

DIREITO CONSTITUCIONAL

Constitucionalismo



Luís Henrique Linhares Zouein



Telegram



@lhzouein

<https://t.me/lhzouein>

Introdução:

- **Conceito:**
 - “Em seu sentido mais restrito, no qual o termo é tradicionalmente empregado, está associado a duas noções básicas que o identificam: o **princípio da separação dos poderes** (...); e a **garantia de direitos**, utilizada como instrumento de **limitação do exercício do poder estatal** para a proteção das liberdades fundamentais.” (Marcelo Novelino)
- **Fases, etapas ou momentos do constitucionalismo:**
 - Constitucionalismo antigo.
 - Constitucionalismo medieval?
 - Constitucionalismo moderno.
 - Constitucionalismo liberal.
 - Constitucionalismo social.
 - Neoconstitucionalismo (ou constitucionalismo contemporâneo).

1. Constitucionalismo antigo:

- Povo hebreu:
 - Exigência em provas: “*O constitucionalismo antigo teve início com a Magna Carta de 1215, não havendo antes desse período indícios de experiências democráticas que contrastassem com os poderes teocráticos ou monárquicos dominantes.*” ERRADO! TJAC / Vunesp / 2019.
 - Normas religiosas.
 - Grécia:
 - Democracia direta.
 - Críticas.
 - Roma:
 - Sistema de freis e contrapesos.
 - Inglaterra (constitucionalismo medieval):
 - Magna Carta de 1215.
 - Pacto entre elites.
 - Consagração de direitos.
 - Críticas.
- 



2. Constitucionalismo moderno liberal:

- Origem histórica: as revoluções liberais burguesas.
 - Exigência em provas: “*as Revoluções liberais do Século XVIII e início do Século XIX, promovidas na Europa Ocidental, são fruto do denominado constitucionalismo moderno, e foram caracterizadas, dentre outros elementos, pela consagração das liberdades individuais e defesa da igualdade em sentido formal.*” CERTO! TJRO / Vunesp / 2019.
- Marcos filosóficos: o iluminismo e o liberalismo.
- Marcos normativos: as constituições estadunidense de 1787 e francesa de 1791.
 - Exigência em provas: “*A Constituição norte-americana de 1787 e a Constituição francesa de 1791 são os dois marcos mais importantes do Neoconstitucionalismo.*” ERRADO! TJMT / Vunesp / 2019.
 - E no Brasil?
- Estado de Direito (ou Estado Liberal).
- Direitos fundamentais de 1ª “geração”.
 - Valor liberdade.
 - Direitos cívicos e políticos. Obs: igualdade como tratamento idêntico.
 - Direitos negativos / de defesa.

Críticas ao constitucionalismo liberal:



“Se um indivíduo estivesse disposto a vender a sua força de trabalho, submetendo-se a uma jornada diária de 16 horas por um salário que mal permitisse a aquisição de alimentos, e outro se dispusesse a comprá-la nesses termos, não caberia ao Estado se imiscuir no negócio privado.

O constitucionalismo liberal-burguês afirmava o valor da igualdade, mas essa era vista a partir de uma perspectiva formal. Ele combateu os privilégios estamentais do Antigo Regime e a concepção organicista de sociedade, que tornava os direitos e os deveres de cada um dependentes da respectiva posição na estrutura social. Porém, ignorava a opressão que se manifestava no âmbito das relações sociais e econômicas, que permitiam ao mais forte explorar o mais fraco. O constitucionalismo liberal-burguês não incorporava, dentre as suas funções, a promoção da igualdade material entre as pessoas.”

(SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 80.)





3. Constitucionalismo moderno social:

- Marcos históricos: as revoluções mexicana e russa, bem como a 1ª Guerra Mundial.
 - Marcos teóricos: marxismo e a doutrina social da Igreja.
 - Marcos normativos: as constituições Mexicana de 1917 e de Weimar (alemã) de 1919.
 - E no Brasil? TJRO / Vunesp / 2019.
 - Estado Social (ou Estado de bem-estar social).
 - Direitos fundamentais de 2ª “geração”.
 - Valor igualdade (material).
 - Direitos econômicos, sociais e culturais.
 - Direitos positivos / prestacionais.
 - A crítica de Stephen Holmes e Cass R. Sunstein.
- 

4. Neoconstitucionalismo(s):

- Marco histórico: a 2ª Guerra Mundial.
- Marco filosófico: o pós-positivismo.
 - Pós-positivismo e neoconstitucionalismo são sinônimos?
 - Características do pós-positivismo.
- Marco normativo: a Constituição alemã de 1949.
 - E no Brasil?
- Estado Democrático de Direito.
- Dignidade da pessoa humana e a centralidade dos direitos fundamentais.
- Direitos de 3ª, 4ª, 5ª e até 6ª gerações.
 - Exigências em provas: “*Os interesses metaindividuais, seus institutos, princípios e normas, estão diretamente ligados aos Direitos Fundamentais, o que marca uma das características do neoconstitucionalismo*”. **CERTO!** MPEGO / Banca própria / 2019.

Neoconstitucionalismo:

- **Força normativa da Constituição:**
 - Konrad Hesse.
 - EUA vs. Europa.
 - Constituição como documento essencialmente político ou mera “exortação moral ao legislador”.
 - Constituição como norma jurídica: imperatividade e autoaplicabilidade.
 - Relação de coordenação entre ser e dever-ser (vs. Ferdinand Lassale).
 - Vontade de Constituição.
- **Constitucionalização do Direito.**
 - Eficácia expansiva da Constituição.
 - Convencionalização do Direito!
- **Interpretação conforme (“filtragem constitucional”).**

Neoconstitucionalismo:

- Eficácia horizontal dos direitos fundamentais.
 - Exigência em provas: “*Uma das consequências da constitucionalização do direito é a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais.*” CERTO! DPEAL / Cespe / 2017.
 - Eficácia vertical vs. horizontal vs. diagonal.
- Desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional.
 - Superioridade hierárquica;
 - Caráter político;
 - Conteúdo específico;
 - Natureza da linguagem.
- Reforço da jurisdição constitucional.

Críticas:



Para Uadi Lammêgo Bulos, a “única novidade” do neoconstitucionalismo, “(...) é a deturpação e o exagero quanto a certos institutos e categorias dogmáticas. Foi o que fizeram com os princípios constitucionais. Supervalorizaram tanto as normas-princípio, que elas passaram a ser mais importantes do que as normas em geral. E, como tudo virou princípio, muitos juízes deixam de aplicar as normas jurídicas, em nome de ilações e mais ilações, transformando conjecturas em certezas, probabilidades em axiomas, deturpando a grande importância que os princípios, verdadeiramente, possuem.”

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 86.

Uma postura intermediária:



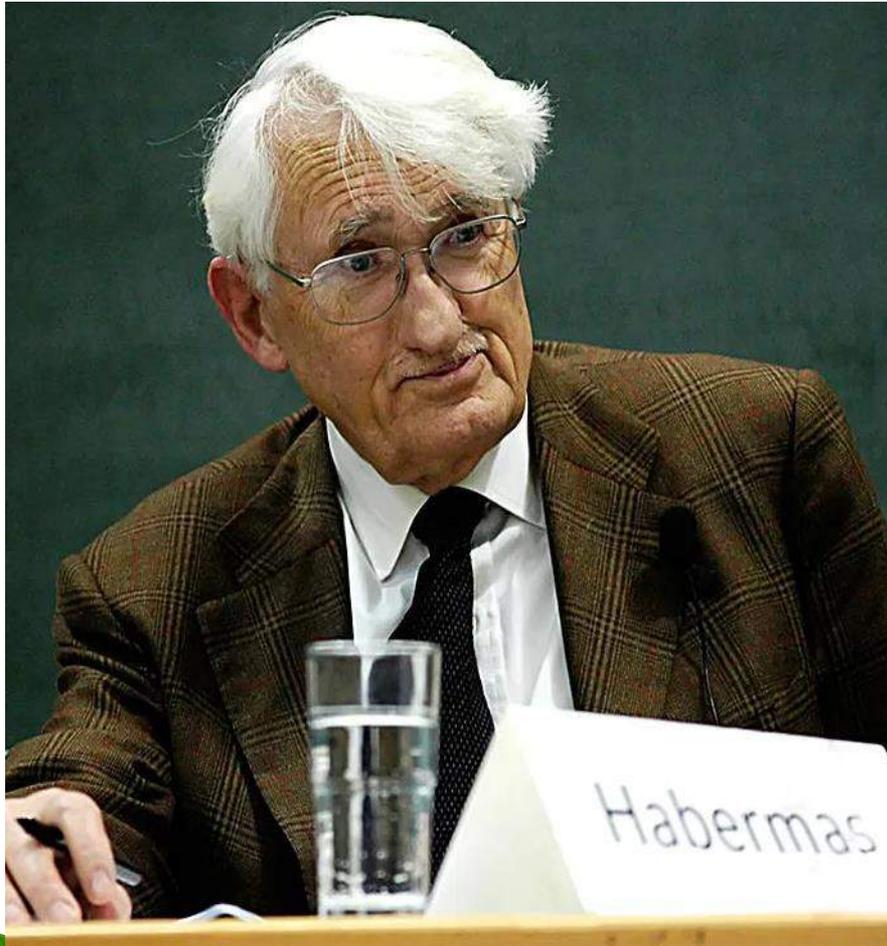
“Estas objeções são importantes e devem ser levadas a sério. Concepções radicais do neoconstitucionalismo, que endossem a opção por um ‘governo de juízes’ ou que aplaudam o decisionismo judicial, alimentado por uma invocação emotiva e pouco fundamentada de princípios e valores constitucionais, devem ser evitadas, porque incompatíveis com o ideário do constitucionalismo. Tampouco se deve respaldar a hiperconstitucionalização do Direito, que suprima o espaço necessário para o desenvolvimento da política majoritária. Porém, deve ser louvado um novo constitucionalismo que, sem desprezar o papel essencial das instâncias democráticas na definição do Direito, reconheça e valorize a irradiação das normas constitucionais pelo ordenamento, a invocação fundamentada e racional dos princípios jurídicos, bem como a atuação firme e construtiva do Judiciário para a proteção e promoção dos direitos fundamentais e dos pressupostos da democracia.”

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 205–206.

5. Constitucionalismo Latino-americano e o Estado Plurinacional:

- Marco normativo: Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009 – DPESP / Banca própria / 2019.
- O pensamento de Jean Bodin e o conceito de soberania.
- Importação acrítica do conceito de Estado-nação.
- Lógica da homogeneização e uniformização: monismos.
- Políticas assiciomalicionistas e integracionistas nas Américas.
- “Culturicídio” vs. proposta descolonizadora.
- Mitigação da perspectiva antropocêntrica.
- Pensamento de Raquel Yrigoyen Fajardo:
 - 1º ciclo – ciclo multicultural;
 - 2º ciclo – ciclo pluricultural;
 - 3º ciclo – ciclo plurinacional.

6. Patriotismo Constitucional:



- Autor: Jurgen Habermas.
- Tentativa de superação do nacionalismo xenóforo.
- Identidade coletiva com base nos compromissos constitucionais.

7. Transconstitucionalismo:



- Autor: Marcelo Neves.
- Globalização.
- Diversas fontes normativas e decisórias.
- Ausência de hierarquia.
- Diálogo entre as ordens jurídicas com enfoque em temas envolvendo direitos humanos.
- “Ponto cego” e o “retrovisor do carro ao lado”.
- O diálogo das cortes e a teoria do duplo controle de André de Carvalho Ramos.

8. Constitucionalismo abusivo:



- Autor: David Landau.
- Conceito.
- Exemplos.
- ADPF n. 622 e a posição do Ministro Barroso.
- Como conter o constitucionalismo abusivo? A proposta de Flávio Martins.