
A FUNÇÃO DA CONCEPÇÃO TEÓRICO-FILOSÓFICA DO JULGADOR SOBRE A SOCIEDADE E SUA ORGANIZAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

por Everson Guimarães Silva

Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal de Pelotas

Introdução

O presente trabalho é inspirado em palestra proferida pelo Prof. Clemerson Clevé na Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em abril de 2006.

Seguindo as diretrizes gerais oferecidas pelo Professor Clevé naquela ocasião, pretende-se examinar se, no processo decisório, quando o órgão julgador está diante de um conflito entre dois direitos constitucionais fundamentais, a solução é completamente fornecida pelo direito positivo ou se há espaço para a influência da concepção teórico-filosófica do julgador sobre a sociedade e a sua organização jurídico-constitucional, bem como qual, nestes casos, é o efetivo papel de tal concepção teórico-filosófica.

Para chegar a este desiderato, apresenta-se necessário, no entanto, formular algumas reflexões sobre como devem ser considerados os direitos fundamentais em sua essência e de que maneira, ordinariamente, é buscada a solução para as antinomias entre eles.

Além disso, a resposta ao questionamento acima apresentado encontra melhor compreensão se examinado julgamento de caso onde tenha ocorrido antinomia entre direitos fundamentais, de modo

que a conclusão possa ser extraída não só a partir de ponderações teóricas, mas também e particularmente de subsídios fornecidos pelo caso concreto. Para tal fim, será tomado como paradigma o julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no caso da cantora mexicana Glória Trevi, que envolve o confronto entre direitos fundamentais e também entre direito fundamental e valores consagrados constitucionalmente.

Firmado o caminho a ser percorrido no presente trabalho, resta proceder ao exame das questões propostas, a começar pela maneira como devem ser compreendidos os direitos fundamentais.

A compreensão principiológica dos direitos fundamentais

Para que se possa ter uma percepção clara das antinomias entre direitos fundamentais e definir o critério de superação de tais conflitos é preciso refletir primeiramente sobre como devem ser compreendidos os direitos constitucionais fundamentais.

A classificação geracional dos direitos fundamentais, baseada no momento histórico de seu surgimento, ou a concepção dualista, fundada no conteúdo e estrutura do direito examinado (direitos de defesa e direitos à prestação) apresentam-se insuficientes para compreensão de tal categoria de direitos. A primeira porque excessivamente centrada no aspecto histórico, relativo ao momento do reconhecimento do direito, sem apresentar um critério distintivo científico que colabore na sua compreensão e efetivação. A segunda pelos efeitos prejudiciais à efetivação dos direitos a prestações. Com efeito, como observa Jairo Schäfer (2005, p. 51), ao tratar da concepção dualista:

“ A compreensão dos direitos fundamentais, enquanto categoria jurídica cindível em dois grupos estruturalmente diferentes, aca-

bou por gerar efeitos deletérios no que se refere à efetivação de uma parte relevante dos direitos do homem, qual seja, os direitos fundamentais sociais, no momento em que estabeleceu uma hierarquia valorativa entre os dois grupos, criando regimes específicos e princípios somente aplicáveis a determinados direitos, relegando outras posições jurídicas a um segundo plano no que diz respeito à incorporação dos direitos ao patrimônio jurídico e concreto dos cidadãos.”

Assim, somente uma compreensão unitária dos direitos fundamentais, além de oferecer um critério uno para sua análise e aplicação, permite, consoante o mesmo autor (2005, p. 70), “(...) *adequar a teoria dos direitos fundamentais à complexidade da sociedade contemporânea, tendo-se por objetivo a incorporação concreta desses direitos aos patrimônios jurídicos dos destinatários (...)*”.

Tal compreensão unitária dos direitos fundamentais implica em percebê-los de maneira indivisível, superando as diferenças geracionais e estruturais anteriormente consideradas. Para tanto, observada a linha de ensinamento de Schäfer, a concepção unitária dos direitos fundamentais importa em tomá-los em seu caráter pincipiológico, compreendendo-os como mandados de otimização.

Como ensina no autor (2005, p. 61):

“(...) o caráter pincipiológico dos direitos fundamentais implica entendê-los como mandados de otimização, vale dizer, cláusulas que determinam, em abstrato (prima facie), a busca da maior eficácia possível, sendo que a medida exata do devido, em concreto, vai depender das possibilidades reais e jurídicas.”

E em seguida acrescenta:

“Um entendimento pincipiológico implica compreensão dos direitos fundamentais em sua totalidade, vale dizer, enquanto conjunto interligado de proposições constitucionais, as quais se

condicionam mutuamente, gerando uma interdependência incompatível com uma visão fragmentada do fenômeno.”

Definida a maneira de conceber os direitos constitucionais fundamentais, cumpre examinar, então, como, com base em tal concepção, deve ser orientada a solução das antinomias entre aqueles direitos.

A solução das antinomias entre direitos fundamentais

O caráter principiológico dos direitos fundamentais e a sua compreensão unitária, como conjunto integrado de proposições constitucionais mutuamente interligadas, conforme registrado por Schäfer, afasta, na solução das antinomias entre eles, o emprego do procedimento adotado nos conflitos de regras. Com efeito, nestas hipóteses não é possível, para solução do caso, o reconhecimento da validade de uma das normas em conflito, com exclusão das demais, ficando obstado, assim, o emprego dos três critérios tradicionais, preconizados por Bobbio (BARROS, 2006, p.24), para a solução daquela espécie de conflitos, quais sejam, o critério cronológico (*lex posterior derogat priori*), o critério hierárquico (*lex superior derogat inferiori*) e o critério da especialidade (*lex specialis derogat generali*).

Tratando-se os direitos constitucionais fundamentais como princípios, portanto, a solução das antinomias eventualmente verificadas entre eles encontrará solução não no plano da validade, mas na dimensão de penso.

Como preleciona Schäfer, invocando a lição de Alexy (2005, p. 60):

“(...) quando dois princípios jurídicos entrem em colisão irreversível, um deles obrigatoriamente tem que ceder diante do outro, o que, porém, não significa que haja a necessidade de ser

declarada a invalidade de um dos princípios, senão que, sob determinadas condições, um princípio tem mais peso ou importância do que outro e, em outras circunstâncias, poderá suceder o inverso.”

Em síntese, considerado o caráter unitário e principiológico dos direitos fundamentais, o caminho da solução dos conflitos entre eles estabelecido será o da ponderação, para, com base nas circunstâncias do caso concreto, avaliar e definir o princípio preponderante e aquele que, no momento, deve ceder, ainda que em parte, em face do primeiro.

O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução das antinomias entre direitos fundamentais

A solução das antinomias acima apontadas encontra, no princípio da proporcionalidade, procedimento adequado para racionalização e objetivação da ponderação entre direitos fundamentais em conflito.

Como ensina Willis Santiago Guerra Filho, invocado por Wellington Pacheco Barros e Wellington Gabriel Zuchetto Barros (2006, p. 26, grifos originais):

“(...) para resolver o grande dilema da interpretação constitucional, representado pelo conflito entre princípios constitucionais, aos quais se deve igual obediência, por ser a mesma posição que ocupam na hierarquia normativa, preconiza-se o recurso a um **princípio dos princípios, o princípio da proporcionalidade**, que determina a busca de uma **solução de compromisso**, na qual respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, faltando totalmente respeito, isto é, ferindo-lhe seu núcleo essencial, onde se acha insculpida a dignidade humana.”

Para precisar, no entanto, como se processa a solução dos conflitos entre direitos fundamentais pela via do princípio da proporcionalidade, faz-se necessário formular algumas reflexões sobre o aludido princípio.

Primeiramente cumpre observar que o princípio da proporcionalidade é compreendido aqui na sua formulação originada do Direito Constitucional alemão do pós-guerra, a qual, criada como instrumento de limitação da atividade administrativa do Poder Executivo, passou a ser aplicada também para a aferição da atuação do legislador, especialmente na edição de instrumentos normativos tendentes a restringir os direitos fundamentais. O princípio da proporcionalidade, portanto, exige, para sua utilização na solução de um caso concreto, a observância de suas três etapas, elementos ou sub-princípios de aplicação, a saber, verificação da adequação dos meios em exame, da necessidade da medida e, por fim, da proporcionalidade em sentido estrito (BARROS, 2006, p. 59)¹.

Com efeito, para aplicação do princípio da proporcionalidade, primeiramente deve ser verificado se a medida do Poder Público (executivo ou legislativo) é adequada para que sejam atingidos os fins perseguidos. Em segundo lugar, há que ser aferida a necessidade da medida adotada, ou seja, se ela não pode ser substituída por outra menos severa ou onerosa para o prejudicado. Por fim, então, será considerada a proporcionalidade em sentido estrito, quando se fará o efetivo sopesamento entre a importância do fim a ser alcançado com a medida questionada e a restrição a direito infligida para sua consecussão.

No que se refere à adequação, Wellington Pacheco Barros e Wellington Gabriel Zuchetto Barros asseveram que (2006, p. 60):

¹ Embora não haja entendimento unânime nesse sentido, difere o princípio da proporcionalidade do princípio da razoabilidade, na medida em que o segundo, conquanto possa atender a finalidades semelhantes às do primeiro, tem origem no direito norte americano e encerra mais um critério de equidade, conferindo mais liberdade e subjetividade ao julgador, sem exigir a observância dos passos próprios do princípio da proporcionalidade.

“O princípio da adequação ou conformidade sugere que é necessário verificar se determinada medida representa o meio certo para levar a cabo determinado fim, baseado no interesse público. Entretanto, a exigência desta conformidade pressupõe a investigação se o ato de poder público é condizente com os fins adotados na sua execução.

“Indaga tal subprincípio se a medida adotada pelo Estado é adequada à obtenção do fim que o legislador/administrador pretende atingir. Trata-se da utilidade da medida adotada, cuidando-se da relação de causalidade entre a medida adotada pelo Estado e o fim a que visa alcançar.”

Quanto à necessidade, ensinam os autores (2006, p. 62):

“Também chamado de princípio da exigibilidade ou máxima dos meios mais suaves, seu pressuposto é de que a medida restritiva seja indispensável para a conservação de um direito, a que esta não possa ser substituída por outra menos gravosa. Havendo meio igualmente eficaz e menos gravoso, não se justifica a adoção da medida, devendo esta ser indispensável à produção da menor intervenção no campo dos direitos.”

Por fim, no que diz respeito à proporcionalidade em sentido estrito, também denominada de máxima do sopesamento, lecionam os autores que (2006, p. 66):

“Esse elemento integrante do princípio da proporcionalidade confunde-se com a pragmática da ponderação ou lei da ponderação. O juízo de ponderação entre os pesos do direito e bens contrapostos deve ter uma medida que permita alcançar a melhor proporção entre os meios e os fins.

“Quando se chega à conclusão da necessidade e adequação da medida coercitiva do poder público para alcançar determinado fim, deve-se perguntar se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à carga coativa da mesma. (...)”

Estabelecido o caráter, do princípio da proporcionalidade, de importante instrumento na solução das antinomias entre direitos fundamentais e analisada a maneira como se processa a sua aplicação, resta, então, examinar se ele é consegue objetivar completamente o processo decisório para solução dos conflitos acima referidos.

A impossibilidade de solução absolutamente objetiva dos conflitos entre direitos fundamentais

Como dito no início do item acima, a utilização do princípio da proporcionalidade como instrumento de composição das antinomias entre direitos fundamentais maximiza o aspecto racional e objetivo do processo mental para obtenção da solução do conflito. Com efeito, observado o princípio da proporcionalidade em seus três elementos ou sub-princípios, fica reconhecida, de plano, a inviabilidade das medidas que não atendam aos cânones da adequação e da necessidade.

No entanto, quando o exame da proporcionalidade do ato estatal questionado (expressão tomada aqui em sentido amplo, ou seja, compreendendo ato administrativo ou legislativo) chega à fase do sopesamento, para aferição e ponderação dos pesos dos direitos e bens jurídicos em conflito, ganha força o subjetivismo do examinador/julgador, como observam Wellington Pacheco Barros e Wellington Zuchetto Barros (2006, p. 67, sem grifo no original):

“O exame da proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais. Deve-se perguntar se as vantagens causadas pela promoção do fim são proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio. **Trata-se de um exame complexo, pois o julgamento daquilo que será conta-**

do como desvantagem depende de uma avaliação fortemente subjetiva. Normalmente um meio é adotado para atingir uma finalidade pública relacionado ao interesse coletivo (proteção do meio ambiente, proteção dos consumidores), e sua adoção causa, como efeito colateral, restrição a direitos fundamentais do cidadão.”

Na mesma linha, a ponderação de Suzana Toledo de Barros, mencionada pelos autores acima referidos (2006,p.67);

“A proporcionalidade em sentido estrito, como visto, é um princípio que pauta a atividade do legislador segundo a existência de uma equânime distribuição de ônus. Todavia, por si, não indica a justa medida do caso concreto. Esta há de ser inferida a partir da técnica de ponderação de bens, na qual o juízo de valoração de quem edita ou controla a medida restritiva de direito é bastante amplo, dando margem à tese, defendida por muitos, de que se trata de tarefa impossível de ser efetuada, pela dificuldade de separar, medir e comparar valores e interesses em conflito.”

De fato, a Constituição e os direitos fundamentais nela insculpidos, embora encerram um todo orgânico, sistemático e interdependente, não são capazes de oferecer uma solução estritamente objetiva para os conflitos de que da sua aplicação e efetivação possam decorrer. Na verdade, fosse o texto constitucional apto a apresentar tal solução, absolutamente objetiva, não haveria que se falar em verdadeira antinomia de direitos fundamentais, ou necessidade de ponderação para solução do conflito.

Tal situação deriva da natureza marcadamente pluralista da Constituição da República Federativa do Brasil, decorrente da necessidade, inafastável no contexto de sua elaboração, de tentar compor e harmonizar diversos interesses, segmentos e grupos que integram a sociedade que ela pretende regular e organizar.

Conforme observa Ingo Wolfgang Scarlet (2006, p. 77):

“O pluralismo da Constituição advém basicamente do seu caráter marcadamente compromissário, já que o Constituinte, na redação final dada ao texto, optou por acolher e conciliar posições e reivindicações nem sempre afinadas entre si, resultantes das fortes pressões políticas exercidas pelas diversas tendências envolvidas no processo Constituinte. Também a marca do pluralismo se aplica ao título dos direitos fundamentais, do que dá conta a reunião de dispositivos reconhecendo uma grande gama de direitos sociais, ao lado dos clássicos, e de diversos novos direitos de liberdade, direitos políticos, etc. Saliente-se, ainda no que diz com este aspecto, a circunstância de que o Constituinte – a exemplo do que ocorreu com a Constituição Portuguesa – não aderiu nem se restringiu a apenas uma teoria sobre os direitos fundamentais, o que teve profundos reflexos na formulação do catálogo constitucional destes.”

Não sendo possível obter, a partir do texto da Constituição, uma solução estritamente objetiva, importa perscrutar, portanto, como se dá o processo decisório nos casos limítrofes, em que se estabelece uma antinomia entre direitos fundamentais. A resposta a tal questionamento pode começar a ser obtida mediante a análise de caso paradigmático examinado pelo Supremo Tribunal Federal.

A solução de conflito entre direitos fundamentais adotada pelo STF no caso Glória Trevi

A cantora mexicana Glória de Los Angeles Treviño Ruiz, submetida ao processo de Extradicação nº 783, estava à disposição do Supremo Tribunal Federal, internada no Hospital Regional da Asa Norte – HRAN, para aguardo do nascimento de seu filho. A concepção se deu quando a cantora estava sob custódia da Polícia Federal, já por determinação do STF, havendo suspeita da ocorrência de crime de estupro e de ilícitos penais contra a administração pública, que, dadas as circunstâncias do fato, pairava sobre

aproximadamente sessenta investigados, entre policiais federais e homens que estavam sob custódia na época em que teriam ocorrido os delitos.

O Juiz de Primeiro Grau, responsável pelo inquérito policial instaurado para investigação dos possíveis ilícitos penais contra a administração pública relacionados à gravidez da extraditanda, determinou a coleta de material genético da placenta, após a efetivação do parto, para realização de exame de DNA, com vistas a identificação do pai do nascituro e elucidação da existência, ou não, de ilícito penal a ser sancionado. Além disso, foi determinado o fornecimento, à Polícia Federal, do prontuário médico da extraditanda. Por ocasião da decisão de primeiro grau, os suspeitos, em sua maioria, já haviam fornecido material genético para realização do exame de DNA e aqueles que ainda não o tinham feito, já concordaram em fazê-lo.

A decisão judicial definiu a controvérsia como colisão entre o direito fundamental à intimidade de Gloria de Los Angeles Treviño Ruiz e os bens jurídicos da comunidade consagrados constitucionalmente, como a moralidade administrativa, a persecução penal pública e a segurança pública, reconhecendo, no caso concreto e em juízo de ponderação, preponderância destes bens jurídicos sobre o direito fundamental da extraditanda.

A extraditanda formulou, então, pedido ao Supremo Tribunal Federal visando impedir a coleta de material da placenta, determinada pelo julgador de primeiro grau, o qual restou recebido como Reclamação nº 2.040-1. O pedido estava fundado, em síntese, na garantia da intimidade da extraditanda, com fulcro nos incisos X e XLIX do artigo 5º da Constituição da República, que não tinha interesse na identificação do pai do nascituro.

O Supremo Tribunal Federal, após discutir as questões processuais atinentes ao caso, proferiu decisão, por maioria, para, *“conhecendo do pedido como reclamação e, avocando a aprecia-*

ção da matéria de fundo, deferir a realização do exame de DNA, considerada a placenta da extraditanda e indeferir o acesso ao prontuário médico.”

O voto vencedor, proferido pelo Ministro Néri da Silveira, relator da Reclamação, abordou o cerne da controvérsia, nos seguintes termos:

“Em realidade, assim, de um lado, a extraditanda, ‘ora reclamante, com base no art. 5º, inciso X, da Constituição, alega como o faz na inicial seu direito fundamental à intimidade, à vida privada, em não concordando com qualquer exame de “material genético dela e de seu filho” (fls. 3), e, de outra parte, os Policiais Federais (fls. 186), atingidos, consoante alegam, em sua honra, pelas acusações da reclamante, juntamente com o Delegado Federal que preside o Inquérito Policial em que se apuram os fatos ligados à origem da gravidez da requerente, e o Ministério Público Federal, invocando, por igual, o direito à honra e à imagem, ut art. 52, x, da Constituição, sustentam a imprescindibilidade da prova do DNA do filho da reclamante, recém nascido, o que se pode obter por meio da placenta retirada da reclamante.

“Põem-se, aqui, portanto, em confronto alegações de direitos fundamentais à intimidade, de um lado, e à honra e imagem de outro lado, previstos no art. 5º, inciso X, da Lei Magna da República.

“Edílson Pereira de Farias, in Colisão de Direitos, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2ª ed., p. 130, referindo-se à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, anota: “Os direitos em epígrafe possuem duplo caráter: além de constituírem direitos fundamentais (com sua especial proteção pelo ordenamento jurídico) são ao mesmo tempo direitos da personalidade, isto é, essenciais à pessoa, inerentes à mesma e em princípio extrapatrimoniais. Na verdade, os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem foram paulatinamente sendo perfilados, primeiramente, como direitos subjetivos da personalidade, com eficácia prevalente no âmbito inter privato para só mais tarde alcançar a estatura constitucional”. Não há, em linha de princípio, precedência de um

desses direitos sobre os demais, constantes do inciso X, do art. 5º, da Constituição, não cabendo, assim, considerar um deles superior a outro; decerto, todos estão vinculados ao princípio da igualdade da pessoa humana, reconhecido como um dos fundamentos da própria ordem constitucional (Constituição Federal, art. 1º II).

“Observa, de outra parte, Gilmar Ferreira Mendes, in *Colisão de Direitos Individuais* (Anotações a propósito da obra de Edilson Pereira de Farias), *Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, n 18, p. 390:

‘A Corte Constitucional alemã reconheceu, expressamente, que, tendo em vista a unidade da Constituição e a defesa da ordem global de valores por ela pretendida, a colisão entre direitos individuais de terceiros e outros valores jurídicos de hierarquia constitucional pode legitimar, em casos excepcionais, a imposição de limitações a direitos individuais não submetidos explicitamente à restrição legal expressa. Ressalte-se, porém, que tal como apontado no presente trabalho, o Tribunal não se limita a proceder a uma simplificada ponderação entre princípios conflitantes, atribuindo precedência ao de maior hierarquia ou significado. Até porque, como observado, dificilmente logra-se estabelecer uma hierarquia precisa entre direitos individuais e outros valores constitucionalmente contemplados. Ao revés, no juízo de ponderação, indispensável entre os valores em conflito, contempla a Corte as circunstâncias peculiares de cada caso. Daí afirmar se, correntemente, que a solução desses conflitos há de se fazer mediante a utilização do recurso à concordância prática (*Praktesche Konhordanz*), de modo que cada um dos valores jurídicos em conflito ganhe realidade.’

“Guilherme Pefia de Moraes, in *Direitos Fundamentais – Conflitos e Soluções*, ed. Labor Juris, p. 67, anota, à sua vez:

‘O segundo (passo metodológico), uma vez verificada a ocorrência de uma autêntica colisão de direitos consiste na ponderação dos bens jurídicos envolvidos, almejando a solução

do conflito com o sacrifício mínimo dos direitos fundamentais e dos valores constitucionais em jogo, devendo o intérprete, para tanto, utilizar-se dos princípios da unidade da Constituição, da concordância prática e da razoabilidade.’

“Ora, no caso concreto, opõe a reclamante seu direito à intimidação à justa proteção do direito à honra buscado por policiais federais atingidos, de forma grave, pela acusação da extraditanda, ora requerente, de haver sido vítima de “estupro carcerário”, no interior da Superintendência da Polícia Federal, onde recolhida, à disposição desta Corte. A acusação, tornada pública, porque veiculada nos meios de comunicação, com referência a “violação” sofrida, não só atingiu a honra e dignidade dos policiais federais, alguns referidos nominalmente na imprensa, como acabou por alcançar, também, o Departamento de Polícia Federal, a instituição em si, notadamente, com as repercussões no âmbito do noticiário internacional, ferindo, sem dúvida, a própria imagem do País no exterior.

“Esses bens e valores, por sua quantidade significativa, atingidos, autorizam se adote solução realmente consistente para o esclarecimento da verdade, quanto à participação eventual dos servidores públicos em apreço no ato de alegada violência sexual aludido pela reclamante, a quem não caberá, agora, escudar-se na só invocação do direito à intimidação, para impedir se possam averiguar os fatos em sua plenitude, o que está a exigir efetivamente se confronte o DNA do filho da reclamante com “o material biológico ‘sangue periférico’ (fls. 113) dos policiais federais e outras pessoas, no total de 61, inclusive as apontadas nominalmente, nas reportagens e depoimentos como principais suspeitos, esclarecendo-se, às fls. 113, que todos, objetivando o esclarecimento dos fatos, assim procederam, não demonstrando “nenhum temor quanto ao resultado da perícia” (fls. 113). Observou, de outra parte, em sua decisão, o Dr. Juiz Federal da 10ª Vara do Distrito Federal, reclamado (fls. 161):

‘De outra margem, existe o interesse do Estado em apurar as eventuais responsabilidades penais e administrativas de seus agentes públicos que, eventualmente, não observando a

moralidade administrativa, macularam o nome da instituição Polícia Federal.’

“Destaca o magistrado referido que há, destarte, em confronto com o alegado direito da reclamante a preservar a identidade do pai de seu filho, “o interesse do Estado em tutelar bens jurídicos constitucionais, como “moralidade administrativa” (art. 37, caput da CF/88), “persecução penal pública” (art. 129, 1, da CF/88) e “segurança pública” (art. 144, § 1 1, da CF/88)” (fls. 162).

“Ora, todos esses aspectos que se acrescem, como bens jurídicos da comunidade,—na expressão de Canotilho, referido às fls. 162,—ao direito fundamental à honra (CF, art. 52, X) já examinado, estão a autorizar se estabeleça restrição, no caso concreto, ao invocado direito à intimidade da reclamante. Cumpre observar, de outra parte, que isso acontecerá sem invasão atual à sua integridade física, ou do filho há pouco nascido, eis que o exame de DNA se fará com material da placenta do filho da reclamante, que se encontra recolhida no Hospital, por decisão judicial.

“Do exposto, conheço do pedido como reclamação, e dou por sua procedência, para avocar o julgamento do pedido do Ministério Público Federal, feito perante o Juízo Federal da 1ª Vara do Distrito Federal. Julgando, desde logo, o mérito desse pedido, defiro-o, em parte, para autorizar a realização do exame de DNA do filho da reclamante, com a utilização do material biológico da placenta retirada da suplicante, Glória de Los Angeles Treviño Ruiz, e ora recolhida no Hospital Regional da Asa Norte - 1-IRAN, cabendo o Dr. Juiz Federal da 10ª Vara do Distrito Federal adotar, na forma de direito, as providências necessárias à efetivação do referido exame.

“Indefiro, entretanto, o pedido do Ministério Público Federal, no que respeita ao “prontuário médico” da reclamante, Glória de Los Angeles Treviño Ruiz, que deverá ter a guarda e destinação previstas no regulamento do Hospital Regional da Asa Norte - HRAN. Com o deferimento do exame de DNA acima mencionado, nada mais justifica a pretendida requisição do prontuário médico em apreço.”

No entanto, foi proferido pelo Ministro Marco Aurélio Mello voto, que restou vencido, no sentido do acolhimento da Reclamação da extraditanda. O referido ministro examinou a questão da seguinte forma:

“Tenho voto na matéria, por envolver controvérsia sobre competência constitucional da Corte.

“Colho, da peça encaminhada ao Juízo da 1ª Vara Federal pelo Ministério Público, a origem do inquérito. Consta do intróito dessa peça, à folha 122:

‘Por força da repercussão das circunstâncias em que ocorrera a gravidez da extraditanda dona Trevi, o Ministro da Justiça determinou abertura de inquérito na Polícia Federal, tendo seu Diretor-Geral convidado o Ministério Público Federal a participar das investigações. O Procurador-Geral da República designou, nesse rumo, o Procurador da República signatário para a tarefa.’

“Diligência pleiteada - e colocaria o vocábulo no plural, já que temos pedidos sucessivos: em primeiro lugar, coleta do material genético sugerido pela Polícia Federal - a placenta do filho de Glória Trevi; em segundo lugar - e os pedidos são sucessivos, não alternativos, já que não caberia, a escolha à própria extraditanda, havendo o Juízo de apreciá-los na ordem em que colocados -, o fornecimento de fios de cabelo; em terceiro lugar, coleta de células descamadas da mucosa oral do filho de Glória Trevi, após, logicamente, o parto; e, por último, o fornecimento de 3,5 ml de sangue da criança, de modo a permitir a realização do citado exame de paternidade. O fecho da peça do Ministério Público, objeto da diligência, está assim redigido:

‘Pensa o Ministério Público Federal’ - talvez estivesse convencido, e não apenas a pensar — “que o drama da paternidade da criança não pode ser tratado como uma disputa doutrinária ou como uma questão privada - ainda mais se verdadei-

ras as aterrorizantes informações colhidas no referido inquérito policial em curso no Rio de Janeiro” - diz respeito à morte de uma outra criança. “Uma determinação judicial de exame de DNA é, data venha, impositiva, inclusive porque, à base do critério do *jus soli* - definitivamente a mãe não se encontrava no Brasil a serviço do México, tampouco Sérgio Andrade -, o Estado Brasileiro está na iminência de assistir ao nascimento de um súdito seu. A mais responsável diligência que o Poder Público pode tornar agora em favor de uma tão enaltecida proteção a direitos fundamentais é no sentido de determinar rigorosamente a origem genética da criança e, a partir daí, conferir-lhe uma série de medidas protetivas que a pequenina Ana, por exemplo, não pôde receber.’

“Fundamentos lançados pelo Ministério Público: inicialmente, argumentou que o Brasil subscreveu a Convenção sobre os Direitos da Criança, fazendo-o mediante o Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1.990. Nessa Convenção, cuja cláusula principal para o desfecho do caso em análise está no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n 8.069/90, dispõe-se que:

‘Art. 27 O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça.’

“Vejo que o inquérito policial não é o instrumental adequado para se chegar ao reconhecimento do estado de filiação. Ainda de acordo com a fundamentação: no lamentável episódio, aludiu-se ao envolvimento de servidores públicos federais e, também, de custodiados. Já se disse aqui que se teria é uma gravidez proveniente de atuação do Estado, e não do homem. Aí asseverou-se que servidores públicos federais e custodiados não têm outro meio para provarem a inocência senão pelo exame de DNA.

“Inquérito para se fazer prova de fato negativo? Inquérito, quando consubstancia garantia constitucional o princípio da não-culpabilidade? Podemos presumir a paternidade por este ou aquele

policial, por este ou aquele custodiado? A resposta, para mim, é desenganadamente negativa.

“Posteriormente, evocou-se o inciso XXX do artigo 5º da Constituição Federal. O Ministério Público, ao transcrever os fundamentos lançados pelo delegado responsável pelo inquérito, como que endossou tais fundamentos. Consignou: direito de herança. Inquérito policial para se questionar, mediante investigação da paternidade, objetivo desse procedimento, o direito de herança. E asseverou:

‘Despiciendo seria dizer que somente com o reconhecimento da paternidade - e todos estão preocupados com o lado material alusivo à essa criança que acaba de nascer — “é que o filho de Glória de Los Angeles Treviño Ruiz poderá exercer futuramente seu direito (...)’.

“Referiu-se à questão da violência à integridade física e moral da própria Glória Trevi, que, em momento algum, representou, empolgando-se, aqui, o inciso XLIX do artigo 5º da Constituição Federal.

“A seguir, apontou-se que, realmente, a Constituição Federal não agasalha a prova ilícita, que seria a coleta desse material sem conhecimento de quem quer que seja, material esse denominado lixo biológico. Por isso, quis-se a coleta respaldada por uma autorização judicial, aludindo-se à glosa do inciso LVI do artigo 5º, segundo o qual são inadmissíveis as provas obtidas por meio ilícito. A realização dessa prova, a partir do momento em que endossada pelo Judiciário, será lícita. Cogitou-se aqui, neste item - mas aí, também, o instrumental não é o adequado: a investigação criminal -, da responsabilização administrativa do autor da paternidade, se servidor público. Buscou-se esteio no artigo 229 da Constituição Federal:

‘Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores,...’

“Então, o inquérito policial teria este objetivo: estabelecer base para, futuramente, responsabilizar-se o pai quanto à assistência, à criação e à educação dos filhos menores.

“Por último, mencionou-se - o que já foi rechaçado pelo ministro Celso de Mello - o fato de a placenta ser um lixo biológico. Eu diria que a placenta, realmente, é desprezada, mas, no caso, não cabe potencializar esse fato. É preciso perquirir se estará em jogo a intimidade da extraditanda, com a busca dessa placenta no lixo e com o exame. E a resposta, aqui, é positiva. Uma coisa é desprezá-la, outra coisa é dar-lhe uma utilidade que vulnere, agrida o bem protegido constitucionalmente: a intimidade da própria pessoa.

“Na página nº 14 da peça do Ministério Público, revelou-se o objetivo do inquérito:

‘Considera o Ministério Público Federal deva ser atendido o pedido, seja pela eficaz apuração dos fatos, seja também, a fortiori – o que igualmente enfatizou a Polícia Federal – pela necessidade de tutelar direito fundamental da criança, qual seja, o da real identidade genética – direito personalíssimo, conforme consta da Convenção da Criança e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Este direito, no caso concreto, é incontestável. Concorrem para esta convicção distintas circunstâncias, a que se dará abordagem tópica’.

“E aí houve a análise das circunstâncias referidas.

“Creio que a diligência não tem a respaldá-la um alvo razoável, que se mostre umbilicalmente ligado ao procedimento curso, visando à propositura de uma ação penal, caso prática de um crime. Não se tem um objetivo claro, preciso, a esse inquérito.

“Cogitou-se de corrupção, facilitando-se a relação da extraditanda com outros custodiados, no recinto da Polícia Federal. Ora, esse valor sobrepõe-se àquele de que cuida a Carta da Republico, no inciso X do artigo 5º, que diz respeito à intangibilidade da intimidade da pessoa? A meu ver, não.

“Aludiu-se ao estupro, e receio, a esta altura, que a placenta sirva de prova para, futuramente, a extraditanda ser condenada por calúnia, pois haveria dito que fora violentada, por servidor público, no recinto da Polícia Federal. Todavia, se o objetivo do inquérito é justamente partir-se para a persecução criminal, considerada a calúnia, falta um meio de procedibilidade: a representação pela vítima do alegado estupro. Examine-se o sexo consentido com um policial federal. Ter-se-ia, pos si mesmo, a configuração de um crime? Para fim, não. Poderíamos chegar, sim, à responsabilidade administrativa disciplinar, ante o local da prática; nunca, porém, concluiríamos sobre a ocorrência de um crime.

“Não posso desprezar o apego maior ao texto dos incisos X e XLIX do artigo 59 da Constituição Federal. Ao preso - e a extraditanda está presa por determinação desta Corte - é assegurado o respeito à integridade física e moral. E a integridade moral da extraditanda, pelo mal-estar causado, pela contrariedade à sua vontade no tocante ao conhecimento da paternidade do filho, estará solapada com a diligência que será feita, abrindo-se porta, como afirmei, para, à mercê da placenta, conseguir-se a condenação da extraditanda por calúnia, uma vez não elucidada a paternidade por servidor público. E, intimamente ligado com essa norma, temos o dispositivo básico do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal.

‘X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;’

“A suspeita de estupro, de constrangimento na relação sexual, que recai sobre policiais, não é de molde a autorizar, a meu ver, a colocação em segundo plano dessas garantias constitucionais. Por isso, peço vênha aos colegas para, no caso, entender que se deve cassar o ato autorizador da feitura do exame DNA na placenta, preservada pela decisão acauteladora do ministro Néri da Silveira, contra a vontade da parturiente.

“É como voto.”

A concepção teórico-filosófica do julgador nos votos proferidos na decisão do Supremo Tribunal Federal

No excerto de voto acima transcrito, o Ministro Néri da Silveira, após identificar a existência de antinomia entre direitos fundamentais², no caso entre o direito à intimidade e à vida privada da extraditanda, de um lado, e à honra e à imagem dos policiais federais, de outro, deixou inequívoca a inexistência de prevalência ou de hierarquia entre os direitos em conflito e indicou, como caminho para a solução da controvérsia, a ponderação dos bens jurídicos em colisão.

Ao efetuar a ponderação, o Ministro evidenciou que a alegação da então extraditanda, de ter sido vítima de estupro, enquanto estava sob custódia estatal, ultrapassou a lesão à honra e à dignidade dos policiais envolvidos no fato, atingindo também a imagem da instituição, Polícia Federal, e, dada a repercussão internacional do caso, do próprio país. Além disso, ressaltou que a apuração dos fatos constitui interesse estatal, para observância das exigências da moralidade administrativa.

Assim, concluiu, o Ministro Relator, os bens jurídicos da comunidade atingidos pela alegação de estupro carcerário acres-

² O julgador de primeiro grau, em muito bem fundamentada decisão, definiu o caso ora examinado como hipótese de conflito entre direito fundamental, *in casu* da extraditanda, e bens jurídicos da comunidade, consagrados constitucionalmente, como a moralidade administrativa, a persecução penal pública e a segurança. No entanto, o voto vencedor suso examinado constatou e bem delimitou a existência de conflito entre o direito fundamental à intimidade da extraditanda, de um lado, e o direito fundamental à honra e imagem dos policiais federais envolvidos caso, de outro lado, sendo ambos os direitos com assento art. 5º, inciso X, da Lei Magna da República. Com isso, embora o caso apresente complexidade que transborda a estrita antinomia entre direitos fundamentais, a análise de seu conteúdo apresenta-se útil e adequada a proposta do presente trabalho, na medida em que embasa e permite desenvolver a linha analítica que vem sendo observada.

cem-se ao direito fundamental à honra dos policiais envolvidos no caso para autorizar a restrição ao direito, também fundamental, à intimidade da extraditanda.

O Ministro Marco Aurélio, a seu turno, ressaltou, primeiramente, que, considerado o princípio da não-culpabilidade, não se pode imputar a paternidade em relação a qualquer dos policiais ou custodiados supostamente envolvidos no caso. Por outro lado, o inquérito visa apurar a responsabilidade penal, não se prestando a demonstração de fato negativo, qual seja, a inocorrência de prática de conduta com infração à lei pelos policiais. Com base em tais circunstâncias, entendeu que a suspeita de estupro, de corrupção ou de violação de dever funcional que recaiu sobre os policiais não seria capaz de autorizar a *colocação em segundo plano* da garantia constitucional à intimidade e à vida privada da extraditanda. Observou, ainda, que o inquérito policial também não é o instrumento adequado para apuração do estado de filiação, nem para tutelar o decorrente direito de herança do nascituro.

A partir da condensação acima procedida, verifica-se de que voto do Ministro Néri da Silveira, que restou acompanhado pela grande maioria dos membros do Supremo Tribunal Federal, ressaltava e dá maior relevância a valores republicanos. Com efeito, aquele julgador, ao sopesar os direitos e interesses em conflito, encontrou maior peso na honra dos policiais federais, colocados sob suspeita pela extraditanda, ante a vinculação de tal direito, no caso concreto,

³ Sobre republicanismo ver El Republicanismo y La Filosofía Política Contemporânea por Roberto Gargarella. No trabalho, autor, ao procurar estabelecer o mínimo comum dentre os diversos momentos históricos e a diferentes regiões em que predominou a corrente de pensamento denominada de republicanismo, define, como característica desta concepção, a exigência de auto governo ou ausência de dominação do Estado, que se estabelece como paradigma de liberdade. Para a consecussão de tal fim, faz-se necessário um cidadão virtuoso e altamente vinculado à vida republicana. Em razão de tais concepções, o republicanismo realça a importância e a supremacia do interesse da coletividade perante o interesse individual e admite a atuação estatal par formação de cidadãos conformados e vinculados aos valores da república.

com a moralidade administrativa, a segurança pública e a própria imagem internacional da “República”. Em síntese, naquele voto, o direito fundamental à privacidade cede espaço, por conflitar com valores que representam a higidez da ordem republicana³.

O Ministro Marco Aurélio Mello, por sua vez, apresenta, no voto acima transcrito, posição mais marcadamente liberal⁴.

No voto em exame, o Ministro resguarda e dá maior relevo ao direito à privacidade da extraditanda, não encontrando, nos apelos da moralidade administrativa e da necessidade de apuração das responsabilidades funcionais e penais, exigências capazes de limitar aquele direito. De fato, o voto confere um caráter mais absoluto do direito fundamental e realça a inadequação do instrumento processual no qual foi postulada a medida. Com isso, o Ministro assume uma postura mais neutra e procedimentalista,

⁴No mesmo trabalho antes citado, Roberto Gargarella, ao estabelecer o contra ponto entre republicanismo e liberalismo, evidencia que o liberalismo encerra uma concepção de sociedade mais neutralista e procedimentalista, além de voltada para a limitação do Estado perante o direito individual. Ao comparar o republicanismo com o liberalismo o autor observa que *“el republicanismo intenta disolver cualquier distinción drástica entre el ámbito de lo público y lo privado: dado el principal interes republicano por contar con una ciudadanía activa, comprometida con la salud política del Estado, resultaban justificables, luego, los intentos de promover ciertas cualidades de carácter en los individuos. El liberalismo, por el contrario, aparece normalmente caracterizado a partir de una actitud directamente opuesta: la pretensión de distinguir, de modo más firme y tajante posible, las esferas de lo público y lo privado, lo político y lo personal. Para el liberalismo, los individuos preexisten a cualquier organización social, y son más importantes que los grupos a los que pueden pertenecer. Como seres “independientes” y “separados” entre sí, merecen ser protegidos contra cualquier sacrificio que se les pretenda imponer en nombre de los demás. En tal sentido, el liberalismo reclama, habitualmente, que el estado no interfiera con la moral privada de los individuos. En particular, al liberalismo le interesa “blindar” o “acorarar” la vida personal de cada uno frente a las preferencias circunstanciales que, al respecto, pueda tener el gobierno de turno (reclamando, por ejemplo, ciudadanos activos, o valerosos, o religiosos, o castos). Este tipo de ejercicio de la neutralidad hace que se asocie al liberalismo con un “arte de la separación”. Ello, en contraposición con una visión orgánica de la sociedad, más afín con el republicanismo, em donde la sociedad es vista como un todo cuyas partes deben convivir armónicamente e integradas entre sí”*

realçando a supremacia do direito fundamental à privacidade ante o interesse da coletividade e evidenciando, assim, uma concepção mais nitidamente liberal, no que diz respeito à visão do direito e da sociedade.

O papel da concepção teórico-filosófica do julgador na composição das antinomias entre direitos fundamentais

O caso acima examinado e os votos divergentes proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal sobre a questão submetida a julgamento permitem ponderar que, em hipóteses extremadas, nas quais haja conflito entre direitos fundamentais, a solução da controvérsia será determinada consoante a concepção teórico-filosófica do julgador sobre o direito constitucional e sobre a sociedade por ele organizada, caso trate-se de juízo monocrático, ou conforme a concepção teórico-filosófica da sociedade e da sua organização jurídico-constitucional preponderante no órgão, quando se tratar de julgamento colegiado.

A conclusão acima, no entanto, não indica que, na composição das antinomias entre direitos fundamentais, o julgamento apresente-se desconectado dos preceitos basilares (constitucionais) erigidos para regular as relações em sociedade, implicando em violação à segurança jurídica.

Isso porque, consoante a análise até aqui desenvolvida, a concepção teórico-filosófica do julgador sobre a sociedade e sua organização jurídico-constitucional assumirá caráter decisivo somente no momento do sopesamento entre os direitos fundamentais em conflito. Tal sopesamento, no entanto, embora fundado na compreensão teórico-filosófica da sociedade e do ordenamento jurídico que detém o julgador, restará realizada entre princípios, direitos ou valores consagrados constitucionalmente. Assim, será o texto positivado da Constituição, conforme definido pelo cons-

tituinte, que oferecerá, em última análise, a solução do conflito estabelecido no plano concreto das relações intersubjetivas, seja ele entre particulares ou entre Estado e cidadão. Apenas a decisão, ou a escolha, por assim dizer, sobre o princípio, direito ou valor preponderante é que restará influenciada ou determinada pela concepção teórico-filosófica do julgador sobre a sociedade e a sua organização jurídico-constitucional.

Conclusão

Os direitos fundamentais devem ser compreendidos de maneira unitária, com superação da tripartição geracional e da concepção dualista, com vistas ao atendimento das demandas da coletividade e à sua adequação à complexidade social. Ademais, a compreensão unitária dos direitos fundamentais não se apresenta exclusivamente como exigência de sua efetivação, mas decorre do estabelecimento de um critério uno e de base científica para o entendimento de tais direitos.

Nessa linha de compreensão dos direitos fundamentais, devem, eles, ser encarados como princípios, o que implica em tomá-los como mandados de otimização, ou seja, *“como cláusulas que determinam, em abstrato (prima facie), a busca da maior eficácia possível, sendo que a medida exata do devido, em concreto, vai depender das possibilidades reais e jurídicas.* (SCHÄFER, 2005, p. 61),”

A compreensão unitária e principiológica dos direitos fundamentais determina que, na ocorrência de antinomias entre eles, se apresente inadequada a técnica tradicional de solução de conflito de regras, baseada nos critérios cronológico (*lex posterior derogat priori*), hierárquico (*lex superior derogat inferiori*) e da especialidade (*lex specialis derogat generali*). Com efeito, o conflito entre direitos fundamentais exige a técnica da ponderação,

ou seja, do sopesamento entre eles, para, com base nas circunstâncias do caso concreto, avaliar e definir o princípio preponderante e aquele que, no momento, deve ceder, ainda que em parte, em face do primeiro. Tal preponderância, no entanto, não significa supremacia ou derrogação de um direito fundamental em face do outro, mas tão-somente que, naquele caso e com base naquelas circunstâncias envolvidas, houve que ser dado maior peso a um dos princípios antinômicos.

Além disso, a composição das antinomias entre direitos fundamentais encontra instrumento adequado no princípio da proporcionalidade, o qual, observados os três subprincípios que o compõem, maximiza o aspecto racional e objetivo do processo de solução daquela espécie de conflitos.

Este princípio, entretanto, não consegue oferecer uma composição completamente objetiva para as antinomias entre direitos fundamentais, na medida em que o último subprincípio que o integra, a proporcionalidade em sentido estrito, que encerra o sopesamento dos preceitos em conflito, abre campo para a consideração subjetiva do julgador. Agregado a isso, o próprio texto constitucional, por dar acolhida a proposições antitéticas, com o fito de conciliar diversos interesses, segmentos e grupos que integram a sociedade que regula e organiza, apresenta-se incapaz de objetivar a solução de antinomias entre direitos fundamentais.

No entanto, embora nos conflitos ora examinados subsista espaço para a subjetividade do julgador, este espaço não significa o emprego da aleatoriedade. Como evidencia o julgamento do caso Glória Trevi, tomado com paradigma para a análise do processo de composição da antinomia entre direitos fundamentais, o relevo a um dos princípios em conflito será dado em função da concepção teórico-filosófica adotada pelo julgador sobre a constituição e a sociedade por ela organizada. Com efeito, a partir de tal concepção será dado pelo maior peso para o direito fundamental

conflitante que, ao resolver a antinomia, representa e concretiza a visão teórico-filosófica do julgador.

Em síntese, concepção teórico-filosófica do julgador sobre a sociedade e sua organização jurídico-constitucional encerra, na solução de antinomias entre direitos fundamentais, a função de determinar, no sopesamento dos direitos em conflito, aquele que, no caso submetido a julgamento, apresenta-se preponderante.

Tal procedimento, porém, não significa a adoção de julgamento que se afaste dos preceitos constitucionais fundamentais ou que implique em violação da segurança jurídica, porque o sopesamento, embora orientado pela compreensão teórico-filosófica do julgador sobre a sociedade e seu regramento constitucional, estará limitado aos princípios, direitos ou valores consagrados constitucionalmente.

Bibliografia

Artigos doutrinários

GARGARELLA, Roberto, *El Republicanismo y la Filosofía Política Contemporánea, Teoría y Filosofía Política. La tradición clásica y las nuevas fronteras. Comp. Boron, Atilio A.. Colección CLACSO - EUDEBA*, CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Ciudad de Buenos Aires, Argentina. Marzo de 1999. p.39-66, <<http://168.96.200.17/ar/libros/teoria1/gargarela.rtf>> Acesso em junho de 2006.

Decisões Judiciais

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Coleta de material biológico da placenta, com propósito de se fazer exame de DNA, para averiguação de paternidade do nascituro, embora a oposição da extraditanda. Reclamação nº 2.040-1/DF. Reclamante: Glória de los Angeles Treviño Ruiz. Reclamado: Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Relator Ministro Néri da Silveira. Brasília, 21.02.2002. DJU de 27.06.2003.

Livros

BARROS, Wellington Pacheco; Barros, Gabriel Zuchetto, *A Proporcionalidade como Princípio de Direito*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do, *Comentários à Constituição Federal, Princípios Fundamentais – Artigos 1º a 4º*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 6.ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006

SCHÄFER, Jairo, *Classificação dos Direitos Fundamentais, do Sistema Geracional ao Sistema Unitário – uma proposta de compreensão*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

_____, *Direitos Fundamentais, Proteção e Restrições*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

STRECK, Lênio Luiz, *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise, Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, 6. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

Palestras

CLEVÉ, Clemerson Merlin, *Tutela Constitucional das Liberdades*, Palestra proferida na Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - EMAGIS, Porto Alegre, 29 de abril de 2006.