

DC JURÍDICO

CURSO INTENSIVO
Ministério Público e Magistratura

CONSTITUCIONAL

BLOCO 2

Neoconstitucionalismo

Manifestações Contemporâneas

@juridico.dc

dcpreparatorio@gmail.com

+55 37 8411-9236

DIREITO CONSTITUCIONAL

Bloco 2 — Neoconstitucionalismo e Manifestações Contemporâneas**1. Neoconstitucionalismo**

O *neoconstitucionalismo* — também chamado de *constitucionalismo contemporâneo* ou *pós-positivista* — é um movimento teórico que pretende *refundar o Direito Constitucional* sobre novas premissas, buscando garantir a *maior eficácia da Constituição* e a concretização dos direitos fundamentais. Suas principais características:

1.1. Força normativa da Constituição

Após a 2ª Guerra Mundial, reconheceu-se definitivamente que a Constituição é *norma jurídica* e deve ser respeitada. Enquanto os EUA sempre reconheceram essa força normativa, na Europa a Constituição era vista como mero documento político — só com o fim da 2ª Guerra, sobretudo pela obra *A Força Normativa da Constituição*, de Konrad Hesse, ela foi levada ao centro do ordenamento europeu. No constitucionalismo moderno, a diferença entre regras e princípios era de *grau*; no neoconstitucionalismo, é *axiológica* — a Constituição é vista como valor em si. A norma é *gênero*, com duas espécies: as *regras* (aplicadas por *subsunção*) e os *princípios* (aplicados por *ponderação*). Daí a máxima: "mais ponderação do que subsunção".

ATENÇÃO

Parte da doutrina critica a ênfase excessiva na ponderação de princípios em detrimento das regras, o que fomentaria uma *anarquia metodológica* — o *panprincipiologismo* ("carnavalização dos princípios") —, gerando alto grau de decisionismo judicial e insegurança jurídica.

1.2. Rematerialização das Constituições

Consiste na imposição de diretrizes e opções políticas em normas por vezes vagas, que limitam o legislador não só na forma, mas também no *conteúdo* das normas a produzir. Isso tornou as Constituições *prolixas e analíticas* (ao contrário das clássicas, sucintas): além das matérias *materialmente constitucionais* (direitos fundamentais, estrutura do Estado e organização dos poderes), passaram a conter normas apenas *formalmente constitucionais*.

1.3. Centralidade da Constituição e dos direitos fundamentais

Após a 2ª Guerra, a *dignidade da pessoa humana* torna-se valor constitucional supremo: o indivíduo é um *fim em si mesmo*, e o Estado, um meio para a sociedade atingir seus fins. A *constitucionalização do direito* apresenta três aspectos: a consagração, na Constituição, de normas de outros ramos do direito (Administrativo, Tributário, Previdenciário); a *interpretação conforme a Constituição* ("filtragem constitucional"), pela qual o dispositivo — o texto escrito — não se confunde com a norma — o resultado da interpretação; e a *eficácia horizontal* dos direitos fundamentais, que passam a ser oponíveis não só ao Estado (*eficácia vertical*), mas também aos particulares.

1.4. Fortalecimento do Poder Judiciário

O juiz torna-se o principal protagonista (afastando a lei inconstitucional), embora o ideal seja o *equilíbrio* entre os poderes. Dois fenômenos se destacam: o *ativismo judicial* (postura proativa do Judiciário na interpretação e aplicação da Constituição, expandindo seu sentido,

quando o Legislativo é fraco) e a *judicialização das relações políticas e sociais* (questões antes restritas à política levadas ao Judiciário, pela ampliação da legitimação ativa no controle de constitucionalidade e do acesso à justiça).

2. Constitucionalismo do futuro

José Roberto Dromi (1997) procurou profetizar os valores das constituições do futuro, situando-o no *equilíbrio* entre as concepções do constitucionalismo moderno e os excessos do contemporâneo. Os valores fundamentais são: *verdade* (repressão de promessas inalcançáveis), *solidariedade*, *consenso*, *participação*, *continuidade*, *integração* e *universalização*.

INFORMAÇÃO

O *constitucionalismo whig* (ou *termidoriano*) caracteriza-se pela evolução *lenta e gradual* do movimento constitucionalista. Materializou-se com a ascensão de Guilherme de Orange e do partido whig no Reino Unido, ao final do Século XVII, e é marcado pela edição do Bill of Rights (1689).

3. Constitucionalismo globalizado ou global

Defende a existência de um constitucionalismo *global*, cuja pretensão é unificar e consagrar juridicamente os ideais humanos, com três objetivos: o *fortalecimento do sistema jurídico-político internacional* (não só nas relações entre Estados, mas também Estado/povo); a *primazia do direito internacional* fundado em valores universais sobre o direito nacional; e a elevação da *dignidade da pessoa humana* a pressuposto não limitável por nenhum movimento constitucional.

4. Patriotismo constitucional

Segundo *Habermas*, o patriotismo constitucional produz, de forma reflexiva, uma *identidade política coletiva* conciliada com uma perspectiva universalista comprometida com os princípios do Estado Democrático de Direito. Baseia-se em compromissos com os princípios constitucionais democráticos e liberais, capazes de garantir a integração e superar o problema do *nacionalismo étnico*. Busca, assim, um constitucionalismo *intercultural*, que reconheça a diversidade de culturas.

5. Transconstitucionalismo

Conforme *Marcelo Neves*, traz a ideia de *entrelaçamentos entre ordens jurídicas constitucionais* para a solução de problemas comuns, numa relação transversal permanente em torno de um problema constitucional compartilhado. Como uma mesma situação pode ser tratada nas legislações interna, internacional e supranacional, forma-se um fenômeno de "globalização do direito constitucional doméstico". O conceito não se confunde com constitucionalismo internacional, transnacional ou supranacional: relaciona-se a problemas jurídico-constitucionais *comuns a distintas ordens*, como os direitos humanos.

6. Estado constitucional cooperativo

Proposto por *Peter Häberle*, é o modelo que encontra sua identidade no direito internacional comunitário, baseado na *abertura e entrelaçamento* das relações internacionais e

supranacionais, na cooperação, solidariedade e responsabilidade internacional, em busca da integração e da paz — opondo-se ao *isolacionismo*. Há um deslocamento da *pessoa humana* para o centro da atuação estatal e supraestatal, com a realização cooperativa dos direitos humanos.

7. Constitucionalismo abusivo

Desenvolvido por *David Landau*, é o *uso de institutos de origem democrática para minar ou ceifar o espaço do pluralismo*. Vai além dos regimes autoritários clássicos: sua inconstitucionalidade não é clara, pois reside nas próprias cartas magnas. Os golpes militares deixam de ser o método comum de supressão da ordem democrática — presidentes autoritários e partidos fortes, eleitos em pleitos válidos, promovem mudanças constitucionais difíceis de reverter e de controlar. É uma modalidade de *retrocesso democrático* por mecanismos formais de mudança constitucional (ex.: emendas que enfraquecem as instituições de tutela de direitos). Apresenta-se em duas formas:

Estrutural — uso reiterado de emendas e criação de novos documentos constitucionais para manter um grupo no poder, destruindo elementos centrais da democracia;

Episódico — utilização de institutos e técnicas constitucionais em desacordo com as diretrizes da democracia constitucional.

8. Constitucionalismo democrático

Desenvolvido por *Robert Post e Reva Siegel*, supera a visão maniqueísta que polariza direito e política, constitucionalismo e democracia, supremacia judicial e autogoverno do povo — reconhecendo a *tensão construtiva* entre Estado de Direito e democracia. Assegura tanto o papel dos representantes do povo e da cidadania mobilizada quanto o das Cortes na função de intérprete: ao contrário do *constitucionalismo popular*, não retira a Constituição dos tribunais. As decisões técnicas adquirem legitimidade democrática quando enraizadas em valores e ideais populares.

INFORMAÇÃO

O *efeito backlash* é a reação conservadora de parcela da sociedade ou das forças políticas (em geral, do parlamento) diante de uma decisão liberal do Judiciário em tema polêmico — como ocorreu com a EC 96/2017 (vaguejada). Em cadeia, a reação pode levar a mudanças eleitorais, legislativas e até na composição do Judiciário, gerando eventual retrocesso jurídico em prejuízo dos grupos que a decisão pretendia beneficiar.

9. Constitucionalismo latino-americano

Baseia-se no *desprendimento de uma cultura eurocentrista*, imposta pela colonização como processo de "culturicídio". Surge como movimento que rompe com a homogeneização cultural e abre espaço para a *diversidade dos povos*, identificando-se com causas sociais e com o redirecionamento jurídico em favor dos marginalizados. A doutrina destaca as Constituições da *Bolívia (2009)*, *Equador (2008)* e *Venezuela (1999)* como exemplos de *Estado plurinacional*, que busca a inclusão multicultural na formação da vontade política (a Constituição boliviana define 36 povos originários com participação ampla). Também chamado de *novo constitucionalismo latino-americano*, propõe uma *descolonização epistemológica* e o desenvolvimento de uma "epistemologia do Sul".

10. Constitucionalismo feminista

Como meio da *hermenêutica feminista* de compreender e interpretar o Direito e a Constituição "do lugar de fala do feminino", consiste em *identificar e desafiar os elementos da dogmática jurídica que discriminam por gênero*, raciocinando a partir de um referencial em que as normas constitucionais são respostas pragmáticas para os dilemas concretos das mulheres reais. Propõe uma *dogmática feminista contra-hegemônica*, pautada nas experiências das mulheres em sua diversidade e atenta aos múltiplos marcadores de desigualdade, e não a um feminismo universalista. Fixadas as manifestações do constitucionalismo, o estudo prossegue com o Poder Constituinte.