

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

TEORIA CONSTITUCIONAL

GISELA MARIA BESTER

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

MENELICK DE CARVALHO NETTO

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

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

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

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

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

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

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

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

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

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

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes - UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

T314

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

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

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-202-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

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

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

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

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

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

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

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

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

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

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

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

Brasília, DF, 10 de julho de 2016.

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto - PPGD UnB

Profa. Dra. Gisela Maria Bester - PPGD UNOESC

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

COMPREENDENDO A LIVRE INICIATIVA COM BASE NO NEOCONSTITUCIONALISMO

UNDERSTANDING THE FREE ENTERPRISE BASED ON NEOCONSTITUCIONALISM

Diogo Basilio Vailatti ¹

Resumo

O neoconstitucionalismo pode ser entendido como uma nova forma de compreender o Direito que é centrada na supremacia do texto constitucional, bem como procura reaproximar o Direito e a moral. Desta forma, para compreender as responsabilidades e permissões que a Constituição Federal atribui para a iniciativa privada torna-se primordial delinear a livre iniciativa dentro deste método de hermenêutica constitucional. Para tanto, o presente estudo valeu-se de uma análise revisional e bibliográfica para, por meio do método dedutivo, procurar compreender a livre iniciativa com base no neoconstitucionalismo, verificando quais são as implicações de tal associação.

Palavras-chave: Ordem econômica, Livre iniciativa, Hermenêutica constitucional, Neoconstitucionalismo

Abstract/Resumen/Résumé

The neoconstitutionalism can be understood as a new way of understanding the law that is centered on the supremacy of the Constitution and demand reconnecting the law and morality. To understand the responsibility and permissions that the Constitution assigns to the private sector, within the economic order becomes paramount outline free enterprise within this constitutional hermeneutical method. Therefore, this study took advantage of a revisional and literature review for through the deductive method, seek to understand the free enterprise under the bias of neoconstitutionalism, checking what are the implications of such an association.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Economic order, Free enterprise, Constitutional hermeneutics, Neoconstitutionalism

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Nove de Julho. Pesquisador Capes/Prosup. Advogado.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo compreender a extensão e amplitude do instituto livre iniciativa, previsto dentro da Constituição Federal de 1988, sob o viés do neoconstitucionalismo. Para tanto, a análise inicia-se da passagem do constitucionalismo positivista para o neoconstitucionalismo para, após verificar qual seria o papel das regras e dos princípios neste último, alcançar o objetivo almejado.

O problema enfrentado pela pesquisa é o de verificar qual o papel da livre iniciativa enquanto princípio-fundante da ordem econômica. A hipótese da pesquisa é a de compreender tal instituto partindo-se do neoconstitucionalismo, muito embora este não seja o único método de hermenêutica constitucional existente, verificando quais são as implicações de serem ambos os conceitos entrelaçados.

Para alcançar a resposta almejada, o artigo será dividido em três partes. Na primeira, analisar-se-á o surgimento do constitucionalismo até sua transformação no neoconstitucionalismo. Na segunda, verificar-se-á possíveis interpretações das diferenças entre regras e princípios, bem como da forma de compreender qual prevalecerá em eventual colisão. Por fim, na terceira parte, com base nas premissas até então traçadas, dedicar-se na análise da livre iniciativa, de forma que se cheguem em algumas conclusões sobre seu papel dentro do neoconstitucionalismo.

Já a relevância da pesquisa encontra-se na necessidade de compreender e reafirmar as diretrizes do modelo econômico adotado pela Constituição Federal para a iniciativa privada, o qual sempre gera intensos debates acalorados em períodos de crise econômica, sob o viés de um dos métodos de hermenêutica constitucional mais estudados na modernidade.

Procurando realizar tal investigação, o presente trabalho utilizou-se de uma pesquisa revisional e bibliográfica para, valendo-se do método dedutivo, encontrar bases para as respostas almejadas.

1 CONSTITUCIONALISMO POSITIVISTA E O NEOCONSTITUCIONALISMO

Contrapondo-se às concepções de um sistema político absolutista, além de buscar concretizar os direitos que até então eram considerados inerentes ao homem, mas que ainda não estavam estruturados pelo sistema jurídico, as revoluções burguesas (americana de 1776 e francesa de 1789) foram responsáveis pelo desenvolver de uma concepção embrionária do

constitucionalismo¹ ao passo que resultaram na elaboração da Bill of Rights em 1776, ratificada em 1791, e na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão em 1789².

Em suma, tais declarações consagravam direitos e garantias individuais fundamentais que limitavam o poder soberano, de forma que ambas são ponto de partida para o desenvolver da limitação do poder almejada pelos textos constitucionais.

Neste sentido, percebendo o fenômeno em questão, em especial no que tange às concepções vislumbradas nos textos acima citados e que, posteriormente, influenciaram diversos países por todo o mundo, nas palavras de Canotilho (1997, p. 51) “o constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade.”

Contudo, em que se pesem os avanços resultantes da disseminação de tais ideias, uma vez que hoje, em pleno século XXI, todos os países, até mesmo os que não são democráticos, possuem uma Constituição (MARTINS, 2005, p. 11), o constitucionalismo concebido no século XVIII também resultou em problemas de cunho político e jurídico em função do seu afastamento da concepção de justiça e da aproximação do critério de validade. Tais problemas foram repensados com o advento do neoconstitucionalismo, o qual resultou em novos desafios para os operadores do Direito, conforme melhor será explanado adiante.

Continuando na análise do constitucionalismo, suas concepções resultaram em um sistema no qual as constituições eram ainda majoritariamente flexíveis, portanto, facilmente modificáveis pelo poder legislativo (dominado pela burguesia em função do voto censitário), bem como não se possuíam ainda mecanismos de proteção democráticos que transformassem partes de seus núcleos em estruturas intangíveis, o que facilitava sua manipulação. (CAMPUZZANO, 2009)

² Constitucionalismo é expressão polissêmica que, em suma, comporta três acepções. Originalmente, surge como um sistema que pretende limitar o poder arbitrário. Em um segundo momento, como uma concepção filosófica que impõem que existam constituições escritas em todos os países. Posteriormente, enxerga-se o constitucionalismo como o campo de estudo das evoluções históricas constitucionais de determinados países. Desta forma, para fins de compreensão, toda a vez que o presente trabalho utilizar do termo constitucionalismo, estar-se-á referindo-se à primeira acepção. (TAVARES, 2006, p. 2)

³ Sobre a opção entre colocar tais declarações como marcos para um recorte do início do constitucionalismo moderno, explica José Afonso da Silva (2000, p. 155): “Na Inglaterra, elaboraram-se cartas e estatutos assecuratórios de direitos fundamentais [...]. Não são, porém, declarações de direitos no sentido moderno, que só apareceram no século XVIII com as Revoluções americana e francesa.”

Mais do que isto, muito embora objetivassem limitar os detentores do poder, as constituições ainda eram vistas como uma simples carta de intenções políticas. Portanto, ainda eram tratadas como estruturas de limitado alcance e de pouca aplicabilidade de suas normas.

Sob tal prisma, em sua origem, o constitucionalismo estava ainda apenas atrelado aos ideais iluministas que influenciaram as revoluções americana e francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), em especial aos direitos de cunho individual liberal, o que resultou em

(a) a nível político, a ideologia liberal que, sutilmente manipulada pela nova classe social emergente, perdeu seu cunho emancipador e revolucionário para continuar atrelada aos interesses econômicos do decadente liberalismo instalado; e (b) no âmbito jurídico, do positivismo legalista, que aliado ao reconhecimento dos conteúdos iusnaturalistas de tradição liberal contratualista, resultou no monopólio da produção jurídica por parte do aparato estatal, no princípio da legalidade, na onipotência da lei e na primazia do poder legislativo, função que, na prática, ficou confiada à burguesia e a um modelo de representação política baseado no sufrágio censitário e, por último, na identidade entre justiça e validade a qual todo direito válido era por si mesmo legítimo. (CAMPUZZANO, 2009) ³

Desta forma, o desenvolver do positivismo, concepção filosófica presente nas revoluções francesas e americanas, levaria, posteriormente, sua expansão para as demais áreas do conhecimento científico, o que também afetaria diretamente o Direito, uma vez que se passou a validar por completo todo o sistema posto desde que se obedecesse ao devido processo de inserção da norma dentro do ordenamento.

Em sua essência, o positivismo científico buscava que a ciência fosse uma forma de conhecimento puramente objetiva da realidade que exclui por completo o juízo de valores do seu campo de estudo. Dentro de tal concepção, o cientista abandonaria qualquer forma de compreensão moralista ou metafísica da realidade para compreender a realidade de uma forma meramente experimental. (BOBBIO, 1995, p. 135 – 136)

O livro Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen pode ser considerado um dos principais trabalhos responsáveis pela transposição sistematizada do modelo positivista para o Direito ao buscar analisá-lo centrado no critério de validade das normas, o qual, de forma científica, baseava sua investigação em um sistema escalonado que contava com a Constituição em seu

⁴ Tradução livre. No original: “(a) a nivel político, de la ideología liberal que, sutilmente manipulada por la nueva clase social emergente perdió su impronta emancipadora y revolucionaria para quedar unida al carro del interés económico como liberalismo instalado y decadente ; y (b) en el ámbito jurídico, del positivismo legalista, que auspició el arrinconamiento de los contenidos iusnaturalistas de la tradición liberal contractualista, el monopolio de la producción jurídica por parte del aparato estatal, la consagración del principio de legalidad, la omnipotencia de la ley y la primacía del poder legislativo, función que, en la práctica, quedó confiada a la burguesía merced a un modelo de representación política basado en el sufragio censitario y, por último, la identificación entre justicia y validez en función de la cual todo derecho válido era por sí mismo legítimo”.

topo normativo. No prefácio da primeira edição de tal obra, de 1934, salienta o autor sobre seus objetivos com tal forma de estudo:

Há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica do seu objeto. Logo desde o começo foi meu intento elevar a Jurisprudência, que - aberta ou veladamente - se esgotava quase por completo em raciocínios de política jurídica, à altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito. Importava explicar, não as suas tendências endereçadas à formação do Direito, mas as suas tendências exclusivamente dirigidas ao conhecimento do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão. (KELSEN, 1999, p. 7)⁴

O papel central atribuído para a Carta Magna na obra de Kelsen, muito embora tenha contribuído para consolidar e desenvolver o conceito de força normativa das normas constitucionais, ainda estava atrelado a um sistema hermético que buscava aproximar o pensamento jurídico ao das ciências naturais. Em tal sistema, o problema da justiça afastava-se do Direito, adentrando-se em questões de cunho político e sociológico, o que diminuía o campo de alcance constitucional.

Desta forma, o constitucionalismo praticado do século XVIII até a segunda metade do século XX estava ainda umbilicalmente ligado ao positivismo das revoluções burguesas que posteriormente foi sistematizado por Kelsen. Isto apenas começaria a ser revisto com o fenômeno de inserção e valorização dos princípios dentro das constituições em decorrência da necessidade de uma releitura moral do Direito como resposta as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, tanto em relação aos judeus quanto aos massacres de Hiroshima e Nagasaki.

Justamente em função de tais tragédias, o conteúdo e o papel da Constituição começaram a ser revistos, o que resultou em uma nova forma de compreender o Direito. O pós-positivismo levou ao neoconstitucionalismo, o qual se constitui em nova corrente filosófica que objetiva, em suma, fortalecer a Constituição, bem como retomar o campo dos valores para dentro do estudo jurídico. Nas palavras de Uadi Lammêgo Bugos (2011, p. 80) pode-se atribuir as seguintes características para tal movimento:

⁵ No preâmbulo da 2ª edição da Teoria Pura do Direito, o próprio Kelsen (1999, p. 9 - 12) admitiu que a Segunda Guerra Mundial foi responsável pelo ressurgir das vertentes filosóficas que apontam para o direito natural como superior ao positivo. Em função de tal debate, o autor procurou ater-se ao seu estudo na obra “A justiça e o Direito Natural”.

(i) Equivale a uma nova teoria do Direito Constitucional; (ii) promoveu a decodificação do Direito, cujos ramos saíram da órbita infraconstitucional, passando para o campo constitucional; (iii) inaugura um novo período da hermenêutica constitucional; (iv) reflete a pujança da força normativa da Constituição; (v) corresponde a uma nova ideologia ou método de análise do Direito; (vi) retrata o advento de um novo sistema jurídico e político; (vii) inaugura um novo modelo de Estado de Direito; e (viii) reúne novos valores que se pronunciam vigorosamente.

Já Ana Paula de Barcellos (2007) aponta que, enquanto nova forma de compreender o Direito Constitucional, tal movimento agrupa duas características de estrutura e conteúdo essenciais: metodologia-formal e material. Em função do primeiro grupo apontado, as Constituições são atualmente entendidas como normas jurídicas dotadas de imperatividade, bem como são estruturas rígidas e que servem de base para interpretação e validar todo o ordenamento restante. Em decorrência da segunda característica, as Cartas Políticas adotam valores de forma explícita em seu texto e, em função da variedade de seus conteúdos, tais valores entram em conflitos gerais e específicos dentro dos casos concretos.

Neste sentido, a Carta Política, mais do que simplesmente impor limites ao poder do Estado ou organizar e formar a vida política, torna-se instrumento jurídico de valores fundamentais que possibilitam ordenar a sociedade de maneira justa. (BÖCKENFÖRDE, 1993, p. 40-41)

Há aqui, portanto, uma superação do paradigma da validade meramente formal do Direito, no qual o mero cumprimento do processo legislativo levaria ao advento das normas jurídicas, uma vez que agora o ordenamento fica sustentado nos mais variados valores constitucionais, os quais podem inclusive declarar outras normas inconstitucionais. (CAMBI, 2011)

Logo, percebe-se que o neoconstitucionalismo nada mais é do que uma evolução histórica do constitucionalismo que resultou na pujança e centralidade do texto constitucional, bem como procurou reaproximar o Direito e a moral, ou seja, aqui não se fala simplesmente de limitar-se o poder arbitrário, mas em um modelo centralizado nos valores da Constituição. Dentro deste contexto:

O valor normativo supremo da Constituição não surge, bem se vê, de pronto, como uma verdade autoevidente, mas é resultado de reflexões propiciadas pelo desenvolvimento da História e pelo empenho em aperfeiçoar os meios de controle do poder, em prol do aprimoramento dos suportes da convivência social e política. Hoje, é possível falar em um momento de constitucionalismo que se caracteriza pela superação da supremacia do Parlamento. O instante atual é marcado pela superioridade da Constituição, a que se subordinam todos os poderes por ela constituídos, garantida por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade. A Constituição, além disso, se caracteriza pela absorção de

valores morais e políticos (fenômeno por vezes designado como materialização da constituição), sobretudo em um sistema de direitos fundamentais autoaplicáveis. Tudo isso sem prejuízo de se continuar a afirmar a ideia de que o poder deriva do povo, que se manifesta ordinariamente por seus representantes. [...] (MENDES; BRANCO, 2014, p. 61)

Inserida neste panorama, a Constituição não é mais simplesmente vista como responsável apenas pela organização e estruturação do Estado, bem como por conceder direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos, mas como um instrumento que orienta a sociedade para um fim ético que assimile a identidade da comunidade política de maneira totalitária, de forma que se concretize a dignidade da pessoa humana. (MIRANDA, 1996, p. 14)

Da mudança de paradigma entre o Estado que seguia um modelo constitucional positivista hermético e afastado dos valores para o Estado que segue o neoconstitucionalismo, novos desafios surgem para o sistema democrático existente, bem como para o poder judiciário⁵, como pontuado por Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p. 62):

O atual estágio do constitucionalismo se peculiariza também pela mais aguda tensão entre constitucionalismo e democracia. É intuitivo que o giro de materialização da Constituição limita o âmbito de deliberação política aberto às maiorias democráticas. Como cabe à jurisdição constitucional a última palavra na interpretação da Constituição, que se apresenta agora repleta de valores impositivos para todos os órgãos estatais, não surpreende que o juiz constitucional assuma parcela de mais considerável poder sobre as deliberações políticas de órgãos de cunho representativo. Com a materialização da Constituição, postulados ético-morais ganham vinculatividade jurídica e passam a ser objeto de definição pelos juízes constitucionais, que nem sempre dispõem, para essa tarefa, de critérios de fundamentação objetivos, preestabelecidos no próprio sistema jurídico.

Com o fenômeno de inserção dos mais variados valores dentro da Constituição, aliado ao seu papel central dentro do processo de interpretação do sistema jurídico e com a necessidade de efetivar o conteúdo nela previsto, uma vez que não se fala mais em uma Carta de meras intenções políticas, mas em um texto que deve ser colocado em prática, exige-se dos operadores do Direito um embasamento teórico que possibilite diferenciar os tipos de normas jurídicas, de forma que se possibilite um sistema de fundamentação teórico objetivo.

Destá forma, como o presente trabalho pretende adentrar-se no conteúdo da livre iniciativa, previsto na Constituição Federal, inserido nessa nova forma de ver o Direito constitucional, algumas distinções serão importantes para compreender o papel de tal conceito

⁶ Em que se pesem eventuais dificuldades práticas de efetivá-lo, um modelo de jurisdição constitucional aberto para que toda a sociedade, com ampla participação de todos os setores sociais, interprete e defina o conteúdo dos valores expostos dentro da Constituição parece atenuar os problemas apontados. (HÄBERLE, 2003)

no momento de aplicação do ordenamento, bem como quando este entrar em conflito com outras previsões da Carta Maior. Destarte, para melhorar compreender tal conteúdo, no próximo tópico, analisar-se-á as funções dos princípios dentro do panorama aqui traçado.

2 ADENTRANDO NOS PRINCÍPIOS E NAS REGRAS DENTRO DO NEOCONSTITUCIONALISMO

Para compreender o papel do princípio dentro do neoconstitucionalismo, importante destacar que sua função vem sendo alterada ao longo da história conforme cada corrente filosófica ganhava destaque e projeção, como explicado por Nathalie de Paula Carvalho (2010, p. 5869) ao ressaltar sobre sua ligação com cada forma de compreender o Direito:

[...] (1) direito natural; (2) positivismo legalista e (3) pós-positivismo. Em (1), os princípios eram tomados como axiomas jurídicos, que tinham como principal meta atingir o conceito de bem. Tal idéia foi combatida pelo segundo momento (2), o positivismo legalista (séc. XIX e XX), com a Escola da Exegese, onde os princípios eram considerados fontes meramente subsidiárias, com a função integradora ou programática, o que ocasionou um esvaziamento da sua função normativa e provocou a separação entre o Direito e a moral. Em (3) surge a força normativa autônoma e preponderante dos princípios, servindo de arcabouço para o ordenamento jurídico, retomando a racionalidade prática no Direito.

Dentro deste panorama, ao positivizar valores em formas de princípios, “[...] as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.” (BONAVIDES, 2004, p. 264)

Portanto, na visão do neoconstitucionalismo aqui traçada, os princípios constitucionais são responsáveis por aproximar Direito e moral, fazendo com que não seja possível realizar uma leitura da Constituição e das demais normas do ordenamento que não seja em função dos valores de uma determinada comunidade que estão positivados (princípios), ou seja, sob esta concepção, o processo de hermenêutica torna-se eminentemente uma busca real por justiça. (SARMENTO, 2006, p. 79)

Todavia, ao serem positivados dentro do ordenamento, os valores e os princípios ganham certos contornos diferentes no momento de interpretação. Muito embora continuem representando os conteúdos que lhe deram origem, em virtude dos diversos valores previstos dentro do ordenamento, eles acabam moldando-se ao caso concreto, de forma que:

[...] valores e princípios, conquanto apresentem uma relação de similitude, diferenciam-se em um ponto essencial. Aquilo que no mundo dos valores é *prima facie* o melhor, é no modelo dos princípios *prima facie* devido. Por analogia, aquilo que no modelo dos valores é definitivamente o melhor, é no modelo dos princípios definitivamente devido. Essa constatação informa que os princípios e os valores diferenciam-se, respectivamente, somente em virtude de seu caráter deontológico (proibição, permissão e direito a algo) e axiológico (corresponde ao que é bom). E aqui surge o ponto fundamental dessa diferenciação: como no direito o que importa é o que é devido – e não simplesmente o que é bom – há uma nítida vantagem de se trabalhar com os princípios (mandamentos de otimização), à medida que esse modelo expressa mais claramente o caráter do dever ser, diminuindo-se, conseqüentemente, a margem de falsas interpretações. (DUQUE, 2014, p. 139) (grifos no original)

Em que pese o processo de reconhecimento do caráter normativo dos princípios, ainda subsistem diferenças⁶ entre regras e princípios no sistema jurídico, tanto na forma de sua redação quanto na força de seu conteúdo ou até no seu caráter lógico.

Justamente em função de tal concepção, os princípios e as regras são estruturas diversas que não podem ser confundidas. Sobre tal distinção, versa Ronald Dworkin (2002, p. 39):

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela oferece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.

E prossegue o autor:

[...] Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma

⁷ Sobre tal tema, Virgílio Afonso da Silva (2003, p. 609) aponta que tais diferenciações, muito embora não sejam recentes, ao datar obras de 1941 que já ventilavam sobre tal debate, apenas começaram a ganhar maior destaque com as obras de Ronald Dworkin e Robert Alexy. E, justamente em função da publicação de tais pensamentos, três correntes doutrinárias ganharam força no debate jurídico sobre qual deveria prevalecer no momento de aplicação entre normas e princípios, quais sejam: distinção de caráter lógico (defendida por Dworkin e Alexy), distinção de grau (majoritária no direito pátrio) e da irrelevância de tal separação (capitaneada por Aulis Aarnio). Justamente em função dos princípios representarem valores positivados, ao passo que as regras não necessariamente, no presente trabalho, será considerado que existem diferenças entre regras e princípios. Neste contexto, adiante, ao apresentar ambas as teorias que diferenciam tais espécies de normas, o presente trabalho valeu-se de um recorte metodológico no qual se analisou um representante de cada uma das escolas que fazem tal diferenciação.

parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante que ele é. (DWORKIN, 2002, p. 42-43)

Partindo da mesma diferenciação, mas se contrapondo em relação à forma de compreendê-la exposta por Ronald Dworkin, pondera Luís Roberto Barroso (2005):

Princípios não são, como as regras, comandos imediatamente descritivos de condutas específicas, mas sim normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios. A definição do conteúdo de cláusulas como dignidade da pessoa humana, razoabilidade, solidariedade e eficiência também transfere para o intérprete uma dose importante de discricionariedade. Como se percebe claramente, **a menor densidade jurídica de tais normas impede que delas se extraia, no seu relato abstrato, a solução completa das questões sobre as quais incidem.** Também aqui, portanto, impõe-se a atuação do intérprete na definição concreta de seu sentido e alcance. (grifou-se)

Com base em tais premissas, chegam-se as seguintes conclusões sobre tais formas de compreender as duas normas em questão:

Ronald Dworkin distingue regras e princípios por um critério que advém da lógica do intérprete, ou seja, dependerá do aplicador do Direito verificar se, diante do caso concreto, o comando normativo manifesta-se como regra ou princípio. Em função de tal recorte metodológico, de um mesmo postulado, podem-se desenvolver ambas as espécies normativas.

Já para Luís Roberto Barroso, os princípios são estruturas normativas caracterizadas pela sua abstração, ou seja, enquanto as normas regulam situações específicas, os princípios indicam determinados valores, ações e objetivos que devem ser concretizados.

Muito embora tais distinções sejam sutis em uma primeira leitura desatenta, resultam em diferenças substantivas no momento de sua aplicação. Para a primeira teoria apontada, qualquer postulado valorativo pode assumir tanto função de princípio quanto de norma dependendo da leitura e interpretação realizada dentro do caso concreto, enquanto para a segunda, em função da generalidade e abstração que lhe são peculiares, o princípio sempre será um princípio, independentemente do intérprete.

Neste sentido, o critério de Luís Roberto Barroso, diferentemente do adotado por Ronald Dworkin, parece criar uma diferenciação mais lógica entre regras e princípios, uma vez que, do contrário, não existiria qualquer critério diferenciador que não fosse subjetivo entre tais espécies normativas.

E, dentro do processo de subsunção, qualquer que seja teoria adotada para sua distinção, os princípios entram em choque com as regras com certa frequência⁷, uma vez que:

[...] Os princípios são, por conseguinte, mandados de otimização que se caracterizam porque podem ser cumpridos em diversos graus e porque a medida ordenada de seu cumprimento não depende só de possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O campo das possibilidades jurídicas está determinado por meio de princípios e regras que jogam em sentido contrário. (ALEXY, 1993, p. 14)

Ao passo que princípios e regras são normas que jogam em sentido contrário, no momento em que existir uma antinomia entre ambas, o intérprete pode adotar duas formas de solução do conflito dentro do neoconstitucionalismo. A primeira, na qual os princípios sempre prevalecem sobre as regras:

Princípio - já averbamos alhures - é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É do conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa ingerência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustêm e alui-se toda a estrutura nelas esforçada. (MELLO, 2009, p. 948-949)

Ou a segunda, em que as regras sempre vencem os princípios, como ressalta Humberto Ávila (2009, p. 5):

No caso de regras constitucionais, os princípios não podem ter o condão de afastar as regras imediatamente aplicáveis situadas no mesmo plano. Isso porque as regras têm a função, precisamente, de resolver um conflito, conhecido ou antecipável, entre razões pelo Poder Legislativo Ordinário ou Constituinte, funcionando suas razões (autoritativas) como razões que bloqueiam o uso das razões decorrentes dos princípios (contributivas). Daí se afirma que a existência de uma regra constitucional elimina a ponderação horizontal entre princípios pela existência de uma solução legislativa prévia destinada a eliminar ou diminuir os conflitos de coordenação, conhecimento, custos e controle do poder. E daí se dizer, por consequência, que,

⁸ Aliás, ao positivar uma grande quantidade de valores que parecem antagônicos em um primeiro momento, pode-se afirmar que “[...] a concorrência entre princípios constitucionais revela uma característica fundamental da sociedade em que existe um Estado Democrático de Direito” (GALUPPO, 1999, p. 205), posto que a Constituição representa dimensões/gerações dos direitos humanos diversas, em seus direitos e garantias fundamentais, os quais possuem influências das mais variadas correntes filosóficas, sociais e econômicas. (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010)

num conflito, efetivo ou aparente, entre uma regra constitucional e um princípio constitucional, deve vencer a regra.

Enquanto expressão dos valores positivados no ordenamento, em que pese o posicionamento adotado por Humberto Ávila, violar qualquer princípio é muito mais danoso do que qualquer regra. Do contrário, estar-se-ia afastando mais uma vez o Direito do critério de justiça.

3 A LIVRE INICIATIVA INSERIDA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: IMPLICAÇÕES DO NEOCONSTITUCIONALISMO

Como recorte metodológico, na última parte da exposição, aproximando-se de tudo aqui já delineado, o presente trabalho traçará o conteúdo da livre iniciativa, de forma que possa ser compreendida sua extensão e aplicação dentro do neoconstitucionalismo.

A livre iniciativa encontra-se prevista no artigo 170 da Constituição Federal, o qual versa sobre os objetivos e diretrizes da ordem econômica brasileira. Desta forma, enquanto previsto em tal dispositivo, pode-se perceber que a livre iniciativa deixa de ser simplesmente mero valor, alcançando, desta maneira, caráter normativo dentro do texto constitucional⁸.

Versa o artigo em comento:

Artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas, sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1988)⁹

⁹ Dentro do histórico constitucional brasileiro, direta ou indiretamente, a livre iniciativa esteve prevista em todas as constituições brasileiras. Por outro lado, em relação à ordem econômica, nem todas as Cartas Políticas instauraram um modelo que procurasse conciliar os direitos econômicos e sociais, o que apenas teve maior destaque e atenção dentro do texto das constituições de 1934 e 1988. (AFONSO, 2008)

¹⁰ Vislumbram-se três espécies diferentes de princípios existentes dentro do artigo 170 da Constituição, a saber: (a) princípios-valores (soberania nacional, livre concorrência e propriedade privada), (b) princípios-intenções (função social da propriedade, tratamento favorecido para empresas de pequeno porte, reduções das desigualdades sociais e busca do pleno emprego) e (c) princípios de ação política (defesa do consumidor e defesa

Enquanto valor fundante da ordem econômica, compreender qual é abrangência da expressão livre iniciativa ganha notoriedade para entender o conteúdo e objetivos do modelo adotado pelo Estado brasileiro. Ainda mais quando, ao adentrar-se na leitura do dispositivo em questão, percebe-se que o Brasil “[...] optou pelo modelo capitalista de produção, também conhecido como economia de mercado (art. 249), cujo coração é a livre iniciativa.” (MORAES, 2013, p. 838)

Assim sendo, a livre iniciativa pode ser concebida, segundo José Afonso da Silva (2005, p. 793) como “[...] a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato [...]”. Já Miguel Reale (1988, A-3), assim visualiza o referido instituto:

[...] não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. [...]

Eros Roberto Grau (2003, p. 184), contudo, verifica que a livre iniciativa possui contornos tanto como liberdade de comércio e indústria quanto liberdade de concorrência. No primeiro, ter-se-ia faculdade de criar e explorar atividade econômica a título privado sem qualquer sujeição senão em virtude de lei. Já na segunda, haveria faculdade de conquista da clientela para quem aja com lealdade concorrencial e também neutralidade do Estado em relação aos concorrentes, desde que existam condições de concorrência.

Portanto, em decorrência de tais concepções, via de regra, ao Estado impõem-se o dever de não intervir na esfera privada, bem como de estimular o seu desenvolvimento, de forma que a atuação estatal, dentro da ordem econômica, muito embora seja importante, apenas e tão-somente, será subsidiária e com o objetivo de incentivá-la em alcançar seus propósitos. (FERREIRA FILHO, 2012, p. 299)

Seguindo tal raciocínio, dentro do artigo 170 da Constituição, pode-se verificar que a livre iniciativa está presente em dois momentos distintos. Em um primeiro instante, aparece dentro do “*caput*” do referido dispositivo para, posteriormente, surgir em seu parágrafo primeiro.

No “*caput*” do referido dispositivo, o valor livre iniciativa ganha contornos de princípio-fundante da ordem econômica, uma vez que tal expressão possui um comando vago

do meio ambiente). (HORTA, 1995, p. 296). E, aqui, propõe-se que existem também princípios-fundantes (valorização do trabalho e livre-iniciativa).

que precisa de maior apuramento pelo poder judiciário e na doutrina especializada para compreender sua abrangência e incidência. Não parece que, da cabeça do intérprete, se extraia uma regra específica do referido dispositivo, pelo contrário, surge um comando com alto grau de abstração, o qual será melhor delineado apenas pelo processo de subsunção do princípio para o caso concreto.

Por outro lado, muito embora também seja necessário realizar o processo de subsunção da regra prevista no parágrafo primeiro para o caso concreto, percebe-se que o valor livre iniciativa, dentro desta parte do dispositivo, ganha ali contornos mais objetivos. Nesta parte do artigo em análise, o legislador especificou que, ressalvados os casos em lei, não será exigida qualquer autorização do poder público para realizar qualquer atividade econômica, ou seja, tal dispositivo especifica que existe plena liberdade na instalação e manutenção de comércio ou indústria no direito brasileiro.

Desta forma, percebe-se que o mesmo valor (livre iniciativa), depois de positivado, surge transformado em supostamente espécies normativas e momentos diversos dentro do texto constitucional. Em um primeiro momento, enquanto conceito com alto grau abstração, aparece dentro do “*caput*” do artigo 170 da Carta Maior. Já em um segundo momento, como comando específico, surge no parágrafo único do referido dispositivo, assegurando para todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, ressalvando apenas os casos específicos previstos em lei.

Todavia, considera-se aqui que o constituinte não optou pela elaboração de uma regra constitucional, mas apenas dar contornos mínimos para o princípio em questão, de forma que no momento de choque entre uma regra e um princípio, a livre iniciativa será interpretada como princípio¹⁰.

Contudo, simplesmente realizar uma leitura isolada de partes ou até da totalidade de tais dispositivos dissociada do restante da Constituição Federal pode passar uma falsa leitura de que a liberdade concedida é plena ou não possui objetivo qualquer, o que não condiz com a realidade.

Quanto ao contexto em que se devem analisar as regras constitucionais, pondera Gilberto Bercovici (2000, p. 97) que elas não podem ser consideradas de forma isolada, mas

¹¹ “Pode-se apontar que o constituinte de 1988 mais do que simplesmente elaborar um texto analítico, causuístico ou prolixo, procurou tratar de diversos temas de forma minuciosa. No caso, apesar de inexistir necessidade de trazer a livre iniciativa como o regra, uma vez que já estava positivada como princípio, assim foi feito. Tal fenômeno pode ser denominado de “constitucionalismo cialarte”, ou seja, modelo constitucional caracterizado pela repetição por vezes desnecessária.” (BARONOVSKY, 2015).

inseridas dentro do sistema que estão acopladas. Da mesma forma, os princípios constitucionais, ao serem interpretados, devem obedecer aos valores que neles postos, mas, também, o contexto constitucional em que estão inseridos (STRECK, 2004, p. 110).

Regras e princípios constitucionais formam a unidade da Constituição Federal, a qual é essencial para compreender tanto a Carta Política quanto o restante do ordenamento. Portanto, as normas jurídicas devem ser compreendidas conforme a totalidade em que estão inseridas. Nesta linha de raciocínio, pode-se assim sintetizar:

A interpretação do direito é interpretação *do direito*, no seu todo, não de textos isolados, desprendidos *do direito*. Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação do direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum. (GRAU, 2005, p. 40) (grifos no original)

Tais premissas sobre como interpretar o sistema jurídico são importantes para entender que, muito embora seja o particular o protagonista da realização econômica, a liberdade que lhe é dada possui objetivos dados pelo próprio ordenamento jurídico, tanto no artigo 3º (construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos) quanto no próprio artigo 170 (assegurar para todos existência digna, conforme ditames da justiça social), ambos da Constituição. Nesta linha raciocínio, pondera Lafayette Josué Petter (2008, p. 187):

[...] no tocante aos limites impostos à livre iniciativa em hipotético diploma normativo, está em dar a devida guarida à esfera de liberdade do particular – que age, por ser livre, na busca de maior eficiência e lucratividade –, mas, também, admitir seja normativamente valorado o efeito público que marca aquela atividade, agindo de tal forma para que o particular se predisponha na perseguição de fins constitucionalmente valiosos. Daí a conclusão de autorizada doutrina que, mesmo em Estados que professam a livre iniciativa e, portanto, os particulares são os protagonistas centrais da atividade econômica, coadjuvados, por assim dizer, pelo Poder Público, a ação privada já não é concebida como descompromissada com os interesses do todo e de todos [...]

Delineada a livre iniciativa, pode-se perceber que tal valor, ao ser positivado na Constituição Federal, bem como enquanto princípio-fundante regente da ordem econômica, dentro neoconstitucionalismo aqui delineado, assumirá o seguinte papel:

a) Supremacia perante as demais normas não alocadas na Carta Maior, bem como perante as regras constitucionais.

b) Institui liberdade de comércio, indústria, contrato e concorrência. Todos permitidos para a iniciativa privada buscar o lucro e a eficiência em seu ramo de atuação, os quais apenas poderão ser limitados por outro valor constitucional explícito ou implícito, conforme o peso que for atribuído no momento do sopesamento, sendo que, apenas nestes casos, deverá intervir o Estado justamente para concretizar tais valores.

c) Imputação de objetivo explícito para a livre iniciativa, a qual deverá pautar sua atuação de forma na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos e assegurar para todos existência digna, conforme ditames da justiça social.

CONCLUSÃO

O presente artigo teve por objetivo compreender a extensão e amplitude do instituto da livre iniciativa sob o viés do neoconstitucionalismo.

Após a investigação, no primeiro item, concluiu-se que o neoconstitucionalismo é um novo método de hermenêutica constitucional que resulta, essencialmente, na centralidade do texto constitucional no processo de interpretação jurídica, bem como busca reaproximar Direito e moral ao positivizar valores dentro do texto das constituições.

Já no segundo item, ao analisar regras e princípios, verificou-se que os princípios são comandos de maior abstração, os quais representam valores, ao passo que as regras tutelam situações específicas, de forma que violar um princípio é muito mais grave que uma regra, uma vez que se estaria violando um valor. Ademais, percebeu-se que a livre iniciativa, enquanto comando de alta abstração, configura um dos princípios-fundantes constitucionais da ordem econômica.

No terceiro item, ao dedicar-se em delinear o princípio livre iniciativa para verificar suas implicações sob o viés do neoconstitucionalismo, notou-se:

a) Que tal instituto resulta na liberdade de comércio, indústria, contrato e concorrência para a iniciativa privada, o que faz com que o Estado apenas atue de forma subsidiária dentro da ordem econômica.

b) Em virtude de tal princípio encontrar-se na Constituição Federal, percebeu-se que a livre iniciativa encontra-se em posição de supremacia perante as demais regras

constitucionais e sobre todas as normas infraconstitucionais, o que faz com que seja de suma importância sua observância dentro do processo de subsunção.

c) A livre iniciativa não pressupõe um modelo econômico de liberdade plena em busca do lucro, mas, na verdade, um sistema que imputa liberdade aliada com o compromisso em proporcionar melhores condições de vida para todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, Túlio Augusto Tayano. **Evolução constitucional do trabalho na ordem econômica jurídica brasileira**. IN: XVII Encontro do Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (Salvador). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 2773–2791. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/tulio_augusto_tayano_afonso.pdf> Acesso em: 1º de jul. de 2015.

ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do Direito” e o “Direito da ciência”. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, nº 17, 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-17-janeiro-2009-humberto%20avila.pdf>>. Acesso em: 02 jul. 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, nº 15, 2007. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/artigo_controle_pol_ticas_p_blicas_.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2015.

BARONOVSKY, Ricardo Sanchez. Constitucionalismo ciarlare e o Colégio Pedro II. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/38060>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 27 jun. 2015.

- BERCOVICI, Gilberto. O princípio da unidade da Constituição. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 37, número 145, p. 95-99, 2000.
- BOBBIO, Norberto. **Positivismo jurídico: lições de filosofia jurídica**. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: Cone, 1995.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Teoría e interpretación de los derechos fundamentales**. In: Escritos sobre derechos fundamentales. Tradução de Juan Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos, 1993. p. 45-71.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011
- CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- CAMPUZZANO, Alfonso de Julios. Estado de Derecho, democracia y justicia constitucional: una mirada (de soslayo) al neoconstitucionalismo. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo, volume 1º, número 2, p. 8-20, 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4ª edição, Coimbra: Almedina, 1997.
- CARVALHO, Nathalie de Paula. **A normatividade dos princípios no pós-positivismo: uma análise à luz da teoria de Robert Alexy**. IN: XIX Encontro do Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (Fortaleza). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 5689–5700. Disponível em: < <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3012.pdf> > Acesso em: 1º de jul. de 2015.
- DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

GALUPPO, Marcelo Campos. Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o seu modo de aplicação. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 36, nº 143, p. 191-209 1999.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3ª edição, Malheiros, São Paulo, 2005.

HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. Tradução de Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. 3ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução Baptista Machado. 6ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Conheça a Constituição: comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Manole, 2005. Volume 1º.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito Constitucional**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo II. 6ª edição. Coimbra: Editora Coimbra, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

PETTER, Josué Lafayete. **Princípios constitucionais da ordem econômica**. 2ª edição. São Paulo: RT, 2008.

REALE, Miguel. Inconstitucionalidade de congelamentos. **Folha de São Paulo**. São Paulo. 19 out. 1988.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **Princípios e regras: mitos e equívocos de uma distinção**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, São Paulo, número 01, p. 607-630, 2003.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; e ROCASOLANO, Maria Mendez. **Os Direitos Humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica em crise**. 5ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2006.

VIGO, Luis Rodolfo; GOMES, Luiz Flávio. **Do Estado de Direito Constitucional e Transnacional: Riscos e Precauções**. São Paulo: Premier, 2008.