

O Neoconstitucionalismo e sua interpretação Constitucional

CAROLINE GONÇALVES JACOMASSI DORIGAN¹

Orientador: Renato Passos Ornelas²

RESUMO

O Neoconstitucionalismo é um tema recorrente nas últimas décadas em países como Brasil, Estados Unidos da América e Alemanha. Trata-se da prevalência da Constituição em todos os ramos do Direito e de uma interpretação das leis levadas a efeito a partir da realidade presente.

O presente trabalho pretende apresentar a interpretação constitucional à luz do Neoconstitucionalismo, sua influência na aplicação das leis e a reação dos juízes e juristas em relação ao assunto.

Deixa de haver uma interpretação limitada à letra da lei, para de forma mais abrangente, aplica-la à luz da realidade econômica e sobretudo social das pessoas.

Embora haja oposição dos juristas com uma posição mais positivista, que defendem a aplicação pura e simples da lei, o Neoconstitucionalismo vem ganhando forças e já está se tornando predominante nas Cortes Constitucionais em diversos países, inclusive no Brasil.

Palavras-chave:

Constituição, Neoconstitucionalismo, Interpretação, Direito e Tribunal.

¹ Caroline Gonçalves Jacomassi Dorigan, superior completo em negócios de moda e cursando Direito pela Unifia – Amparo/SP. Estudante e estagiária em escritório de advocacia. Dentre as inúmeras áreas do direito tem predileção especial por Direito Constitucional e principalmente todos os seus direcionamentos para os Direitos Humanos. Iniciou seus estudos com a elaboração de um artigo científico publicado sobre a integração constitucional. Esta pesquisa é uma extensão da anterior.

² Renato Passos Ornelas é professor de Direito do Trabalho da UNIFIA, formado em Direito pela UNIARA, advogado e Procurador da Prefeitura Municipal de Amparo -SP.

Abstract

Neoconstitutionalism is a recurring theme in recent decades in countries such as Brazil, the United States and Germany. It is about the prevalence of the Constitution in all branches of Law and an interpretation of the laws put into effect based on the present reality.

The present work intends to present constitutional interpretation in the light of Neoconstitutionalism, its influence on the application of laws and the reaction of judges and jurists in relation to the subject.

There is no longer an interpretation limited to the letter of the law, but in a more comprehensive way, it is applied in light of people's economic and, above all, social reality.

Although there is opposition from jurists with a more positivist position, who defend the pure and simple application of the law, Neoconstitutionalism has been gaining strength and should become predominant in the Constitutional Courts in the coming years.

Keywords:

Constitution, Neoconstitutionalism, Interpretation, Law and Court.

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente, é necessário fazer a definição do tema que será tratado. O Neoconstitucionalismo é uma doutrina que coloca a Constituição no Centro do Ordenamento Jurídico, interpretando as normas a partir dos direitos fundamentais.

O presente Artigo Científico tem como objetivo apresentar a hermenêutica, ou seja, a interpretação do Diploma Legal, à luz do Neoconstitucionalismo, e as consequências advindas para os aplicadores do Direito e para todos os cidadãos que estão sob a égide de uma Constituição, Códigos e Lei;

Inicialmente, será necessário fazer breve resumo da história do Direito Constitucional, com suas diversas fases e características próprias

Em seguida, será apresentada a nova realidade do Direito à luz do Neoconstitucionalismo e seus reflexos entre os aplicadores do Direito e os cidadãos em geral.

Também será analisado o Neoconstitucionalismo no Brasil.

Ato contínuo, será analisada a forma como é feita a interpretação das leis a partir do Neoconstitucionalismo e o papel da Corte Constitucional nesta nova fase do Direito.

2. BREVE HISTÓRICO

O Neoconstitucionalismo é uma doutrina que se originou logo após o término Segunda Guerra Mundial, em 1945, como uma forma de contraposição à extrema violência verificada naquele conflito.

A nova doutrina tinha como objetivo a valorizar a dignidade da pessoa humana, não apenas no sentido filosófico ou teórico, mas sim normativo. Tais direitos deveriam integrar o núcleo básico de todas as Constituições e o consequente fortalecimento dos Direitos Individuais e do Estado Democrático de Direito (SENA, 2022).

Mas a trajetória do Direito Constitucional é muito mais antiga, pois ao longo da história, houve diversos documentos básicos destinados à formação do Estado e seu funcionamento. Segundo SENA (2022), alguns documentos dos povos devem ser considerados:

2.1 **Estado Hebreu** – Os líderes eram considerados representantes de Deus, dentro das normas previstas no Pentateuco.

2.2 **Grécia** - A Constituição de Sólon traz a racionalização do poder.

2.3 **Roma** - Normas editadas pelo próprio Imperador.

2.4 **Inglaterra** – Foi um verdadeiro marco no Constitucionalismo Moderno, quando o rei João Sem Terra assinou a Magna Carta Libertatum, em 1215. Posteriormente outros documentos foram assinados: Petition of Rights (1628), Habeas Corpus Act (1679), Bill of Rights (1689) e Act of Settlement (1701). Tais documentos tiveram como consequência o aumento do poder do Parlamento, monarquia parlamentar, responsabilidade do governo nas mãos do

Parlamento, autonomia do Poder Judiciário, ausência de um direito administrativo formal e valorização das convenções constitucionais.

Após a Primeira Guerra Mundial, surgiram as Constituições sociais, com especial atenção para Alemanha, onde vigorou a Constituição de Weimar e a Constituição mexicana.

3. NOVA REALIDADE

Após a Segunda Guerra Mundial, aumentou a preocupação social, com o bem-estar das pessoas e a concretização dos seus direitos. Isso aconteceu devido a extrema violência verificada naquele conflito, e as tentativas para que tais fatos jamais ocorressem.

O Neoconstitucionalismo, embora tenha sua gênese no pós-guerra, ganhou força no final do século XX e início do século XXI, desenvolvendo-se a partir da promulgação de Constituições como a do Brasil, África do Sul e outros países, em especial alguns que passaram anteriormente pelo regime totalitário por longos períodos.

Uma das definições do Neoconstitucionalismo é de autoria de LENZA (2022):

Visa-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas acima de tudo busca-se a eficiência da constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico a passando a ser mais efetivo, sobretudo diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais.

“Em outra perspectiva é de que ao constitucionalismo social seja incorporado o constitucionalismo fraternal e de solidariedade” (CARVALHO, 2017)

No Neoconstitucionalismo, a Constituição é vista como um valor em si, pois no Constitucionalismo, apenas limitava o poder, enquanto que no Neoconstitucionalismo, o objetivo é concretizar os direitos humanos (LENZA, 2022)

A partir dessa premissa, a Constituição é base para a concretização de prestações materiais prometidas pela sociedade, alicerçando assim um Estado Democrático de Direito, abrangendo a democracia política, social e econômica.

O Constitucionalismo moderno estabelecia a hierarquia entre as normas e a limitação do poder, enquanto que no Neoconstitucionalismo a hierarquia entre normas passa a ser não apenas

formal, mas também axiológica, ou seja, contém valor real e a concretização dos direitos fundamentais (LENZA, 2022).

Alguns aspectos centrais devem ser ressaltados no Neoconstitucionalismo. De acordo com Lenza (2022), a Constituição passa a ser:

- Centro do Sistema
- Norma Jurídica – Imperatividade e Superioridade
- Carga valorativa – axiológica – dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais
- Eficácia irradiante em relação aos poderes constitucionais e mesmo em relação aos particulares
- Concretização de Valores Constitucionalizados
- Garantia de condições mínimas de sobrevivência

Assim sendo, passa a ser uma característica fundamental das constituições modernas, a ideia da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. São colocadas opções políticas gerais (redução das desigualdades sociais) e específicas (prestação, por parte do Estado, de serviços universais, como educação e saúde (BARCELLOS)

Desta forma, o Neoconstitucionalismo não se limita ao aspecto negativa, qual seja, limitar o poder político, mas vai além, buscando-se a eficácia da Constituição para que esta tenha um impacto direto na sociedade, com a implantação de políticas sociais e o efetivo respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana (LENZA, 2022).

Mas o Neoconstitucionalismo traz desafios para governantes e governados, pois a implantação de políticas públicas nem sempre é imediata, exigindo planejamento, condições orçamentárias e o momento apropriado. *“...a partir do momento que os valores são constitucionalizados, o grande desafio do Neoconstitucionalismo passa a ser encontrar mecanismos para a sua efetiva concretização (LENZA, 2022)*

O pós-positivismo é ideologia predominante do Neoconstitucionalismo. Situa-se na confluência de duas correntes de pensamento, que embora ofereçam padrões opostos para o Direito, sendo uma delas o Jusnaturalismo e a outra, o Positivismo, no entanto, apresentam-se complementares nessa nova realidade. No atual momento, há uma evolução dos modelos puros por um conjunto mais amplo de ideias reunidos sob a denominação pós-positivismo.

4. HERMENÊUTICA NO NEOCONSTITUCIONALISMO

Depois do término da Segunda Guerra Mundial, os textos constitucionais perderam o seu caráter meramente político e passaram a abranger um contexto maior, envolvendo não apenas a atuação e separação dos poderes, mas também a efetividade das normas, aumentando a responsabilidade e a força do Judiciário. -Este poder passou a ter a missão de garantir a efetividade das normas constitucionais (BARROSO,2006).

Historicamente, o constitucionalismo passou por diversas etapas, sendo a primeira delas a delimitação do poder absoluto dos reis para garantir os direitos dos seus súditos (BARROSO, 2006).

Em uma segunda etapa, observa-se o constitucionalismo filosófico, em que o Direito é totalmente positivado. Tal positivismo equiparou o Direito à lei. O Direito Natural foi desprezado nessa época, pois a preocupação maior era o cumprimento da norma em si, assim perdendo força o jusnaturalismo (BARROSO, 2006).

Já o marco teórico ressaltou a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição do texto constitucional e o desenvolvimento de uma nova hermenêutica constitucional (BARROSO, 2006).

Através do Neoconstitucionalismo, houve a junção do direito com a ética, pois durante determinado período histórico e jusfilosófico, tais entes estiveram dissociados. Para tornar isso possível, foram incorporados elementos como razoabilidade, senso comum, interesse público, dignidade, justiça, liberdade, proporcionalidade, entre outras cláusulas para que seja auferida a legitimação da norma no caso concreto. Houve evolução no relacionamento entre o direito e a moral (LIMA, 2010).

Segundo BARCELLOS (2009)

A Imperatividade da Constituição veio alinhada ao fortalecimento das normas constitucionais perante toda ordem jurídica. As constituições de vários países do mundo tornaram-se rígidas, ou seja, passaram a exigir quórum e processo legislativo diferenciado, com mais dificuldades do que o procedimento das leis

ordinárias, evidenciando o princípio supremo da Constituição.

Assim sendo, houve a “constitucionalização” do Direito Civil, Penal, Direitos Processuais, Direito do Consumidor, Trabalhista, Civil, Penal entre outros, pois a norma constitucional passou a englobar todas as esferas do Direito, dela nada refulgindo à sua efetividade.

Houve, também, a instituição do princípio da irredutibilidade do Direito, pois uma vez expresso em Carta Magna, este se torna perene, não podendo ser limitado por uma norma posterior. É o que acontece atualmente no Brasil, onde existem propostas de reduzir alguns direitos já conquistados pelos cidadãos, e que se aprovados no Congresso Nacional, serão certamente derrubados no Supremo Tribunal Federal.

Com o término da Segunda Guerra Mundial, foram desenvolvidos sistemas de controle de constitucionalidade, assumindo o Poder Judiciário um papel de proeminência, muitas vezes confundido com o ativismo judicial.

Em diversos países da Europa, foi adotado o sistema idealizado por Hans Kelsen, que foi denominado *sistema austríaco*. De acordo com este sistema, haveria o controle através de uma única Corte Constitucional, que teria a função de interpretar a Constituição e resolvendo conflitos de constitucionalidade no plano abstrato, aplicando a lei em tese. Este seria o único órgão autorizado para declarar a inconstitucionalidade da norma, exercendo assim um poder concentrado.

Nos Estados Unidos da América, o sistema atribui a cada juiz a competência para decretar a inconstitucionalidade da lei no caso concreto, não se limitando tal poder à Suprema Corte, O protótipo desse sistema foi o caso *Marbury x Madison*, que sendo julgado pela Suprema Corte Americana, decidiu a inconstitucionalidade de ato do Poder Judiciário referente ao ano de 1799, mesmo que as partes não tivessem provocado tal análise. Assim, as regras de constitucionalidade passaram a ser de competência de qualquer juiz ou tribunal de qualquer jurisdição realizado de ofício pelo magistrado ou tribunal (LIMA, 2010).

Com o desenvolvimento e aceitação do Neoconstitucionalismo, muito se tem questionado sobre a legitimidade dos juízes, que têm formação técnica, não sendo eleitos e nem representantes do povo, tal qual os parlamentares, para tomar decisões que envolvem leis e mesmo o destino das pessoas. Para alguns, há inclusive uma hipertrofia do Executivo e do Legislativo em relação ao Poder Judiciário, enquanto que o poder da Corte Constitucional teria se expandido de forma

desmesurada. Apesar das críticas, as Cortes Constitucionais têm exercido este papel, às vezes até exageradamente, mas suprindo as omissões dos poderes Legislativo e Executivo.

O chamado ativismo judicial somente deve prevalecer quando estão envolvidos preceitos que garantem as condições mínimas que tutelam a dignidade da pessoa humana, garantindo-lhe o mínimo para ter uma existência digna. *“O judiciário, ao proceder essa interpretação jurídica, deve apresentar argumentos substanciais de que o ato ou omissão do agente público é incompatível com a Constituição”*, conforme preceitua Cambi (2007).

Na realidade do Neoconstitucionalismo, cabe ao juiz aplicar a Constituição e garantir assim o Estado Democrático de Direito. Deixa o juiz de ter uma postura positivista, de aplicar a letra fria da lei ao caso em questão, para seguir os enunciados práticos na realidade do dia a dia, inclusive no Direito Processual para que então sejam analisados, caso a caso, à luz da norma positiva.

O processo jurídico passa a ser orientado pela Constituição nessa nova realidade, por ser esta a lei fundamental. Constituição e Direito processual estão intimamente relacionados, cabendo à Carta Magna instituir os princípios e garantias fundamentais, estruturar a justiça e estabelecer os mecanismos de controle constitucional (LIMA, 2010).

Segundo CAMBI (2007):

“A expressão neo (novo) permite chamar a atenção do operador do direito para mudanças paradigmáticas. Pretende colocar a crise entre dois modos de operar a Constituição e o Processo, para, de outra crítica, construir ‘dever-seres’ que sintonizem os fatos sempre que cambiantes da realidade do Direito que, para não ficar dissociado da vida, tem de se ajustar – sobretudo pela hermenêutica – às novas situações, ou, ainda, atualizar-se para apresentar melhores soluções aos velhos problemas”

Cambi (2007) defende que o Direito não pode permanecer engessado, devendo acompanhar as mudanças no tempo. Assim sendo, o Direito precisa se transformar, se adequar aos novos tempos, sem perder a essência de “dar a cada um o que é seu”. Afirma ainda que em um primeiro momento, existe a possibilidade de incertezas e inseguranças, passando o Direito por uma grave crise existencial, situação no entanto necessária para a efetiva realização da justiça.

O modelo neoconstitucionalista, pluralista em sua essência, trouxe rupturas assim delimitadas por Raquel Yirigoyen Fajardo, da seguinte forma (Lenza, 2022);

- *Colonialismo* – Durante séculos, vigorou a ideologia da inferioridade intelectual dos índios, sendo que no Brasil estes eram considerados incapazes, ao lado dos “loucos de toda espécie”;
- *Constitucionalismo Liberal* (século XIX) - A Constituição tinha como objetivo a construção do Estado, não havendo espaço para o pluralismo jurídico, englobando vários sistemas normativos dentro de um mesmo Estado. Prevalencia a exclusão dos povos originários, afrodescendentes, mulheres e minorias em geral.
- *Constitucionalismo Social-Integracionista* (século XX) – Os maiores expoentes são a Constituição alemã de Weimar de 1917 e a Constituição mexicana de 1919. Além dos direitos políticos, da organização do Estado e separação dos poderes, aparece pela primeira vez a preocupação social. Ainda não contempla o pluralismo jurídico.
- *Constitucionalismo Pluralista* (séculos XX e XXI) – Contempla o pluralismo jurídico, inclui as minorias antes desprezadas tanto na lei como na sociedade, determinou direitos trabalhistas e criou uma nova mentalidade jurídica, em que a lei não deve ser aplicada ao caso de forma literal, mas de que cada caso deve ser analisado e julgado de acordo com a realidade factual.

5. NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL

As Constituições brasileiras sempre tiveram um forte conteúdo positivista, ressaltando a interpretação legal através de normas positivadas, de leis aprovadas pelo Congresso Nacional, cabendo ao juiz ou Tribunal tão somente aplicá-las.

Tal aconteceu com todas as Constituições brasileiras abaixo enumeradas, salvo a atual, promulgada pela Assembleia Constituinte em 1988. Antes desta, o país esteve sob a jurisdição de sete constituições (LENZA, 2022):

5.1 Constituições Brasileiras e algumas características

Lenza (2022) apresenta um breve resumo das Constituições brasileiras, anotando as restrições sofridas pelo Poder Judiciário e o cerceamento do Legislativo. São as seguintes Constituições presentes em nossa história:

- ***Constituição Imperial de 25 de março de 1824*** – A primeira Constituição brasileira deveria ser elaborada por uma Assembleia Nacional Constituinte, mas esta foi dissolvida através de um golpe impetrado pelo Imperador D. Pedro I, que outorgou a Constituição Imperial. Nela, constavam quatro poderes: Legislativo, Executivo, Judiciário e Moderador. Tanto o poder Executivo quanto o Moderador eram exercidos pelo Imperador, que concentrava assim amplos poderes. Em 1834, durante o período regencial, foi elaborada uma alteração, o Ato Adicional, que descentralizava o poder provincial. Tal ato, no entanto, foi revogado posteriormente pela Lei de Interpretação do Ato Adicional, de 1840, levada a efeito pelo Regente Araújo Lima. Depois disso, a Constituição permaneceu quase inalterada até a proclamação da República.
- ***Constituição Republicana de 1891*** – Elaborada por uma Assembleia Constituinte convocada após a Proclamação da República, foi o documento mais sintético de nossa histórica constitucional. Adotou a tradicional tríplice divisão de poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Sofreu uma única reforma em 1926, e foi revogada pela Revolução de 1930. Tinha fortes traços de positivismo jurídico, colocando a lei escrita no patamar mais elevado, devendo a mesma ser aplicada em qualquer caso concreto.
- ***Constituição de 16 de julho de 1934*** - Manteve a tríplice repartição dos poderes e inseriu alguns direitos trabalhistas, entre os quais a representação classista na Câmara dos Deputados. Sua vigência foi curta, pois Getúlio Vargas governou, nos anos seguintes, sob Estado de Sítio, quando a Constituição passou a ser letra morta diante dos atos arbitrários do Chefe do Executivo.

- ***Constituição de 10 de novembro de 1937*** – Outorgada por Getúlio Vargas, alicerçava um Estado totalitário, em que os direitos foram suprimidos, o Poder Legislativo permaneceu em recesso durante sua vigência, e o Supremo Tribunal Federal perdeu sua independência, pois até o presidente da Corte era indicado pelo Presidente da República. As poucas garantias enumeradas na Constituição não foram respeitadas pela Polícia Política do Ditador.
- ***Constituição de 18 de setembro de 1946*** – Elaborada pela Assembleia Constituinte eleita em 1945, garantia um sistema democrático de direito para o Brasil. Manteve a tripartição dos Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, voto universal e secreto, e eleições diretas em todos os níveis. No entanto, houve momentos em que as garantias nela previstas foram suspensas, como em 1955, quando, diante de uma tentativa de golpe, foi decretado o Estado de Sítio. O presidente Caffé Filho e seu substituto Carlos Luz foram destituídos, sem a observância da regra do Impeachment. Caffé Filho entrou com Mandado de Segurança junto ao Supremo Tribunal Federal, mas este se julgou impedido de proceder o julgamento devido ao Estado de Sítio. Este fato demonstra que o Poder Judiciário ainda sofria muitas restrições, tanto do governo quanto das Forças Armadas, e os julgamentos eram realizados, em todas as esferas, com base estrita na lei. Em abril de 1964, com o golpe de Estado que depôs o Presidente João Goulart, foi outorgado o Ato Institucional nº 1, que praticamente revogou parte da Constituição e tornou sua vigência inviável. O Supremo Tribunal Federal foi omissivo diante da quebra do Estado Democrático de Direito, e sofreu as consequências nos anos seguintes.
- ***Constituição de 24 de janeiro de 1967*** – Elaborada pelo Congresso Nacional, defasado pelas cassações de mandatos com base nos dois primeiros Atos Institucionais, teve forte influência do setor militar que havia tomado o governo e que dirigia os destinos do país. O Supremo Tribunal Federal foi ampliado de 11 juízes para 16, com o objetivo de nomear aliados do novo regime, o que foi feito pelo Presidente Castello Branco. O Poder Judiciário desceu mais um degrau em sua independência, e nos anos seguintes, limitava-se a referendar os atos em que o governo era parte., inclusive aqueles despidos de legalidade.

Deixou de ser uma Corte Suprema para ser um anexo do Poder Executivo. Teve curta vigência, pois foi sucedida pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que muitos consideram uma nova Constituição.

- **Constituição -Emenda Constitucional nº 1 – de 17 de outubro de 1969** – Outorgada pelos três ministros militares que sucederam o Presidente Costa e Silva em agosto de 1969, quando este teve isquemia cerebral e ficou impossibilitado de governar o país, foi a Carta Magna que garantiu o aprofundamento do Regime Militar nos anos seguintes. O Supremo Tribunal Federal voltou a ter 11 ministros, mas os ministros que mantinham sua independência em relação ao regime foram cassados ou aposentados compulsoriamente. O Executivo controlava o Legislativo, e as figuras indicadas para Ministros do Supremo eram personagens ligados ao regime. Além disso, o Supremo ficou impedido de analisar habeas corpus em crimes políticos ou outros atos praticados de acordo com os Atos Institucionais, que davam todo poder ao Chefe do Executivo. Em 1970, o STF considerou legal a censura prévia a livros e outras publicações, o que causou a renúncia, em sinal de protesto, do Ministro Aducto Lúcio Cardoso. Com diversas alterações, esta Constituição vigorou até 1988, quando foi promulgada a Constituição atual.
- **Constituição de 5 de outubro de 1988** - Elaborada e promulgada pela Assembleia Constituinte eleita em 1986, trouxe profundas alterações na ordem jurídica do país. Incluiu em seu texto novos direitos fundamentais, trabalhistas e sociais, e também instrumentos para alcançá-los, os chamados “remédios constitucionais”. O Poder Executivo perdeu força, em contraposição ao Legislativo, que saiu fortalecido, e o Poder Judiciário tornou-se mais independente e com atuação mais abrangente. A Constituição de 1988, analítica por natureza, enfeixou todo o ordenamento jurídico do país e praticamente marcou a realidade do Neoconstitucionalismo no país. Fortaleceu o Ministério Público, propiciando-lhe maior independência, sendo hoje comparado ao “quarto poder”. No início de sua vigência, o Supremo Tribunal Federal ainda era composto por Ministros egressos do Período Militar, por isso não houve profundas alterações na vida jurídica do país. Os Ministros continuavam

julgando de acordo com os pressupostos anteriores. Mas à medida que o Supremo foi sendo renovado pela aposentadoria dos Ministros, surgiu nova mentalidade jurídica, com decisões marcadas mais pela realidade social e econômica do país do que propriamente pela letra fria da Lei. A Constituição de 1988 já recebeu 131 Emendas, mas o seu eixo foi mantido. Foi chamada de “Constituição Cidadã” pelo presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Deputado Ulysses Guimarães, justamente pela sua preocupação social e caráter incluyente dos menos favorecidos.

5.2 Aplicação do Neoconstitucionalismo no Brasil

A Constituição de 1988 abrangeu novas realidades, entre elas a social e a do bem-estar e dignidade do ser humano. Tais princípios podem ser exigidos através de instrumentos chamados “remédios constitucionais”, com destaque para o para o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão (SENA, 2022)

Também merece destaque as cláusulas pétreas inseridas no texto constitucional, que impedem a restrição dos direitos já adquiridos.

Neste sentido, cabe ressaltar o artigo 60, § 4º da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1985)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de

emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

As cláusulas pétreas garantem, especialmente em seus incisos II e IV, a imutabilidade dos direitos já adquiridos, sejam eles sociais, políticos ou econômicos.

Na mesma linha, o artigo 1º da Carta Constitucional preceitua (BRASIL, 1985):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Tais normas garantem não apenas a soberania nacional, mas também elementos que dizem respeito a toda pessoa, como cidadania, dignidade da pessoa humana e os valores do trabalho e da livre iniciativa.

Na mesma linha, define o artigo 3º e seus incisos:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;*
- II - garantir o desenvolvimento nacional;*
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;*
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I - independência nacional;*
- II - prevalência dos direitos humanos;*
- III - autodeterminação dos povos;*
- IV - não-intervenção;*
- V - igualdade entre os Estados;*
- VI - defesa da paz;*
- VII - solução pacífica dos conflitos;*
- VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;*

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X - concessão de asilo político.

Dentre os princípios consagrados, está a prevalência dos Direitos Humanos, que consta como cláusula pétrea, garantindo assim o cumprimento, ao contrário do que aconteceu em outros tempos, como na vigência da Constituição de 1946.

Além disso, o texto constitucional demonstra a preocupação social do legislador constituinte, ao estipular no inciso III do artigo 3º a erradicação da pobreza, marginalização e redução das desigualdades sociais.

O artigo 6º, parágrafo único, da Constituição institui, entre os direitos sociais, a reserva do possível:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Parágrafo único. Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária

Dentre os chamados “remédios constitucionais” que garantem os direitos previstos nesta Constituição, destacam-se o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, conforme artigo 5º, caput e incisos

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

No mesmo sentido, preceitua o Artigo 103, § 2º da Constituição Federal:

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada

ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Tanto o Mandado de Injunção como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) garante o cumprimento pelo Estado dos deveres dos cidadãos, que embora enunciados pela Constituição, ainda não se encontram regulamentados.

Estes direitos e instrumentos legais demonstram, de per si, que o texto Constitucional é pródigo em garantir direitos inerentes à cidadania e a uma vida digna. No entanto, para que haja o efetivo cumprimento de tais preceitos, é necessário que haja Tribunais que assumam a efetiva defesa de tais princípios.

5.3 Corte Constitucional

Embora existente no Brasil desde a Constituição de 1891, o controle de constitucionalidade incidental, somente em 1965 foi instituída a Ação Genérica, atualmente denominada Ação Direta. Esta norma foi incluída através da Emenda Constitucional nº 16 de 1965. Mas a jurisdição constitucional somente expandiu a partir da promulgação da Carta Magna de 1988, em função do aumento do direito de propositura. Também foram criados novos mecanismos de controle concentrado, entre eles a Ação Declaratória de Constitucionalidade e regulamentada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

O Neoconstitucionalismo trouxe uma nova realidade para as Cortes Constitucionais, como é o caso do Supremo Tribunal Federal, no Brasil.

Afirma Barroso que

“Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais, na maior parte dos países democráticos, detém o poder de constitucionalidade dos atos do Poder Legislativo e Executivo, podendo invalidar normas aprovadas pelo Congresso ou Parlamento...Teve como marco inicial a decisão da Suprema Corte Americana em *Marbury v. Madison*, julgado em 1803. Isso significa que os juízes das Cortes Superiores, que jamais receberam um voto popular, podem sobrepor

a sua interpretação à que foi feita por agentes políticos investidos de mandato representativo e legitimidade democrática. A essa circunstância, que gera aparente incongruência no âmbito de um Estado democrático, a teoria constitucional de o apelido de “dificuldade contramajoritária” (BARROSO, 2018).

Cabe lembrar que o Brasil vive uma constância democrática jamais vista. No período populista (1945-64), houve sucessivas crises, como o afastamento consecutivo de dois presidentes (João Caffé Filho e Carlos Luz), instauração do Parlamentarismo após a renúncia de Jânio Quadros, golpe militar em abril de 1964 que instalou a ditadura que perdurou 21 anos, até 1985, além do fechamento do Congresso Nacional em três ocasiões diferentes (NEPOMUCENO, 2011).

Sob a égide da Constituição de 1988, o Brasil viveu dois processos de Impeachment, um governo autoritário que ameaçou as instituições entre 2019 e 2022, além de 9 pleitos presidenciais e outros tantos para os governos estaduais, algo inédito em nossa história. O papel do Supremo Tribunal Federal sempre foi fundamental para o país avançar e manter o regime democrático mesmo em momentos de crise, assumindo a função de Poder Moderador e permeando a interpretação constitucional de modo a contornar os imprevistos.

Além disso, O Supremo Tribunal Federal tem assumido o papel de legislador, como no caso da descriminalização do aborto de anencéfalos e casamento entre pessoas do mesmo sexo, matérias que não foram deliberadas oportunamente no Poder Legislativo. Tais fatos mostram a importância assumida pelo Supremo Tribunal Federal nesta nova fase vivida pelo Direito Constitucional brasileiro (LENZA, 2022).

O Neoconstitucionalismo abrangeu a legislação infraconstitucional e mesmo o Direito Privado, e por esta razão, a esfera de ação do Supremo Tribunal Federal aumentou consideravelmente.

Atualmente, existe um pensamento em parte da sociedade que identifica uma sobreposição do Supremo Tribunal Federal em relação aos Poderes Legislativo e Executivo. Acusam os Ministros do STF de “ativismo judicial”. No entanto, esta percepção é fruto da mudança da interpretação das normas e da constitucionalização do Direito em todas as suas áreas. Cabe aos próprios ministros do STF reconhecer esta nova realidade e suas limitações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Neoconstitucionalismo tem como referência a Constituição “cidadã” de 05 de outubro de 1988, e esta Carta Magna tem garantido ao Brasil o maior período de normalidade democrática em sua história, sem qualquer interrupção.

O STF assumiu posições que não lhe eram inerentes, como no caso da possibilidade de aborto de anencéfalos e do casamento entre pessoas do mesmo sexo, fazendo uma interpretação mais abrangente da Constituição, e, portanto, não se atendo à letra fria da lei.

Este novo pensamento chamado Neoconstitucionalismo ainda é recente em termos históricos, mas tem produzidos frutos positivos, como a garantia do Estado Democrático de Direito.

Não pode ser esquecida a tentativa de golpe de Estado levada a efeito por alguns setores, inclusive militares, no dia 8 de janeiro de 2023, quando as sedes dos três poderes foram atacadas.

No dia seguinte, o STF estava reunido e tomando as primeiras providências para que o Estado Democrático de Direito fosse mantido, e até o momento, tem julgado os vândalos participantes do evento.

Há que se dar crédito ao Neoconstitucionalismo que tem permitido conquistas sociais, trabalhistas e democráticas ao nosso país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. 2016 In: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853pdf> , Consulta feita em 14.10.2023

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf., 2006, Acesso em: 15 de outubro de 2023

_____ Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais nas democracias contemporâneas. In: *Direito e Praxis*, v.9, Rio de Janeiro, 2018

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. *Panóptica*, ano 1, n 61., 2007. Disponível em <http://www.panoptica.org/fevereiro2007pdf/1Neoconstitucionalismoeneoprocessualismo.pdf>. Acesso em 16 de outubro de 2023

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional. Teoria do Estado e da Constituição**, v.. 1 São Paulo – SP, Del Rey Editora, 22ª edição, 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. São Paulo-SP, Ed. Saraiva, 2022, 26ª ed.

LIMA, Isan Almeida. **Neoconstitucionalismo e a nova hermenêutica dos princípios e direitos fundamentais** *Revista Jus Navegandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2503, 9 mai. 2010. Disponível em <https://jus.com.br/artigos13737>. Acesso em: 16 out. 2023.

NEPOMUCENO, Julio Arthur Marques. **Memórias de um Amnésico**. Amparo-SP, Ed. Foca, 2011.

SENA, Daniel. **Direito Constitucional**. Editora Rideel, São Paulo, 2022, 2ª ed.