

**PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E PRECEDENTES HISTÓRICOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ÂMBITO DOS DIREITOS SOCIAIS**

**PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AND HISTORICAL PRECEDENTS OF THE SUPREME FEDERAL COURT IN THE CONTEXT OF SOCIAL RIGHTS**

Marcelo Paiva de Medeiros<sup>1</sup>

**Resumo:** Como consequência de um Estado garantista, consolidado na Constituição Federal de 1988 como “prestacional”, as questões atreladas à efetivação dos direitos fundamentais são constantemente confrontadas pelo “aparente conflito” entre regras e princípios. Deste modo, o ordenamento jurídico brasileiro teve de amoldar-se a um sistema normativo mais aberto, onde, invariavelmente, estas normas de cunho constitucional são interpretadas pela Corte Suprema (STF) em julgamentos e disposições concretas que evidenciam “colisões de direitos” que à primeira vista seriam absolutos. Disto resulta a construção doutrinária e jurisprudencial de modelos mais “seguros”, ou melhor, “sistematizados” como forma de garantir o exercício da atividade jurisdicional de maneira mais justa e equilibrada. Este artigo objetiva analisar qualitativamente as bases jurídicas que serviram como sustentáculo a inúmeros acórdãos prolatados na última década pelo Supremo Tribunal Federal e a inegável predileção pelas teorias da proporcionalidade, aplicação horizontal dos direitos fundamentais e a fórmula do peso de Robert Alexy como fonte de argumentação ainda em desenvolvimento. Para tanto será elaborada uma sintética revisão da literatura especializada e uma pesquisa descritiva, dissecando um acórdão paradigmático na área da Saúde por meio das fórmulas de ponderação (peso).

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Fundamentais; Supremo Tribunal Federal; Princípio da Proporcionalidade.

**Abstract:** As a consequence of a guaranteeing State, consolidated in the Federal Constitution of 1988 as “benefit”, the issues related to the realization of fundamental rights are constantly confronted by the “apparent conflict” between rules and principles. In this way, the Brazilian legal system had to adapt to a more open normative system, where, invariably, these constitutional norms are interpreted by the Supreme Court (STF) in judgments and concrete provisions that show “collisions of rights” that at first sight would be absolute. From this results the doctrinal and jurisprudential construction of “safer” models, or better, “systematized” as a way to guarantee the exercise of jurisdictional activity in a fairer and more balanced manner. This article aims to qualitatively analyze the legal bases that served as support to numerous rulings handed down in the last decade by the Federal Supreme Court and the undeniable predilection for theories of proportionality, horizontal application of fundamental rights and Robert Alexy’s weight formula as a source of argument. under development. For that, a synthetic review of the specialized literature and a descriptive research will be elaborated, dissecting a paradigmatic judgment in the Health area through the weighting formulas (weight).

**KEYWORDS:** Fundamental Rights; Federal Court of Justice; Principle of Proportionality.

## INTRODUÇÃO

Trata o presente artigo, de uma revisão sistemática de literatura especializada, que nem de longe pretende esgotar ao tema, mas, contudo, tem a pretensão de “lançar luz” a um dos mais controvertidos temas relacionados a atuação estatal quando o assunto é saúde pública.

<sup>1</sup>Mestrando em Políticas Públicas pela Universidade de Mogi das Cruzes-SP (UMC). E-mail: mp.medeiros@hotmail.com

De maneira mais específica, a pesquisa busca analisar a posição atual do Poder Judiciário, frente a crescente demanda não atendida pelo sistema único de saúde (SUS), tais como obtenção de medicamentos de alto custo, especialidades médicas e cirurgias eletivas, que invariavelmente tem sido “resolvida” por meio ações judiciais.

Tais demandas tem solucionado algumas pretensões individuais, consagrando princípios básicos do modelo de *Welfare State* adotado pelo Brasil, mas ao mesmo tempo tem gerado graves distorções no sistema de gerenciamento e planejamento estratégico do SUS em nossa nação.

Entre a manutenção do sistema e a o direito a vida, bem como Interesse Público e as garantias fundamentais individuais, como deve se posicionar o Poder Judiciário?

Nesta difícil relação, em que garantir a universalidade, equidade e atendimento integral consagrado na Lei 8080/90 (Lei orgânica do SUS) muitas vezes implicam em relegar um paciente vítima de uma doença curável à morte certa, tem-se exigido cada vez mais um posicionamento técnico e sólido do Poder Judiciário como mediador deste conflito institucional.

Como forma portanto de contribuir, ainda que timidamente no estudo do tema, optou-se pela revisão sistemática da farta literatura existente, para apresentar a “formula do peso” como método utilizado pelo Poder Judiciário na análise das questões.

O “recorte metodológico” do presente artigo se materializa no estudo dos critérios utilizados pela Suprema Corte brasileira (STF) no sentido de “harmonizar” ou pelo menos tornar mais “objetiva” a análise do Poder Judiciário nos processos judiciais em que o objeto seja a prestação de um serviço ou fornecimento de medicamentos na área da política pública de saúde.

Nas palavras de CLARK, uma revisão sistemática como a presente busca acima de tudo responder “a pergunta claramente formulada utilizando métodos sistemáticos e explícitos para identificar, selecionar e avaliar criticamente pesquisas relevantes, e coletar e analisar dados de estudos incluídos na revisão” (CLARK, 2001)

E não é tarefa fácil tentar racionalizar critérios que necessariamente trazem em seu bojo uma natureza subjetiva, seno certo que até os dias atuais, muitas das questões são analisadas pela justiça com base nas peculiaridades e características do caso concreto.

Neste sentido, ao longo do artigo, valendo-me de importantes doutrinadores das

ciências normativas, buscarei trazer a tona as principais tendências e mecanismos jurídicos colocados a favor da justiça, quando o assunto seja judicialização de políticas públicas de saúde e a cobertura do SUS.

## **DADOS NACIONAIS SOBRE A “JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE” SEGUNDO CNJ E O CONASS**

O termo judicialização é utilizado para denominar toda e qualquer atendimento realizado no campo da saúde pública realizado após medida judicial imperativa (decisão judicial) ou sentença homologatória que atribua ao poder público uma prestação de política pública anteriormente negada na via administrativa.

Milhões de cidadãos brasileiros buscam garantir seu direito ao atendimento integral pelo SUS com base nas garantias constitucionais previstas a partir do artigo 196, graças as mais variadas causas, tais como dificuldades financeiras, envelhecimento populacional, falta de subsídios, falhas na gestão pública, cortes do orçamento e falta de recursos na saúde pública.

Há alguns anos e mais precisamente entre 2016 e 2017 os debates sobre o tema foram aprofundados no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e no Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS)

Neste sentido, identificar a dimensão real do problema foi um grande passo na busca de soluções efetivas de mitigação. E assim o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou no final de 2017 com ano-base 2016 os resultados da análise situacional sobre o tema e os números apontam crescimento de 129% em três anos (2012 a 2014) e uma despesa acumulada em mais de R\$1,7 bilhão ao governo Federal.

O quadro abaixo aponta com exatidão os números da judicialização adotados como consenso pelo CONASS e encontram-se na publicação “Números atualizados da judicialização da saúde no Brasil”, da lavra do Juiz Federal Clenio Jair Schulze, baseado no Relatório Justiça em Números (2017).

<b>Relatório Justiça em Números 2017</b>	
<b>Tipos de processos</b>	<b>Quantidade de processos</b>
Saúde (direito administrativo e outras matérias de direito público)	103.907

Fornecimento de medicamentos – SUS	312.147
Tratamento médico-hospitalar – SUS	98.579
Tratamento Médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos – SUS	214.947
Assistência à Saúde	28.097
Ressarcimento ao SUS	3.489
Reajuste da tabela do SUS	2.439
Convênio médico com o SUS	1.037
Repasse de verbas do SUS	786
Terceirização do SUS	676
Planos de saúde (direito do consumidor)	427.267
Serviços hospitalares – Consumidor	23.725
Planos de saúde (benefício trabalhista)	56.105
Doação e transplante órgãos/tecidos	597
Saúde mental	4.612
Controle social e Conselhos de saúde	2.008
Hospitais e outras unidades de saúde	8.774
Erro médico	57.739
<b>TOTAL</b>	<b>1.346.931</b>

Este quadro foi utilizado no “Relatório Justiça em Números 2017” que é uma publicação de responsabilidade do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão responsável por informar estatísticas oficiais do Poder Judiciário, apontando tramitação de 1.346.931 processos judiciais de saúde de natureza cível ajuizados até 31/12/2016 e em trâmite no 1º grau, no 2º grau, nos Juizados Especiais, no Superior Tribunal de Justiça, nas Turmas Recursais e nas Turmas Regionais de Uniformização.

Em face das crescentes demandas judiciais e dos seus impactos significativos no Sistema Único de Saúde (SUS) e a fim de aproximar o Poder Judiciário do Poder Executivo, o CONASS tem reunido gestores estaduais de saúde e representantes do Fórum Nacional do Poder Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Tais encontros têm sido bastante profícuos no enfrentamento do problema, e diversos postulados foram extraídos, tais como a do promotor de Justiça de São Paulo Arthur Pinto Filho que alertou sobre a questão da judicialização sobre enfoque dos atores que compõe essa

relação<sup>2</sup>:

“Isso não é culpa do Judiciário. Os juízes têm pouca ideia do que é o SUS e acreditam que ele é muito pior do que realmente é. Portanto, a tendência é que ele atenda positivamente às demandas que chegam até ele, já que pelo SUS não há possibilidade de resolver o problema”.

Já para o presidente do CONASS, secretário de Estado da Saúde do Rio Grande do Sul João Gabbardo dos Reis, o desafio principal identificado é a necessária distinção entre *“uma ação judicial necessária, em que o Estado deveria efetivamente fornecer determinado medicamento ou determinado procedimento e não o fez por alguma razão, daquela ação considerada como uma solicitação fora da normalidade, a exemplo dos medicamentos que não estão autorizados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)”*.

Ainda segundo palavras do secretário, *“a questão da judicialização é um dos maiores problemas que enfrentamos em todas as secretarias e nossos temas prioritários sempre são liderados por essa questão das demandas judiciais”*, concluiu.

Nota-se pelos números apresentados e declaração dos especialistas citados, que uma das naturais distorções geradas pela maciça judicialização das demandas reprimidas do SUS, é o impacto financeiro e desequilíbrio orçamentário gerado no planejamento feito pelo poder executivo em todas as suas esferas (Federal, Estadual e Municipal).

Isto porque ao prever a sistematização e cobertura universal, o SUS estipulou de maneira nivelada uma série de competências, estratégias e atribuições entre os entes da federação, com base em recursos vinculados e que via de regra sofrem alterações significativas por força de decisões emanadas do poder judiciário, dificultando o planejamento e execução de ações coordenadas.

Nesta linha, discursando na assembleia CONASS realizada em 27 de abril de 2016 o exmo. Defensor Público do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios Ramiro Nóbrega Sant’Ana declarou que<sup>3</sup>:

“Nós temos uma atuação forte, judicial. Precisamos ter uma atuação forte, extrajudicial. Isso se dá de forma informal e de forma formal. Informalmente, isso resolve muitos dos problemas”, disse. Citou o exemplo pioneiro de Brasília, com a

<sup>2</sup> <http://www.conass.org.br/consensus/judicializacao-na-saude/>

<sup>3</sup> <http://www.conass.org.br/consensus/judicializacao-na-saude/>

Câmara de Mediação em Saúde que atua no sentido de evitar ações judiciais e/ou propor soluções para aquelas em trâmite.”

E seguiu explanando sobre melhora na interlocução entre pacientes e poder público com efetiva melhora na eficiência dos atendimentos e prevenção de litígios com base na instalação da Câmara de Mediação de Saúde:

“Nela a Defensoria Pública do Distrito Federal trabalha como mediadora entre as partes envolvidas no conflito, ou seja, o cidadão e a Secretaria de Estado. “Vamos mediar extrajudicialmente sem sequer incomodar o Judiciário ou, em algumas situações, já com o Judiciário como partícipe. Penso que essa é uma diretriz que já foi abraçada pelo CNJ e será levada à frente, mas sem o apoio da Secretaria de Saúde não vamos conseguir avançar nesse sentido”.

Neste ponto inclusive, cabe trazer à baila a contribuição dada pelo Exmo. desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) Renato Dresch que durante o mesmo evento observou que na garantia a Constituição Federal de 1988 assegura à população o acesso universal e igualitário à saúde, bem como o atendimento integral, porém advertiu que

“O juiz não tem capacidade de dizer se determinado atendimento é ou não integral. Esse é o impacto social e cabe ao Estado dizer o que é integral. O magistrado não entende de medicina. Se o médico afirmar que há risco de morte, na dúvida, ele irá atender a demanda sem ter consciência de que, com essa decisão, pode estar prejudicando outro paciente”.<sup>4</sup>

A fala do Exmo. Desembargador evidencia a necessidade de buscar-se uma fórmula capaz de racionalizar tais decisões e harmonizar novamente os sistemas que tem sofrido com o aumento gradativo da judicialização e com as nefastas consequências que vão desde a afronta a princípios do SUS até o colapso do planejamento estratégico da rede, especialmente dos municípios que executam diretamente essa política pública.

E Essa é justamente o cerne desta pesquisa, ou seja, apresentar sob enfoque da ciência do direito, ferramentas de solução de antinomias criados no sistema único de saúde, valendo-se para tanto de decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal (STF).

---

<sup>4</sup> idem

## A “FÓRMULA DO PESO”

A aparente colisão entre princípios constitucionais fundamentais é o objeto de aplicação da teoria do peso proposta por Robert Alexy. Isto porque, na análise da demanda reprimida do SUS “resolvida” a partir de uma concepção jurisdicional, o desafio é buscar cientificamente uma maneira de resolver o conflito sem desprestigiar nenhum postulado fundamental.

A conexão existente entre a teoria dos princípios e a máxima proporcionalidade decorre de suas próprias inter-relações, razão que “a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela” (ALEXY, 2012, p. 16). O princípio da proporcionalidade caracteriza-se como uma relação entre meio e fim, considerando como proporcional o meio que atinge o fim proposto a partir de uma conformidade positiva dos critérios implícitos ao princípio: exames de adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

O exame da adequação consiste na avaliação de se o meio proposto é eficiente para alcançar o fim a que se propõe:

Em relação ao princípio da idoneidade ou adequação, o autor [Alexy] explica que ele exclui a utilização de meios que, visando à realização de um princípio, acabem prejudicando outro, sem, no entanto, fomentar o princípio ao qual eles devam servir (FERREIRA, p. 127).

O subprincípio da necessidade objetiva um exame do modo utilizado para alcançar o fim almejado e a verificação de inexistência de outro meio menos gravoso que o pudesse substituir.

Por sua vez, a proporcionalidade em sentido estrito, pelo fato de não possuir critérios, é o exame mais subjetivo dos subprincípios que constituem a proporcionalidade por requerer que haja um sopesamento livre:

*A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão (ALEXY, 2012, p. 117).*

Quando se busca uma solução para o conflito de normas de direito fundamental, a proporcionalidade em sentido estrito apregoa a necessidade de atribuir valores aos princípios

em jogo, modo pelo qual inicia-se uma avaliação principiológica das normas colidentes.

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades *fáticas* (ALEXY, 2012, p. 118).

Desta forma, os princípios como mandamentos de otimização, normas que ordenam as possibilidades jurídicas, “cuja satisfação varia em graus, dependendo das possibilidades jurídicas e fáticas” (SOARES, p. 15), ocasionam a subjetividade constante na máxima da proporcionalidade em sentido estrito.

Subsiste no exame de proporcionalidade em sentido estrito certo subjetivismo por imputar ao julgador decidir se a vantagem resultante compensa e se é proporcional à desvantagem causada, e por conceder a forma como decidir, em valorar aquilo que deverá se sobrepor àquilo que será restringido sem a existência de um parâmetro legal que discipline o conteúdo.

Uma vez que o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito é demasiadamente subjetivo, sentiu-se a necessidade de estabelecer critérios para restringir as possibilidades de decisão e, assim, assegurar-se um sistema unívoco.

## **O PROBLEMA DA DISCRICIONARIEDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS É, ASSIM, O PONTO FOCAL DA TEORIA.**

Diferentemente da tópica e da lógica jurídica proposta por Perelman que se utiliza dos princípios para a persuasão, Alexy busca a segurança jurídica nas decisões judiciais.

É certo também que a tópica trabalha com ponderação. No entanto, para a tópica importa provocar a adesão do auditório, podendo o magistrado, para isso, lançar mão dos princípios, valores e diretrizes políticas possuidores de maior potencial persuasivo. Não há necessariamente a presença dos elementos reguladores do processo argumentativo acima mencionados. No sentido de pôr certa ordem no sistema de princípios, impõe-se o estabelecimento de condições mínimas para que um princípio tenha precedência sobre outros, *i.e.*, a formulação de certas regras de prioridade, reguladoras do processo de ponderação (SOUZA NETO, 2002, p. 254).

A utilização da proporcionalidade em sentido estrito terá cabimento em situações extremas em que a adequação e a exigibilidade não sejam suficientes para a resolução. Nessas

situações recorrer-se à “Fórmula do Peso” para aferir, no caso concreto, qual princípio tem o maior peso relativo e, portanto, deverá preponderar sobre o outro. Esta é a situação denominada de “situação de sopesamento”.

Los principios exigen la máxima realización posible, relativa tanto a las posibilidades fácticas como a las posibilidades jurídicas. Los subprincipios de idoneidad y de necesidad expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas. En ellos la ponderación no juega ningún papel.

Se trata de impedir ciertas intervenciones en los derechos fundamentales, que sean evitables sin costo para otros principios, es decir, se trata del óptimo de Pareto. Ahora bien, el principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas. Éste es el campo de la ponderación (ALEXY, 2003, p. 13)<sup>5</sup>

O primeiro passo é atribuir pesos abstratos aos princípios colidentes. Ressalte-se que o peso em abstrato é aferido sem qualquer análise do caso em concreto. O segundo ponto é identificar o grau de interferência que a realização do princípio  $P^1$  causará no princípio  $P^2$ , e o grau de interferência que a realização de  $P^2$  causará em  $P^1$  (o que normalmente ocorre com a mera omissão de  $P^1$ ). Por fim, deve-se expor quais as evidências (e a elas atribuir ‘pesos’) que fundamentam o ‘peso’ atribuído no segundo ponto, uma vez que, “as afirmações produzidas quanto a esse aspecto – grau de interferência – são afirmações descritivas, portanto vero valoráveis ou verificáveis, a exigir, em nome da racionalidade, o suporte de evidências empíricas” (GUERRA, 2007, p. 30).

Alexy utiliza a fórmula  $W_{i,j} = \frac{W_i \cdot I_i \cdot R_i}{W_j \cdot I_j \cdot R_j}$ , onde  $P_i$  = princípio que se quer concretizar;  $P_j$  = princípio que se está a ferir ou restringir;  $W_i$  = o peso abstrato de  $P_i$ ;  $W_j$  = o peso abstrato de  $P_j$ ;  $I_i$  = o grau de interferência que a conduta  $C$  (voltada a realizar o princípio  $P_j$ ) causa em  $P_i$ ;  $I_j$  = o grau de interferência que a omissão da conduta  $C$  (voltada a realizar o princípio  $P_i$ ) causa em  $P_j$ ;  $R_i$  = as evidências sobre a interferência em  $P_i$  (e o peso abstrato de  $P_j$ );  $R_j$  = as evidências sobre a interferência em  $P_i$  (e o peso abstrato de  $P_i$ ); e, finalmente,  $W_{i,j}$  = o peso relativo de  $P_i$  (e de  $P_j$ ), resultado a ser atingido com o uso da Fórmula de Alexy. (GUERRA, 2007).

<sup>5</sup> Os princípios exigem a realização mais ampla possível, relativa tanto com as possibilidades fácticas como as possibilidades jurídicas juridicamente. Os sub-princípios da adequação e da necessidade expressam o mandato de otimização relativo às possibilidades fácticas. Neles a ponderação não desempenha nenhum papel. Isso é para evitar certas intervenções nos direitos humanos fundamentais, que são evitáveis, sem custo para os outros princípios, ou seja, se trata do ótimo de Pareto. No entanto, o princípio da proporcionalidade em sentido estricto, refere-se à otimização das possibilidades legais. Este é o campo da ponderação. (tradução nossa).

A cada um dos pontos, tidos por “grandezas”, Alexy classifica como “séria”, “moderada” e “leve”, correspondentes respectivamente aos valores “4”, “2” e “1”, estabelecidos em progressão geométrica para facilitar a aplicação. Desse modo, a aplicação da “Fórmula do Peso” traduzir-se-ia, em valores numéricos, nas seguintes opções:

- se o resultado for maior que 1, considera-se preponderante o princípio correspondente à primeira letra na expressão  $[W_{i,j}]$ , ou seja, o princípio  $P_i$ ;

- se o resultado for menor 1, considera preponderante o princípio correspondente à segunda letra na expressão  $[W_{i,j}]$ , ou seja, o princípio  $P_j$ ;

- se o resultado for igual a 1, então terá sido impossível decidir, racionalmente, a preponderância de um princípio sobre o outro.

Observa-se que, ainda que um princípio tenha peso abstrato superior ao outro, apenas as circunstâncias do caso concreto apontarão qual princípio deve preponderar, haja vista que as circunstâncias concretas são responsáveis por duas grandezas ( $I$  e  $R$ ).

Com essa fórmula, Alexy pretendeu rebater as duras críticas que sofreu de Habermas por conta da subjetividade existente na aplicação do princípio da proporcionalidade.

La ley de la ponderación permite reconocer que la ponderación puede dividirse en tres pasos. En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro. Esta estructura elemental muestra que debe rebatirse a los escépticos radicales de la ponderación como, por ejemplo, Habermas o Schlink. (ALEXY, 2003, p. 14).<sup>6</sup>

Todavía, as críticas não pararam em razão da imprecisão para mensurar diversas variáveis. O próprio Alexy reconhece que “*no existe ningún procedimiento que permita, con seguridad intersubjetivamente necesaria llegar en cada caso a una única respuesta correcta.*” (apud SOUZA NETO, 2002, p. 257).

---

<sup>6</sup>A lei da ponderação permite reconhecer que a ponderação pode dividir-se em três passos. No primeiro, é necessário definir o grau de satisfação ou de envolvimento de um dos princípios. Em seguida, num segundo passo, se define a importância da satisfação do princípio que se encontra em sentido contrário. Finalmente, em uma terceira etapa, deve definir se a importância da satisfação do princípio contrário justifica a restrição ou a incapacidade de satisfazer o outro. Esta estrutura elemental mostra que deve-se refutar o ceticismo radical da ponderação como, por exemplo, Habermas ou Schlink. (tradução nossa).

No entanto, não se pode olvidar que, ainda que a fórmula proposta não seja perfeita, não há outra proposta objetiva e condizente.

Ademais, com tal esforço, Alexy respondeu – com êxito, vale acrescentar – as principais críticas que lhe foram dirigidas, sobretudo aquela de Habermas. Com efeito, a elaboração da já famosa “Fórmula do Peso” permite enxergar, claramente, a possibilidade de se formular decisões racionais sobre o conflito entre princípios ou valores constitucionais, mesmo que se trate de uma racionalidade possível, não inteiramente idêntica à racionalidade própria das ciências descritivas.

Quer dizer, a objetividade que se pode alcançar sobre a correção de tais decisões não coincide com a objetividade que se consegue obter, em sede de ciências como a Física, a Bioquímica e outras, acerca da verdade (*rectius*: da falsidade ou falseamento) dos enunciados que compõem suas respectivas teorias. A verdade, contudo, é que ninguém, muito menos os opositores de Alexy, oferecem uma alternativa melhor, sendo mesmo possível considerar que os diversos modelos de racionalidade jurídica, em particular, e de racionalidade prática, em geral, que pretendem ser dotados de um alto grau de objetividade, não passam de ilusões obtidas ao custo de uma excessiva e inaceitável simplificação da complexidade da realidade prática e/ou normativa (GUERRA, 2007, p. 26-27).

Em sede de aplicação pela justiça pátria, verifica-se que, uma vez que o uso da lei da ponderação, ou sopesamento, necessita da análise do caso concreto, os Tribunais Superiores – que se limitam a analisar questões de direito, não adentrando nas minúcias fáticas – deveriam deixar de aplicá-la, ou, poderiam passar a realizar juízos empíricos e assim, aplicar corretamente a proposta de Alexy nos moldes por ele previstos. O que hodiernamente se vê, são as Cortes Superiores utilizando-se da ponderação de forma meramente argumentativa, tópica, visando a adesão e convencimento sem aplicar a fórmula para obter o resultado. Não é por outra razão que é possível encontrar decisões absolutamente opostas e “embasadas”, ambas, na lei da ponderação.

Obviamente, nem se esta sustentando que os Tribunais Superiores simplesmente passem a conhecer típicas questões de fato, nem sequer chamando atenção para a dificuldade de distinguir, em certas situações, uma questão de fato de outra de direito, para fins de delimitar a atuação das Cortes Superiores.

Trata-se, ao contrario, de reconhecer que, mesmo no controle concentrado de constitucionalidade, que visa a resolver uma típica questão de direito, a decisão que venha a ser tomada com base no reconhecimento da preponderância de um princípio constitucional sobre outro, recorrendo-se a proporcionalidade em sentido estrito, *deve ter entre suas premissas afirmações de fato*, relativas a intensidade de interferência que a realização de um princípio causa no outro, e vice-versa. Em isso ocorrendo, tais afirmações *devem estar amparadas em evidências empíricas, ou seja, provas judiciais, sob pena das referidas afirmações restarem reduzidas a vazio e irracional exercício de retórica* (GUERRA, 2007, p. 40)

Na solução da causa em que há colisão de conflitos, se não for encontrada a resposta na análise da adequação e da necessidade, ao iniciar a análise da proporcionalidade em sentido estrito, espera-se que se perpassasse pelas três etapas (atribuição de peso abstrato, identificação do grau de interferência e justificação desse grau atribuído) fazendo uso da Fórmula do Peso para, finalmente, chegar a mais racional solução jurídica da causa.

Assentadas as premissas, analisar-se-á como a satisfação dos enunciados normativos, presentes nas normas assecuratórias dos direitos fundamentais sociais vem sendo tratadas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em caso de conflito entre princípios constitucionais, e de como a técnica do sopesamento, inerente à aplicação da Teoria da Ponderação, vem sendo negligenciada e utilizada como mero *topos* na retórica dos Ministros da Suprema Corte.

### **APLICAÇÃO PRÁTICA NA ADPF N.º 101 – DIREITO À SAÚDE, AO MEIO AMBIENTE E LIBERDADE DA ATIVIDADE ECONÔMICA**

A polêmica vertida nesta decisão enfrentou a proibição de importação de pneus usados:

(...) argüição de descumprimento de preceito fundamental: adequação. observância do princípio da subsidiariedade. arts. 170, 196 e 225 da constituição da república. constitucionalidade de atos normativos proibitivos da importação de pneus usados. reciclagem de pneus usados: ausência de eliminação total de seus efeitos nocivos à saúde e ao meio ambiente equilibrado. afronta aos princípios constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado. coisa julgada com conteúdo executado ou exaurido: impossibilidade de alteração. decisões judiciais com conteúdo indeterminado no tempo: proibição de novos efeitos a partir do julgamento. arguição julgada parcialmente procedente.

(...)

(adpf 101, relator(a): min. cármen lúcia, tribunal pleno, julgado em 24/06/2009, dje-108 divulg 01-06-2012 public 04-06-2012 ement vol-02654-01 pp-00001).

No julgamento foram invocados conflitos entre diversos princípios constitucionais, dentre os quais se destacam: Princípio da livre concorrência, Princípio da isonomia, Princípio da Legalidade e Princípio da livre iniciativa, que estariam em confronto com os princípios da proteção à saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado. A tensão entre os valores constitucionais foi sintetizada no voto da relatora:

(...) E não se pretenda seja essa questão simples, pois, de um lado, empresas defendem o direito – que, segundo elas, seria o da liberdade de iniciativa - de se utilizarem daquele resíduo para os seus desempenhos, do que advém, inclusive

emprego para muitas pessoas, e, de outro, há os princípios constitucionais fundamentais da proteção à saúde e da defesa do meio ambiente saudável em respeito até mesmo às gerações futuras.

O voto da Ministra, impregnado de evidências empíricas, concluiu pela prevalência da proteção à saúde e ao meio ambiente, embora não tenha desenvolvido a justificativa da aplicação da técnica da ponderação:

O argumento dos interessados de que haveria afronta ao princípio da livre concorrência e da livre iniciativa por igual não se sustenta, porque, ao se ponderarem todos os argumentos expostos, conclui-se que, se fosse possível atribuir peso ou valor jurídico a tais princípios relativamente ao da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado preponderaria a proteção desses, cuja cobertura, de resto, atinge não apenas a atual, mas também as futuras gerações.

A ausência de fundamentação não passou ao largo da observação do Ministro Eros Grau que, rejeitando a possibilidade de aplicação da técnica da ponderação, assinalou:

Acompanho o voto entendendo, contudo, ser outra a fundamentação da afirmação de inconstitucionalidade das interpretações judiciais que autorizaram a importação de pneus. Isso de um lado porque recuso a utilização da ponderação entre princípios para a decisão da questão de que se cuida nestes autos. De outro porque, tal como me parece, essa decisão há de ser definida desde a interpretação da totalidade constitucional, do todo que a Constituição é. Desse último aspecto tenho tratado, reiteradamente, em textos acadêmicos. Não se interpreta o direito em tiras; não se interpreta textos normativos isoladamente, mas sim o direito, no seu todo --- marcado, na dicção de Ascarelli, pelas suas premissas implícitas. 7. A Ministra Relatora afirma que, "[a]pesar da complexidade dos interesses e dos direitos envolvidos, a ponderação dos princípios constitucionais demonstra que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, especificamente, os princípios que se expressam nos arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225, da Constituição do Brasil". 8. Tenho porém que a ponderação entre princípios é operada discricionariamente, à margem da interpretação/aplicação do direito, e conduz à incerteza jurídica. 9. Interpretar o direito é formular juízos de legalidade, ao passo que a discricionariedade é exercitada mediante a formulação de juízos de oportunidade. Juízo de legalidade é atuação no campo da prudência, que o intérprete autêntico desenvolve contido pelo texto. Ao contrário, o juízo de oportunidade comporta uma opção entre indiferentes jurídicos, procedida subjetivamente pelo agente. Uma e outra são praticadas em distintos planos lógicos. 10. Mas não é só. Ocorre também que a ponderação entre princípios se dá no momento da formulação da norma de decisão, não no quadro, anterior a este, de produção da[s] norma[s] jurídica[s] resultantes da interpretação. Este é aspecto que a doutrina não tem considerado, mas indispensável à compreensão da prática da ponderação. A interpretação do direito é inicialmente produção de normas jurídicas gerais. A ponderação entre princípios apenas se dá posteriormente, quando o intérprete autêntico decidir o caso, então definindo a solução que a ele aplica. A atribuição de peso menor ou maior a um ou outro princípio é, então, opção entre indiferentes jurídicos, exercício de discricionariedade, escolha subjetiva estranha à formulação,

anterior, de juízos de legalidade.

O Ministro Joaquim Barbosa em alusão à ponderação dos valores envolvidos, se pronunciou:

Qualquer espécie de ponderação de princípios não pode resultar em consequência perniciosa severamente maior do que o evento lesivo que se está a controlar. Garantias individuais não justificam pura e simplesmente o aniquilamento do interesse coletivo, e o interesse coletivo não pode sacrificar completamente as garantias individuais. Não parece ser desproporcional ou não razoável política ambiental e econômica que tenha por foco a destinação do produto inservível produzido no território nacional. (...) Ainda assim, entendo que o risco de danos ao meio ambiente, aparentemente justificado, deve prevalecer sobre o interesse econômico, que pode ser compensado de outras formas.

O Ministro Carlos Ayres Brito, aderindo ao voto da relatora, assinalou a necessidade de ponderação de princípios:

Há princípios constitucionais em jogo e o fato é que determinados princípios, como esse da precaução, têm um conteúdo mínimo significativo para acima de qualquer dúvida razoável, um conteúdo mínimo de logo aplicável. E aplicar esses mínimos dos princípios é reconhecer a eles o que Konrad Hesse chama de força ativa. Os princípios são normas também, não apenas os preceitos. Claro que eles têm um certo conteúdo histórico-cultural e carregam na sua interpretação elementos de subjetividade, mas vamos chamar de “subjetiva mínima”, que não nos impede de transitar por esse fio de navalha que é o nosso permanente desafio de homenagear a segurança jurídica, sem deixar de realizar a justiça material. Sabido que a justiça material não se confina à filosofia; é uma categoria de direito positivo e na Constituição está expressamente grafada no preâmbulo da nossa Carta. Tanto a segurança como a justiça estão ali expressamente qualificadas, as duas: justiça – e aí a justiça como valor - e segurança como valores supremos. Diz a Constituição – e esse adjetivo “supremos”, valores supremos de uma sociedade –: “(...) de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

Em franca divergência, o Ministro Marco Aurélio de Melo votou pela improcedência dos pedidos vertidos na ADPF, entendendo prevalecer o valor da livre iniciativa e da legalidade:

O que não posso, Presidente - colocando em segundo plano a livre concorrência, consagrada pela Constituição Federal, e o princípio da legalidade -, é dizer que responsável pela transgressão, pela deterioração do meio ambiente, é a importação dessas carcaças; carcaças que não são importadas para que cheguem simplesmente ao lixo como se o Brasil fosse um grande depósito dos países desenvolvidos. São importadas para se ter uma valia, que é a remodelagem e a colocação de produto concorrendo – repito – com as multinacionais no mercado a um preço mais acessível.

O Ministro Gilmar Mendes, acompanhando a relatora, reconheceu a colidência entre princípios, acrescentando outras evidências empíricas aptas a fundamentar a precedência dos princípios apontados: “o que se está aqui a afirmar hoje é a incompatibilidade da importação livre de pneus usados de qualquer espécie, em descompasso com os preceitos fundamentais consubstanciados no direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

Transpondo a colisão de princípios à fórmula, considerados grupos de princípios colidentes, tem-se o seguinte:  $W_{1,2} = \frac{W_1 \cdot I_1 \cdot R_1}{P_1}$ , Onde:  $P_1$  = o Princípio da Proteção à Saúde e ao Meio Ambiente equilibrado;  $P_2$  = o Princípio da Livre concorrência e da Livre Iniciativa;  $W_1$  = Peso abstrato dos Princípios da Proteção à Saúde e ao Meio Ambiente equilibrado;  $W_2$  = Peso abstrato do Princípio da Livre Iniciativa e Livre Concorrência;  $I_1$  = o grau de interferência que a conduta voltada a garantir a Livre concorrência e da Livre Iniciativa causa na garantia da Proteção à Saúde e ao Meio Ambiente equilibrado, no caso concreto;  $I_2$  = o grau de interferência que a omissão da conduta voltada a garantir a Proteção à Saúde e ao Meio Ambiente equilibrado causa na realização da Livre concorrência e da Livre Iniciativa, no caso concreto;  $R_1$  = as evidências empíricas sobre a interferência em  $P_1$ ;  $R_2$  = as evidências empíricas sobre a interferência em  $P_2$ .

Os valores representados pelo grupo de princípios  $P_1$ , considerados em abstrato, guardam maior estatura de que os valores vertidos no grupo de princípios  $P_2$ :  $P_1 = 4$ ;  $P_2 = 2$ .

Verificando o grau de interferência que  $P_2$  exerce em  $P_1$  ( $I_1$ ) e o grau de interferência que a omissão de  $P_1$  causa em  $P_2$  ( $I_2$ ), conclui-se que a interferência que a conduta voltada a garantir a proteção à saúde e ao meio ambiente equilibrado causa na garantia da livre iniciativa e livre concorrência é de média intensidade (2), sendo que a omissão da conduta tendente a efetivar a proteção à saúde e ao meio ambiente impactaria também em média intensidade (2) a garantia da livre iniciativa e livre concorrência.

A chave para compreensão desta atribuição de pesos está na fundamentação do voto da relatora, endossado pelo Ministro Gilmar Mendes:

Os atos normativos federais aqui discutidos não proíbem, contudo, a comercialização dos pneus usados de qualquer espécie, oriundos do mercado nacional. A principal alegação econômica dos interessados no processo de importação seria a baixa qualidade dos pneus usados de origem nacional em relação aos pneus usados importados. Contudo, apreende-se que, em tese, não se inviabiliza a atividade comercial das empresas de reforma de pneus usados, mas restringe-se sua liberdade de livre iniciativa de importação ilimitada daqueles bens, em razão da proteção e da defesa da saúde, do meio ambiente e, em última instância, da

soberania nacional junto à OMC. Nesse sentido, inclusive, é o entendimento manifestado pela Procuradoria-Geral da República.

Assim:  $I_1 = 2$  ;  $I_2 = 2$ . Na demonstração das evidências empíricas que lastrearam o sopesamento efetuado, os votos proferidos foram ricos em exemplos, como os sintetizados no voto do Ministro Joaquim Barbosa:

- a) Há indícios de que as empresas de reforma de pneus não estão observando as normas de compensação ambiental (proporção de pneus produzidos-importados por pneus destruídos – intervenção do Ibama);
- b) São expressivos os danos diretos causados ao meio ambiente pelo refugo, devido à inexistência de método eficaz para lidar com os resíduos (que não podem ser completamente reciclados ou transformados). Isso leva à necessidade de diminuir a quantidade do material em território nacional.
- c) Empilhamento e descarte descontrolados dos pneus aumentam a proliferação de vetores de doenças (dengue, e.g.).
- d) Risco de aplicação de sanções no campo das relações internacionais, pela desobediência à OMC. Alguns defensores da importação de carcaças usadas argumentam que a proibição da OMC se refere apenas aos pneus remoldados (pneus usados que passaram por processo específico de industrialização), e não ao material utilizado como matéria-prima para produzir pneus (as carcaças inservíveis). Contudo, a restrição da OMC parece ser abrangente, pois é difícil divisar conceptualmente o pneu usado do material inservível, remanescente de pneus usados, como matéria-prima para a indústria (ambos são materiais que poderiam ser reindustrializados por diferentes técnicas).

Entretanto, as evidências empíricas utilizados em favor de  $P_1$ , no caso concreto, foram mais numerosas e consistentes que as utilizadas em prestígio a  $P_2$ . Então:  $R_1 = 4$ ;  $R_2 = 2$

No caso, chega-se ao seguinte resultado:  $W_{1,2} = 4.2.4$ ;  $W_{1,2} = 4$

2.2.2

Logo,  $P_1$  (Princípio da Proteção à Saúde e ao Meio Ambiente equilibrado) deve preceder a  $P_2$  ( $P_2 =$  o Princípio da Livre concorrência e da Livre Iniciativa), observadas as circunstâncias postas no caso concreto, eis que o valor resultante da ponderação é superior a um.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme desenvolvida por Alexy, a técnica da ponderação permite o estabelecimento de parâmetros objetivos para que o julgador decida em casos que envolvam conflitos entre princípios constitucionais. Entretanto, concordando com SILVA (2002, p. 31), observa-se que, a despeito das inúmeras referências em seus julgados, o Supremo Tribunal Federal tem utilizado a teoria da ponderação como mero argumento retórico em suas decisões.

Por efeito, na maior parte dos casos, desconhece-se a demonstração da impossibilidade de satisfação nas duas etapas iniciais da técnica da proporcionalidade, a valoração atribuída *in abstracto* aos princípios envolvidos, o grau de interferência que a realização de um princípio no outro e vice-versa, bem como as evidências empíricas que fundamentaram o ‘peso’ atribuído aos princípios considerados no caso concreto. Nessa visada, a propalada razoabilidade equipara-se ao mero “bom senso”, conspurcando o escopo da teoria da proporcionalidade tal como desenvolvida por Alexy e impregnando as decisões de subjetivismos muitas vezes imponderáveis.

A estruturação do “sistema normativo” implementado a partir da promulgação da Constituição Federal em 1988, através da qual “regras e princípios” foram incorporados como espécies normativas que se dialogam, se constituiu como avanço político-social da sociedade brasileira.

Este novo “modelo”, propiciou maior flexibilização na interpretação e aplicação das leis, amoldando de maneira adequada o ordenamento jurídico pátrio com a realidade e dinamismo social. Certamente um sistema normativo pautado apenas no positivismo puro seria fadado ao insucesso.

Contudo, por conferir amplos poderes aos julgadores, necessita ser pautado por critérios preestabelecidos, a fim de evitar o “subjetivismo”, o “causalismo” e o “decisionismo” que certamente conduziriam a nação a situação de insegurança jurídica. A Suprema Corte, como já elencado anteriormente, tem buscado em Alexy e na ponderação os parâmetros claros, objetivos e racionais a serem utilizados como mola mestra da nova concepção do direito e solução dos conflitos.

Segundo o próprio Alexy, nenhum procedimento ou fórmula em direito é capaz de permitir uma única resposta concreta e valor absoluto a todas as relações, no entanto, não se pode olvidar que, ainda que a fórmula proposta não seja perfeita, o fato é que até o momento não há uma proposta racionalmente mais segura.

A diferença entre princípios e regras não é apenas conceitual ou gradual, mas também qualitativa, fazendo com que a solução de seus conflitos dependa de instrumentos que não apenas se encontrem positivados. O instituto da ponderação permite que a análise das antinomias sejam solucionadas em diferentes graus e extensões, mas não há desobediência a

lei quando um operador do direito se pauta em critérios estabelecidos pelo próprio ordenamento para adaptá-la a situação concreta.

Analisando o ordenamento jurídico pátrio, podemos chegar a conclusão de que não há de maneira alguma qualquer tipo de hierarquia entre princípios e regras, sendo que qualquer uma das espécies poderá prevalecer sobre a outra caso estejam contidas num mesmo grau hierárquico. Nestes casos, o papel da argumentação jurídica e a necessidade da aplicação da ponderação ganham importância ainda maior para afastar a ideia de subjetivismo ou ilegalidade, ainda que determinados princípios se sobreponham à regra escrita.

Na análise dos julgados da suprema corte, independentemente da decisão final prolatada, o que se vê é um amplo debate acerca deste novo modelo (menos subjetivo) proposto por Alexy, Ministro Barroso e Carmem Lúcia, mas que de maneira alguma resolveu em definitivo o desafio de harmonizar os princípios da universalidade e integralidade do SUS à realidade que se instala.

Fruto deste desafio, o CNJ trouxe em estudo os incríveis números da judicialização, que já superam a casa dos bilhões de gastos em atendimentos de decisões que obrigam o poder público a prestarem atendimento de saúde ainda que fora de suas listas de procedimentos aprovadas pelo Ministério de Saúde.

Há de se destacar que apesar dos avanços notadamente descritos, o Poder Jurisdicional tem se valido de “um certo grau de subjetividade perniciosa”, vez que mesmo nos casos analisados pode-se constatar que o uso do bom senso ou mesmo de uma razoabilidade casuística, que conspurcou o escopo da teoria da proporcionalidade ainda se mostra evidente, prejudicando a racionalização de gastos e avanço do SUS em nosso País. Sem esquecer é claro, do dever relegado aos Juizes, promotores e advogados em aprofundarem-se no estudo da rede e do SUS como fora de melhorarem a eficiência de suas atuações, enquanto ao Poder Executivo e Legislativo se espera a repactuação e revisão de seu plano de cobertura, com vistas a especialmente incluir as patologias que apesar da menor prevalência, tantas vidas tem ceifado pela falta de atendimento.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

ALEXY, Robert. **La Formula del Peso**. Trad. Carlos Bernal Pulido. 2003 <<http://upecen.edu.pe/ebooks/Derecho/Teor%C3%ADa%20del%20Derecho/La%20F%C3%B3rmula%20del%20Peso.%20Robert%20Alexy.pdf>>. Acesso em 15.jan.2014.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Trad. Zilda H. Schild Silva. 2ª ed. São Paulo: Landy, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. Salvador: Revista Diálogo Jurídico. Ano I, vol. I, nº 6. Set/2001.

COSTA, Alexandre Araújo, **O controle de razoabilidade no direito comparado**. Brasília: Thesaurus, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FERREIRA, Natália Braga. Notas sobre a teoria dos princípios de Robert Alexy. **Revista eletrônica do curso de direito – PUC Minas Serro**, Serro, n. 2 (2010). Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1290/1853>>. Acesso em 03 jan. 2013.

GUERRA, Marcelo de Lima. **A proporcionalidade em sentido estrito e a “Fórmula do peso” de Robert Alexy**: Significância e algumas implicações. Revista da Procuradoria Geral do Estado - RS, Porto Alegre: n. 31, v. 65, p. 25-41, jan./jul. 2007.

GUERRA, Marcelo de Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 4.ed. São Paulo: RCS, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORESO, Jose Juan. **Alexy y la aritmetica de la ponderación**. Disponível em: <[http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Alexy\\_y\\_la\\_aritmetica\\_de\\_la\\_ponderaci\\_\\_n.p df.](http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Alexy_y_la_aritmetica_de_la_ponderaci__n.p df.)> Acesso em 15.jan.2014.

SILVA, Virgílio Afonso. **O Proporcional e o Razoável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. **Revista do curso de direito da UNFACS**, Salvador, n. 132 (2011). Disponível em: <<http://www.revistas.unfacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>>. Acesso em 03

jan. 2013.

SOARES, Marina. Princípios: a regra de sopesamento de Robert Alexy como metodo de delimitação da competência legislativa do município no caso concreto. **Revista eletrônica “direito UNIFACS – Debate Virtual”**, Salvador, n. 153 (2013). Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2488/1822>>. Acesso em 03 jan. 2013.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.