

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ  
XXVIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO DE CURITIBA**

**KÁTIA MILENI DE SOUZA**

**PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO  
NO PÓS-POSITIVISMO**

Curitiba  
2010

**KÁTIA MILENI DE SOUZA**

**PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO  
NO PÓS-POSITIVISMO**

Monografia apresentada como Requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Dr. André Peixoto de Souza

Curitiba  
2010

# **TERMO DE APROVAÇÃO**

**KÁTIA MILENI DE SOUZA**

## **PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO NO PÓS-POSITIVISMO**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. \_\_\_\_\_

Avaliador: Prof. \_\_\_\_\_

Curitiba, ---- de ----- de 2010.

## **DEDICATÓRIA**

No cumprimento da árdua missão legada por minha mãe, de lutar até o final, dedico o presente trabalho aos anjos que Deus colocou em meu caminho para amenizar a falta que ela me faz.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao estimado, compreensivo e incansável mestre, meu orientador, que não mediu esforços para que eu pudesse concluir com êxito, nos limites do meu conhecimento, este singelo trabalho.

## **RESUMO**

O trabalho tem por objetivo, com escopo no materialismo histórico, analisar o papel dos princípios gerais do direito do pós-positivismo. Primeiramente analisa qual a idéia transmitida pelo materialismo histórico buscando qual é o objetivo desse pensamento. Em seguida aponta como referência alguns princípios gerais do direito como o princípio da igualdade, da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana. Aborda, aspectos sobre o momento do positivismo histórico qual era a linha de raciocínio jurídico desse movimento e por fim analisa a fase da mudança para o pós positivismo no qual o direito deixar de ser apenas fato para ser valor em busca da justiça.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO .....</b>	<b>10</b>
2.1 MATERIALISMO HISTÓRICO E OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO .....	12
2.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA ISONOMIA .....	15
2.3 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO .....	17
2.4 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE .....	18
2.5 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	24
<b>3 O PENSAMENTO POSITIVISTA JURÍDICO .....</b>	<b>26</b>
<b>4 CRISE DO POSITIVISMO - PÓS POSITIVISMO .....</b>	<b>31</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>35</b>
<b>6 REFERÊNCIAS .....</b>	<b>37</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivos analisar brevemente, sem a menor pretensão de esgotar o tema sobre a aplicação dos princípios gerais do direito para julgamento das lides não previstas no direito legislado com a moderna tendência de entendimento pós-positivista dos julgadores.

Os princípios gerais do direito são os vetores que norteiam o ordenamento jurídico para que direitos fundamentais conquistados ao longo da história sejam preservados.

Conforme ensina a boa doutrina os princípios gerais de direito são os cânones que não foram ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico.

Em relação a aplicabilidade dos princípios gerais do direito, o ordenamento jurídico legislado é taxativo ao dizer que não tendo a lei previsto o fato discutido na lide o juiz não pode se escusar de decidir, posto que sua fundamentação será com base nos analogia, costumes e princípios gerais do direito.

Entretanto, à luz do pensamento positivista só valeria o que está previsto e descrito na norma legal, sem ponderar questões atinentes a moral, bons costumes, assim por diante, aqui o juiz apenas pronuncia repetindo o texto legal.

Uma tendência pós-positivista seria aquela que busca a justiça e a verdade real quando da decisão do juiz, sendo assim, esse teria maior liberdade em aplicar princípios gerais do direito pautando sua decisão na visão de justiça por esses princípios almejada.

Dentro do entendimento do materialismo histórico sistematizado por Karl Marx a luta existe para dirimir as discrepâncias que existem entre as classes sociais, entre a classe dominadora e a dominada, sendo assim, uma aplicação do direito com base nos princípios gerais de igualdade, proporcionalidade, razoabilidade, contraditório e ampla defesa, da dignidade da pessoa humana, assim por diante, pode contribuir para a formação de uma sociedade mais justa. Não apenas limitada pelas leis criadas pelos detentores do poder como quer o positivismo, mas, pautada no equilíbrio, na equidade, na justiça, na moral que preserva os princípios gerais do direito.

## 2 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

Para De Plácido e Silva (1998, p. 639) princípios

No sentido, notadamente no plural, significa as normas elementares ou requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa.

E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas.

Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito.

E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas, todo o axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito.

Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos.

Com a mesma denotação explica Caio Mário que

Ao invocar os princípios gerais do direito o aplicador investiga o pensamento mais alto da cultura jurídica, perquirindo o pensamento filosófico sobranceiro ao sistema, ou as idéias estruturais do regime, impondo, por consectário lógico, a regra em que dada espécie se contém implícita no organismo jurídico nacional, permitindo ao aplicador do direito suprir a deficiência legislativa com a adoção de um cânon que o legislador não chegou a ditar sob a forma de preceito, mas que se contém imanente no espírito do sistema jurídico. (PEREIRA, 1995, p. 49)

Sendo assim, é ninguém discute que os princípios gerais de direito são fonte de grande importância ao desenvolvimento e aplicabilidade do direito, mesmo sendo de difícil utilização, pois exige do aplicador do direito maior habilidade, posto que, estará manuseando instrumentos abstratos, complexos

e que comportam ideais de conteúdo cultural e social, mais contundentes do que os preceitos singelos de aplicação quotidiana descritos na lei.

Portanto, os princípios gerais de direito, não envolvem apenas conceitos no âmbito da ética, da política, da sociológica ou da técnica, mas, têm como escopo elementos que serão capazes de criar o direito, ou seja, são normas jurídicas de conteúdo amplo e abstrato que norteiam o entendimento do sistema jurídico, em sua aplicação e integração, podendo estar positivados ou não.

A intenção de fazer apontamentos sobre a aplicação dos princípios gerais do direito refere-se a sua pertinência em relação ao fato de que conforme devidamente indicado no artigo 126, capítulo IV do Código de Processo Civil que trata dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz, “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito”.

Conforme o mencionado dispositivo legal, o juiz não pode deixar de sentenciar ou despachar sob a alegação de lacuna ou obscuridade da lei, cabendo-lhe aplicar, conforme o caso, não havendo normas legais, a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

Como o presente estudo pretende abordar a questão dos princípios gerais do direito para melhor delimitar a tarefa dentre todos os princípios gerais do direito destaca-se os princípios da igualdade, do contraditório, princípio da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana.

## 2.1 MATERIALISMO HISTÓRICO E OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

O materialismo histórico consiste num conceito filosófico desenvolvido por Karl Marx, baseado, *a priori*, na investigação da realidade por consequência da análise das estruturas e superestruturas que orbitam um determinado modo de produção. (HARNECKER, 1983, p. 11-12)

O modo de produção é a forma de desenvolvimento das condições de vida de uma sociedade e deve ser visto relacionando o homem, a sua produção como forma de preservação da espécie. (HARNECKER, 1983, p. 11-12)

O idealista Karl Marx possuía uma percepção material da vida e, conseqüentemente, interpreta as relações humanas a partir dessa lógica da realidade tão presente no cotidiano das pessoas que vivem em sociedade, com isso o entedimento do pensamento marxista deve se fundar, na compreensão do materialismo, como algo que se opõe ao idealismo. (HARNECKER, 1983, p. 11-12)

Para ele, a realidade de um povo que compõe uma sociedade não pode ser analisada com referências ideológicas, mas, sim no grau de valor que se deposita à produção e no grau de valor da força de trabalho como fornecedoras dos alicerces que sustentam a gigantesca estrutura econômica, fora isso, se a realidade for analisada pelo prisma das ideias essa realidade

será apenas o reflexo da imagem construída pela classe social dominante.  
(HARNECKER, 1983, p. 165)

Explica em seu pensamento que a realidade forjada pela classes dominadoras serve para manipular a classe dominada, assim a elite faz valer seus interesses, mascarando a vontade real do povo. (HARNECKER, 1983, p. 165)

Ou seja, o poder exercido pela classe dominadora sobre as pessoas da classe dominada está diretamente relacionado com a construção ideológica que aquela constrói dentro da consciência dos dominados, fornecendo sua visão de mundo distorcida que legitima os meios para alcançarem seus interesses.

Assim, manipulados pela ideologia sintetizada pela classe dominadora na consciência da classe dominadora, transforma esses em objetos de uso e de exploração daquela, por isso, Marx entende que a manutenção da estrutura econômica ocorre por meio da inversão da realidade, que se encontra no direito, na religião, e nas mais diversas formas de controle mental e social.  
(HARNECKER, 1983, p. 168)

Sobre o direito, a princípio, segundo lição de Miguel Reale (2001, p. 349), o homem não entendia a lei como estrutura lógica, ou como elemento da Ciência Jurídica, posto que a ela tenha surgido para a espécie humana “como um ditame divino, uma decisão dos deuses, e, como vontade divina, foi crida e obedecida, sem maiores indagações”, formando mais tarde os conceitos doutrinários do Direito Natural. Como era de se esperar, em contraposição a essa visão transcendente do fundamento do Direito, logo apareceram outras tendências de pensamento, a começar pela redução do Direito à natureza, às

próprias forças imanentes que atuam no bojo dos acontecimentos humanos, compreendidos como uma das parcelas ou expressões dos fatos naturais.

Entretanto, esse "naturalismo" jurídico, segundo Reale, por certo toma forma de um "materialismo ingênuo", sendo o Direito concebido como um "momento da natureza", e, portanto, o problema do fundamento é, em última análise, transposto para o da sua "fundação causal", por esse prisma o Direito seria uma ciência que fugiria do controle do homem. (REALE 2001, p. 350)

Contudo, ensina o mestre que mais significativas são as doutrinas que vêm o Direito inserido no âmbito da experiência social e histórica, ainda quando possam se inspirar nas pesquisas das ciências naturais; "é no homem mesmo, na sua "condição humana", que se procura, em suma, fundamentar o Direito". (REALE 2001, p. 350)

Sendo assim, citando Platão, denota Reale, que

para uns o fundamento do Direito é a vontade dos mais fortes ou dos mais astutos; para outros, é o resultado da aliança dos mais fracos prevenindo-se contra os abusos da força; para outros é a utilidade, a combinação ou ajuste dos interesses; mas há quem aponte a exigência da ordem, da felicidade geral, da segurança ou da paz. Nem faltaram os cétricos a sorrir desses contrastes, vendo neles a demonstração da impossibilidade de qualquer resposta plausível... (REALE, 2001, p. 350)

Sendo assim, a partir da forma como é a utilização do Direito surge a teoria contratualista, que começa a se desenvolver na Idade Moderna, com Althusius e Grocio e, depois, superando os séculos até a Revolução Francesa, por intermédio de Hobbes, Locke, Rousseau, os jusnaturalistas do século XVIII e, sob um prisma diverso, Kant, no qual o Direito e a sociedade são o resultado de um acordo de vontades, em que cada parte "concebia a seu modo, como antecedente lógico de uma conclusão desejada". Sendo que a mesma teoria contratualista norteou a Hobbes para fundar o Estado monárquico absoluto,

personificado no Leviathan, ou, para Rousseau construir os alicerces de sua democracia radical indicavam um fundamento único para o Direito e o Estado, qual seja, o acordo de vontade, com concessões para alcançar um objetivo comum. (REALE 2001, p. 350)

Contudo, existem outras interpretações a propósito do fundamento do direito, ao qual se destaca por sua imensa influência na história dos últimos séculos, a interpretação dos fundamentos do direito pelo "materialismo histórico", na qual o Direito não passa de uma superestrutura governada pela infra-estrutura econômica. Embora os marxistas reconheçam certa inter-relação entre o Direito e a economia, não é menos verdade que essa concepção só pode levar à conclusão dos juristas soviéticos, conforme conceito exposto pela maioria de seus expoentes, de que o "Direito é um conjunto de regras coercitivas a serviço da classe dominante, detentora dos meios de produção, seja a burguesia ou o proletariado". (REALE, 2001, p.350- 351)

A relação entre esse pensamento e a utilização dos princípios gerais do direito é a de que se uma lei não foi criada para atender o interesse da classe dominante, os princípios devem induzir ao julgador a analisar a verdade real e assim fazer a justiça com base, na igualdade, proporcionalidade, racionalidade e dignidade da pessoa humana, assim por diante.

## 2.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA ISONOMIA

Como defende o pensamento traduzido pelo materialismo histórico, a vida, as relações e o processo são permeados de constantes lutas entre as classes dominantes e dominada.

A eterna busca dos dominados é para conseguir que sejam dadas as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais em se tratando do mundo jurídico, para que possam fazer valer os seus direitos e pretensões.

A douta doutrina denota que essa paridade de armas entre as artes não implica numa identidade absoluta entre os poderes reconhecidos às partes de um mesmo processo e nem, necessariamente, uma simetria perfeita de direitos e obrigações. O importante é que as diferenças eventuais de tratamento sejam justificáveis racionalmente, dentro de critérios de reciprocidade, e a fim de coibir, de qualquer forma, que exista um desequilíbrio e por conseqüência, prejuízo à uma das partes. (NERY JÚNIOR, 2004, p. 79)

Sendo assim é importante compreender do que se trata a igualdade e a isonomia para que haja equilíbrio de forças entre as partes.

Como denota Nelson Nery Júnior (2004, p.79) a questão está diretamente ligada no compromisso de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Para Cintra, Grinover e Dinamarco (2000, p. 54), a igualdade jurídica não pode eliminar a desigualdade econômica, é por essa razão que na conceituação realista de isonomia, busca-se a igualdade proporcional.

A igualdade conferida às partes não ser a simples igualdade que se refere a uma justiça cega delimitada por leis produzidas pela classe dominadora, que com o condão de trata a todos como “iguais”, sem separar o rico do necessitado, o branco do negro, comete as maiores atrocidades.

Com a aplicação do princípio da igualdade buscando o equilíbrio entres os pólos, a injustiça não pode existir com a simples fundamentação de que foram aplicadas as leis em vigor e as armas foram iguais, sendo que na

verdade real o poder da classe dominadora supera em muito o poder da classe dominada e sendo assim, mesmas “armas” não proporcionam o mesmo resultado.

### 2.3 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

A idônea doutrina trazida por Nelson Nery denota que:

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório. (NERY, 2004, p.170)

O pensamento transmitido pelo materialismo histórico pretende que não haja a subjugação da classe dominada pela classe dominadora e assim dentro do direito de ação o contraditório é a forma de acesso à justiça e a uma forma de democracia dentro do processo.

Democracia é participação; e essa se concretiza no processo pela efetivação da garantia do contraditório, e “por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos desfavoráveis” (NERY, 2004, p. 172).

Sendo assim, é adequada a afirmação de Aroldo Plínio Gonçalves, para quem o contraditório pode ser entendido como um binômio de relação informação + possibilidade de manifestação:

A estrutura do processo assim concebido permite que os jurisdicionados, os membros da sociedade que nele comparecem, como destinatários do provimento jurisdicional, interfiram na sua preparação e conheçam, tenham consciência de como e por que nasce o ato estatal que irá interferir em sua liberdade; permite que saibam como e por que uma condenação lhes é imposta, um direito lhes é assegurado ou um pretensão direito lhes é negado. (GONÇALVES, 1992: 171)

Dentro do escopo de conter a dominação dos interesses apenas dos mais ricos e poderosos é necessário, portanto, questionar todas as perspectivas existentes nas situações da verdade real, efetivando garantias fundamentais que efetivem um procedimento realizado em contraditório que, em princípio, seja em simétrica igualdade, ou seja, equivalentes, no qual, todas as partes envolvidas estejam no mesmo nível.

O princípio do contraditório, então, para ser eficaz pressupõe duas compreensões, a primeira se refere à participação, na qual, a garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, de poder se manifestar dentro do processo e a segunda compreensão, conforme o pensamento do materialismo histórico, que o magistrado não dê simplesmente ensejo à oitiva da parte que dentro do aspecto essencial do “poder de influência”, que a parte desfavorecida de poder seja ouvida e que sua voz tenha força a ponto de fundamentar seu direito perante o juiz.

#### 2.4 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade é uma construção do pensamento jurídico

próprio ao Estado de Direito que exige do Estado o exercício moderado de seu poder e não apenas isso, como também como forma de obtenção da justiça de forma equânime.

Segundo Inocêncio Mártires Coelho citando Karl Larenz (*in* MENDES, 2009) entende que o princípio da proporcionalidade:

em essência consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda enquanto princípio geral do direito, serve de regra para interpretação de todo o ordenamento jurídico. (LARENZ, 1989, p. 585-586 citado por COELHO *in* MENDES, 2009, p. 142-143)

Tal princípio exprime a idéia de que os atos praticados pelo Estado somente podem ser validamente exercidos na extensão e intensidades proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento do que interessa no que está atrelado. (MELLO, 2008, p. 110)

Ou seja, a primordial função do princípio em foco vincula-se ao Direito Constitucional na esfera dos direitos fundamentais, no qual serve basicamente à proteção dos princípios e garantias fundamentais, se apresenta a proporcionalidade num contexto normativo como garantia especial de limite ao Poder Público (Estado) exigindo deste, atuação adequada e justa.

Canotilho menciona que a consagração expressa do chamado princípio da proporcionalidade “proíbe nomeadamente as restrições desnecessárias, inaptas ou excessivas de direitos fundamentais”. Continua o mesmo doutrinador dizendo que “os direitos fundamentais só podem ser restringidos quando tal se torne indispensável, e no mínimo necessário, para salvaguardar

outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. (CANOTILHO, 1991, p.134)

Assim, a declaração de que o Brasil constitui-se um Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 1.º da Constituição Federal. “Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem fundamentos: (...)”

Bem como, tendo como objetivo a dignidade da pessoa humana, conforme Inciso III do art. 1.º da CF: (...) “III - a dignidade da pessoa humana;”

E tendo como objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, configura-se como valores e princípios fundamentais que são pilares básicos para vigência do princípio da proporcionalidade.

A vinculação do princípio da proporcionalidade ao direito constitucional ocorre por vias dos Direitos Fundamentais. É aí que ele ganha extrema importância e auferir um prestígio e difusão tão larga quanto outros princípios cardeais e afins, nomeadamente o princípio da igualdade. (BONAVIDES, 2009, p. 395)

Costuma-se decompor o princípio da proporcionalidade em três elementos a serem observados no caso concreto, sendo eles: Adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

A propósito do elemento adequação, traz Canotilho (2000)

O princípio da adequação impõe que a medida adotada para realização do interesse público de ser apropriada a prossecução do fim a ele subjacente. Conseqüentemente, a exigência de conformidade pressupõe a investigação e a prova do ato de poder público é apto para e conforme os fins justificados da sua adoção. Trata-se de controlar a relação medida-fim. Este controle, há muito debatido pelo poder discricionário e ao poder vinculado da administração, oferece maiores dificuldades quando se trata de um

controle do fim das Laís dada a liberdade de conformação do legislador. (CANOTILHO, 2000, p.269)

Este subprincípio nos remete ao sentido que determinada medida deve representar o meio certo para levar a cabo um fim baseado num interesse público. (BONAVIDES, 2009, p.396)

Sobre o elemento necessidade Canotilho (2000) destaque:

Este coloca a tônica na idéia de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível. Assim exigir-se-ia sempre a prova de que a obtenção de determinados fins, não era possível adaptar outro meio menos oneroso para o cidadão. Dada a natural relatividade do princípio, a doutrina tenta acrescentar outros elementos conducentes de uma maior operacionalidade prática: a) exigibilidade, material, pois o meio deve ser o mais poupado possível quanto à limitação dos direitos fundamentais; b) a exigibilidade espacial aponta para a necessidade de limitar o âmbito da intervenção; c) a exigibilidade temporal pressupõe a rigorosa delimitação no tempo da medida coactiva do poder público; d) a exigibilidade pessoal se deve limitar à pessoa cujo interesse deve ser sacrificado. (CANOTILHO, 2000, p. 270)

O publicista francês Xavier Philippe, por sua vez, assevera que o princípio pode ser ilustrado pela seguinte máxima: “de dois males, faz-se mister escolher o menor”. E acrescenta que pela necessidade não se questiona a escolha operada “mas o meio empregado” e que este “deve ser dosado para chegar ao fim pretendido.” (PHILIPPE, 1990, p. 44, citado por BONAVIDES, 2009, p. 397)

Esse princípio não põe em crise, na maior parte dos casos, a adoção da medida (necessidade absoluta), mas sim a necessidade relativa, ou seja, se o legislador poderia ter adotado outro meio igualmente eficaz e menos desvantajoso para os cidadãos.

E por fim, sobre a proporcionalidade em sentido estrito Canotilho (2000) alude que

Quando se chegar à conclusão da necessidade e adequação da medida coactiva da medida do poder publico para alcançar determinado fim, mesmo neste deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à carga coactiva da mesma. Esta aqui em causa do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, entendido como o princípio da justa medida. Meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se de uma questão de medida ou desmedida para alcançar um fim: pesar as desvantagens do meio em relação às vantagens do fim. (CANOTILHO, 2000, p. 270)

Este subprincípio é a concretização do princípio da proporcionalidade sendo em sentido estrito, segundo Pierre Müller (1978),

(...) é a função do duplo caracter de obrigação e interdição que o princípio da proporcionalidade tem em seu lugar no Direito, regendo todas as esferas jurídicas e compelindo os órgãos do estado a adaptarem todas as suas atividades os meios de que dispõem aos fins que buscam e aos efeitos de seus atos. A proporção adequada se torna assim condição de legalidade. (MÜLLER, 1978, p. 212, citado por BONAVIDES, 2009, p. 398)

Na visão atual do princípio, adrede aos ensinamentos de Willis Santiago (2001, p. 70), compreende-se que o princípio da proporcionalidade tem um conteúdo que se reparte em três "subprincípios", sendo: i) princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou máxima do sopesamento; ii) princípio da adequação e iii) princípio da exigibilidade ou máxima do meio mais suave.

Explica-se o princípio da proporcionalidade em sentido estrito determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente a melhor possível.

Os subprincípios da adequação e da exigibilidade determinam que, dentro da possibilidade fática, o meio escolhido sirva para atingir o fim estabelecido, mostrando-se, assim, "adequado". Além disso, conforme traz a colação a autor Willis Santiago (2001, p. 71), esse meio deve se mostrar

"exigível", que não haja outra forma igualmente eficaz, e menos danoso a direitos fundamentais.

Helenilson Cunha (2001, p. 57) entende que a proporcionalidade possui dois planos que se complementam, um plano que seria de princípio geral de vedação do arbítrio estatal, e outro de concretização prática dos diferentes direitos, interesses e garantias constitucionais.

No mesmo momento pondera que a proporcionalidade como cláusula geral antiarbítrio, exerce, em relação ao Estado, uma função negativa ou de proteção, assumindo o papel de norma de bloqueio, isto é, comando jurídico no qual se sobressai a função de proteção do indivíduo contra medidas estatais arbitrárias.

E na segunda dimensão, o autor entende que a proporcionalidade consubstancia um instrumento de concretização eficaz das pretensões constitucionais que aparentemente possam apresentar-se contraditórias e conclui que, assim concebido, o princípio da proporcionalidade desempenha notável função positiva de afirmação da normatividade dos comandos constitucionais.

Helenilson Cunha (2000, p. 57) esclarece enfaticamente que a proibição do excesso representa o núcleo do princípio da proporcionalidade.

No escopo do materialismo histórico percebe-se que o princípio da proporcionalidade enseja que os excessos cometidos pelos detentores do poder (classe dominadora) sejam coibidos para não soterrar a classe dominada sob os interesses daqueles.

O princípio da proporcionalidade permite que o magistrado quando diante de uma verdade real em que a lei imprime excessos as condições de

participação da parte menos favorecida que seja aplicado a medida correspondente, na proporção adequada.

## 2.5 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ingo Wolfgang Sarlet (2001) conceitua dignidade da pessoa humana assim:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos. (SARLET, 2001, p.60)

Para o transpersonalismo, que prega o pensamento do materialismo histórico que pressupõe o bem coletivo, o bem do todo, inexistente harmonia espontânea entre o bem do indivíduo e o bem do todo, portanto, devem preponderar, sempre, os valores coletivos, pois, assim, a classe dominada terá seus interesses preservados e não suplantados pelos interesses da classe dominadora, ou seja, nega-se, portanto, a pessoa humana como valor supremo (REALE, 1996, p. 277 ), por fim, a dignidade da pessoa humana realiza-se no coletivo.

Sem dúvida, para Marx, os direitos do homem difundidos pelo liberalismo não ultrapassam "o egoísmo do homem, do homem como membro da sociedade burguesa, isto é, do indivíduo voltado para si mesmo, para seu interesse particular, em sua arbitrariedade privada e dissociada da

comunidade” (MARX, 1991, p. 44), sendo assim, e o que se pretende são os dos homens como cidadãos, sem haja o perigo de que o interesse de um homem poderoso seja colocado acima dos demais.

Sendo assim, como explica Miguel Reale (1996, p.278) para o pensamento do materialismo histórico a dignidade da pessoa humana deve ser interpretada pelo Direito que limita a liberdade em favor da igualdade, que tende a identificar os interesses individuais com os da sociedade, que privilegia esses em detrimento daqueles.

### 3 O PENSAMENTO POSITIVISTA JURÍDICO

O positivismo jurídico, doutrina do direito, que considera que somente é [Direito](#) aquilo que é posto pelo [Estado](#), sendo então esse o objeto que deve ser definido, e cujos esforços sejam voltados à reflexão sobre a sua interpretação.

A maioria dos partidários do positivismo jurídico entende que não existe necessariamente uma relação entre o [direito](#), a [moral](#) e a [justiça](#), visto que as noções de justiça e moral são relativas, mutáveis no tempo e sem força política para se impor contra a vontade de quem cria as normas jurídicas.

Muitos filósofos e teóricos do direito adotaram o positivismo jurídico, entre os quais se destacaram [John Austin](#), fundador da tradição acadêmica do positivismo jurídico em 1830, [Hans Kelsen](#), que no início do Século XX lança a [Teoria pura do Direito](#), principal obra sobre o positivismo jurídico, e ainda [Herbert Hart](#), autor de [O conceito de direito](#).

Sendo que [Hart](#), definiu os fundamentos principais do positivismo jurídico, que são: (i) as leis como fruto dos comandos de seres humanos; (ii) não existe vínculo necessário entre direito e moral, ou entre o direito como ele é e como deveria ser, sendo que análise dos conceitos jurídicos deve ser distinta de preceitos históricos, sociológicos e quaisquer outros; (iii) o sistema jurídico é um sistema lógico fechado, no qual as decisões jurídicas corretas podem ser inferidas, por meios lógicos, a partir de regras jurídicas predeterminadas sem referência a objetivos sociais, políticos ou morais; (iv) os juízos morais podem ser emitidos, ou defendidos, como o podem as afirmações de fatos, por meio de argumentação racional, evidência ou prova.

Ao que parece seria o objetivo do direito positivo a paz social e está presente na maioria das constituições do mundo, como um instrumento tem a finalidade de impor tratamento isonômico entre os indivíduos de uma dada realidade social, entretanto ao se fazer uma análise orbital parece que legitima os privilégios das classes detentoras do poder.

Com fulcro na Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, os aplicadores do direito, ingênua ou propositadamente, se colocam como simples aplicadores da lei positiva, sem, contudo, possuírem responsabilidades com a justiça de suas decisões, afinal não segundo o positivismo as questões éticas e morais não fazem parte do universo do jurista, mas é fruto do poder do legislador.

Segundo Norberto Bobbio, (1999, p. 131-134) as características fundamentais do positivismo jurídico podem ser resumidas em sete pontos:

- (i) o direito é considerado como um fato e não como um valor.

O direito é considerado como um conjunto de fatos, de fenômenos ou de dados sociais em tudo análogos àqueles do mundo natural; o jurista, portanto, deve estudar o direito do mesmo modo que o cientista estuda a realidade natural. (BOBBIO, 1999, p. 131)

- (ii) a definição de direito: “o juspositivismo define o direito em função do elemento de coação, de onde deriva a teoria da coatividade do direito” como consequência do direito ser considerado como fato. (BOBBIO, 1999, p. 131)

- (iii) fonte do direito: a legislação é fonte preeminente do direito, o direito é uma sub espécie da lei; (BOBBIO, 1999, p. 132)

- (iv) sobre a teoria da norma jurídica, o positivismo considera a norma “como comando, formulando a teoria imperativista do direito, que se subdivide em numerosas “subteorias”, segundo as quais é concebido este imperativo:

como positivo ou negativo, como autônomo ou heterônomo, como técnico ou ético”. (BOBBIO, 1999, p. 132)

(v) sobre a teoria do ordenamento jurídico, “considera a estrutura não mais da norma isoladamente tomada, mas, do conjunto de normas jurídicas vigentes numa sociedade”. (BOBBIO, 1999, p. 132)

O positivismo jurídico fundamenta a teoria da coerência e da completitude do ordenamento jurídico, sendo: a) a característica da coerência exclui que, em um mesmo ordenamento existam duas normas antinômicas (contrárias ou contraditórias), posto que ambas ou uma, seriam inválidas, b) o requisito da completitude, significa que das normas explícita ou implicitamente contidas no ordenamento jurídico, delas o juiz pode extrair uma *regula decidendi* para resolver qualquer caso. (BOBBIO, 1999, p. 133)

(vi) sobre a interpretação de modo a compreender toda a atividade jurídica, o positivismo defende a interpretação mecanicista, ou seja predomina “o elemento declarativo sobre o produtivo ou criativo do direito”. (BOBBIO, 1999, p. 133)

Sendo assim, o intérprete somente poderia reproduzir aquilo que o direito positivo estatal expressa por intermédio das leis, portanto, como a classe burguesa é detentora dos meios de produção e conseqüentemente do poder vem utilizando o instrumental jurídico para nele se manter hegemonicamente, posto que, os operadores jurídicos não podem, segundo o positivismo, ter uma outra interpretação da norma, que expressa a vontade estatal ou do grupo político detêm o poder.

Assim, a burguesia maquia os direitos, impondo a sua vontade, travestida de vontade estatal, porque sendo detentora dos meios de produção é detentora do poder político.

(vii) Sobre a teoria da obediência o positivismo encabeça a teoria da obediência absoluta a lei, sintetizada pela expressão “lei é lei”. (BOBBIO, 1999, p. 133)

Estava fora, portanto, do campo de abrangência dos intérpretes as questões axiológicas da norma, bem como as implicações sociais que a sua aplicação ensejaria. Uma vez que o intérprete é mero aplicador da lei, e esta representa a vontade do Estado, logo, nada pode fazer, é mero reproduzidor da ideologia política, da vontade do legislador, nunca fonte criadora do direito.

Então, com apoio na Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, os aplicadores do direito, ingênua ou propositadamente, se arrogaram na condição de simples aplicadores da lei positiva, sem, contudo, possuírem responsabilidades com a justiça de suas decisões, já que as implicações éticas e valorativas não fazem parte do universo do jurista, mas é fruto do poder do legislador.

Assim, surge, na França, entre os defensores do Código Civil (1804), a Escola da Exegese, que defendiam que só o direito positivo tem valor, convertendo-se a intenção do legislador em critério hermenêutico único. (AZEVEDO, 2000, p.13)

O intérprete somente poderia reproduzir aquilo que o direito positivo estatal procurava exprimir, ou melhor, o aplicador do direito só poderia agir sob esse viés, sob pena de estar se posicionando contrariamente à vontade Estatal.

Desse modo, a classe burguesa, detentora dos meios de produção, vai se apoderando do poder e utilizando o instrumental jurídico para nele se manter hegemonicamente, sem incômodos, já que os operadores jurídicos não poderiam ter uma outra interpretação da norma, que em última análise era expressão da vontade estatal ou do grupo político que estava no poder.

Atualmente, há um vasto debate sobre o positivismo jurídico e sobre a existência de um pós-positivismo no qual o sentido de moral e justiça para a resolução de conflitos está em voga, porém é preciso caracterizar o que consiste os fundamentos do pós-positivismo.

#### 4 CRISE DO POSITIVISMO - PÓS POSITIVISMO

A crise do positivismo surge a partir do momento que se toma consciência de o Direito, sua interpretação e aplicação, devem considerar acima de tudo, que seu trabalho tem destinação social e se liga a determinado contexto histórico, cujos contornos fundamentais não lhe podem escapar. (AZEVEDO, 2000, p. 24)

Obviamente que não se pode exigir ou esperar que o Poder Judiciário transforme a realidade social de pobreza e desigualdades, porém, possui o dever institucional de contribuir para a mudança da conjuntura social atual, cumprindo assim com preceitos constitucionais e direitos fundamentais, cuja guarda lhe compete.

José Eduardo Faria, ensina que: No exercício de suas funções judicantes, a magistratura forjou a partir do Estado liberal uma cultura técnica própria que, hoje, revela-se em descompasso com a realidade. Resultante da dogmatização de princípios como os da imparcialidade política e da neutralidade axiológica, essa cultura propiciou ao Judiciário uma forma particular de auto-conhecimento, baseada num intrincado conjunto de categorias e conceitos que o definem como um poder basicamente declarativo e reativo; ou seja, como um poder com funções precisas no âmbito de uma ordem jurídica concebida como um estrito “sistema de garantias”, dos quais os mais importantes são constituídos pelos direitos e liberdades dos cidadãos. Repetido por sucessivas gerações de juizes e aperfeiçoado pelos intelectuais orgânicos do Estado Liberal, que tradicionalmente encaram as normas abstratas, gerais e impessoais do direito positivo como “emanação da vontade racional de homens livres”, esse conjunto de categorias e conceitos também valoriza o Judiciário como um poder autônomo, independente e soberano. (FARIA 1998, p. 53).

Por isso é tão importante perceber que para garantir o acesso aos direitos da ampla maioria da população, não é possível apenas com a aplicação pura e simples do direito positivado não afeto às questões sociais,

posto que acaba por servir à classe que detém o poder, cujos limites de atuação são traçados nas normas positivas.

Por isso é tão importante o conhecimento dos princípios gerais do direito pelos julgadores para que por meio deles possam fazer justiça na medida da verdade real, sem os limites dados pelas leis que arbitrariamente apenas defendem os direitos da classe dominadora.

Ao duto magistrado cabe a consciência social devem pensar o direito como mecanismo de justiça de inclusão social, de forma de diminuir das disparidades que existem entre as classes sociais.

Em poucas palavras, na pós-modernidade, o sistema jurídico carece de sentido, até mesmo de rumo e sobretudo de eficácia (social e técnica), tendo em vista ter-se estruturado sobre paradigmas modernos inteiramente caducos para assumirem a responsabilidade pela litigiosidade contemporânea. Assim, a própria noção de justiça vê-se profundamente contaminada por esta falseada e equívoca percepção da realidade (BITTAR, 2005, p.87).

Atualmente o sistema jurídico já não corresponde aos anseios da sociedade moderna, uma vez que a litigiosidade contemporânea não é a mesma enfrentada pelo homem do séc. XIX, com a globalização, os avanços tecnológicos, científicos e as modificações do mundo pós-moderno, o direito codificado está sempre defasado diante da complexidade dos litígios, sendo que, muitas vezes, a questão exorbita o individual, passando para proporções internacionais.

O sistema jurídico, como um todo, sofre diretamente os impactos e abalos da pós-modernidade em sua configuração, eis a necessária constatação. Sabendo-se tratar de um sistema que não vive autonomamente com relação aos demais sistemas (social, cultural, político, econômico, científico, ético.), é dizer que o sistema jurídico recebe diretamente o impacto das modificações sofridas nas últimas décadas, que acabaram por produzir profunda desestruturação nos

modos tradicionais e modernos de concepção de mundo. (BITTAR 2005 p. 87).

O direito tem por finalidade regular as relações sociais e o intérprete não pode ignorar o contexto social, político, econômico que essas relações se exprimem, sob pena de não produzir eficácia, além disso, pela luta sempre existentes entre as classes dominadora e dominada há que buscar acima de tudo equilibrar as relações entre ambas.

Por isso, são tão importantes as novas formas de interpretação do direito e dentre as muitas possibilidades e métodos, o neoconstitucionalista Paulo Bonavides, abraçando a Teoria Estruturante do Direito, nos ensina que:

“Afigura-se-nos, porém, haver para tanto uma saída possível: aquela vislumbrada na Metódica de Friedrich Muller, constante de sua Teoria Estruturante do Direito. Ela afasta esse perigo e protege os direitos fundamentais com a hermenêutica normativa da concretização, compreendida na moldura de um Estado democrático de Direito, onde avulta sobretudo a eficácia das regras constitucionais fora de todo formalismo exclusivo, unilateral e restritivo, sem janelas ou abertura para o universo das realidades sociais concretas; estas que, na aplicação hermenêutica, fazem parte, indissociavelmente, da própria natureza, vida, substância e normatividade do preceito jurídico, do qual a práxis é conteúdo integrativo essencial. (FARIA, 1998, p.542-543)

Sendo assim, no entendimento de José Eduardo Faria, pautado na teoria de Friedrich Muller, denota que a melhor forma de interpretar o direito, relaciona-se com a rejeição ao clássico positivismo formal que sempre foi a bandeira das correntes formalistas tradicionais- burguesas em detrimento dos intérpretes, os juristas e o juiz estarem atentos às mudanças sociais, e as novas complexidades dos conflitos.

A teoria estruturante do direito se utiliza do método indutivo para interpretação e aplicação da norma, isto é, parte dos problemas práticos (análise crítica destes), cuja concretização da norma é feita de modo

consciente e refletido, explicado, fundamentado, compreensível, de tal forma que possa ser controlada por outros atores da vida jurídica em sociedade.

Essa teoria defende o novo constitucionalismo no qual se faz uma leitura das constituições com o filtro dos princípios gerais do direito, assim, o propicia uma nova perspectiva sobre a Constituição e de sua função na interpretação jurídica, que denota a consagração do pós-positivismo, posto que pretenda extrapolar os limites da legalidade estrita, sem desprezar o direito posto, mas propiciando a reaproximação entre o direito e a filosofia e o surgimento, por conseqüência, de uma nova hermenêutica constitucional. (BONAVIDES, 1984, p. 249).

Os princípios gerais do direito da igualdade, da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana são instrumentos imprescindíveis para essa nova conjectura do pensamento jurídico, qual seja, o pós-positivismo que pretende não apenas a aplicação da lei, que são fruto de um poder político dos detentores do poder econômico e que muitas vezes deixam a classe menos favorecida sem acesso a justiça e aos direitos fundamentais, mas, que pretende acima de tudo fazer justiça, oportunizar o equilíbrio entre as partes e ainda lutar pela mudança do atual cenário socioeconômico, político e cultural da sociedade..

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os princípios gerais do direito trazem em si conteúdos complexos que traduzem não apenas os direitos naturais do homem, mas, como também os direitos fundamentais que foram conquistados ao longo da história com muita luta, com muito sangue derramado.

Desde que no mundo surgem as diferenças, as classes dominadoras e as classes dominadas a luta é pelo equilíbrio entre ambas, a luta é pela justiça, sendo que no momento em que a sociedade limita a atuação do Poder Judiciário apenas aos contingentes da lei, limita também o acesso a justiça.

As leis são criadas por aqueles que representam a vontade política do poder econômico, mascaradas pela “vontade do povo” que vai as urnas manipulados pela mídia controlada pelo mesmo detentores do poder econômico, sendo assim, também detentores do poder político.

Sendo assim, obviamente que as leis tendem a defender os interesses desses da classe dominadora ou ainda possuem lacunas que dificultam aos dominados o acesso aos seus direitos.

Portanto, o magistrado, o julgador, não pode jamais simplesmente ignorar uma necessidade simplesmente porque a lei não há prevê e para que sua decisão não seja sem fundamentação, pode o douto operador da justiça se utilizar dos princípios gerais do direito, como da igualdade, da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana.

Ainda existem tradicionalistas que defendem a interpretação mecanicista, mas, a mudança está acontecendo e aos poucos os novos julgadores vão introduzindo ao Poder Judiciário uma visão mais humanista que

defende não apenas a lei, não apenas o direito posto, mas, também o direito pautado em princípios, em moral e na verdade real.

Importa salientar que também deve fazer parte dos atributos do ato de julgar a busca pela justiça social, a luta pela diminuição das desigualdades sociais e a diminuição das diferenças entre as classes sociais mais ricas (dominadoras) das classes sociais mais pobres (dominadas)

## 6 REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *TEORIA DOS PRINCÍPIOS. DA DEFINIÇÃO À APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS.* 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *DIREITO, JUSTIÇA SOCIAL E NEOLIBERALISMO.* 2ª tiragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BITTAR, Eduardo D.B.. *O DIREITO NA PÓS-MODERNIDADE.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BOBBIO, Norberto. *O POSITIVISMO JURÍDICO. LIÇÕES DE FILOSOFIA DO DIREITO* São Paulo: Ícone: 1999.

BONAVIDES, Paulo. *CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL.* 25ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *TEORIA ESTRUTURANTE DO DIREITO DE FRIEDRICH MÜLLER.* Revista de Direito Constitucional e Ciência Política, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1984.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO.* 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *FUNDAMENTOS DA CONSTITUIÇÃO.* Coimbra: Coimbra, 1991.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *TEORIA GERAL DO PROCESSO.* 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DE PLÁCIDO E SILVA. *VOCABULÁRIO JURÍDICO.* 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FARIA, José Eduardo. *DIREITOS HUMANOS, DIREITOS SOCIAIS E JUSTIÇA.* São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1998.

GOMES, Sérgio Alves. *HERMENÊUTICA JURÍDICA E CONSTITUIÇÃO NO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO.* 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *TÉCNICA PROCESSUAL E TEORIA DO PROCESSO.* Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *TEORIA PROCESSUAL DA CONSTITUIÇÃO.* São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

HARNECKER, Marta. *OS CONCEITOS ELEMENTARES DO MATERIALISMO HISTÓRICO*. 2ª ed. São Paulo: Global Editora, 1983.

KELSEN, Hans. Tradução João Baptista Machado. *TEORIA PURA DO DIREITO*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MARX, Karl. *A QUESTÃO JUDAICA*. 2ª ed. São Paulo: Editora Moraes, 1991.

MAXIMILIANO, Carlos. *HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO*. 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO*. 25ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre. *DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS*. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson. *PRINCÍPIOS DO PROCESSO CIVIL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL*. 6ª. ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PONTES, Helenilson Cunha. *O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E O DIREITO TRIBUTÁRIO*. São Paulo: Dialética, 2000.

RÁO, Vicente. *O DIREITO E A VIDA DOS DIREITOS*. 5ª. ed., São Paulo: RT, 1999.

REALE, Miguel. *FILOSOFIA DO DIREITO*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

REALE, Miguel. *LIÇÕES PRELIMINARES DE DIREITO*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001

SARLET, Ingo Wolfgang. *DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITOS FUNDAMENTAIS*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.