

PONDERAÇÃO JUDICIAL: Um método para o alcance da solução adequada em conflitos entre Princípios Constitucionais

Davi Antônio Lima Rocha

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas, Membro da Ordem dos Advogados do Brasil

INTRODUÇÃO

A proteção dos direitos fundamentais, considerando o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, revela-se tema de fundamental importância para o Direito.

A análise dessa questão sob a ótica da garantia da efetividade dos direitos fundamentais é ponto que merece destaque, uma vez que representa um aprofundamento teórico necessário para uma abordagem científica da interpretação dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, tendo em vista que os critérios clássicos de interpretação e solução de antinomias usam por premissa a regra da subsunção —onde se constata o conflito de direitos previstos em normas distintas—, faz-se necessária a avaliação do tema sob a ótica do neoconstitucionalismo e da Teoria da Ponderação Judicial, que visa buscar solução para os aparentes conflitos entre princípios constitucionais presentes num mesmo diploma normativo, a exemplo do que ocorre na Constituição Federal Brasileira.

Desse modo, investiga-se como vêm sendo tratados os temas dos princípios e métodos da interpretação constitucional, de modo a buscar a identificação de bases jurídicas e de argumentos sólidos que justifiquem o uso da Teoria da Ponderação como método para a solução de conflitos de ordem constitucional.

COLISÃO ENTRE REGRAS JURÍDICAS E ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS

Modernamente, é certo que as normas jurídicas são classificadas em regras e princípios, ou seja, toda norma jurídica ou é uma regra ou é um princípio jurídico.

As regras jurídicas são mais facilmente identificadas, posto que suas prescrições são satisfeitas ou não satisfeitas, respeitadas ou não respeitadas, sendo a subsunção sua característica.

Os princípios, por sua vez, são normas que podem ser satisfeitas em graus variados, sendo que sua satisfação não depende das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas, determinadas pelos princípios e regras colidentes¹.

Importante verificar-se, também, que a distinção entre regras e princípios é sempre qualitativa e não uma distinção de grau, sendo mais fácil a verificação de sua distinção nos casos de comparação da colisão entre princípios e conflitos de regras.

Ocorrendo o conflito entre regras jurídicas, a solução é encontrada com a invalidação de uma das regras ou com a aplicação de uma cláusula de exceção que limite o conflito entre as regras.

A colisão de princípios, por sua vez, é solucionada de modo distinto, posto que algum deles terá que ceder, sem que com isso se opere a invalidação de qualquer um dos mesmos ou se aplique uma cláusula de exceção. O que ocorre, na verdade, nesse caso, é a precedência de um princípio em face de outro, em determinadas condições, sendo interessante destacar-se que em condições diversas, analisando-se o caso concreto, a questão também pode ser resolvida de forma oposta.²

Com isso verifica-se que, analisando uma situação concreta, os princípios têm pesos diferentes, sendo aplicado, no caso, o de maior peso (precedência) para a solução do conflito dessa espécie de norma jurídica.

Traçadas essas premissas, tem-se que as regras jurídicas conflitam no âmbito da validade (invalidade), ao passo que na colisão entre princípios válidos —pois só os

¹ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 90.

²ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 92-93.

princípios válidos podem colidir—, aplica-se como solução o método da ponderação ou sopesamento.

INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E A TEORIA DA PONDERAÇÃO

O estudo da interpretação constitucional no Brasil vem sendo abordado por diversos teóricos que visam na maioria das vezes, trazer elementos que teriam por conseqüência a criação de métodos baseados em princípios próprios para a essa interpretação.

Em tais investigações, buscam respaldo em teorias estrangeiras, em especial as alemãs, para tentarem apresentar maior cientificidade ou mesmo credibilidade em suas conclusões³.

Virgílio Afonso da Silva⁴ destaca que a literatura brasileira, quanto toma por base a teoria da interpretação constitucional do autor alemão Konrad Hesse, apresenta uma série de princípios que serviriam como soluções “modernas” para a problemática da interpretação das normas constitucionais. São eles: (a) unidade da constituição; (b) concordância prática; (c) conformidade funcional; (d) efeito integrador; e (e) força normativa da constituição. Além desses, acrescenta os princípios identificados como “genuinamente” brasileiros, quais sejam, o da (f) máxima efetividade; e o da (g) interpretação conforme a constituição.

(a) A Unidade da Constituição possui duas acepções: (1) a inexistência de hierarquia, formal ou material, entre as normas constitucionais; e (2) a proibição de interpretação de forma isolada.

Tais conceitos, apesar de amplamente difundidos no Brasil como de grande genialidade e ineditismo, são claramente rebatidos pelos mesmos autores alemães que

³SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico*. p. 115 – 143. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, ano. p. 116.

⁴SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico*. p. 115 – 143. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, ano. p. 118-133.

aqui são citados para lhes dar base. Para sustentar essa afirmação, Virgílio Afonso da Silva⁵ apresenta trecho de julgado do Tribunal Constitucional Alemão:

Uma disposição constitucional não pode ser considerada isoladamente e nem interpretada somente a partir de si mesma. Ela está em uma conexão de sentido com os demais preceitos constitucionais, que representam uma unidade interna. Do conteúdo total da constituição depreendem-se certos princípios e decisões jurídico-constitucionais, aos quais as demais disposições constitucionais estão subordinadas.

(Original sem grifo)

Assim, constata-se que, para se utilizar a Teoria da Ponderação Judicial, não se pode admitir que os ditames da constituição sejam, sempre, da mesma hierarquia, pois, ao menos, no caso concreto um será preponderante sobre o outro. Por sua vez, a interpretação integrada da constituição em nada difere, em sua essência, no método clássico da interpretação sistemática defendida por Savigny.

Como se pode ver, não se está diante de algo novo ou exclusivo da seara constitucional.

(b) Em seguida, o princípio interpretativo da Concordância Prática, que visa solucionar o conflito de direitos fundamentais de modo que ocorra a menor perda da eficácia possível.

Tal princípio, inclusive, encontra prescrição objetiva na Constituição Portuguesa:

Artigo 18º Força Jurídica

1 – Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

2 – **A lei só pode restringir direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.**

3 – As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podendo ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais. (Original sem grifos).

⁵SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico. p. 115 – 143. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, ano. p. 124.

Tal princípio constitucional de interpretação revela-se de suma importância, pois está positivado expressamente em textos constitucionais, a exemplo do Português. No entanto, não pode ser confundido com a regra da proporcionalidade, que consiste numa técnica —portanto, por natureza, elemento diverso do que se pretende com a teoria da ponderação.

(c) A Conformidade Funcional serve, de fato, para impor limites ao Poder Judiciário, colocando-o como mero espectador dos debates político-jurídicos, ao se restringir, como no caso do Superior Tribunal Federal (STF), a ser legislador negativo, nunca positivo. É, portanto, um limite ao ativismo judicial.

Tal critério em nada tem de moderno, representando, em seu cerne, a clássica idéia de separação dos poderes da Revolução Francesa, quando, no momento atual, mais importante seria a discussão do efetivo papel do Tribunal Constitucional (como mero guardião formal da Constituição ou como garantidor da Democracia ao avançar em suas decisões para garantir os valores previstos no texto constitucional).

(d) O princípio denominado Efeito Integrador pode ser visto como um desdobramento do princípio da Unidade da Constituição, pois visa dar efetividade ótima à unidade da constituição.

(e) O princípio da Força Normativa da Constituição, assim como o Efeito Integrador, também visa aplicar a norma constitucional de modo que seus conflitos sejam solucionados focando uma efetividade ótima.

No entanto, tal efetividade anteriormente adjetivada se apresenta mais precisa que a Concordância Prática e a Máxima Efetividade, por ser mais compatível com a idéia de se dar preferência (precedência) a um dos direitos constitucionalmente previstos e detrimento de outros.

(f) A Máxima Efetividade mostra-se pouco coerente, visto que não se admite um conflito constitucional em que se opera a máxima efetividade de um princípio em detrimento da mínima efetividade de outro. Desse modo, mais coerente a utilização do termo efetividade ótima.

(g) Por fim, a Interpretação Conforme a Constituição não pode ser vista como um

princípio de interpretação constitucional. Deve ser entendida como um critério de aplicação das leis infraconstitucionais, pois estas normas infraconstitucionais é que são interpretadas conforme a constituição.

Nesse contexto, feitos esses esclarecimentos, observa-se que apesar de a doutrina brasileira pretender apresentar algo novo, “moderno”, termina frustrada quando seu labor se aproxima dos cânones tradicionais da interpretação jurídica, conforme discute Virgílio Afonso da Silva⁶:

Se é verdade que a interpretação constitucional não é igual à interpretação jurídica geral – e eu estou convencido de que, pelo menos em parte, não é -, então, **é tarefa da doutrina constitucional discutir de forma concreta não somente o método ou conjunto de métodos – desde que compatíveis – que ache aplicável à Constituição Brasileira, mas também iniciar uma discussão de base, isto é, uma discussão de conteúdo, que vá além da discussão metodológica.** (...) Com isso fica claro que não se quis fazer, aqui, uma manifestação por uma volta aos métodos clássicos de interpretação jurídica. O que se quis foi mostrar que a ânsia em rejeitá-los mais prejudica do que fomenta a discussão sobre especificidades da interpretação constitucional. (Original sem grifo.)

Passando para os métodos de interpretação constitucional, Virgílio Afonso da Silva⁷ enfatiza a existência de um sincretismo metodológico, sendo agravada com a mistura da discussão entre métodos e princípios de interpretação constitucional. O autor critica mais uma vez a distorção ocorrida na “importação” da doutrina, posto que os principais métodos de interpretação constitucional não são tratados na Alemanha como conjunto complementar de métodos.

Os métodos aqui difundidos (*método hermenêutico clássico, método tópico-problemático, método científico realista, método hermenêutico-concretizador*), em especial na obra de Canotilho, são decorrentes do artigo de Böckenförde, que elaborou simplesmente uma enumeração dos principais métodos em discussão da época, assim titulado: “Métodos de interpretação constitucional: inventário e crítica”⁸.

Assim, a problematização acerca dos princípios e métodos de interpretação

⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico*. p. 115 – 143. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, ano. p. 141.

⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico*. p. 115 – 143. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, ano. p. 133-139.

⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico*. p. 115 – 143. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, ano. p. 133-134.

constitucional deve passar pelo crivo da utilidade e aplicação prática, bem como sua compatibilidade entre si no momento da solução da colisão entre princípios constitucionais.

Com essas linhas iniciais, portanto, espera-se ter deixado claro que não se pretende analisar a questão sob uma visão limitada ou mesmo restrita a uma premissa universal intocável, mas procurar entender os critérios indicados no método da Ponderação Judicial, dando bases para utilizá-los ou mesmo criticá-los, como busca de uma solução jurídica efetiva para os conflitos entre normas constitucionais.

APLICAÇÃO DO MÉTODO DA PONDERAÇÃO JUDICIAL E SUA UTILIDADE

Antes de discutir o tema, importante entender que ponderar consiste na ação de considerar parcialmente os aspectos contrapostos de uma questão, analisando o equilíbrio entre o peso de duas coisas.

Na ponderação há sempre razões, interesses ou bens em conflito, além de normas que apresentam justificações diferentes na tomada de decisão, buscando a melhor decisão em situação em que se depara com normas/princípios de mesmo valor (de valor distinto, não haveria o que se ponderar).

Tal método de interpretação tem sua utilidade quando se propõe a alcançar, na análise do caso concreto, a resposta mais adequada e justa para qualquer questão jurídica, por mais intrincada que seja (casos difíceis)⁹.

Não se trata, pois, de estabelecer hierarquia de direitos, nem prevalências *a priori*, mas de se conjugar, desde a situação jurídica criada, ambos direitos ou liberdades, ponderando, pensando cada um deles, em sua eficácia recíproca. (Tribunal Constitucional - STC 320/1994).

Para a aplicação do método da ponderação, faz-se necessária a presença de um princípio jurídico que reduza, mas não elimine a exigibilidade de outro. Não se aplica para

⁹SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: Os Dois Lados da Moeda. p. 113 -148. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de & SARMENTO, Daniel (coords.). *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.145.

declarar invalidade, especialidade ou exceção de uma norma frente a outra (critérios clássicos/subsunção).

Suas principais características são: (a) inexistência de hierarquia (natureza constitucional); (b) não se resolve por declaração de invalidade de uma norma sobre a outra; (c) e a possibilidade de três modos de solução do conflito: (1) o triunfo de uma sobre a outra; (2) a aplicação de ambas; (3) a ausência de presunção de ser aplicada da mesma forma em conflitos futuros.¹⁰

Dessa foram, com a ponderação, busca-se estimular uma interpretação das normas constitucionais sem independência ou hierarquia, mas com continuidade e efeitos recíprocos, conduzindo à exigência de proporcionalidade —ordem de preferência relativa num dado caso concreto.

Tal característica revela o conceito de hierarquia móvel, onde não conduz a declaração de invalidade de um dos bens/direitos em conflito, visando à preservação abstrata de ambos com a escolha do mais adequado ao caso concreto.¹¹

Numa análise preliminar, poderia parecer que a ponderação seria um método que traria grande discricionariedade ao aplicador da norma, sem que houvesse limites nesse labor. Todavia, tal premissa se revela equivocada, na medida que existem passos ou fases da argumentação a serem cumpridos.

Verifica-se portanto, que a limitação de um Direito Fundamental pelo método da ponderação, deve seguir alguns passos, tais como: (1) verificação da existência de um fim constitucional legítimo para a interferência de um princípio em outro; (2) identificação se o princípio apresenta-se consistente com a finalidade proposta no caso; (3) constatação se a intervenção lesiva a um princípio é necessária (verificação da inexistência de outra medida menos gravosa para solução do conflito); e (4) constatação da existência de certo equilíbrio entre a medida limitadora e os benefícios alcançados.¹²

Por certo, na busca da norma mais apropriada, o juiz detém inegável caráter

¹⁰SANCHÍS, Luis Prieto. NEOCONSTITUCIONALISMO Y PONDERACIÓN JUDICIAL. *Neoconstitucionalismo(s)*. Editorial Trotta, 2003, p.137-140.

¹¹SANCHÍS, Luis Prieto. NEOCONSTITUCIONALISMO Y PONDERACIÓN JUDICIAL. *Neoconstitucionalismo(s)*. Editorial Trotta, 2003, p.144.

¹²SANCHÍS, Luis Prieto. NEOCONSTITUCIONALISMO Y PONDERACIÓN JUDICIAL. *Neoconstitucionalismo(s)*. Editorial Trotta, 2003, p.149-151.

valorativo e certa margem de discricionariedade —especialmente quando se escolhe um critério em detrimento de outro ou quando o juiz realiza análise da relação custo/benefício, como no caso apresentado como exemplo—, mas não há espaço para um subjetivismo puro, uma vez que não se afasta a necessidade de fundamentação para a solução do conflito constitucional.

Com a ponderação não se pode chegar a “qualquer solução” (limites com uso de critérios para escolha das propriedades relevantes), pois o método busca, dentre as existentes, a norma adequada para o caso concreto (a qual não é a única).

Essa questão se revela importante pelo fato de que antes de “ponderar”, o interprete terá que “subsumir”, uma vez que terá que identificar que o caso em debate está incluído no campo de aplicação de, ao menos, dois princípios constitucionais conflitantes na hipótese.¹³

Para a análise do método em relação à colisão de princípios fundamentais, pode ser apresentado como exemplo o caso das patentes de medicamentos, situação que envolve conflito entre os direitos fundamentais de proteção à propriedade e à livre iniciativa; e o direito à saúde e à vida.

No caso da ponderação, entre direito ao acesso à saúde e o direito à exclusividade conferida pela patente, revela-se que o método da ponderação judicial também se mostra relevante e útil para o sistema brasileiro, não podendo, entretanto, ser utilizado tal método de forma indiscriminada e sem respeitar os critérios basilares anteriormente expostos, de modo a esvaziar o sentido dos princípios jurídicos.

Nessa linha é o pensamento de Daniel Sarmento, ao refletir acerca do neoconstitucionalismo e a ponderação judicial no Brasil¹⁴:

O importante é encontrar uma justa medida, que não torne o processo de aplicação do Direito amarrado demais, como ocorreria num sistema baseado exclusivamente em

¹³SANCHÍS, Luis Prieto. NEOCONSTITUCIONALISMO Y PONDERACIÓN JUDICIAL. *Neoconstitucionalismo(s)*. Editorial Trotta, 2003, p.144.

¹⁴SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades. In NOVELINO, Marcelo (org.). *Leituras complementares de Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. Salvador: Jus Podivm, 2009. p. 61-62.

regras, nem solto demais, como sucederia com um que se fundasse apenas em princípios. Penso que é chegada a hora de um retorno do pêndulo no Direito brasileiro, que, sem descartar a importância dos princípios e da ponderação, volte a levar a sério também as regras e a subsunção. Ademais, naquelas hipóteses em que a aplicação de princípios for realmente apropriada, ele deve dar-se de forma mais racional e fundamentada. Deve-se adotar a premissa de que quanto mais vaga for a norma a ser aplicada, e mais intenso o componente volitivo envolvido no processo decisório, maior deve ser o ônus argumentativo do intérprete, no sentido de mostrar que a solução por ele adotada é a que melhor realiza os valores do ordenamento naquele caso concreto.

Na aplicação desse método, o juiz encontra o ambiente da dialética processual como ponto de partida propício para a discussão e formação da argumentação jurídica.¹⁵

Esse também é o entendimento do ex-ministro do STF Eros Roberto Grau¹⁶:

Ainda quando o juiz cogite dos *princípios*, ao atribuir peso maior a um deles —e não há outro—, ainda então não exercita discricionariedade. O momento dessa atribuição é extremamente rico porque nele, quando se esteja a perseguir a definição de uma das soluções corretas, no elenco das possíveis soluções corretas a que a interpretação do direito pode conduzir, pondera-se o *direito*, todo ele (e a constituição inteira), como totalidade. Variáveis múltiplas, de fato —as circunstâncias peculiares do caso— e jurídicas —linguísticas, sistêmicas e funcionais—, são descortinadas. E, paradoxalmente, é precisamente o fato de o intérprete autêntico estar vinculado, retido, pelos princípios que torna mais criativa a *prudência* que pratica.

[...]

A interpretação (interpretação/aplicação), consubstanciado *prudência*, que não conhece o *exato*, porém apenas o *correto*, supõe a faculdade, do intérprete, de escolher uma, entre várias interpretações possíveis, em cada caso, de modo que essa escolha seja apresentada como adequada —sempre, em cada caso, inexistente uma *interpretação verdadeira* (única correta).

Nesse contexto, deve ficar clara a importância tanto das regras, quanto a dos princípios, sendo relevante garantir a força normativa dos princípios, mas sem deixar de analisar o valor contido nas regras, que têm que ser respeitadas por representarem, precipuamente, a democracia materializada no ato legislativo. Com isso, importante verificar que no *Estado Democrático de Direito*, não só os princípios, mas as regras devem ser “levadas a sério”.¹⁷

¹⁵SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: Os Dois Lados da Moeda. p. 113 -148. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de & SARMENTO, Daniel (coords.). *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.146.

¹⁶GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 210 -213.

¹⁷SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: Os Dois Lados da Moeda. p. 113 -148. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de & SARMENTO, Daniel (coords.). *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.147.

Respeitando essas premissas, sem lutar pelo afastamento imotivado das regras jurídicas para a aplicação de princípios abstratos, Daniel Sarmento¹⁸ apresenta a seguinte conclusão:

É perfeitamente possível postular a força expansiva dos princípios e valores constitucionais, revisitando, à sua luz, as normas e os institutos do ordenamento infraconstitucional, **sem resvalar no decisionismo e na demagogia judicial.**

Além disso, o fomento da cultura do respeito ao precedente jurisprudencial, mesmo que não vinculante, contribui para tornar a solução dos conflitos constitucionais mais segura, ou seja, menos dependente dos humores momentâneos de cada aplicador do Direito.

Diante do exposto, pode-se verificar que o conflito existente no caso das patentes de medicamentos, representa uma discussão jurídica de âmbito constitucional, onde princípios fundamentais se encontram em colisão, sendo o método da ponderação judicial um procedimento útil e coerente na busca da solução adequada.

CONCLUSÕES

Certamente, diante da importância dos bens jurídicos tutelados, a solução jurídica a ser aplicada nos casos de conflitos de princípios constitucionais não é fácil, podendo ser classificados como um dos “casos difíceis” para o Direito.

Assim, identificar critérios jurídicos para essas situações, onde um princípio constitucional deve ceder em relação a outro, requer uma investigação consistente, para que não se corra o perigo da banalização das decisões judiciais, com suas sérias repercussões nos âmbitos jurídico, social e econômico.

Nesse contexto, a teoria da ponderação ou sopesamento, por analisar a questão da decisão adequada ao caso concreto, traz critérios para o desenvolvimento e aplicação

¹⁸ SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: Os Dois Lados da Moeda. p. 113 -148. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de & SARMENTO, Daniel (coords.). *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.147-148.

do método pelo intérprete, representando um aprofundamento da análise em relação aos métodos clássicos de interpretação jurídica, e, portanto, um norte para se chegar a uma solução adequada.

Com efeito, tem-se que não é fácil apontar uma solução jurídica para o conflito entre princípios constitucionais de grande relevância, sendo o método da ponderação um norte para a verificação da decisão adequada, visto que toma como base a análise do conflito diante do caso concreto.

Assim, sob a ótica neoconstitucionalista, mesmo diante de situações onde se mostra imprescindível a atuação do intérprete para a construção da solução adequada em casos de colisão entre princípios constitucionais é importante destacar-se que diante das tradições e cultura brasileiras —onde o decisionismo sem qualquer base teórica não é um procedimento incomum—, existe risco na aplicação dessa teoria, fazendo com que muitos ainda se apeguem a métodos clássicos de interpretação como a subsunção.

Certamente não se trará uma resposta correta ou universalmente válida, mas aplicação do método da Ponderação Judicial mostra-se relevante, especialmente por representar um aprofundamento na Teoria das Fontes do Direito (desvinculada do legalismo), Teoria de Norma (problema dos princípios) e Teoria da Interpretação (não mecanicista, nem puramente discricionária).

REFERÊNCIAS¹⁹

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SANCHÍS, Luis Prieto. *NEOCONSTITUCIONALISMO Y PONDERACIÓN JUDICIAL. Neoconstitucionalismo(s)*. Editorial Trotta, 2003.

SARMENTO, Daniel. *O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades*. In *Leituras complementares de Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. Marcelo Novelino (org.) – Salvador: Jus Podivm, 2009.

SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: Os Dois Lados da Moeda. p. 113 -148. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de & SARMENTO, Daniel (coords.). *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico. p. 115 – 143. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros.

¹⁹Referências elaboradas segundo orientações da NBR 6023 (ABNT, 2002).