



DIREITO CONSTITUCIONAL APROFUNDADO - PT. 1 E 2

 (31) 98021-5992

 @juridico.dc

 dcpreparatorio@gmail.com



DIREITO CONSTITUCIONAL APROFUNDADO

Sumário

DIREITO CONSTITUCIONAL APROFUNDADO	1
INTRODUÇÃO	2
CAPÍTULO 1	3
1.1 O que é uma Constituição?	3
1.1.1 A centralidade da Constituição no Estado moderno e a Constitucionalização do Direito. 3	
I. A Constitucionalização do Direito e o Papel da Constituição de 1988	3
1.1.2 Funções da Constituição	4
1.2 Conceito de Constituição e Constitucionalismo	6
1.2.1 As Ideias Fundamentais do Constitucionalismo	8
1.2.2 A Evolução Histórica do Constitucionalismo	8
1.2.3. Principais Diferenças Entre o Constitucionalismo Antigo e Moderno	10
1.2. 4. O Constitucionalismo no Brasil	10
1.3 Constituição Material e Constituição Formal	10
1.4 O Movimento do Constitucionalismo na Inglaterra do Século XVII	11
1.5 Evolução Histórica do Constitucionalismo até os Dias de Hoje	12
1.6 Neoconstitucionalismo	14
APROFUNDANDO:	17
O papel do Poder Judiciário na ordem constitucional de 1988, considerando antinomia ativismo judicial e autocontenção e as teorias substancialistas e procedimentalistas	17
1.7 Características e Sentidos de Constituição	20
1.7.1 Características	20
1.7.2 Características Intrínsecas da Constituição	21
1.7.3 Sentidos de Constituição: Perspectivas Doutrinárias	22
Sentido Sociológico	23
Sentido Político	23
Sentido Jurídico	24
Sentido Cultural	24



Este material integra o **Curso de Direito Constitucional Aprofundado – Humanística e Constitucionalismo**, que será lançado em breve. Trata-se de um conteúdo estruturado para quem busca desempenho em alto nível, especialmente em concursos jurídicos de maior exigência.

A proposta foi desenvolver um estudo realmente aprofundado, com a incorporação de teorias contemporâneas ainda pouco exploradas em cursinhos tradicionais, mas que vêm sendo cobradas com frequência crescente tanto em provas discursivas quanto, mais recentemente, em exames de primeira fase.

O **objetivo do Clube DC** não é apenas preparar candidatos para acertar questões, mas formar uma elite de concurseiros capaz de compreender o Direito Constitucional com densidade teórica, segurança técnica e visão estratégica de prova. Por essa razão, o material foi construído para abranger, de forma integrada, os conteúdos relevantes para a primeira fase e os temas de maior sofisticação exigidos na segunda fase.

Nós queremos que nosso aluno do Clube DC seja a elite dos concurseiros, não queremos que seja pega de surpresa em provas, queremos que ele se sobressaia aos demais candidatos.

Você está diante de um material autoral, pensado didaticamente, que não se limita a resumos superficiais nem a compilações mecânicas de livros. A proposta é conduzir o estudo com profundidade progressiva, estimulando compreensão, retenção e capacidade argumentativa.

Ao longo do material, surgirá a marcação **APROFUNDANDO**. Quando ela aparecer, significa que o estudo ultrapassa o núcleo essencial normalmente exigido na primeira fase e ingressa em um nível de maior densidade teórica. Em termos estratégicos, esse conteúdo adicional nem sempre é indispensável para a aprovação objetiva, mas costuma fazer diferença decisiva em provas discursivas e orais.

A primeira fase, via de regra, exige forte domínio de lei seca e jurisprudência, com apoio doutrinário. Já a segunda fase demanda maturidade teórica, capacidade de articulação conceitual e domínio de categorias dogmáticas e nesse ponto que queremos que você se destaque. É exatamente para construir essa vantagem competitiva que este material foi concebido.

Bons estudos.



1.1 O que é uma Constituição?

A Constituição é o fundamento normativo e político de um Estado, estabelecendo os pilares da convivência social, a organização do poder político e a garantia de direitos fundamentais. Como norma suprema, ela serve de referência para todas as demais normas do ordenamento jurídico, garantindo estabilidade e previsibilidade no exercício do poder e nas relações sociais.

1.1.1 A centralidade da Constituição no Estado moderno e a Constitucionalização do Direito.

A Constituição é o centro do ordenamento jurídico, mas sua função vai além de ser apenas um conjunto de normas jurídicas. **Trata-se de um pacto político e social** que define os rumos de uma sociedade e reflete os valores predominantes em determinado momento histórico. Norberto Bobbio enfatiza que a Constituição é a expressão do **"compromisso básico entre diferentes forças sociais em torno de regras fundamentais de convivência."**

No Brasil, a Constituição de 1988 representa um marco da redemocratização, consolidando direitos fundamentais e promovendo a separação de poderes após um período de regime autoritário.

A centralidade da Constituição faz com que todos os demais ramos do direito sejam lidos através da lente da constituição, o que se denomina de constitucionalização do direito. Ela é uma característica do Estado Democrático de Direito, adotado no Brasil.

A Constituição Federal atribui valor jurídico às normas constitucionais e estabelece um vínculo estrutural com a democracia e o Estado de Direito.

A Constituição Federal de 1988 também:

- Reconhece a centralidade do homem e seus direitos
- Despatrimonializa e repersonaliza o direito civil
- Funcionaliza a propriedade de forma socioambiental

A constitucionalização do direito, fenômeno central no constitucionalismo contemporâneo, representa a absorção e integração dos valores, normas e princípios constitucionais em todas as áreas do direito, com a Constituição assumindo uma posição de supremacia normativa e hierárquica. No Brasil, esse processo tomou grande força com a Constituição de 1988, que ampliou o alcance dos direitos fundamentais, consagrou o princípio da dignidade humana e estabeleceu um sistema normativo baseado na unidade, no que se refere tanto à validade quanto à interpretação das normas. Como consequência, o direito constitucional passou a ser o núcleo em torno do qual orbitam todos os ramos do ordenamento jurídico.

I. A Constitucionalização do Direito e o Papel da Constituição de 1988

Segundo José Afonso da Silva, a constitucionalização do direito brasileiro implica que a Constituição é um **"instrumento normativo supremo"** e que suas disposições devem ser



aplicadas direta e imediatamente, mesmo quando confrontadas com normas infraconstitucionais. Para ele, a Constituição de 1988 não apenas estabelece o funcionamento do Estado, mas também se estrutura como um "documento normativo de valores", com força vinculativa e prática, o que exige a adaptação de toda a ordem jurídica para atender ao compromisso com os direitos fundamentais e sociais. Silva destaca que esse fenômeno visa promover uma "cultura constitucional", em que o cidadão passa a enxergar a Constituição como uma verdadeira carta de direitos e deveres.

GRAVE: Para José Afonso da Silva: A constitucionalização do direito implica na ideia de "**imperatividade constitucional**", ou seja, a Constituição não é apenas um documento de princípios orientadores, mas um conjunto de normas vinculantes, com eficácia imediata e direta sobre os demais ramos do direito.

Por outro lado, Luís Roberto Barroso identifica na constitucionalização do direito um movimento de "**expansão dos direitos fundamentais e princípios constitucionais**" que se irradiam para os diversos ramos do direito, incluindo o direito privado, o direito penal, o direito trabalhista e o direito administrativo. Barroso reforça que a constitucionalização do direito no Brasil representa uma "**virada copernicana**" no direito brasileiro, especialmente após 1988. Para ele essa mudança foi motivada pela necessidade de assegurar direitos fundamentais e implantar um modelo democrático de convivência que valorizasse os princípios da liberdade, igualdade e justiça. Ele enfatiza que a Constituição passou a desempenhar um papel central e organizador, irradiando seus princípios para todos os campos do direito e impondo uma interpretação que considere a máxima efetividade dos direitos constitucionais.

Barroso destaca ainda que a Constituição de 1988 trouxe um "**paradigma democrático e humanista**" para o Brasil, transformando o papel do Estado em um agente ativo na promoção do bem-estar e da justiça social. Para ele, esse fenômeno alterou profundamente a forma como os juristas interpretam as normas infraconstitucionais, sempre buscando promover os valores consagrados pela Constituição.

II. O Pensamento de Canotilho e a Constitucionalização do Direito

J. J. Gomes Canotilho define o fenômeno como a "**concretização dos valores constitucionais em todos os aspectos da vida jurídica**", ao promover uma leitura do direito que seja "**materialmente constitucional**". Em outras palavras, a constitucionalização do direito, segundo Canotilho, obriga o intérprete a considerar a Constituição como "**texto normativo de força máxima**", aplicável não apenas nas relações entre o Estado e os cidadãos, mas também nas relações entre particulares (**a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais**). Esse entendimento reflete o impacto transformador da Constituição, que passa a atuar como uma "**fonte de interpretação**" mesmo em campos tradicionalmente regidos pelo direito privado, como contratos e propriedade.

1.1.2 Funções da Constituição

A Constituição Federal, enquanto documento normativo e político fundamental, exerce múltiplas funções essenciais para a organização e o funcionamento do Estado e da sociedade, que podem ser classificadas em função jurídica, política e social. Cada uma dessas funções é instrumental para garantir que a Constituição não seja apenas uma carta formal, mas sim um instrumento vivo e efetivo de organização e promoção dos valores sociais, políticos e jurídicos.

1. Função Jurídica



A função jurídica da Constituição refere-se ao papel fundamental que ela exerce na criação e organização do ordenamento jurídico. **Como norma suprema, a Constituição valida todas as demais normas, conferindo-lhes legitimidade desde que estejam em conformidade com os seus princípios e preceitos.** Ela serve como base e parâmetro de validade para o conjunto de normas infraconstitucionais e regula o exercício do poder legislativo, garantindo que as leis criadas sejam compatíveis com os valores e direitos consagrados no texto constitucional.

A função jurídica é especialmente reforçada pelo controle de constitucionalidade, que assegura que nenhuma norma infraconstitucional possa contradizer os princípios e direitos fundamentais previstos na Constituição. O Supremo Tribunal Federal (STF) é o órgão de cúpula encarregado de realizar esse controle, o que faz por meio do julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) e de outras ações de controle concentrado. Ao exercer essa função, **o STF atua como guardião da Constituição**, corrigindo eventuais abusos e garantido a coerência e integridade do sistema jurídico.

Exemplo: Considere uma lei municipal que restrinja o direito de manifestação pública. Essa norma seria declarada inconstitucional, pois viola o direito fundamental à liberdade de manifestação previsto no artigo 5º, IV, da Constituição Federal de 1988. O controle de constitucionalidade assegura que esse direito seja protegido contra restrições arbitrárias.

2. Função Política

A função política da Constituição está relacionada à sua **capacidade de organizar e estruturar o poder estatal, definindo a forma de governo, a divisão e a distribuição de poderes, e as competências de cada um dos Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário.** Nesse sentido, a Constituição é o fundamento político da ordem estatal, estabelecendo a organização e o funcionamento dos órgãos de poder e garantindo a divisão funcional entre eles. Com isso, a Constituição define não apenas quem exerce o poder, mas também os limites e as responsabilidades de cada autoridade, visando assegurar o equilíbrio e a autonomia entre os Poderes, essencial para a manutenção do regime democrático.

No Brasil, por exemplo, a Constituição de 1988 atribui ao Congresso Nacional a competência para legislar (art. 48) e ao Presidente da República o poder de sancionar ou vetar leis (art. 84). Essa divisão de funções e competências ilustra a função política da Constituição, que não só organiza o Estado, mas também fixa as atribuições e limitações de cada um dos Poderes, preservando a autonomia institucional e evitando abusos de poder.

Exemplo: O Congresso Nacional possui a competência para aprovar leis, mas cabe ao Presidente da República a decisão de sancioná-las ou vetá-las, conforme os artigos 48 e 84 da CF/88. Essa distribuição de competências preserva o sistema de freios e contrapesos, essencial para o equilíbrio do poder político no Estado.

3. Função Social

A função social da Constituição é **refletida na sua capacidade de promover a justiça social e transformar a realidade do país ao garantir direitos fundamentais e sociais, como saúde, educação, moradia, trabalho, entre outros.** Essa função reflete o compromisso do Estado com a proteção da dignidade humana e a redução das desigualdades sociais e econômicas, ao assegurar direitos mínimos e fomentar políticas públicas que promovam o bem-estar da população.



A Constituição de 1988 assumiu um papel social ativo, incluindo um extenso catálogo de direitos fundamentais e sociais que visam concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e o objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, CF/88). Esses direitos, previstos principalmente no artigo 6º, conferem aos cidadãos a garantia de acesso a bens e serviços básicos para uma vida digna e exigem do Estado uma atuação positiva para reduzir desigualdades históricas.

Exemplo: A inclusão de direitos sociais, como o direito à saúde e à educação (art. 6º, CF/88), visa não só assegurar o acesso a esses bens e serviços, mas também promover a inclusão social e a igualdade de oportunidades, contribuindo para a diminuição das desigualdades e a transformação social.

Essas três funções – jurídica, política e social – são complementares e interdependentes, pois, ao mesmo tempo que a Constituição organiza o poder e protege os direitos, ela também desempenha um papel transformador na sociedade. A aplicação dessas funções, especialmente pela via do controle de constitucionalidade exercido pelo STF, reforça a supremacia constitucional e assegura a concretização dos valores fundamentais da Carta Magna, promovendo uma ordem jurídica democrática, justa e inclusiva.

1.2 Conceito de Constituição e Constitucionalismo

A Constituição é muito mais que um conjunto de normas que organiza o Estado; ela é a expressão de um pacto político e social que reflete os valores e objetivos de uma sociedade em um momento histórico específico. Luís Roberto Barroso define a Constituição como **"um instrumento normativo que tem por objetivo assegurar a estabilidade política e a justiça social, sendo simultaneamente um guia para as futuras gerações"**

Do ponto de vista jurídico, **Hans Kelsen estabelece que a Constituição é a norma fundamental do ordenamento jurídico**, servindo de base para todas as demais normas. Contudo, para José Joaquim Gomes Canotilho, **a Constituição transcende sua função normativa, devendo ser compreendida como um "documento jurídico e político que projeta um modelo de Estado e de sociedade**. Essa visão é compartilhada por Bernardo Gonçalves Fernandes, que afirma que "a Constituição incorpora o passado, organiza o presente e aponta para o futuro, sendo uma verdadeira síntese histórica e cultural de uma sociedade"

O constitucionalismo, por sua vez, **é o movimento que busca limitar o poder estatal e garantir direitos fundamentais por meio de um conjunto de normas superiores**.

Segundo Kildare Gonçalves Carvalho, o constitucionalismo é **"a concretização prática do princípio de que o poder deve ser limitado pelo direito, estabelecendo mecanismos de controle e garantia de liberdades"**

Esse movimento não se restringe ao plano jurídico. Ele tem raízes históricas que remontam à Magna Carta de 1215, que marcou a limitação do poder absoluto do monarca inglês, e ganha força no século XVII, com o Bill of Rights de 1689, que consolidou a supremacia do Parlamento sobre a Coroa. Esses eventos formaram a base do constitucionalismo moderno, que se cristalizou com a Constituição dos Estados Unidos de 1787 e a Revolução Francesa de 1789.

No Brasil, o constitucionalismo acompanha as transformações políticas e sociais do país. A Constituição de 1824, embora centralizadora e autoritária, marcou o início da tradição

constitucional brasileira. Com a Constituição de 1988, o país ingressou no constitucionalismo contemporâneo, caracterizado pela inclusão de direitos sociais e pelo fortalecimento dos mecanismos de controle do poder, como o Ministério Público.

Para Canotilho, o constitucionalismo moderno deve ser compreendido como um "**processo contínuo de construção e reconstrução de limites e possibilidades, refletindo as necessidades de cada sociedade em um dado momento**" (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 112). Gilmar Mendes acrescenta que "o constitucionalismo brasileiro contemporâneo é marcado pelo fortalecimento do protagonismo judicial, que busca concretizar os direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988"

O neoconstitucionalismo, surgido no pós-Segunda Guerra Mundial, trouxe uma nova perspectiva ao constitucionalismo, ampliando o papel da Constituição como instrumento de transformação social. Essa evolução será detalhada no próximo item, que aborda a história e a universalidade do conceito de Constituição.

Assim, o constitucionalismo é um conceito dinâmico e complexo, com múltiplas acepções. Ele envolve a ideia de controle do poder político, organização do Estado e garantia de direitos fundamentais. André Ramos Tavares identifica quatro sentidos principais do termo:

- como movimento político-social para limitação do poder;
- como exigência de constituições escritas;
- como definição do papel das constituições nas sociedades;
- e como análise da evolução histórica dos textos constitucionais (TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional, p. 71).

José Joaquim Gomes Canotilho amplia essa perspectiva, afirmando que o constitucionalismo é mais do que uma técnica jurídica. Ele o define como "**uma concepção normativa e política que busca compatibilizar a necessidade de limitação do poder com os anseios de transformação social**". Essa definição é corroborada por Luís Roberto Barroso, para quem "**o constitucionalismo reflete o esforço humano de criar instituições que contenham os abusos do poder, promovendo simultaneamente à justiça social e a estabilidade política**".

No plano jurídico, o constitucionalismo em sentido estrito está vinculado à ideia de garantia de direitos e limitação do poder. Esse duplo aspecto permeia a essência do movimento constitucionalista, especialmente a partir das revoluções liberais do século XVIII. Bernardo Gonçalves Fernandes aponta que "**o constitucionalismo surge como uma reação ao absolutismo, buscando equilibrar a força do Estado com a proteção das liberdades individuais**".

A Relação entre Constituição e Constitucionalismo

Embora frequentemente associados, Constituição e constitucionalismo não são sinônimos. Luís Roberto Barroso adverte que "**é possível haver uma Constituição sem que exista constitucionalismo em sentido pleno, pois a mera existência de um texto constitucional não implica, necessariamente, a limitação do poder político**" (BARROSO, p. 58). Exemplos disso podem ser encontrados em regimes autoritários, onde Constituições são utilizadas como instrumentos de centralização de poder, sem efetiva garantia de direitos.

O constitucionalismo é, portanto, a concretização prática dos princípios que uma Constituição deve estabelecer: controle do poder estatal, proteção às liberdades e promoção da justiça. Para Canotilho, "a Constituição, enquanto documento jurídico, é o ponto de partida, mas o constitucionalismo é o processo que dá vida aos seus valores e princípios" (CANOTILHO, p. 112).

1.2.1 As Ideias Fundamentais do Constitucionalismo

O constitucionalismo em sentido estrito repousa sobre dois pilares básicos:

1. Limitação do poder político:

A limitação do poder é alcançada por meio da separação de poderes, um princípio desenvolvido por Montesquieu na obra *O Espírito das Leis*. Esse mecanismo busca evitar a concentração de poder em um único órgão ou pessoa, promovendo um sistema de pesos e contrapesos. No Brasil, a Constituição de 1988 consagra essa ideia nos artigos 2º e 60, § 4º, IV, estabelecendo que a separação de poderes é uma cláusula pétrea.

2. Garantia de direitos fundamentais:

O constitucionalismo busca assegurar liberdades individuais e coletivas frente ao poder do Estado. Essa proteção é evidenciada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que estabelece que "o objetivo de toda associação política é a preservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem" (art. 1º).

Essas duas ideias fundamentais consolidam o constitucionalismo como uma antítese ao absolutismo, marcando a transição para o Estado de Direito.

1.2.2 A Evolução Histórica do Constitucionalismo

A doutrina distingue dois grandes momentos na história do constitucionalismo: o **antigo** e o **moderno**. Ambos são essenciais para compreender a evolução do conceito.

Constitucionalismo Antigo

O **constitucionalismo antigo, ou clássico**, remonta à Antiguidade e ao período medieval, encontrando algumas raízes também no pensamento político da Renascença. Nesse contexto, a ideia central do constitucionalismo era estabelecer limites para o exercício do poder político, especialmente para evitar arbitrariedades. Embora ainda não houvesse uma Constituição no sentido moderno (um documento escrito com normas fundamentais), essa limitação ao poder era praticada de maneira indireta.

Hebreus: No regime teocrático hebreu, a "lei do Senhor" limitava o poder dos governantes e garantia a justiça para os governados. Essa norma pode ser considerada uma Constituição em sentido material, já que organizava a vida social e política com base em princípios superiores.

Depois verificamos outras manifestações de constitucionalismo antigo nas cidades-Estado gregas, onde existia uma busca pela organização política e por regras que regessem a sociedade.

Na Grécia Antiga: Aristóteles já identificava a ideia de Constituição como a organização fundamental da pólis. Na democracia direta das cidades-estados, os cidadãos exerciam o poder diretamente, exemplificando um modelo de participação política e controle do poder.



Em **Roma**, por exemplo, o desenvolvimento de um complexo sistema de leis e normas teve o objetivo de disciplinar o funcionamento do poder e de proteger os interesses dos cidadãos. No entanto, não se falava propriamente em direitos fundamentais ou direitos humanos, como concebemos hoje. O foco era, predominantemente, organizar a sociedade e regular o poder estatal em benefício de determinados grupos ou classes. O termo *constitutio* era usado para designar decretos do imperador, mas o Senado e os magistrados desempenhavam um papel regulador, impondo limites ao poder imperial.

No período medieval, a limitação do poder passou a ser incorporada nos acordos entre o monarca e a nobreza, como a *Magna Carta* de 1215, na Inglaterra, que garantiu alguns direitos aos barões e freios à autoridade do rei. Contudo, esses direitos e garantias eram limitados a certos grupos sociais, sem uma abrangência universal e sem a intenção de assegurar direitos iguais a todos os cidadãos. Assim, o constitucionalismo antigo era fragmentado e, embora reconhecesse certos direitos, não os aplicava de maneira generalizada ou igualitária.

Durante a Idade Média, o constitucionalismo se manifesta na Magna Carta (1215), que estabeleceu limites ao poder real e garantiu direitos básicos aos súditos. Esse documento é amplamente reconhecido como um marco na transição para o constitucionalismo moderno.

Constitucionalismo Moderno

O constitucionalismo moderno, por sua vez, é uma concepção que surge a partir do século XVIII com as revoluções liberais, especialmente com a Independência dos Estados Unidos (1776) e a Revolução Francesa (1789). Esses eventos impulsionaram uma nova ideia de Constituição: **um documento escrito, que não apenas organiza o Estado e limita o poder dos governantes, mas também declara e garante direitos fundamentais para todos os cidadãos, independentemente de classe ou grupo social.**

Diferentemente do constitucionalismo antigo, que servia mais como uma forma de freio ao arbítrio do governante, o constitucionalismo moderno coloca o ser humano no centro do ordenamento jurídico e eleva a dignidade humana a um valor central. A Constituição, agora, não é apenas um instrumento de controle do poder, mas também um meio para assegurar a liberdade, a igualdade e os direitos individuais. Inspirado pelos ideais iluministas, o constitucionalismo moderno adota princípios como a separação dos poderes, o Estado de Direito, a garantia dos direitos fundamentais e a soberania popular.

Exemplos clássicos do constitucionalismo moderno são a Constituição dos Estados Unidos (1787) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), na França. Esses documentos consolidaram um novo paradigma, baseado em direitos universais e na ideia de que todos os indivíduos são iguais perante a lei, com direitos inalienáveis que o Estado deve proteger e respeitar.

Suas principais características incluem:

1. Constituições escritas e rígidas:

Esses documentos passaram a ser ferramentas essenciais para juridicizar as relações entre Estado e cidadão, estabelecendo normas claras e hierarquicamente superiores.

2. Direitos individuais:

A proteção das liberdades individuais, como propriedade e igualdade, tornou-se central. Canotilho observa que "o constitucionalismo liberal representa uma técnica de limitação do

poder com fins garantísticos, voltada para a proteção da esfera privada" (CANOTILHO, p. 102).

3. **Absenteísmo estatal:**

O Estado liberal era marcado pela não intervenção na vida privada dos cidadãos, refletindo o ideal de liberdade econômica e política.

4. **Controle de constitucionalidade:**

A experiência norte-americana introduziu o controle judicial das leis, como no caso *Marbury vs. Madison* (1803), consolidando a supremacia constitucional.

Com o tempo, o constitucionalismo moderno evoluiu para incorporar direitos sociais e econômicos, dando origem ao Estado social de direito. A Constituição de Weimar (1919) foi pioneira ao reconhecer direitos como saúde, trabalho e educação, refletindo a transição do Estado liberal para o Estado social.

1.2.3. Principais Diferenças Entre o Constitucionalismo Antigo e Moderno

- **Objetivo e Alcance:** No constitucionalismo antigo, as limitações ao poder serviam mais aos interesses das elites, sem preocupação com a igualdade universal. Já no constitucionalismo moderno, o objetivo é garantir direitos a todos os cidadãos, com uma visão de dignidade humana e igualdade jurídica.
- **Direitos Fundamentais:** No constitucionalismo antigo, os direitos não eram pensados como universais e eram concedidos principalmente aos membros de classes privilegiadas. No constitucionalismo moderno, os direitos fundamentais são universais e constituem a base da ordem jurídica.
- **Forma de Limitação ao Poder:** No constitucionalismo antigo, a limitação do poder era feita por meio de acordos informais e normas fragmentadas, sem uma Constituição formal. No constitucionalismo moderno, a Constituição é um documento escrito e rígido, com mecanismos de controle e proteção dos direitos fundamentais.
- **Princípios de Organização do Estado:** O constitucionalismo moderno trouxe inovações como a separação dos poderes, a soberania popular e o Estado de Direito, conceitos que não existiam com a mesma clareza ou intensidade no constitucionalismo antigo.

1.2. 4. O Constitucionalismo no Brasil

No Brasil, o constitucionalismo moderno se consolidou principalmente com a Constituição de 1988, que incorpora os valores da democracia, dos direitos humanos e da justiça social, em contraste com os períodos anteriores de regimes autoritários. A Constituição de 1988, conhecida como "Constituição Cidadã", exemplifica o modelo de constitucionalismo moderno, com um extenso rol de direitos fundamentais, a previsão de instrumentos de controle do poder e a promoção de valores universais de dignidade e igualdade.

1.3 Constituição Material e Constituição Formal

A distinção entre Constituição material e Constituição formal é fundamental para compreender a abrangência do conceito constitucional e sua aplicação nos diversos sistemas jurídicos. A **Constituição material** refere-se ao conjunto de normas que regulam a estrutura básica do Estado e os direitos fundamentais, independentemente de estarem codificadas em um único documento. Já a **Constituição formal** é caracterizada pelo conjunto de normas inseridas em um texto sistematizado e hierarquicamente superior às demais leis, com um processo rígido de alteração.

Karl Loewenstein explica que "a **Constituição material é a essência do poder político, refletindo as relações reais de dominação e subordinação em uma sociedade**". Nesse sentido, a Constituição material **pode existir mesmo em Estados que não possuem uma Constituição escrita, como o Reino Unido**, onde o ordenamento jurídico é baseado em costumes, precedentes e atos parlamentares.

Konrad Hesse, por sua vez, afirma que **a Constituição formal é indispensável para consolidar a normatividade constitucional**. Segundo ele, "a **formalização da Constituição assegura sua superioridade e estabilidade, impedindo que as relações de poder sejam regidas por normas instáveis ou arbitrárias**" (*A Força Normativa da Constituição*, p. 13).

Um exemplo prático dessa distinção pode ser encontrado no Brasil. A Constituição Federal de 1988 é, simultaneamente, material e formal. Ela regula tanto os direitos fundamentais quanto a estrutura do Estado (aspecto material) e é codificada em um texto sistematizado, com processo rígido de emenda (aspecto formal). Em contraste, o Reino Unido possui uma Constituição predominantemente material, baseada em documentos como a Magna Carta (1215), o *Bill of Rights* (1689) e o *Act of Settlement* (1701), além de precedentes judiciais e costumes.

Numa visão doutrina moderna essa distinção entre materialidade e formalidade também ajuda a compreender a flexibilidade e a rigidez das Constituições. Enquanto a Constituição formal busca estabilidade e segurança jurídica, a Constituição material é mais dinâmica, adaptando-se às mudanças sociais e políticas. Ambas, no entanto, desempenham papel crucial na organização do poder político e na garantia dos direitos fundamentais.

1.4 O Movimento do Constitucionalismo na Inglaterra do Século XVII

O movimento constitucionalista na Inglaterra do século XVII é um marco na evolução das Constituições modernas, representando a transição de um poder monárquico absoluto para um sistema baseado na limitação do poder e na garantia de direitos. A Magna Carta (1215) é frequentemente considerada o ponto de partida desse processo, ao estabelecer limites ao poder real e garantir direitos aos barões. Embora originalmente concebida para resolver disputas entre o rei João sem Terra e a nobreza, a Magna Carta lançou as bases para o constitucionalismo ao afirmar que o poder monárquico estava subordinado à lei.

No século XVII, a Revolução Gloriosa (1688-1689) consolida o movimento constitucionalista na Inglaterra. Esse evento marcou o fim da tentativa de restauração absolutista e a ascensão de um modelo parlamentarista de governo. A promulgação do *Bill of Rights* (1689) foi um marco desse período, garantindo direitos como liberdade de expressão no Parlamento, proibição de punições cruéis e incomuns, e a necessidade de aprovação parlamentar para a criação de impostos. O *Bill of*

Rights é frequentemente citado como um dos primeiros documentos que estabelecem o princípio da supremacia do Parlamento, influenciando diretamente o constitucionalismo moderno.

O impacto desse movimento vai além das fronteiras britânicas. A Revolução Gloriosa e os documentos dela decorrentes inspiraram a Constituição dos Estados Unidos (1787) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), consolidando o modelo de limitação do poder e proteção dos direitos como elementos centrais das Constituições modernas. O constitucionalismo inglês, portanto, é um precursor do modelo que combina soberania popular, separação de poderes e garantias fundamentais.

1.5 Evolução Histórica do Constitucionalismo até os Dias de Hoje

Já falamos sobre constitucionalismo antigo e moderno, vamos trabalhar agora o constitucionalismo contemporâneo.

O **constitucionalismo moderno** surge no final do século XVIII, impulsionado pelos ideais do Iluminismo e pelas revoluções liberais, como a Revolução Americana (1776) e a Revolução Francesa (1789). Esses movimentos rejeitaram o absolutismo e introduziram princípios como soberania popular, separação de poderes e proteção dos direitos fundamentais. A Constituição dos Estados Unidos, de 1787, foi a primeira Constituição escrita, estabelecendo um modelo de governo baseado no federalismo e no controle de constitucionalidade. Já a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), na França, consagrou os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, influenciando Constituições em todo o mundo.

No início do século XX, o constitucionalismo evoluiu para incorporar os direitos sociais e econômicos, dando origem ao **Estado social de direito**. A Constituição de Weimar (1919), na Alemanha, foi pioneira ao incluir direitos como saúde, educação e trabalho, refletindo as demandas de uma sociedade em transformação. Esse modelo foi consolidado no pós-Segunda Guerra Mundial, com a adoção de Constituições que combinam estabilidade institucional com promoção da justiça social, como a Constituição Italiana de 1948 e a Lei Fundamental da Alemanha de 1949. Alguns doutrinadores denominam esta etapa de **constitucionalismo social**, iremos trabalhá-la mais adiante.

O **constitucionalismo contemporâneo** aprofunda essa evolução ao incluir novos direitos e garantias, como a proteção ambiental, os direitos das minorias e a governança global. Luís Roberto Barroso observa que "o constitucionalismo contemporâneo busca compatibilizar o respeito às tradições jurídicas com a necessidade de responder aos desafios de uma sociedade globalizada" (*Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, p. 82). Esse período também é marcado pelo fortalecimento da força normativa das Constituições, consolidando seu papel como instrumentos de transformação social.

A evolução histórica do constitucionalismo demonstra que ele é um processo dinâmico, adaptando-se às necessidades e aspirações de cada época. Desde seus primórdios na Inglaterra do século XVII até o constitucionalismo global contemporâneo, a ideia central permanece a mesma: limitar o poder e proteger os direitos, promovendo a justiça e a estabilidade em um mundo em constante mudança.

O **constitucionalismo social** representa uma evolução no desenvolvimento do Estado de Direito, movido pela necessidade de ir além dos direitos individuais para contemplar direitos sociais que assegurem condições de vida dignas para todos. Esse movimento é uma resposta à crise do liberalismo exacerbada pelas consequências econômicas e sociais da Primeira Guerra Mundial. Durante esse período, as constituições começaram a reconhecer e garantir um novo conjunto de direitos, os **direitos de segunda geração**, destinados a promover a igualdade material e a proteger os segmentos mais vulneráveis da sociedade.

Constituições como a **Mexicana de 1917** e a de **Weimar de 1919** são marcos desse constitucionalismo social, e influenciaram profundamente a elaboração das constituições subsequentes, incluindo a Constituição Brasileira de 1988. Esse movimento foi influenciado pela doutrina social do Direito, defendida por autores como **Norberto Bobbio** e **Paulo Bonavides**, que destacaram a necessidade de incorporar direitos sociais, econômicos e culturais nas constituições, expandindo o papel do Estado para incluir a promoção da justiça social.

1.5.1 Gerações de Direitos Fundamentais

A ideia das **gerações de direitos fundamentais** foi introduzida pelo jurista **Karel Vasak**, que relacionou o surgimento desses direitos com os valores da Revolução Francesa: **Liberdade, Igualdade e Fraternidade**. Esses direitos foram divididos em diferentes gerações para refletir sua evolução histórica e sua amplitude crescente. No Brasil, essa classificação foi amplamente difundida por Paulo Bonavides, que consolidou a doutrina das gerações de direitos como um processo de aprofundamento e ampliação das garantias constitucionais.

1. Primeira Geração: Direitos de Liberdade

- Baseados no ideal de liberdade e associados ao constitucionalismo liberal, os direitos de primeira geração surgem **no início do constitucionalismo moderno** e **incluem direitos civis e políticos**. São direitos de defesa, também chamados de "**direitos de status negativo**", que limitam a interferência estatal.
- A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) são exemplos de documentos que consagram esses direitos.

2. Segunda Geração: Direitos de Igualdade

- Associados ao ideal de igualdade, os direitos de segunda geração incluem **os direitos sociais, econômicos e culturais**, que exigem uma ação positiva do Estado para sua efetivação.
- Os direitos sociais, como o direito à educação, saúde, e trabalho, são exemplos desse grupo, e são garantias prestacionais, ou seja, demandam do Estado medidas concretas para a promoção da igualdade material.

3. Terceira Geração: Direitos de Solidariedade

- Também conhecidos como direitos de fraternidade, esses direitos surgem para proteger interesses coletivos e difusos, como o direito ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável.
- A noção de "solidariedade" abrange tanto a proteção de bens coletivos quanto a proteção de futuras gerações, um conceito que surge em resposta aos desafios globais.

4. **Quarta Geração: Direitos à Democracia e à Informação**

- Paulo Bonavides introduziu a ideia de uma quarta geração de direitos, voltada para a defesa da democracia, da transparência e da pluralidade política. Essa geração reflete a interdependência global e a necessidade de assegurar a paz e a cooperação internacional.

5. **Quinta Geração: Direitos na Era Digital**

- Com o avanço das tecnologias e da sociedade da informação, surge a quinta geração de direitos fundamentais, que busca proteger o indivíduo no contexto digital e garantir a paz em um mundo interconectado. Esses direitos incluem a privacidade digital e a segurança de dados pessoais, cada vez mais necessários em um mundo marcado pela dependência de tecnologias digitais.

1.6 Neoconstitucionalismo.

Neoconstitucionalismo: Fundamentos, Desenvolvimento e Críticas

O **neoconstitucionalismo** é uma corrente teórica e filosófica do direito que surge a partir da segunda metade do século XX e propõe uma nova maneira de compreender e aplicar as normas constitucionais, especialmente em regimes democráticos. Essa abordagem valoriza o papel da constituição como instrumento de concretização dos direitos fundamentais e da justiça social, além de fortalecer a ideia de que a constituição é o centro de todo o ordenamento jurídico e deve orientar as decisões políticas e sociais.

Características Principais do Neoconstitucionalismo

1. **Normatividade da Constituição:** A constituição deixa de ser vista como um documento meramente programático ou simbólico e passa a ter força normativa plena, ou seja, suas normas possuem eficácia imediata e obrigam tanto o legislador quanto os governantes e os tribunais.
2. **Centralidade dos Direitos Fundamentais:** Os direitos fundamentais ocupam posição de destaque e são considerados um limite e um norte para as ações do Estado e para a interpretação das demais normas. Esses direitos não são apenas formalmente declarados, mas sim interpretados e aplicados de forma efetiva.
3. **Integração entre Direito e Moral:** O neoconstitucionalismo rompe com a visão positivista que separa estritamente direito e moral, buscando uma maior conexão entre os valores éticos e a interpretação jurídica. As decisões judiciais passam a considerar valores como dignidade humana, igualdade e justiça, ao invés de se limitar a uma aplicação estrita do texto da lei.
4. **Protagonismo do Poder Judiciário:** Nesse modelo, o judiciário ganha um papel mais ativo na garantia dos direitos fundamentais e na concretização da constituição. O juiz deixa de ser apenas a “boca da lei” e passa a atuar de forma mais interpretativa e criativa, promovendo a aplicação direta dos princípios constitucionais e muitas vezes intervindo em questões antes vistas como exclusivamente políticas.

5. **Valorização dos Princípios Constitucionais:** Princípios como dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade, solidariedade e justiça ganham relevância no ordenamento jurídico. Esses princípios orientam e limitam a interpretação e aplicação das leis, promovendo uma interpretação mais alinhada com os valores constitucionais.
6. **Teoria dos Princípios e da Ponderação:** A teoria dos princípios, especialmente com a contribuição de autores como **Robert Alexy**, é central no neoconstitucionalismo. Quando há colisão entre direitos fundamentais ou princípios constitucionais, o método de **ponderação** permite que se encontre uma solução adequada, sem anular totalmente um direito em favor do outro, mas buscando um equilíbrio entre os valores constitucionais.

Origem e Contexto Histórico

O neoconstitucionalismo surge no contexto de reconstrução e fortalecimento das constituições após a Segunda Guerra Mundial, especialmente em países como Alemanha, Itália e Espanha, que buscavam uma nova ordem jurídica baseada nos direitos humanos e na justiça social. Este movimento foi impulsionado por uma resposta à crise do positivismo jurídico, que, ao ignorar questões morais e éticas, era visto como permissivo a regimes autoritários. Assim, o neoconstitucionalismo se baseia em ideias **pós-positivistas**, que integram valores e princípios morais ao direito.

O **neoconstitucionalismo** representa uma das mais significativas transformações do direito constitucional contemporâneo, articulando-se com a filosofia jurídica do **pós-positivismo**. Embora frequentemente tratados como sinônimos, os dois conceitos não são idênticos. O pós-positivismo é o marco filosófico do neoconstitucionalismo. Logo, o neoconstitucionalismo tem como filosofia esse conjunto de ideias difusas caracterizadoras do pós-positivismo.

O pós-positivismo é uma corrente filosófica que propõe a integração entre direito e moral, enquanto o neoconstitucionalismo aplica essa perspectiva no contexto de um **Estado Democrático de Direito**, com especial atenção à normatividade dos princípios constitucionais e à centralidade dos direitos fundamentais.

No pós-positivismo, o direito é concebido como um sistema aberto que incorpora valores éticos e sociais. Essa abordagem supera a dicotomia entre jusnaturalismo e positivismo jurídico. Para Luís Roberto Barroso, o **pós-positivismo é a base filosófica do neoconstitucionalismo, mas possui uma aplicação mais ampla, podendo ser aplicado a qualquer ordenamento jurídico, independentemente de seu contexto histórico ou político**. O neoconstitucionalismo, por sua vez, tem escopo mais restrito, centrando-se em Estados democráticos que colocam os direitos fundamentais e a Constituição no centro do sistema jurídico (*Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, p. 87).

Nota-se ainda que o neoconstitucionalismo é uma teoria nascida para o Estado Democráticos de Direito. Parte da doutrina ensina que, ao contrário, o pós-positivismo pode ser considerado como uma jusfilosofia pretensamente universal, vale dizer, para qualquer ordenamento e para qualquer Estado. Por fim, alguns autores apontam que, no neoconstitucionalismo, a conexão entre Direito e Moral até pode ocorrer, mas não invariavelmente. Lado outro, no pós-positivismo, não há outra alternativa. Direito e moral são indissociáveis.

Diferenças Centrais entre Neoconstitucionalismo e Pós-positivismo



A distinção entre neoconstitucionalismo e pós-positivismo pode ser compreendida a partir de três aspectos principais:

1. **Escopo e Aplicabilidade: O pós-positivismo é uma filosofia universal do direito**, aplicável a qualquer Estado e sistema jurídico. Em contrapartida, **o neoconstitucionalismo é contextual**, voltado para ordenamentos jurídicos que adotam a democracia como regime político e que reconhecem a supremacia da Constituição como norma fundamental.
2. **Relação entre Direito e Moral:** No pós-positivismo, a conexão entre direito e moral é obrigatória, sustentando que o direito não pode ser compreendido nem aplicado sem considerar valores morais fundamentais. Já no neoconstitucionalismo, essa conexão é circunstancial, sendo acionada especialmente em casos concretos que envolvem a interpretação de princípios constitucionais e direitos fundamentais.
3. **Objetivo:** O pós-positivismo tem uma pretensão teórica e filosófica, enquanto o neoconstitucionalismo busca concretizar os valores constitucionais, promovendo a justiça material e a proteção de direitos fundamentais em contextos democráticos.

Marcos Fundamentais do Neoconstitucionalismo

Luís Roberto Barroso identifica três marcos fundamentais que moldam o neoconstitucionalismo: o histórico, o filosófico e o teórico. Esses marcos ajudam a compreender como o neoconstitucionalismo se consolidou como um novo paradigma jurídico.

A) Marco Histórico: Constitucionalismo do Pós-Guerra (Europa)

O neoconstitucionalismo emergiu no contexto do pós-guerra, marcado pela promulgação da Lei Fundamental de Bonn (1949) e pela criação do Tribunal Constitucional Federal na Alemanha (1951). Esses eventos consolidaram a supremacia constitucional como um mecanismo para evitar os abusos do poder estatal, promovendo a proteção dos direitos fundamentais. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 é considerada um marco do neoconstitucionalismo, ao integrar um amplo rol de direitos e garantir a força normativa da Constituição.

Crítica de Manoel Gonçalves Ferreira Filho: Ferreira Filho questiona a originalidade desse marco, argumentando que o vínculo entre democracia e Direito Constitucional já estava presente nas experiências inglesa, norte-americana e francesa. Para ele, considerar que o neoconstitucionalismo surge apenas no pós-guerra ignora as contribuições históricas de constituições que, anteriormente, já asseguravam direitos fundamentais e limites ao poder do Estado.

B) Marco Filosófico: Pós-positivismo

O pós-positivismo, como marco filosófico, propõe a superação do positivismo jurídico estrito e do jusnaturalismo, incorporando princípios e valores como fontes normativas do direito. Essa abordagem reconhece que os princípios constitucionais possuem força vinculante, orientando a interpretação e a aplicação das normas jurídicas.

Crítica de Ferreira Filho: Ferreira Filho observa que a valorização dos princípios não é uma inovação recente, citando a “fórmula” de Gustav Radbruch, que nega validade a leis manifestamente injustas. Ele também menciona que a normatividade dos princípios já era



reconhecida na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e em declarações de direitos anteriores, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

C) Marco Teórico: Força Normativa da Constituição e Expansão da Jurisdição Constitucional

O marco teórico do neoconstitucionalismo está associado à ideia de que a Constituição é a norma suprema, dotada de força vinculativa e capaz de orientar todo o ordenamento jurídico. Isso é reforçado pela expansão da jurisdição constitucional, com destaque para o controle concentrado de constitucionalidade.

Crítica de Ferreira Filho: Ferreira Filho argumenta que a força normativa da Constituição já era reconhecida no constitucionalismo norte-americano, que adota o controle difuso de constitucionalidade. Ele considera um erro limitar essa força apenas ao controle concentrado, como ocorre em alguns sistemas europeus, e enfatiza que o controle difuso, existente no Brasil desde o século XIX, também assegura a supremacia constitucional.

Neoconstitucionalismo e o Novo Papel do Judiciário

O neoconstitucionalismo é frequentemente associado à ampliação do papel do Judiciário, que passa a interpretar a Constituição à luz de valores morais e sociais. Essa interpretação baseada em princípios permite que o Judiciário atue como guardião dos direitos fundamentais, promovendo a justiça material. Barroso destaca que "o protagonismo judicial é uma característica do neoconstitucionalismo, especialmente em temas sensíveis, como direitos sociais, igualdade e dignidade humana" (*Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, p. 102).

Entretanto, essa ampliação do papel judicial não está isenta de críticas. Ferreira Filho alerta para o risco do ativismo judicial, no qual conceitos vagos e valores subjetivos podem ser usados para justificar decisões que extrapolam os limites institucionais. Além disso, em sociedades pluralistas, a interpretação uniforme da moralidade pode gerar decisões controversas, comprometendo a legitimidade democrática.

Conclusão

O neoconstitucionalismo não é sinônimo de pós-positivismo, embora esteja diretamente influenciado por ele. Enquanto o pós-positivismo fornece uma base filosófica universal para integrar valores ao direito, o neoconstitucionalismo aplica esses valores no contexto de um Estado Democrático de Direito, fortalecendo a força normativa da Constituição e promovendo a proteção dos direitos fundamentais. No entanto, as críticas doutrinárias sugerem que muitas das inovações atribuídas ao neoconstitucionalismo já existiam em sistemas jurídicos anteriores. Essa constatação destaca a importância de analisar o impacto do neoconstitucionalismo com cautela, equilibrando a concretização de valores com o respeito aos limites institucionais.

APROFUNDANDO:

O papel do Poder Judiciário na ordem constitucional de 1988, considerando antinomia ativismo judicial e autocontenção e as teorias substancialistas e procedimentalistas.



O papel do **Poder Judiciário** na ordem constitucional brasileira de 1988 é um tema de grande relevância, que envolve discussões sobre o alcance da atuação judicial e a tensão entre **ativismo judicial** e **autocontenção judicial**. Esses conceitos são especialmente debatidos em face das **teorias substancialista** e **procedimentalista** sobre jurisdição constitucional, as quais oferecem diferentes respostas sobre o quanto o Judiciário deve intervir na implementação e interpretação dos direitos constitucionais.

Separação de Poderes e Papel Constitucional do Judiciário

A Constituição Federal de 1988 estabelece o princípio da **separação de poderes** em seu art. 2º, prevendo a independência e harmonia entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. O sistema de freios e contrapesos visa impedir a concentração de poder e permitir que cada órgão supervisione e controle os atos dos outros, promovendo um equilíbrio institucional. Contudo, a CF/88 também traz um extenso catálogo de **direitos fundamentais** e propõe a implementação de objetivos de justiça social e de proteção aos direitos individuais e coletivos, o que gera uma demanda por políticas públicas e ações concretas para efetivar esses direitos.

Dada a complexidade e as dificuldades enfrentadas pelo Legislativo e pelo Executivo em realizar todos esses objetivos, frequentemente o Judiciário tem sido chamado a intervir para preencher lacunas deixadas por esses poderes. Essa atuação do Judiciário, especialmente no Brasil, tem sido criticada por alguns como uma forma de invasão de competência e, por outros, defendida como uma garantia de proteção dos direitos constitucionais.

Ativismo Judicial: Um Conceito em Debate

Ativismo judicial é a postura pela qual o Judiciário adota um papel proativo, buscando assegurar a efetividade dos direitos fundamentais mesmo quando isso implica interferência em políticas públicas ou na função legislativa. Essa postura é associada à atuação mais "criativa" do juiz, que ao interpretar a Constituição procura expandir o alcance dos direitos nela previstos, impondo ao Estado o cumprimento de obrigações que visem garantir dignidade e igualdade material.

A justificativa para o ativismo judicial reside no papel do **Judiciário como guardião da Constituição**, pois, em um Estado Democrático de Direito, é essencial que os direitos fundamentais sejam protegidos e que haja remédio para as omissões estatais que afetem tais direitos. Dessa maneira, ao adotar uma postura ativista, o Judiciário se posiciona como um agente ativo da promoção dos direitos constitucionais, especialmente em áreas onde há ausência ou inércia do Legislativo e do Executivo.

Contudo, o ativismo judicial é alvo de críticas. **Eros Grau** aponta que o Judiciário, ao adotar uma postura ativista, pode acabar sobrepondo-se ao Legislativo e ao Executivo, interferindo na divisão de poderes e na legitimidade democrática dos demais poderes, já que os membros do Judiciário não são eleitos pelo voto popular. Além disso, críticos como **Lenio Streck** argumentam que o ativismo judicial pode ser perigoso, pois permite que os juízes adotem interpretações subjetivas da Constituição, criando uma "jurisdição sem limites".

Autocontenção Judicial: A Prudência na Atuação

Em oposição ao ativismo, a **autocontenção judicial** busca preservar a separação de poderes e o respeito às competências dos órgãos democraticamente eleitos. A autocontenção parte do princípio de que o Judiciário deve atuar com prudência, intervindo apenas quando necessário e se limitando a assegurar a regularidade dos procedimentos. Essa postura visa evitar que o Judiciário substitua o

papel do Legislativo e do Executivo, mantendo-se, assim, como um moderador e não como protagonista das políticas públicas.

A autocontenção judicial é especialmente defendida por aqueles que veem o Judiciário como um intérprete estrito da Constituição, que não deve invadir a esfera dos demais poderes. Essa posição também está ligada à visão de que o Judiciário não possui, em regra, as capacidades institucionais para deliberar sobre temas complexos e técnicos, como questões econômicas ou científicas, e que tais temas devem ser decididos pelos órgãos com expertise adequada.

Procedimentalismo e Substancialismo: Concepções Contrapostas de Jurisdição Constitucional

O debate sobre o ativismo e a autocontenção judicial está profundamente ligado às teorias **procedimentalista** e **substancialista** da Constituição.

- **Procedimentalismo:** A teoria procedimentalista sustenta que o Judiciário deve limitar-se a garantir que as decisões políticas sejam tomadas conforme os processos previstos na Constituição. Para os procedimentalistas, a legitimidade das decisões políticas decorre da regularidade dos procedimentos democráticos, e não do conteúdo dessas decisões. Essa visão considera que o Judiciário não deve interferir nos resultados das deliberações políticas, pois carece de representatividade democrática e de conhecimento técnico sobre diversos assuntos. Autores como **John Hart Ely** argumentam que a Constituição deve ser vista como uma “estrutura procedimental”, na qual o Judiciário deve ser um guardião das regras de procedimento democrático e não um árbitro de justiça substancial.
- **Substancialismo:** Em contraponto, o substancialismo defende que o Judiciário deve atuar para garantir a realização dos valores fundamentais da Constituição. Para os substancialistas, a Constituição não é apenas um conjunto de regras procedimentais, mas contém princípios e direitos fundamentais que devem ser efetivados para que a democracia seja legítima. **Ronald Dworkin** é um dos principais teóricos dessa corrente, defendendo que o Judiciário deve atuar como “guardião dos direitos” e garantir que o Estado respeite os direitos e princípios fundamentais, mesmo quando isso implique interferência nas deliberações políticas. A visão substancialista justifica a intervenção judicial com base na ideia de que a efetivação dos direitos fundamentais fortalece a democracia, ao garantir que o poder político respeite os limites éticos e os direitos essenciais dos indivíduos.

O Papel do Judiciário na CF/88: Um Equilíbrio Necessário

Na prática, o papel do Judiciário na ordem constitucional de 1988 demanda uma abordagem que combine elementos de ambas as teorias. O **Judiciário brasileiro tem adotado, em diversos momentos, uma postura ativista**, especialmente na proteção de direitos sociais, como nas decisões que envolvem políticas de saúde e educação, e na regulamentação de direitos fundamentais que ainda não haviam sido implementados pelo Legislativo.

No entanto, o exercício desse ativismo deve ser ponderado. A postura judicial excessivamente proativa pode minar a confiança pública nos processos democráticos e enfraquecer a autonomia dos poderes eleitos. Ao mesmo tempo, uma autocontenção rígida poderia comprometer a proteção dos direitos fundamentais e a efetividade da Constituição, sobretudo em contextos onde o Legislativo e o Executivo são omissos.



Diante disso, a doutrina sugere que o **Judiciário deve adotar um ativismo ponderado** e contextualizado, intervindo apenas quando necessário para garantir a proteção de direitos essenciais, mas respeitando a autonomia dos outros poderes e evitando decisões que possam ser interpretadas como "criação" de normas. A responsabilidade judicial deve ser direcionada para a garantia da justiça social e para a efetivação dos valores constitucionais, sem perder de vista a importância do respeito aos limites institucionais e à separação de poderes.

Considerações Finais: O Desafio do Equilíbrio Institucional

O Judiciário, na ordem constitucional de 1988, enfrenta o desafio de equilibrar a proteção dos direitos fundamentais com a preservação do princípio da separação de poderes. Ao combinar o compromisso com a efetividade constitucional com a prudência necessária para não comprometer a legitimidade dos demais poderes, o Judiciário pode consolidar seu papel como garantidor dos direitos constitucionais, promovendo um **Estado Democrático de Direito** robusto e harmônico. Assim, o Judiciário deve ser ativista para proteger os direitos, mas autocontido para respeitar os limites da sua própria função institucional.

1.7 Características e Sentidos de Constituição

1.7.1 Características

A **Constituição** é a norma jurídica fundamental que organiza o poder político, estrutura o Estado, limita a atuação estatal e assegura os direitos fundamentais. Contudo, sua compreensão não se limita ao aspecto jurídico, estendendo-se aos campos da sociologia, política e cultura. Trata-se de um conceito multifacetado que reflete as aspirações, valores e realidades de cada sociedade em um momento histórico específico.

Conforme J. J. Canotilho, a Constituição ideal, no âmbito do constitucionalismo liberal, deve reunir quatro características principais:

1. **Deve ser escrita:** Um texto codificado que centralize os preceitos fundamentais do ordenamento jurídico.
2. **Deve assegurar direitos fundamentais individuais (liberdades negativas):** Essas garantias protegem os cidadãos contra a interferência do Estado, consagrando direitos como a liberdade de expressão, propriedade e segurança.
3. **Deve adotar o princípio da separação dos poderes:** Visa a limitação do poder estatal, assegurando o equilíbrio entre Executivo, Legislativo e Judiciário.
4. **Deve promover um sistema democrático formal:** A legitimidade do poder estatal decorre da participação popular e do respeito ao processo democrático.

Essas características refletem a essência do Estado de Direito, cujo objetivo central é limitar o poder coercitivo estatal e garantir a proteção dos direitos fundamentais. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 resume esse ideal no artigo 16: "Toda sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação de poderes, não tem Constituição."



1.7.2 Características Intrínsecas da Constituição

A Constituição brasileira de 1988, conhecida como "Constituição Cidadã", possui características essenciais que asseguram sua primazia e eficácia no ordenamento jurídico. Entre essas características, destacam-se a supremacia constitucional, rigidez, normatividade e os princípios fundantes.

1. Supremacia Constitucional

A supremacia constitucional significa que a Constituição ocupa o topo do ordenamento jurídico e é a norma fundamental que orienta todas as demais. Todas as normas e atos, tanto do poder público quanto dos particulares, devem estar em conformidade com a Constituição. Esse princípio da supremacia é garantido por mecanismos de controle de constitucionalidade, que impedem que normas contrárias à Constituição permaneçam válidas. O Supremo Tribunal Federal (STF) exerce o controle de constitucionalidade no Brasil, atuando como o guardião da Constituição e assegurando que suas normas e princípios sejam preservados.

Caso o Congresso Nacional aprove uma lei que restrinja a liberdade de expressão, o STF pode declarar essa lei inconstitucional, garantindo que o direito à liberdade de expressão (art. 5º, IV, da CF/88) não seja restringido indevidamente e reafirmando a supremacia da Constituição sobre qualquer norma infraconstitucional.

2. Rigidez

A rigidez constitucional refere-se à dificuldade de alteração da Constituição em comparação com as normas ordinárias. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 é considerada rígida, pois sua modificação exige um processo legislativo mais complexo e qualificado, que ocorre por meio de emendas constitucionais. Esse processo está previsto no artigo 60 da CF/88 e envolve a aprovação em dois turnos de votação em ambas as Casas do Congresso Nacional, com a necessidade de quórum qualificado (três quintos dos membros de cada Casa). Essa exigência garante a estabilidade da Constituição, dificultando mudanças arbitrárias ou casuísticas, preservando os princípios fundamentais e promovendo segurança jurídica.

A rigidez da Constituição brasileira foi especialmente desenhada para proteger os direitos fundamentais e a estrutura do Estado Democrático de Direito, evitando que eventuais governos possam modificá-la facilmente em benefício próprio.

3. Normatividade

A característica da normatividade da Constituição significa que suas normas possuem força vinculante e são diretamente aplicáveis, impondo-se a todos os agentes públicos e privados. No passado, algumas constituições eram vistas como meros documentos programáticos, com normas de caráter aspiracional ou de orientação, mas a Constituição de 1988 vai além desse conceito, pois suas disposições são de observância obrigatória. Assim, a Constituição não é apenas um ideal político ou moral; é um conjunto de normas que devem ser cumpridas, sob pena de responsabilização.

Isso se aplica tanto aos direitos e garantias fundamentais, que têm eficácia imediata (art. 5º, §1º, CF/88), quanto às normas que estruturam o funcionamento do Estado. Dessa forma, a Constituição tem o poder de regular diretamente diversas áreas da vida social e política do país, orientando a atuação dos Poderes e limitando abusos.

4. Princípios Fundantes

A Constituição também se caracteriza por seus princípios fundantes, que são os valores essenciais que expressam a identidade e os objetivos de uma sociedade. Na Constituição Federal de 1988, esses princípios estão previstos no artigo 1º, que define como fundamentos da República Federativa do Brasil a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político. Esses princípios orientam toda a interpretação constitucional e formam o núcleo duro da Constituição, protegendo direitos fundamentais e estabelecendo objetivos prioritários para o Estado e a sociedade.

Esses valores são tão fundamentais que, para Canotilho, atuam como um “núcleo axiológico” da Constituição, que deve ser respeitado e concretizado por todas as normas e políticas públicas, pois refletem os direitos inalienáveis do ser humano e as aspirações de justiça social e equidade da sociedade brasileira.

A Constituição no Brasil

A Constituição Federal de 1988, é a sétima Constituição da história do Brasil e um marco na construção do Estado Democrático de Direito. Promulgada após um longo período de regime militar, ela representou a volta da democracia e a proteção dos direitos fundamentais. A Constituição de 1988 trouxe inovações significativas, que vão desde a ampliação dos direitos fundamentais até a estruturação de instituições voltadas para a proteção da ordem democrática.

1. Ampliação dos Direitos Fundamentais

A Constituição de 1988 inovou ao incluir um extenso rol de direitos fundamentais, que vão além dos direitos civis e políticos, abarcando também os direitos sociais, como o direito à saúde, à educação, à moradia e ao trabalho (art. 6º da CF/88). Essa ampliação reflete o compromisso da Carta Magna com a promoção da justiça social e a redução das desigualdades. Ao reconhecer esses direitos como fundamentais, a Constituição exige que o Estado atue para sua efetivação, transformando-se em um agente ativo de inclusão e justiça.

2. Autonomia dos Entes Federativos

A Constituição de 1988 também fortaleceu a autonomia dos entes federativos, concedendo maior descentralização e permitindo que Estados e municípios tenham capacidade de legislar e implementar políticas próprias. Esse modelo federativo, garantido pela Constituição, visa atender às diversidades regionais e promover um desenvolvimento mais equilibrado entre as diferentes partes do país.

3. Instituições de Controle

Outra inovação importante da Constituição Cidadã foi o fortalecimento das instituições de controle, especialmente o Ministério Público, que assume um papel fundamental na defesa da ordem jurídica, dos direitos fundamentais e dos interesses sociais. O Ministério Público brasileiro é, hoje, uma instituição autônoma com poderes amplos para fiscalizar e promover ações em defesa dos direitos fundamentais, do meio ambiente e do patrimônio público, garantindo que a legalidade e a justiça prevaleçam no Estado brasileiro.

1.7.3 Sentidos de Constituição: Perspectivas Doutrinárias

A doutrina propõe diferentes sentidos para compreender a Constituição, refletindo as variadas dimensões de sua existência. Cada sentido representa uma forma de analisar a Constituição, destacando aspectos sociológicos, políticos, jurídicos e culturais.

Sentido Sociológico

O **sentido sociológico**, proposto por Ferdinand Lassalle em sua obra *O Que É uma Constituição?*, considera a Constituição como um fato social, e não como mera norma jurídica. Segundo Lassalle, a Constituição real e efetiva de um Estado é formada pelos fatores reais de poder que prevalecem na sociedade, como forças econômicas, políticas, sociais e religiosas. Esses fatores determinam a organização do poder político.

Lassalle distingue duas Constituições que coexistem:

1. **Constituição real ou efetiva:** Representa as forças reais de poder. Por exemplo, na Prússia do século XIX, essas forças incluíam a monarquia, o exército, a aristocracia, os industriais e a classe operária.
2. **Constituição escrita:** Um texto formal que sistematiza os fatores reais de poder. Segundo Lassalle, ela será eficaz apenas se refletir os fatores reais de poder; caso contrário, será apenas uma "folha de papel".

Para Lassalle, o sucesso de uma Constituição depende de sua correspondência com os fatores reais de poder. Caso essa correspondência não exista, a Constituição escrita será ignorada ou substituída. Essa concepção evidencia que o Direito não pode ser separado das realidades sociais que o sustentam.

Sentido Político

Carl Schmitt, em sua obra *Teoria da Constituição* (1928), propôs o **sentido político** da Constituição. Para ele, a Constituição é uma decisão política fundamental, expressão da vontade soberana do povo, titular do poder constituinte. A validade da Constituição não decorre da justiça de suas normas, mas sim da decisão política que lhe dá existência.

Schmitt distingue:

- **Constituição:** Refere-se às decisões políticas fundamentais, como a organização do Estado e a separação de poderes.
- **Leis constitucionais:** Normas formalmente incluídas no texto constitucional, mas que tratam de questões secundárias.

Essa distinção aproxima-se da classificação entre normas materialmente constitucionais (essenciais à organização do Estado) e normas formalmente constitucionais (que integram o texto, mas não possuem relevância estrutural). Schmitt reforça que a Constituição é um ato de vontade soberana e não precisa refletir os fatores reais de poder, como sustentava Lassalle.



Sentido Jurídico

Hans Kelsen, criador da Teoria Pura do Direito, defende o **sentido jurídico** da Constituição, enfatizando seu caráter normativo. Para Kelsen, a Constituição é a norma fundamental do ordenamento jurídico, sendo o ponto de referência de validade para todas as outras normas.

Kelsen propõe dois sentidos para a Constituição:

1. **Sentido lógico-jurídico:** A Constituição é a norma hipotética fundamental, uma norma pressuposta que serve como fundamento lógico para a validade de todas as normas jurídicas.
2. **Sentido jurídico-positivo:** A Constituição é a norma suprema, positiva e escrita, que regula a criação de todas as demais normas jurídicas.

No sistema de Kelsen, o ordenamento jurídico é estruturado como uma pirâmide normativa, na qual as normas inferiores (como leis ordinárias e decretos) retiram sua validade das normas superiores, culminando na Constituição. A norma hipotética fundamental confere validade à Constituição escrita, mas não é uma norma real; trata-se de um pressuposto lógico necessário para justificar o sistema jurídico.

Sentido Cultural

Meirelles Teixeira desenvolveu o **sentido cultural** da Constituição, analisando-a como parte integrante da cultura de um povo. Para ele, o Direito não é:

- **Real:** Não pertence ao mundo físico, como objetos naturais.
- **Ideal:** Não é imutável, como figuras matemáticas.
- **Puro valor:** Não se confunde com os valores que busca concretizar.

O Direito é um **objeto cultural**, produto da atividade humana e da interação social. A Constituição, nesse sentido, reflete a cultura de um povo, seus valores, tradições e história. Ela não apenas condiciona a sociedade, mas também é condicionada por ela. Essa perspectiva amplia a visão da Constituição, integrando os aspectos sociológicos, políticos e jurídicos em uma análise holística.