

# Reinterpretação dos Direitos Fundamentais realizada pelo Supremo Tribunal Federal: equívocos e desacertos

Reinterpretation of the fundamental rights held by the Federal Supreme court: misconceptions and mistakes

Reginaldo Gonçalves Gomes

Doutorando em Direito Processual pela Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Universidade de Itaúna/MG (2014). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Sete Lagoas/MG (1999), Licenciado em Letras pela Faculdade de Letras da UFMG (1992). Pós-Graduação em Ciências Penais pela Fundação Ministério Público de Minas Gerais. Servidor Público Federal, lotado no Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Assessor Jurídico de Juiz Federal. Membro do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais.

**Resumo:** O presente artigo tem o objetivo de analisar, sucintamente, como os direitos humanos preconizados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, outorgada pela Revolução Francesa e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que delinea os direitos humanos básicos, adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 moldaram a Constituição Federal. Discutir-se-á a prevalência dos princípios da dignidade humana e igualdade, os quais constituem alicerce do Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, bases para as decisões judiciais proferidas pelo Poder Judiciário. Refutar-se-á o modelo de juiz arbitrário, que, a pretexto de aplicar direitos fundamentais, interpretam a Constituição Federal de forma despótica em detrimento de direitos fundamentais inafastáveis, como o princípio da inocência e trânsito em julgado da decisão judicial como caminhos pelos quais tem de se trilhar para determinar a prisão do indivíduo.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Direitos Fundamentais. Convenções. Constituição Federal. Decisões judiciais.

**Abstract:** This paper aims to analyze briefly how human rights envisaged in the Declaration of Human Rights and Citizen of 1789, granted by the French Revolution and the Universal Declaration of Human Rights, which outlines the basic human rights, adopted by the United Nations Organization – UNO, December 10, 1948 shaped the Constitution of the Federal Republic of Brazil. We will discuss the prevalence of the principles of human dignity and equality, which are the foundation of democratic rule of law and therefore grounds for judgments given by the judiciary. We will refute the arbitrary

judge model, which, under the pretext of applying fundamental rights, interpret the Constitution in a despotic manner to the detriment of unremovable fundamental rights such as the principle of innocence and final judgment of the Superior Court as ways in which one has to tread to order the detention of the individual.

Keywords: Human Rights. Fundamental Rights. Conventions. Federal Constitution. Court Decisions.

## Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 constituiu um novo paradigma no Estado Brasileiro, pois trouxe uma conquista histórica de todos os povos ditos desenvolvidos, o Estado Democrático de Direito, produzindo, dessa forma, profundas mudanças no modo como aplicar o direito material e processual.

Essa Constituição Federal inovou ao consignar como direitos fundamentais os princípios da igualdade, dignidade da pessoa, princípio da inocência, devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, da não incriminação, da não utilização de prova ilícita e sistema acusatório, o juiz natural dentre outros contemplados nessa Constituição.

Todavia, nesses 28 anos de vigência da Constituição houve avanços e retrocessos. Os avanços são claros no âmbito dos direitos humanos, como a inclusão dos tratados sobre direitos humanos como direito constitucional se aprovados por 2/3 do Congresso Nacional.

Alguns retrocessos atingem fatalmente a Constituição, como, por exemplo, a relativização do princípio da inocência pelo Supremo Tribunal Federal e a utilização de prisão preventiva como sucedâneo de sentença condenatória transitada em julgado. Igualmente, o juiz natural tem sido afrontado a cada decisão do Supremo Tribunal Federal e, em regra, pelos juízes de graus inferiores.

Os direitos humanos são um ideal perseguido pela humanidade há séculos. Travaram-se guerras para atingir no mundo moderno

um mínimo de Democracia e, conseqüentemente, a prevalência dos direitos humanos.

Assim, neste artigo, serão analisados dois princípios constitucionais, o da inocência e o juiz natural, sob a égide dos direitos humanos preconizados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, outorgada pela Revolução Francesa, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que delinea os direitos humanos básicos, adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948<sup>36</sup> e na Constituição da República Federativa do Brasil.

Discorrer-se-á sobre como a mutação constitucional do STF, em dois casos paradigmáticos, foi além da competência deste Tribunal, subvertendo o juízo natural, criando lei, afrontando, desse modo, o princípio do juiz natural e da inocência, afastando-se dos ideais dos direitos humanos e fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil e Tratados Internacionais.

Defende-se neste artigo que os ideais da igualdade, dignidade, juiz natural devem ser transportados ao processo com toda sua força teórico-discursiva, de forma a realizar, de fato, os direitos humanos e fundamentais preconizados nas Declarações já citadas e na Constituição Nacional.

Para tanto, este artigo será norteado pela teoria neoinstitucionalista do processo que finca as bases da teoria do processo no Estado Democrático de Direito, trazendo um modelo constitucional de processo que, em suma, traz insitamente direitos fundamentais, a saber: igualdade, dignidade, legalidade, contraditório, ampla defesa, juízo natural.

## 1 Direitos fundamentais e Direitos Humanos

---

36 ONU. Organização das Nações Unidas – ONU. A Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

A noção ou conceito de direitos humanos tem sido construído ao longo dos séculos. Nos primórdios, existiam categorias de pessoas que não eram chamados “homens”, “seres humanos”, pois eram servos, escravos. Segundo Fábio Konder Comparato<sup>37</sup>, somente recentemente na história surgiu a ideia de que “indivíduos e grupos humanos” eram uma categoria única.

Para se falar de direitos humanos, deve-se lançar olhos à história do cristianismo, pois essa religião trouxe alguns axiomas insuperáveis e desconectados da filosofia (grega) da época, que, inclusive, mereceu a seguinte observação de Luc Ferry<sup>38</sup>: “[...]. Mas também, evidentemente, a doutrina da salvação não é mais apanágio da filosofia, e, embora em princípio não haja contradição entre elas, as verdades reveladas pela fé precedem as verdades da razão.”

Assevera Fábio Konder Comparato que:

Foi durante o período axial da história, como se acaba de assinalar, que despontou a ideia de uma igualdade essencial entre todos os homens. Mas foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase-totalidade dos povos da Terra proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal de Direitos Humanos, que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos<sup>39</sup>.”

Com a intenção de preservar a humanidade e afastá-la das atrocidades que governantes cometiam, foram outorgados vários diplo-

37 COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 11-12.

38 FERRY, Luc. Aprender a viver: filosofia para os novos tempos. Tradução de Vera Lucia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. p. 94.

39 COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 12.

mas leis que de alguma forma protegia a dignidade de algumas pessoas ou de todas.

Assim, através da Magna Carta, redigida em latim, para inglês não lê-la, da Petition of Rights (1628); o Habeas-corpus act (1679); a famosa Bill of Rights (1689); da Declaração da Virgínia (EUA – 1776), posteriormente adotada pelos treze Estados assinantes do Pacto Federativo Americano – de 04 de julho de 1776; da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, pelas Nações Unidas, e de diversos protocolos assinados pelas várias nações do mundo tiveram esse objetivo comum de várias nações.

Alguns desses direitos foram positivados em várias Constituições de estados democráticos, mas outros foram relegados.

É certo que várias Constituições nacionais optaram por elevar a dignidade da pessoa humana<sup>40</sup> a direito fundamental, como é o caso da Constituição da República Federativa do Brasil – art. 1º, inciso III. Na verdade, a Constituição Federal de 1988 erigiu a dignidade como princípio fundante da República<sup>41</sup>. Sua importância se reverbera em toda Constituição, haja vista o art. 170, caput, ao tratar da ordem econômi-

40 CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 355. “A dignidade da pessoa humana, que a Constituição de 1988 inscreve como fundamento do Estado, significa não só um reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade, como também de que o próprio Estado se constrói com base nesse princípio. O termo dignidade designa o respeito que merece qualquer pessoa. A dignidade da pessoa humana não significa ser ela, diferentemente das coisas, um ser que deve ser tratado e considerado com um fim em si mesmo, e não para a obtenção de algum resultado. A dignidade da pessoa humana decorre do fato de que, por ser racional, a pessoa é capaz de viver em condições de autonomia e de guiar-se pelas leis que ela própria edita: todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas, já que é marcado, pela sua própria natureza, como fim em si mesmo, não sendo algo que pode servir de meio, o que limita, conseqüentemente, o seu livre arbítrio, consoante o pensamento kantiano. [...]”

41 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 23 fev.2016. “Art. 1º 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 como fundamentos: [...]. III – a dignidade da pessoa humana”.

ca; art. 226, § 7º, capítulo que trata da família, da criança e do idoso, e ainda na legislação especial das minorias, tais como os índios, negros, deficientes e mulher.

Deve-se ressaltar que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, outorgada pela Revolução Francesa, iniciou em todos os Estados Modernos uma guinada no sentido de proteger os cidadãos do arbítrio do Estado ao adotar o princípio da igualdade entre os indivíduos, além de outros. Todavia, essa Declaração somente se fortaleceu após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que delinea os direitos humanos básicos, adotada pela Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, que, também, fincou bases no princípio da igualdade e outros.

Nas palavras de Arthur Magno e Silva Guerra:

Muito antes disso, contudo, importa rememorar os movimentos liberais do final do séc. XVIII... De certo modo, a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem, bem como a Revolução Francesa, contribuíram com a atual Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. Isso porque aquelas declarações possibilitaram o reconhecimento da igualdade, como fator crucial a todo ser humano, dando início ao que se designa "Constitucionalismo Moderno"<sup>42</sup>.

Há vários autores que fazem a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais. Para Arthur Magno e Silva Guerra:

A definição dos direitos fundamentais, assim, como se verá adiante, envolve diferentes aspectos. Reconhecidos como uma espécie de 'produto' de diversas culturas civilizadas, foram sendo sedimentados, ao longo dos tempos, sempre acrescidos de outros grupos de direitos por força das

42 GUERRA, Arthur Magno e Silva. Direitos fundamentais do embrião na bioconstituição. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015. p. 175.

circunstâncias sociais e econômicas pré-existentes e condicionadas pela realidade histórica vivida num determinado momento. Concretizam as exigências de liberdade, igualdade e dignidade, entre os indivíduos, tratando-se de núcleos essenciais de uma sociedade política sem os quais essa sociedade tende a perecer<sup>43</sup>.

Konrad Hesse assevera a importância dos direitos fundamentais:

Um aspecto importante de nossa época é a significação, cada vez maior, dos direitos fundamentais, evidenciada nos esforços das Nações Unidas que conduziram à Declaração dos Direitos Humanos de 10 dezembro de 1948 e, mais recentemente, às Convenções Internacionais sobre Direitos Cívicos e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Evidencia, também, na incorporação de direitos fundamentais às Constituições mais recentes, como as de Portugal e Espanha e, ultimamente, às dos Estados do Leste da Europa. Manifesta-se no reconhecimento de direitos fundamentais no Direito Comunitário, bem como na importância, cada vez maior, da Convenção Europeia de Direitos Humanos e da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, criado para organizá-los. [...]<sup>44</sup>.

No Estado Democrático de Direito Brasileiro, a importância dos direitos humanos é observada no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, que os elevou à categoria de direito constitucional, se aprovados por três quintos dos votos de cada casa do Congresso Nacional <sup>45</sup>.

---

43 GUERRA, Arthur Magno e Silva. Direitos fundamentais do embrião na bioconstituição. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015. p. 178.

44 HESSE, Konrad. Tema fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 24-25.

45 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 23 fev. 2016. "§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adota-

De toda forma, ao se olhar a redor do mundo, essas Declarações não foram suficientes para incutir nas mentes dos povos a solidariedade, fraternidade, igualdade e dignidade de modo a evitar a matança, o genocídio ao longo dos séculos, a ponto do filósofo Jean Pierre Dupuy dizer : “Não acreditamos no que sabemos.”<sup>46</sup>”

---

dos, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo).”

- 46 DUPUY, Jean-Pierre. O tempo das catástrofes: quando o impossível é uma certeza. São Paulo: É Realizações Editora, 2011. p. 173-174. “Uma temível incerteza afeta, portanto, as ameaças que preocupam a nossa mente: será que elas são muito pouco prováveis ou quase certas? Parece-nos que são uma coisa e outra: muito pouco prováveis, sem dúvida porque não imaginamos que uma catástrofe possa ser ao mesmo tempo de uma amplitude considerável e altamente provável, a inverossimilhança sendo uma compensação para a enormidade do que está em jogo; mas, simultaneamente, quase certas, em consequência do seu caráter de fatalidade. Obviamente não é possível que o mesmo acontecimento seja ao mesmo tempo muito pouco provável e quase certo. Mas uma confusão infiltra-se aqui no tocante às modalidades. Não é do “quase certo” ou do “muito provável” que se quer falar a respeito das novas ameaças, e sim do seu caráter inelutável. Daí a referência sistemática ao destino e à fatalidade. A catástrofe está inscrita no futuro, mas com uma probabilidade reduzida. Mostrarei que essa configuração inédita, longe de constituir uma visão pessimista da nossa situação, representa talvez a nossa única possibilidade de salvação. Pelo fato de nos fixarmos nesse evento inelutável, que, talvez, não se realizará, encontraremos, talvez, os meios de fazer com que de fato o inelutável não ocorra. Mas eu ainda nada disse sobre a natureza do obstáculo maior que aqui se ergue. Vamos admitir que estejamos certos, ou quase, de que a catástrofe está diante de nós, como o ato falho dos teóricos da precaução o faz pensar. O problema é que não acreditamos nisso. Não acreditamos no que sabemos. Desafio lançado à prudência não é a falta de conhecimento da inscrição da catástrofe no futuro, mas o fato de que essa inscrição não é crível. Desde o Teeteto e o Menão de Platão, a filosofia define o conhecimento como uma crença verdadeira justificada. Saber é crer algo de verdadeiro, e crer por boas razões. Se se sabe p, então, necessariamente se crê que p é verdadeiro. Essa análise do conhecimento foi, no século XX, severamente posta em questão pela filosofia analítica que expôs toda uma série de contraexemplos. Não é o lugar apropriado aqui para entrar nesse debate. A temporalidade das catástrofes, em todo caso, refuta a implicação de que saber é crer. Toda uma série de argumentos vai contra a análise clássica do conhecimento. Consideramos a catástrofe impossível ao mesmo tempo em que os dados de que dispomos fazem-nos considerá-la verossímil e até certa ou quase certa.



Ainda, tem-se matado em nome da religião, que acaba se desvelando em uma luta de poder econômico, político etc., pois como dito por Luc Ferry <sup>47</sup>: “[...] Não há também um só conflito no mundo que não esteja mais ou menos secretamente ligado à história das comunidades religiosas: católicas e protestantes na Irlanda, muçulmanas, ortodoxas e católicas nos Bálcãs, animistas, cristãs e islamitas na África etc.”

Ressalta-se, então, a lição de Túlio Vianna acerca do poder:

[...]. O Direito não é um instrumento de poder consensual, mas um novo meio de se praticar a guerra. Não há uma verdade universal a ser descoberta e imposta pelo direito. A verdade é uma criação do poder. [...]. É preciso reconstruir o saber jurídico reconhecendo na estrutura do Estado seu caráter dualista de instrumento de exercício do poder – e, como tal, de dominação de classe, de gênero, de raça etc. – mas também de limitação não só deste poder estatal, mas de toda forma de poder, seja ele econômico, disciplinar ou biopolítico.<sup>48</sup>

No entanto, a humanidade caminha acreditando que todos os povos são iguais, muito embora alguns governantes os façam acreditar no contrário.

## 1.1 Aplicação dos direitos e garantias previstos em Convenções/Tratados e na Constituição Federal pelo Poder Judiciário

---

47 FERRY, Luc. Aprender a viver: filosofia para os novos tempos. Tradução Vera Lucia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. p. 79.

48 VIANNA, Túlio Lima. Transparência pública, opacidade privada: o direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 183.

A Declaração aprovada pela Revolução Francesa, em 1789, e, ainda, a Declaração aprovada pela Organização das Nações Unidas em 1948 preveem o princípio da inocência como direito humano.

Veja-se:

Declaração Universal dos Direitos Humanos, que delinea os direitos humanos básicos, foi adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

Artigo XI.

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, outorgada pela Revolução Francesa.

Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

A Constituição Federal de 1988, igualmente, erigiu o princípio da inocência como direito fundamental, cláusula pétrea, como se vê no art. 5º, inciso LVII, que dispõe: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Entende-se como trânsito em julgado a decisão que, ainda, está sujeita a recurso.

Esse princípio tem sido o sustentáculo do processo penal, sendo uma garantia não apenas formal, mas material, na medida em que se pode reverter uma decisão de primeira e segunda instância no Superior Tribunal de Justiça ou mesmo no Supremo Tribunal Federal.

O acusado tem a garantia constitucional de que, se juízes de instâncias inferiores não observarem princípios basilares constitucionais, tais como o do devido processo legal, contraditório e da ampla

defesa, os Tribunais Superiores, com juízes mais experientes e guardiões da Constituição e da legalidade, reverterão qualquer decisão inconstitucional ou ilegal, sem que o acusado sofra com uma prisão que venha ser declarada ilegal.

Sem dúvida que o Estado de Direito, na concepção clássica, de acordo com Marcelo Novelino<sup>49</sup>, tem como pressuposto a divisão dos poderes, a independência dos juízes, a legalidade da administração, o amplo acesso à tutela jurisdicional do Estado frente a qualquer intervenção administrativa e a expectativa de indenização em casos de intervenção na propriedade privada.

Todavia, a independência do juiz não vai além do que lei, ou seja, juiz não cria lei, julga com as leis que tem. Não pode dissociar “texto e norma” para extrair dela um “sentido oculto”, nas palavras de Lenio Streck<sup>50</sup>. Igualmente, Rosemiro Pereira Leal que afirma que, na “procedimentalidade democrática e princípio do discurso”,

É preciso que se associe à teoria do princípio do discurso uma teoria da procedimentalidade democrática (neo-institucionalista do processo) para que se promova a compreensão do que signifique “institucionalização jurídica” em Habermas, porque só numa concepção de processualidade neo-institucionalizante é que se supriria a racionalidade inconclusa das proposições de direitos fundamentais já constitucionalizados para realização de uma integração social pelo direito-de-ação irrestrito e incondicionado, uma

49 NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. São Paulo: Método, 2008. p.197.

50 STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 336-337. “[...] Texto e norma não podem ser vistos/compreendidos isoladamente um do outro. E não é tarefa do intérprete “extrair um sentido oculto do texto”, como defendem algumas posturas axiológicas. Não. Definitivamente, não! Texto e norma são diferentes em face da diferença ontológica – e esta é talvez a diferença fundamental entre o que sustento e outras concepções hermenêuticas –, porque o texto só será compreendido na sua norma, e a norma só será compreendida a partir do seu texto. E não há textos “sem coisas”.

vez que, em não sendo o processo um modelo de controle de juridicidade pela jurisdição dos juízes, como querem os constitucionalistas neo-positivistas, o processo assume a qualidade de instituição de pós-modernização (saneadora da modernidade) em paradigma teórico de plebiscitarização processual incessante (direito-de-ação irrestrito e incondicionado) com a conseqüente abertura jurídica de total autorrevisibilidade discursiva (devido processo constitucional) que legitima o ordenamento legal na democracia<sup>51</sup>.

Não se faz uma opção nem pelo positivismo, nem pelo jusnaturalismo, mas sim pelo Estado Democrático de Direito<sup>52</sup>.

51 LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria Processual da Decisão Jurídica. São Paulo: Landy Livraria Editora e Distribuidora Ltda., 2002. p. 173.

52 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 184. “[...]. Do formalismo racional, a mais alta expressão é o chamado Estado de Direito, onde a lei estabelece as competências de governo e administração, as quais somente se exercem em conformidade com a lei mesma. O cognominado conceito jurídico de lei, então imperante, se apresenta debaixo de dois aspectos: um formal, outro material. Pelo aspecto formal, é lei a regra que uma autoridade competente estabelece; pelo aspecto material, todo preceito dotado de generalidade e abstração. Os juristas do positivismo durante aquela fase insistem nessas duas propriedades, enquanto os do jusnaturalismo lhe acrescentam a justiça, a racionalidade e a certeza, definindo assim a lei pelo direito justo que nela deveria estar sempre contido. O positivismo se satisfaz com o preenchimento de requisitos ou pressupostos formais de elaboração da lei; o jusnaturalismo insiste sobre o aspecto material ou de conteúdo, medido por critérios subjetivos ou axiológicos, não importando que a via elaborativa da lei haja sido a parlamentar ou a consuetudinária; uma posição que aliás se conservou também inalterável ao ocorrer igualmente a elaboração de normas pela via executiva do decreto-lei. [...]”

Assim, na processualidade democrática, em um Estado Democrático de Direito, deve-se refutar o papel do juiz Hércules<sup>53</sup>, solipsista, desenvolvido por Ronald Dworkin<sup>54</sup>.

Marcelo Neves, ao discorrer sobre a questão da “decisão racionalmente correta”, afirma que:

[...] Evidentemente, na esfera pública, há atores orientados moralmente no sentido de um “auditório” universal (os que buscam a decisão racionalmente correta para todos), outros, porém, orientam-se de maneira particular na defesa dos valores do seu grupo, assim como há aqueles e – não se excluam – os que se assumem posturas expressivas, catárticas, para influenciar a concretização constitucional ou contra esta protestar. Afirmar que só é moralmente legítima na esfera pública a postura dos primeiros tem um quê de “injusto” em uma sociedade supercomplexa e uma esfera pública caracterizada pelo dissenso estrutural. Mas o ideal regulativo de Dworkin, o juiz Hércules, monológico, solipsista, eu diria, simplista, não é o mais adequado para reconhecer os seus próprios limites<sup>55</sup>.

Igualmente, deve-se refutar qualquer espécie de juiz arbitrário, pois o ato de decidir não encerra nenhum ato de magia ou elucubrações que apenas uma pessoa dotada de conhecimentos profun-

---

53 Ronald Dworkin cria um juiz ideal, Hércules, a quem descreve como possuidor de uma habilidade, sabedoria, paciência e perspicácia sobre-humanas, consciente de suas responsabilidades constitucionais. O papel de Hércules é criar um esquema de princípios abstratos e concretos que possam fornecer uma justificação coerente para todos os precedentes do Common Law. Hércules, diante de casos difíceis, elabora algumas teorias políticas que poderiam servir como justificações do conjunto de regras constitucionais que são relevantes para o problema. Assim, a constatação de que duas ou mais teorias parecem adequar-se ao caso, Hércules deverá voltar-se para o conjunto remanescente de regras, práticas e princípios constitucionais a fim de criar uma teoria política da Constituição como um todo.

54 DWORKIN, Ronald. O império do direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 378-379.

55 NEVES, Marcelo. Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: WMF Martins Fonseca, 2013. p. 58-59.

dos teria condições de fazê-lo. Portanto, nem juiz Hércules, nem juiz Júpiter, criação de Ost, segundo Carlos Alberto Simões de Tomaz que argumenta no seguinte sentido:

Assim, a equação proposta por Ost para direcionar a atuação do juiz Júpiter ao modelo de direito do Estado Liberal e a atuação do juiz Hércules para o direito do Estado Social, não se valida na experiência do Estado contemporâneo quando a atuação dos juízes, conforme já observamos, caminha sobre os dois trilhos, ou seja, de um lado, ainda de decide – e muito sob o influxo da filosofia da consciência. Ainda convivemos com um juiz/sujeito-solipsista, discricionário e inteiramente capaz de (sob um viés exclusivamente objetificador, olvidando o caráter da intersubjetividade em que radica a compreensão em face do círculo hermenêutico e que impede que o sujeito se assenhorie dos sentidos e da própria interpretação) buscar no texto aquilo que o legislador quis dizer para, a partir daí, exprimir um conteúdo ôntico<sup>56</sup>.

Por outro lado, deve-se discordar do que afirma Carlos Alberto Simões de Tomaz (2012) quando afirma que:

[...]. De outro lado, convivemos com juízes que buscam decidir de forma responsável a partir dos critérios dworkinianos da coerência e integridade a fim de desvelar os direitos das pessoas num modelo de Estado que amarga as dificuldades de implementar seu projeto de emancipação em face da resistência do núcleo essencial do liberalismo: o capitalismo, que manietta, direciona e condiciona as políti-

56 TOMAZ, Carlos Alberto Simões. Democracia e Jurisdição: Entre o texto e o contexto. São Paulo: Baraúna, 2012. p. 381.

cas públicas até onde os interesses daquele núcleo possam ser adequadamente preservados<sup>57</sup>.

Um modelo de juiz que deve prevalecer em um Estado Democrático Direito não pode ser do tipo que detém o monopólio da interpretação das leis, as rédeas da instrução probatória, pois as decisões judiciais devem passar também por uma depuração e, acima de tudo, encontrar sua fundamentação nos princípios da igualdade, da dignidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal. No Estado Democrático de Direito, afirma Rosemiro Pereira Leal que:

O Judiciário, nas esperadas democracias plenária, não é o espaço encantado (reificado) de julgamento de casos para revelação da justiça, mas órgão de exercício judicial segundo o modelo constitucional do processo em sua projeção atualizada e crítico-discursiva (neoinstitucionalista) de intra e infra expansividade principiológica e regradora. O Devido Processo Constitucional é que é jurisdicional, porque o processo é que cria e rege a dicção procedimental do direito, cabendo ao juízo ditar o direito pela escritura da lei no provimento judicial. [...].<sup>58</sup>

Dierle José Coelho Nunes assevera que:

O juiz não pode mais constranger, subjugar e submeter as partes, advogados e órgãos de execução do Ministério Público no âmbito da discussão e do debate endoprocessual, com base em suas pré-compreensões, uma vez que não há submissão destes a sua figura.

57 TOMAZ, Carlos Alberto Simões. Democracia e Jurisdição: Entre o texto e o contexto. São Paulo: Baraúna, 2012. p. 381-382.

58 LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria Geral do Processo: primeiros estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 44.

Ao magistrado cumpre, na alta modernidade, o papel democrático de garantidor dos direitos fundamentais, não podendo ser omissivo em relação à realidade social e devendo assumir sua função institucional decisória num sistema de regras e princípios, embasado no debate endoprocessual, e no espaço público processual, no qual todos os sujeitos processuais e seus argumentos são considerados e influenciam a formação dos provimentos.

Tal perspectiva não importa num esvaziamento do papel do magistrado, mas, sim, em sua redefinição<sup>59</sup>.

O Judiciário não está acima da lei ou à sua margem, pois sua função é aplicar a lei, não contorná-la. Nas palavras de Ingeborg Maus<sup>60</sup>, pontua-se que não é mais atribuição do “judiciário a tarefa de garantir as clássicas linhas divisórias do Estado de direito entre Estado e sociedade.” O judiciário julga sem as amarras da lei. Todavia, deve seguir as “orientações axiológicas próprias ou dadas, em todo caso, seguindo a transformação das situações objetivas sócio-econômicas”. É nesse sentido que os “novos conceitos jurídicos concretos” agem moldando o judiciário.

Recentemente, deparou-se com a decisão monocrática proferida por um Ministro do Supremo Tribunal Federal, na Ação Cautelar nº 4039<sup>61</sup>, (referendada pela Turma – órgão fracionário do STF) que determinou a prisão preventiva, prevista no art. 312 do Código de Processo Penal, de um Senador da República, amparado pelo art. 53,

59 NUNES, Dierle José Coelho. Processo jurisdicional democrático. Curitiba: Juruá, 2012. p. 256.

60 MAUS, Ingeborg. O Judiciário como Superego da Sociedade: Metodologia do Direito e Judiciário no Nazismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 78.

61 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar 4039. Relator Ministro Teori Zavascki. Requerente: Ministério Público Federal. Proc. (A/S) (ES): Procurador-Geral da República. Medidas restritivas de liberdades. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acao\\_Cautelar\\_4039.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acao_Cautelar_4039.pdf)>. Acesso em: 09 fev. 2016.



2º da Constituição da República, em suma, sob o argumento de que este estaria cometendo crime de “embaraço de investigação de organização criminosa”, previsto no art. 2º, § 1º, na forma do art. 4º, II, da Lei nº 12.850/2013, cuja pena é de 3 a 8 anos, majorada de 1/6 a 2/3 e multa, utilizando-se como prova gravação ambiental realizada por terceiros<sup>62</sup>, e mais grave ainda, segundo o Relator, seria afronta à jurisdição do Supremo Tribunal Federal e invocando, ainda, argumentos do acórdão proferido no HC 89417, Relatora Ministra do STF, de 22/08/2006, publicado no DJE 15-12-2006, que sustentou que o princípio da imunidade parlamentar cederia a “outros princípios constitucionais”. Eis parte da fundamentação do referido Acórdão no HC 89.417:

“15. [...]”

b) a sua não incidência, na espécie, pelo menos na forma pretendida pelo impetrante, deve-se à condição especial e excepcional, em que sua aplicação gera afronta a todos os princípios e regras constitucionais que se interligam para garantir a integralidade e a unidade do sistema constitucional, quer porque acolher a regra, em sua singeleza, significa tornar um brasileiro insujeito a qualquer processamento judicial, faça o que fizer, quer porque dar aplicação direta e isolada à norma antes mencionada ao caso significa negar aplicação aos princípios fundantes do ordenamento.”

A referida decisão mereceu repúdio da escola mineira de processo penal em texto produzido por Leonardo Augusto Marinho Marques, Vinícius Diniz Monteiro de Barros, Fábio Presoti Passos, José de Assis Santiago Neto, Leonardo Avelar Guimarães, Leonardo de Carvalho Barbosa, Leonardo Marques Vilela, Lucas Laire Faria Almeida, Marcelo Peixoto de Melo, que assim a definiu: “A história do senador

<sup>62</sup> Ver na íntegra a decisão proferida na Ação Cautelar nº 4039 ajuizada perante o STF pelo Procurador-Geral da República.

que foi preso...; ... em flagrante de crime inafiançável por ordem do STF...; ... sem inafiançabilidade, sem flagrante, sem crime e sem competência do órgão judiciário.<sup>63</sup>

Os citados autores, ainda, argumentam:

Nenhum dos crimes acima referidos é inafiançável. Os crimes inafiançáveis são arrolados exaustivamente pela própria Constituição (artigo 5º, XLII a XLIV). A interpretação da segunda turma do STF, a partir do artigo 324, IV, do CPP, sobre a inafiançabilidade gerada para qualquer crime, como o epifenômeno negativo do cabimento da prisão preventiva, não supera o primeiro e mais simples contraponto de fiscalização das decisões daquele tribunal: a sua jurisprudência (confira-se o HC 97.256/RS, sobre a impossibilidade de a lei ordinária reforçar o discurso dos crimes de regime jurídico mais gravoso, estabelecido no artigo 5º, XLII a XLIV). Quanto a esse ponto, não há o que acrescentar aos artigos diferenciados de Moreira e Rosa (leia aqui), que ainda discorre sobre a ilicitude do elemento de prova da gravação clandestina sem ciência dos envolvidos, e de Badaró (leia aqui), que também tece considerações sobre a desvalia da fiança como critério balizador da prisão cautelar no processo penal constitucionalizado, contexto lógico-jurídico em que a regra é a liberdade e a prisão, exceção.

Finalmente, se o filho-ator do ex-diretor se preparou com o auxílio da polícia para registrar o crime flagrante, se ele não

63 BRASIL. CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. A história do senador preso indevidamente por ordem do Supremo. 3 de dezembro de 2015, 7h15. Texto produzido pela Escola Mineira de Processo Pena, por Leonardo Augusto Marinho Marques, Vinícius Diniz Monteiro de Barros, Fábio Presoti Passos, José de Assis Santiago Neto, Leonardo Avelar Guimarães, Leonardo de Carvalho Barbosa, Leonardo Marques Vilela, Lucas Laire Faria Almeida, Marcelo Peixoto de Melo. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-03/historia-senador-presos-indevidamente-ordem-supremo>>. Acesso em: 09 fev. 2016.

estava ali para negociar nada, para aceitar de fato qualquer promessa dos investigados, se então os crimes contra a administração da “justiça” não poderiam se consumar (artigo 17 do CP), que dizer do enunciado da súmula 145 do próprio STF: “não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação<sup>64</sup>”?

A imunidade parlamentar concebida pelo Congresso Nacional serve para a proteção dos Membros daquela casa para que não sofram pressões ou prisões arbitrárias, enumerando os casos em que Deputados e Senadores podem ser presos, diga-se, somente, em flagrante de crime inafiançável, previsto no artigo 5º, XLII a XLIV da CR/88.

Entende-se que o legislador seria o único competente para alterar a regra constitucional. Portanto, o STF não tem competência para alterar uma regra já posta pelo Congresso Nacional, ou seja, não é o juízo natural para discutir tal questão.

Segundo Rosemiro Pereira Leal:

Preferimos a expressão juízo natural à antiquada denominação “juiz natural”, porque, consoante anota o prof. Aroldo Plínio Gonçalves, desde o Congresso Internacional de Direito Processual de Gand, de 1977, o provimento (sentença) já não é mais ato solitário do juiz, mas da jurisdição que se organiza pelo Poder Judiciário em grau de definitividade decisória, na órbita de toda a jurisdicionalidade estatal. Só podemos, assim, compreender o juízo natural como

64 BRASIL. CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. A história do senador preso indevidamente por ordem do Supremo. 3 de dezembro de 2015, 7h15. Texto produzido pela Escola Mineira de Processo Pena, por Leonardo Augusto Marinho Marques, Vinícius Diniz Monteiro de Barros, Fábio Presoti Passos, José de Assis Santiago Neto, Leonardo Avelar Guimarães, Leonardo de Carvalho Barbosa, Leonardo Marques Vilela, Lucas Laire Faria Almeida, Marcelo Peixoto de Melo. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-03/historia-senador-presos-indevidamente-ordem-supremo>>. Acesso em: 09 fev. 2016.

requisito que impõe a necessária coexistência de Jurisdição e Estado, em que a natureza jurídica do Estado implicaria simultaneamente a existência da Jurisdição. Poder-se-ia dizer, então, que os órgãos jurisdicionais seriam naturais se, e somente se, surgidos com a criação jurídica do Estado.

Um Estado que originariamente (naturalmente) não se manifestasse, de modo congênito, pela função de autocontrole jurisdicional e que nomeasse juízes para cada caso que lhe fosse submetido para julgar, não se legitimaria como Estado Democrático de Direito, porque o próprio Estado, em situações de conveniência e não por leis institutivas votadas pelo povo, por seus dirigentes, escolheria os juízes (Tribunais de exceção) à medida das conjunturas e interesses governamentais. Daí se fala no requisito do juízo natural que estabelece, para garantia de direitos fundamentais de liberdade, dignidade e ampla defesa, a coexistência do Estado Democrático de Direito e de seus órgãos jurisdicionais, com competências predefinidas, ante os atos ou fatos a serem julgados. [...] <sup>65</sup>.

Pode-se, então, concluir que é vedada a decretação de prisão preventiva de membros do Congresso Nacional pelo Judiciário, exceto os casos de flagrante delito por crime inafiançável, como já dito.

Aí vale as lições de Robert Alexy <sup>66</sup>, que afirma que: “O conceito de competência é imprescindível para a compreensão da estrutura dos direitos fundamentais. Isso vale tanto em relação às competências do cidadão quanto em relação às competências do Estado.”

65 LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria Geral do Processo: primeiros estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 119.

66 ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 244.

Apenas um judiciário como “superego da sociedade” pode se apoderar das competências de outros órgãos (“poderes”) para criar a sua própria. Nas palavras de Ingeborg Maus:

Na realidade, aqui, a relação lógica entre vinculação legal e independente do Judiciário é evidenciada precisamente em sua completa destruição. Somente uma justiça que não pode mais deduzir a legitimação de suas decisões a partir da lei em vigor é que se torna absolutamente dependente de necessidades políticas e situacionais e degenera-se em apêndice do aparelho administrativo. Esse processo foi conduzido por meio de uma moralização problemática dos conceitos jurídicos. Assim, também em 1942, quando da pior perversão da justiça alemã, pronunciava-se a bela frase: ‘O juiz é a encarnação da consciência viva da nação’<sup>67</sup>

Igualmente, a decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 126.292 – São Paulo<sup>68</sup>, no qual a maioria dos ministros afastou a necessidade de trânsito em julgado da decisão para realizar a prisão do acusado.

De início, o Ministro-Relator do processo afirma que o princípio da inocência pode ser sopesado levando em consideração a efetividade da função jurisdicional penal e os valores da sociedade.<sup>69</sup>

---

67 MAUS, Ingeborg. O Judiciário como Superego da Sociedade: Metodologia do Direito e Judiciário no Nazismo. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. p. 34.

68 Ver CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. STF decide réu preso. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/stf-decide-reu-preso-depois-decisao.pdf>>. Acesso em: 23 fev.2016.

69 Habeas Corpus nº 126.292/São Paulo: O tema relacionado com a execução provisória de sentenças penais condenatórias envolve reflexão sobre (a) o alcance do princípio da presunção da inocência aliado à (b) busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal.

Tragam-se a lume as afirmações de Ingeborg Maus sobre o Tribunal Constitucional Alemão, que vale para o Supremo Tribunal Federal Brasileiro:

A desapropriação, por parte do Tribunal Supremo, dos processos de decisão dos interesses sociais e de formação da vontade política, bem como dos discursos morais é alcançada por meio de uma transformação fundamental do conceito de Constituição: a Constituição não é mais entendida, como nos tempos da fundamentação racional e jurídico-natural da democracia, como prova da institucionalização de processos e de garantias jurídico-fundamentais de espaços de liberdade que afiançam todos esses processos sociais e políticos, mas como um texto fundamental, a partir do qual “escribas” deduzem, como da bíblia ou do Corão, os valores e comportamentos corretos. Em muitos de seus votos por maioria, o Tribunal Constitucional alemão pratica a “teologia da Lei Fundamental.”<sup>70</sup>

Rosemiro Pereira Leal faz a seguinte crítica:

O dogma irreversivelmente assumido pelos positivistas e neopositivistas é a impossibilidade de uma hermenêutica que ofereça simétrico exercício de igual direito de interpretação da LEI para todos e que ponha os intérpretes em função de um único interpretante lógico-jurídico-discursivo. É que o dogma de que “todos são iguais perante a lei” que vinca, por séculos, o direito liberal, é entendido no sentido de que essa igualdade interpretativa é isotópica (espacial), mas cognitivamente assimétrica, uma vez que o Estado-juiz não está adstrito à existência de normas escritas especificadas e tipificadoras para decidir em todas as hipóteses dos

70 MAUS, Ingeborg. O Judiciário como Superego da Sociedade: Metodologia do Direito e Judiciário no Nazismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 26.

conflitos humanos, o que torna a argumentação das partes inócua, porque, nessa hipótese, as partes não participam isomericamente da construção do provimento. Na minha teoria neoinstitucionalista do processo, como já discurramos por vários artigos, no Estado Democrático ao basta a isonomia perante a lei ou simétrica paridade no exercício do contraditório para garantir uma interpretação em condições iguais para os sujeitos do procedimento, é preciso que a LEI ante a qual se ponham os intérpretes expresse em sua atuação a teoria processual que lhe deu origem, isto é, esteja contida num sistema normativo em que os níveis instituinte, constituinte e constituído de direitos fiquem bem delineados quanto ao referente lógico-jurídico-discursivo (discussivo) de sua incidência (aplicação) e legitimidade a garantir a isomenia<sup>36</sup>.

Por fim, a verdade dos fatos e das alegações contra o acusado deve ser buscada por todos os sujeitos no processo, em simetria, e não somente pelo juiz ou por um colegiado, levando-se em conta, sempre, que todos têm direito igual de interpretação<sup>37</sup>. Assim, os julgadores não estão sozinhos nesse árduo trabalho de hermenêutica.

## Considerações Finais

Os direitos e garantias conquistados há séculos expressados nos Tratados, Convenções e, ainda, na Constituição Federal constituem direitos líquidos e certos, que segundo Rosemiro Pereira Leal (2013)

---

36 LEAL, Rosemiro Pereira. Processo como teoria da lei democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 271.

37 LEAL, Rosemiro Pereira. A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 10.

“se definem em normas teórico-principiológicas de denotação biunívoca: vida-contraditório, liberdade-ampla defesa e isonomia-igualdade (dignidade)<sup>36</sup>.”

Deve-se fazer uma releitura dos direitos humanos e fundamentais para expandi-los à teoria do processo, mormente os princípios da igualdade, juízo natural, previstos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, outorgada pela Revolução Francesa, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que delinea os direitos humanos básicos, adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 e na Constituição da República Federativa do Brasil.

Ao Estado-juiz compete a direção da instrução probatória para fazer adimplir os direitos e garantias constitucionais das partes, mormente o da igualdade, inocência que dependem de outros princípios, tais como, o devido processo, o contraditório, a ampla defesa.

Assim, no Estado Democrático de Direito, para atingir o ideal da Constituição Federal, é necessário acentuar que os direitos fundamentais são dirigidos aos indivíduos de forma a protegê-los amplamente contra o arbítrio do próprio Estado e todos têm direito de exigir do Estado-juiz “um direito igual de interpretação e argumentação para todos”<sup>37</sup>, como meio de harmonizar o papel de todos os sujeitos do processo, concretizando, dessa forma, os ideais das Declarações de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais nos vários tratados internacionais e nas Constituições nacionais.

36 LEAL, Rosemiro Pereira. *Processo como teoria da lei democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 271.

37 LEAL, Rosemiro Pereira. *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 10.



## Referências

- ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 23 fev. 2016.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 10.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CONSULTOR JURÍDICO - CONJUR. STF decide réu preso. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/stf-decide-reu-preso-depois-decisao.pdf>>. Acesso em: 23 fev.2016.
- DUPUY, Jean-Pierre. O tempo das catástrofes: quando o impossível é uma certeza. São Paulo: É Realizações Editora, 2011.
- DWORKIN, Ronald. O império do direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FERRY, Luc. Aprender a viver: filosofia para os novos tempos. Tradução de Vera Lucia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.
- GUERRA, Arthur Magno e Silva. Direitos fundamentais do embrião na bioconstituição. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.
- HESSE, Konrad. Temas fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LEAL, Rosemiro Pereira. A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.
- \_\_\_\_\_. Processo como teoria da lei democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- \_\_\_\_\_. Teoria Geral do Processo: primeiros estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil do Estado. Revista Brasileira de Direito Comparado, n. 8, 1990.

REALE, Miguel. O estado democrático de direito e o conflito das ideologias. São Paulo: Saraiva. 1998. p. 2.

ROSSIGNOLI, Marisa; FERRER, Walkiria MartinezHeirich. Estado liberal ou intervencionista? Uma análise econômica do atual modelo do Estado brasileiro. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e9352a4485132942>>. Acesso em: 09 abr. 2016.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a constituição). São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Juari. A responsabilidade do Estado por atos judiciais e legislativos: Teoria da responsabilidade unitária do Poder Público. São Paulo: Saraiva, 1985.

SILVEIRA, Denis Coitinho. Teoria da justiça de John Rawls: entre o liberalismo e o comunitarismo. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/trans/v30n1/v30n1a11.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2014.

SOUZA, José Guilherme de. Responsabilidade civil do estado pelo exercício da atividade judiciária. Porto Alegre: Revista jurídica, v. 164, 1991.

VILELA, Francy José Ferreira. O Liberalismo Político de John Locke. Disponível em: <[http://revistapandorabrasil.com/revista\\_pandora/politica\\_60/francy.pdf](http://revistapandorabrasil.com/revista_pandora/politica_60/francy.pdf)>. Acesso em: 08 abr 2016.



recebido em 07 out. 2016 / aprovado em 10 out. 2016

#### Para referenciar este texto:

GOMES, R. G. Reinterpretação dos Direitos Fundamentais realizada pelo Supremo Tribunal Federal: equívocos e desacertos. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 149-174, jul./dez. 2016.