

# DA CONSTITUIÇÃO AO NEOCONSTITUCIONALISMO

## OF THE CONSTITUTION TO THE NEOCONSTITUTIONALISM

Clovis Demarchi  
Daniela M. L. de Cademartori

**RESUMO:** O presente artigo tem como objeto verificar as características do Neoconstitucionalismo. Neoconstitucionalismo não é um termo com significado unívoco. Identificado também como “constitucionalismo contemporâneo” ou meramente “constitucionalismo”, bem como “constitucionalismo avançado” ou “constitucionalismo de direitos”. Importante salientar que há convergência quanto ao período de surgimento. O marco histórico do surgimento do Neoconstitucionalismo, na Europa continental, foi o constitucionalismo do pós-segunda guerra mundial. A visão sobre a Constituição na Europa, imediatamente após a 2ª. Grande Guerra e ao longo da segunda metade do século XX, moldou o novo lugar da Constituição e como conseqüência, a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas. O artigo está dividido em momentos, destacando-se inicialmente as origens e características da idéia constitucional; As Ideias gerais do constitucionalismo e as ideias do Neoconstitucionalismo. Para o relato, utilizou-se a base lógica indutiva.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição; Constitucionalismo; Neoconstitucionalismo.

**ABSTRACT:** This article focuses verify the characteristics of neoconstitutionalism. Neoconstitutionalism is not a term with unambiguous meaning. Also identified as "contemporary constitutionalism" or merely "constitutionalism" and "constitutionalism advanced" or "constitutionalism of rights." Important to note that there is convergence on the period of emergence. The milestone in the emergence of neoconstitutionalism, continental Europe, was the constitutionality of the post World War II. The new view on the constitution of Europe immediately after the Second World War and during the second half of the twentieth century shaped the new place the Constitution and as a consequence, the influence of constitutional law on the contemporary institutions. The article is divided em moments, especially initially the origins and characteristics of the constitucional Idea, the general ideas of the constitutionalism and the ideas of neoconstitutionalism. For this report, we used the basic inductive logic.

**KEYWORDS:** Constitution, Constitutionalism; neoconstitutionalism

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Considerações Iniciais; 2 Origens e características da idéia constitucional; 2.1 A família Constitucional de matriz inglesa; 2.2 A família Constitucional de matriz norte-americana; 2.3 A família Constitucional de matriz francesa; 2.4 A família Constitucional de matriz soviética; 3 Ideias do constitucionalismo; 4 Ideias do Neoconstitucionalismo; 4.1 Considerações iniciais; 4.2 Neoconstitucionalismo e seus aspectos; 4.2.1 Neoconstitucionalismo teórico; 4.2.2 Neoconstitucionalismo Ideológico; 4.2.3 Neoconstitucionalismo metodológico; Conclusão; Referências

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao se observar o artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que afirma: “Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não for assegurada, nem a repartição dos poderes determinada, não tem Constituição” (DEL VECCHIO, 1957, p. 55) identifica-se a função da Constituição como a de limitar o poder político, ou seja, o poder do Estado a partir da ideia de que a Constituição é da Sociedade e para a Sociedade.

Verificando-se o parágrafo único do artigo primeiro da Constituição da República Federativa do Brasil que afirma: “Todo o poder emana do povo [...]”, pode-se chegar também a esta idéia, visto que o poder emanaria todo do povo.

Para Canotilho, o que se observa é que a idéia mudou e a Constituição é do Estado (1997, p. 89). Para demonstrar isso, apresenta três razões. A primeira considera a “evolução semântica”, isto porque quando a Constituição Norte Americana, por exemplo, foi criada como corpo conformador do Estado, assim como quando da realização da francesa, passou-se a entender que elas constituíam os “‘Estados Unidos’ dos americanos ou o ‘Estado Nação’ dos franceses”. A segunda razão menciona a [...] progressiva estruturação do Estado liberal cada vez mais presente na separação Estado Sociedade”. Isto se observa na estrutura jurídica, ou seja, a organização da legislação para a organização dos poderes do Estado, em paralelo a uma legislação que respondia às necessidades da sociedade. Ou seja, uma legislação política para o Estado e uma legislação civil para a Sociedade. Nos dizeres de Riccardo Guastini entendida desta forma, as normas constitucionais regulam a organização do Estado e as relações entre o Estado e os Cidadãos, portanto não são susceptíveis de aplicação direta. “La Constitución no es apta para producir efectos en la vida social sino después de haber sido ‘concretizada’ por leyes” (2003, p. 55). Pela última razão, “Constituição designa uma ordem – a ordem do Estado”. Isto é, faz-se um reducionismo da Constituição a uma simples Lei do Estado e do seu poder. Ou seja, há Constituição porque há Estado, ou ainda, a Constituição somente possui sentido através do Estado. (CANOTILHO, 1997, p. 89)

A afirmação de Canotilho ganha força em relação aos posicionamentos do neoconstitucionalismo a análise das características históricas das Constituições.

Visando demonstrar isso, serão apresentadas inicialmente as origens e características da idéia constitucional para posteriormente relacionar com os pressupostos do neoconstitucionalismo, presentes a partir da segunda metade do século passado.

## 2 ORIGENS E CARACTERÍSTICAS DA IDEIA CONSTITUCIONAL

A ideia moderna<sup>1</sup> de constituição surge quando o homem retoma a ideia de autonomia da antiguidade substituindo as teorias de legitimidade do medievo, percebendo que não está mais preso a uma normatividade heterônoma de Deus ou de rei onipotente. Assim, a Constituição deve ser entendida como a própria estrutura de uma comunidade política organizada, a ordem necessária que deriva da designação de um poder soberano e dos órgãos que o exercem.

O Constitucionalismo é então, no entender de Canotilho “a teoria (ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização política, social de uma comunidade”. Ele busca, pois, uma compreensão de conteúdo político e axiológico ligado a normatividade que rege uma sociedade. (1997, p. 51)

Conforme estudo de Jorge Miranda, sobre a formação das famílias constitucionais, pode-se observar a existência de “quatro grandes famílias” no século XX, “inglesa, norte-americana, francesa e soviética”.(2002, p. 59-62)

## 2.1 A família Constitucional de matriz inglesa

A família constitucional de matriz inglesa começa a nascer simbolicamente com a Magna Carta de 1215<sup>2</sup>. Este período vai até o início do século XVII, com predomínio da autoridade real. No início do século XVII, devido a luta entre o Rei e o Parlamento, passa-se por uma fase de transição, ocorrendo em seguida o início da prevalência da Câmara dos Lordes que se estende até meados do século XIX, marca do período aristocrático, e, do final do século XIX até os dias de hoje ocorre o predomínio da Câmara dos Comuns, o que faz com que seja denominado de democrático. “A fase contemporânea, desencadeia-se a partir de 1832 pelas reformas eleitorais tendentes ao alargamento do direito de sufrágio”. (MIRANDA, 2002, p. 71)

---

<sup>1</sup> Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997, p. 51 ss.; MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 57 ss.; ROMANO, Santi. **Princípios de Direito Constitucional Geral**. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. Título original: *Diritto Costituzionale*. p. 42 ss. e CRUZ, Paulo Marcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 75

<sup>2</sup>A Magna Charta Libertatum outorgada por João Sem-Terra (1215), entre outras garantias, estabelecia liberdade da Igreja da Inglaterra, restrições tributárias, proporcionalidade entre delito e sanção, previsão do devido processo legal, livre acesso à Justiça, liberdade de locomoção e livre entrada e saída do país. (COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 59)

O referencial histórico representado pela Magna Carta de 1215, marco inicial de formação da Constituição Inglesa deixa evidenciar os elementos essenciais do constitucionalismo moderno: limitação do poder do Estado e declaração de direitos da pessoa. Conforme afirma Dallari,

Em geral, pode-se dizer que o constitucionalismo começou a nascer em 1215, quando barões da Inglaterra obrigaram o Rei João Sem Terra a assinar a Magna Carta, jurando obedecê-la e aceitando a limitação dos seus poderes. [...] ainda seriam necessários alguns séculos para que ocorressem avanços substanciais [...]. (1995, p. 168)

O desenvolvimento histórico da Inglaterra faz com que das estruturas jurídicas medievais surja um sistema parlamentar com divisão de poderes. Tal modelo inspirou Montesquieu na sua concepção da separação de poderes e está na origem da Constituição Americana, inspiradora, por sua vez, da Revolução Francesa.

Na primeira metade do século XVII, embora a Inglaterra não possuísse uma Constituição escrita, o Estado já se encontrava juridicamente constituído: o poder estatal dividido entre o rei, a Câmara dos Lords, a Câmara dos Comuns e a magistratura. Mas seu funcionamento dependia dos limites que esses agentes atribuíam ao alcance do poder de que dispunham, sem afetar os demais. As pretensões absolutistas de Carlos I iriam desencadear a guerra. (CERQUEIRA, 2006, p. 55)

É assim que Jorge Miranda irá afirmar que o Constitucionalismo inglês a partir de então começa a se construir sobre um tripé no qual a Magna Carta é apenas o início<sup>3</sup>. Este tripé é formado pelas:

a) leis escritas como, por exemplo: a *Petition of Right*<sup>4</sup>, de 1628; o *Habeas Corpus Act*<sup>5</sup>, de 1679; e o *Bill of Rights*<sup>6</sup> de 1689. As leis constitucionais produzidas pelo parlamento são Constituição, não porque foram elaboradas por um poder constituinte originário ou derivado, ou por observarem procedimentos legislativos especiais, mas o são, por tratarem de

<sup>3</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 76

<sup>4</sup> Documento dirigido ao Monarca em que os membros do Parlamento pediram o reconhecimento de diversos direitos e liberdades para os súditos. (MIRANDA, Jorge. **Textos históricos do Direito Constitucional**. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1990, p. 13)

<sup>5</sup> “Suprimiu as prisões arbitrarias na Inglaterra.” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 826)

<sup>6</sup> Decorreu da Revolução Gloriosa (1688), pela qual se firmara a soberania do Parlamento, impondo a abdicação do rei Jaime II e designando novos monarcas, Guilherme III e Maria II. “A convenção transformou-se, por ato próprio no Parlamento que proclamou a *Declaração de Direitos* (1689) segundo os quais os magnatas *whigs* e a burguesia estavam dispostos a permitir a continuidade da monarquia, e que buscava ‘impedir que a religião, as leis e as liberdades pudessem voltar a ser ameaçadas de subversão’, pelo ‘papismo e pelo poder arbitrário’. A proclamação do *Bill of Rights* encerra a fase de transição do constitucionalismo inglês.” (CERQUEIRA, Marcello. **A Constituição na história: origem e reforma: da Revolução Inglesa de 1640 à crise do Leste Europeu**. 2.ed.rev.e amp. até a E.C. n. 52/2006. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 60)

matéria constitucional. Como afirma Jorge Miranda “a supremacia da Constituição na Inglaterra resulta da sua função e não dos seus postulados”. (2002, p. 76)

b) decisões judiciais: o *Common Law* e os *Cases Law*. A *Common Law* compreende as decisões judiciais (escritas) que incorporam costumes vigentes à época. Por *Cases Law* têm-se as decisões judiciais que se traduzem em interpretações e reinterpretções, leituras e releituras das normas produzidas pelo parlamento. Cappelletti entende que era da tradição Inglesa que a *Common Law* – que estabelecia em síntese, que a lei fundamental prevaleceria sobre a lei ordinária - podia ser completada pelo legislador, mas não, ser por ele violada, pelo que, o direito era, em grande parte, subtraído às intervenções do legislador (1999, p. 58).

c) e a terceira base, composta pelas Convenções constitucionais ou acordos “versando sobre o funcionamento do parlamento, a relação entre as câmaras e entre o governo e oposição ou o exercício dos poderes do Rei; e que parecem ser mais do que meros usos.” (MIRANDA, 2002, p. 76)

Sobre o fato de a Constituição inglesa ser ou não escrita, afirma Jorge Miranda:

[...] grande parte das regras sobre a organização do poder político é consuetudinária; e, sobretudo, no sentido de que a unidade fundamental da Constituição não repousa em nenhum texto ou documento, mas em princípios não escritos, assentes na organização social e política dos Britânicos. (2002, p. 76)

Já Paulo Márcio Cruz, quanto ao tema da consuetudinarietà, é incisivo ao acrescentar que:

O caso mais emblemático é o do ordenamento jurídico britânico. Aquele país possui normas constitucionais representadas por diversos documentos [...] que não estão sistematizados como um código, ainda que periodicamente isto seja proposto pelos ingleses. A ‘Constituição’ inglesa, portanto, é escrita. Não é, isto sim, codificada. (2001, p. 76)

Sobre a proteção e a garantia dos direitos fundamentais, cabe assinalar que foi a ação “paciente e eficaz” dos tribunais que possibilitou a sua conquista. No sistema de direito inglês, tais direitos não surgem em um primeiro momento sob a forma de regras gerais e abstratas e sim, a partir de casos submetidos aos tribunais que os julgam por um processo de indução e generalização. (CERQUEIRA, 2006, p. 61)

## **2.2 A família Constitucional de matriz norte-americana**

A primeira Constituição formal<sup>7</sup>, ainda hoje em vigor com algumas emendas, é a americana, proclamada em 1787, após a independência das Treze Colônias (15 de junho de 1776) e da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América proclamada em 04 de julho de 1776.

Lembra Jorge Miranda que

O Direito constitucional norte-americano não começa apenas nesse ano. Sem esquecer os textos da época colonial (antes de mais, as **Fundamental Orders of Connecticut** de 1639), integram-no, desde logo, em nível de princípios e valores ou de símbolos, a Declaração de Independência, a Declaração de Virgínia e outras Declarações de Direitos dos primeiros Estados. (grifo no original) (1988, p. 138)

Cappelletti ressalta que muitas das Colônias inglesas da América eram constituídas como companhias comerciais e regidas por cartas. Conforme o autor,

Estas ‘cartas’ podem ser consideradas como as primeiras constituições das Colônias, seja porque eram vinculatórias para a legislação colonial, seja porque regulavam as estruturas jurídicas fundamentais das próprias Colônias. Então, estas Constituições amiúde expressamente dispunham que as Colônias podiam, certamente, aprovar suas próprias leis, mas sob a condição de que essas leis fossem ‘razoáveis’, e, como quer que seja, ‘não contrárias às leis do Reino da Inglaterra e, por conseguinte, evidentemente, não contrárias à vontade suprema do Parlamento Inglês [...]’. (1999, p. 61)

Pode-se dizer então que, nos Estados Unidos houve um poder constituinte originário que produziu em 1787 um texto codificado, rígido e sintético com aspectos essencialmente principiológicos e inicialmente político, incorporando a declaração de direitos individuais fundamentais. Conforme Canotilho:

[...] no ordenamento político norte-americano adquire centralidade política a idéia de um poder constituinte. A conhecida fórmula preambular ‘we the people’ indicia com clareza uma dimensão básica do poder constituinte: criar uma Constituição. (1997, p. 70)

O constitucionalismo norte-americano criou<sup>8</sup> o sistema de governo presidencial, o federalismo, o controle difuso de constitucionalidade, um mecanismo sofisticado de freios e contrapesos e uma Suprema Corte protetora da Constituição, sendo sua composição uma expressão do sistema de controle entre os poderes separados.

As transformações na Constituição norte-americana ocorrem principalmente através das suas mutações interpretativas, decorrentes da transformação dos valores de uma sociedade

---

<sup>7</sup> Considerada aqui como o conjunto de normas escritas, hierarquicamente superior as demais leis de um determinado Estado.

<sup>8</sup> Ver MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 85 e CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997, p. 70

em permanente conflito. Por isso, Jorge Miranda afirma que a Constituição norte-americana é “simultaneamente rígida e elástica”. Rígida porque a alteração formal de seu texto é complexa e diferenciada do processo legislativo de elaboração de uma lei ordinária. Para alterar o texto ou promover emendas aditivas ou supressivas é necessária a participação dos Estados membros da federação. Isto explica em parte o número reduzido de emendas. (2002, p. 84)

Por outro lado, o motivo da existência de poucas mudanças formais no texto, prende-se ao fato deste texto ser sintético e principiológico o que permite mutações interpretativas ou alterações na compreensão de seu sentido e dos aspectos conceituais relacionados aos seus princípios, tornando desnecessário o recurso a mudança do texto. Muda-se a Constituição mudando o seu sentido, a sua compreensão, sem que seja necessário mudar o texto propriamente dito, daí a razão de sua elasticidade. (MIRANDA, 2002, p. 84)

Ressalta-se que a mudança interpretativa tem limites impostos pela própria Constituição. Assim, um texto sintético, com mais princípios que regras, possibilita maiores mudanças interpretativas, que um texto com excesso de regras. Quanto mais detalhado o texto, quanto mais regras, quanto maior a especificação, menor o espaço para as mudanças interpretativas.

Assim, a história constitucional norte-americana reforça a idéia de uma Constituição dinâmica, viva, que se reconstrói diariamente diante da complexidade das sociedades contemporâneas. Uma Constituição presente em cada momento da vida. Uma Constituição que é interpretação e não texto. A experiência norte-americana revela uma nova dimensão da jurisdição constitucional, presente em toda a manifestação do Direito. É tarefa do agente do Direito, nas suas mais diversas funções, dizer a Constituição no caso concreto e promover leituras constitucionalmente adequadas de todas as normas e fatos.

A relevância destas Constituições é evidenciada pelo constitucionalista luso quando afirma que

É ainda essencial ter em conta as grandes decisões judiciais sobre interpretação e aplicação da Constituição e embora menos do que na Grã-Bretanha, o costume, bem como (porque se trata de Estado Federal) as Constituições dos Estados federados de larguíssima importância em numerosos domínios (eleições, participação popular, poder local, educação). (MIRANDA, 2002, p. 83)

### **2.3 A família Constitucional de matriz francesa**

Para Alexis de Tocqueville a convocação dos Estados Gerais na França (1789) é

conseqüência da secular luta entre nobreza e monarquia.<sup>9</sup> Ali, desde o século XIV distinguiam-se as “leis do reino” das “leis do rei” (atribuindo superioridade aquelas em relação a estas)<sup>10</sup>, sendo que os surgimento da Constituição propriamente dita resulta da situação política vivida nos momentos que antecederam a Revolução Francesa que marcaram a ruptura com o Estado Absoluto.

Entre os anos de 1789 e 1871 a França teve 11 constituições, “algumas quase sem chegarem a entrar em vigor”. Esta variação de textos constitucionais se deve principalmente a diferentes perspectivas constitucionais geradas pelas ideias, de por um lado Montesquieu<sup>11</sup> e por outro Rousseau<sup>12</sup>. (MIRANDA, 2002, p. 98)

O constitucionalismo francês foi influenciado fortemente também pelos ensinamentos do abade Emmanuel Joseph Sieyès<sup>13</sup>, o qual publicou a obra “O que é o terceiro Estado”, um manifesto contra os privilégios e o absolutismo. Afirmava que o povo francês era politicamente consciente e poderia decidir sobre a forma de Estado. Poderia ser assim, o Poder Constituinte. (CANOTILHO, 1997, p. 73)

Surge agora com centralidade política a nação, titular do poder constituinte. A nação não se reconduz à idéia de sociedade civil inglesa. Ela passa a deter um poder constituinte que se permite querer e criar uma nova ordem política e social [...] de ruptura com o antigo

---

<sup>9</sup> Ver TOCQUEVILLE, Alexis de. **O Antigo Regime e a Revolução**. Tradução de Yvonne Jean. 3.ed. Brasília: UnB; São Paulo; Hucitec, 1989.

<sup>10</sup> Em fins do século XVIII a França – apesar das tentativas do rei de submeter à nobreza ao seu poder político – permanecia com uma estrutura social aristocrática, baseada na riqueza da terra. Por outro lado, uma nova riqueza determinou o surgimento de uma nova classe: a burguesia. “As descobertas marítimas dos séculos XV e XVI, a exploração dos novos mundos, o monopólio do comércio e o fornecimento de quadros para a administração monárquica afirmariam uma burguesia já indispensável ao Estado no século XVIII.” O rei, na sua função legislativa, não poderia ab-rogar ou modificar as leis do reino, salvo com a anuência dos Estados Gerais. (CERQUEIRA, Marcello. **A Constituição na história: origem e reforma: da Revolução Inglesa de 1640 à crise do Leste Europeu**. 2.ed.rev.e amp. até a E.C. n. 52/2006. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 117)

<sup>11</sup> Montesquieu constrói a sua doutrina pensando na liberdade. A separação de poderes é uma garantia da liberdade, porque, contra o poder só o poder. Daí, um governo representativo, porque sem representação política cai-se na concentração do poder no príncipe, ou no povo.

<sup>12</sup> Rousseau procura a democracia na sua pureza. Há um só povo, logo, deve haver unidade do seu poder, e a vontade do povo não se representa. A liberdade encontra-se no exercício do poder diretamente pelo povo.

<sup>13</sup> Para Sieyès o Terceiro Estado era quem exercia todo o trabalho voltado à economia da França (indústria, comércio, agricultura) e a nobreza e o clero não produziam, somente ocupavam os lugares honoríficos. “Os nobres e o alto clero, privilegiados, constituíam um corpo estranho, que nada fazia e poderia ser suprimido sem afetar a essência da Nação. Muito pelo contrário, pois as coisas poderiam andar melhor sem o estorvo desse conjunto parasita. [...] Embora o Terceiro Estado possuísse todo o necessário para constituir uma Nação, ele nada era na França daquela época, pois a nobreza havia usurpado os direitos do povo, oprimindo-o, instituindo privilégios e exercendo as funções vitais no serviço público. Contra esta situação, o Terceiro Estado reivindicava apenas uma parte do que, por justiça, lhe caberia. A burguesia não queria ser tudo mas, no mínimo, escolher seus representantes no próprio Terceiro Estado, ter igual número de deputados que os outros dois Estados e poder ter as votações nos Estados Gerais por cabeça, não por ordem.” (CRUZ, Paulo Marcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 59)



regime. [...] a imagem expressa pelo abade E. Sieyès é esta: o poder constituinte tem um titular – a nação. (CANOTILHO, 1997, p. 71)

Sieyès havia convertido a vontade geral de Rousseau em uma manifestação singular do poder constituinte. Quando em 17 de junho de 1789 a denominação dos Estados Gerais mudou para Assembléia Nacional, os deputados assumiram a soberania – que os Estados Gerais nunca haviam tido – a fim de que fossem aplicadas em suas decisões. (ARTOLA, 2005, p. 19)

Ao observar a Constituição francesa de 1791, em seus primeiros artigos, vê-se estampado o pensamento de Sieyès:

**Art. 2º** - A Nação, da qual emanam todos os poderes, só os pode exercer por delegação. A Constituição Francesa é representativa: os representantes são o Corpo Legislativo e o Rei.

**Art. 3º** - O Poder Legislativo é delegado numa assembléia nacional composta de representantes temporários, livremente eleitos pelo povo, para ser exercido por ela, com a sanção do rei, da maneira que abaixo for determinado.

**Art. 4º** - O Governo é monárquico: o Poder Executivo é delegado ao Rei, para ser exercido sob a sua autoridade, por ministros e outros agentes responsáveis, da maneira que abaixo será determinada.

**Art. 5º** - O Poder Judiciário é delegado em juízes eleitos de tempos a tempos pelo povo. (apud MIRANDA, 1990, p. 62-63)

## 2.4 A família Constitucional de matriz soviética

Assim como o Constitucionalismo francês e americano, também o soviético tem a marca da Revolução<sup>14</sup>, através da Revolução Russa de outubro de 1917. A semelhança com a francesa dá-se pela ideia central, ou seja, a participação popular no movimento. O movimento revolucionário russo estava centrado na ideia: “todo o poder aos soviets”<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup>A revolução à diferença da rebelião ou revolta e do golpe de Estado “é a tentativa, acompanhada do uso da violência, de derrubar as autoridades existentes e de substituí-las, a fim de efetuar profundas mudanças nas relações políticas, no ordenamento jurídico-constitucional e na esfera sócio-econômica.” (PASQUINO, Gianfranco. Verbete “revolução” in BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). **Dicionário de política**. Tradução de L. G. p. Cacaís et al. Brasília: UnB, 1986, p. 1121)

<sup>15</sup>Os soviets de trabalhadores do século XX representaram uma forma de poder popular espontâneo. Em 1917 Lenin afirmava que os soviets eram um novo aparelho de Estado que “[...] proporciona uma força armada de trabalhadores e de camponeses; e esta força não está divorciada do povo”, sendo muito mais democrática que qualquer outro anterior, capaz de impedir o surgimento da burocracia de políticos profissionais e investindo os representantes eleitos pelo povo tanto de funções executivas quanto das legislativas. A posição de Lenin, representativa da extrema esquerda nos conselhos dos trabalhadores europeus, não é a que prevalece na onda de

De acordo com Jorge Miranda a história constitucional soviética pode ser representada por oito grandes fases, quais sejam:

1. 1917-1921: implantação do governo soviético;
2. 1921-1928: reconstrução;
3. 1928-1936: consolidação;
4. 1936-1953: 2ª. Guerra Mundial, estalinismo e Guerra Fria;
5. 1953-1964: desestalinização;
6. 1964-1985: estabilidade interna e intervenção externa;
7. 1985-1989: Perestroika ou reconstrução e Glasnost ou transparência;
8. 1989-1991: desagregação. (2002, p. 112)

Já para René David, que o direito soviético, a partir de 1917 admitiu duas fases distintas. a) Da revolução de 1917 até outubro de 1936, quando ocorre a “fase da edificação do socialismo” e b) a partir de 1936 quando o Estado Socialista é edificado e ocorre a “evolução para o comunismo”. (1998, p. 166)

A característica do constitucionalismo de matriz soviética é a centralização do poder nas mãos do partido (DAVID, 1998, p. 21). De acordo com Jorge Miranda a “Vanguarda consciente da classe operária e instrumento da sua ditadura, o partido comunista apresenta-se essencialmente como um partido ideológico apto a enquadrar as massas” (MIRANDA, 2002, p. 114)

### **3 IDEIAS GERAIS SOBRE O CONSTITUCIONALISMO**

Pode-se observar que no primeiro momento do Constitucionalismo, não considerando a família constitucional de matriz soviética, que a Constituição funcionava como uma lei de garantias do indivíduo contra o Estado; tinha como elementos o fato de ser escrita, concisa e rígida; era utilizada como forma de controle do poder e garantia do governo das leis; a Constituição apresentava-se como um rol de direitos do homem, era uma declaração de direitos; fundava-se na separação de poderes - sendo que o poder legislativo é privilegiado como o espaço mais importante, representa a soberania popular; pregava o

---

revoluções que varreu a Europa Central e Ocidental no pós-1918. Uma ala à direita (Ebert e Cohen na Alemanha) pesava os conselhos ou soviets como organizações transitórias, que deveriam ser abolidas assim que a democracia parlamentar se firmasse. Outra ala ao centro (Kautsky e Max Adler) tentava conciliar os extremos opunha-se a dissolução da Assembléa Constituinte pelos bolcheviques e a transformação dos soviets em órgãos de governo. “Em última análise, o governo soviético estabelecido pelos bolcheviques estava fadado a tornar-se a ditadura de um partido dentro do proletariado.”(GOODE, Patrick. Verbete “Conselho”. In: BOTTOMORE, Tom (ed.). **Dicionário do pensamento marxista**. Tradução de Waltensir Dutra et al. Rio de Janeiro: Zahar, 1988, p. 78-79)

Estado mínimo.

O constitucionalismo moderno mostra então sua essência, buscando construir Estados com estrutura e funcionamento organizados, com o Legislativo, o Executivo e o Judiciário<sup>16</sup> com poderes limitados e bases políticas estabelecidas. Além disso, as cartas passaram a trazer explicitamente os direitos e garantias fundamentais do cidadão contra o antigo poder absoluto do Estado.

Já no século XX houve um grande deslocamento no movimento constitucionalista. Com o advento do Estado intervencionista e com a relativização dos princípios liberais diante das crises do mercado e sociais, as constituições que se estabeleceram no plano deste modelo de Estado transformaram-se a fim de adaptar-se à nova realidade - consagração dos Direitos Sociais (direitos trabalhistas, acesso à saúde e educação públicas, previdência social).

A Constituição de Weimar (República de Weimar) de 1919 será a primeira constituição social européia. Embora ela possa ser considerada o marco de um novo momento do constitucionalismo, foi precedida pela Constituição do México de 1917. Assim a Constituição de Weimar<sup>17</sup>, marca o início do Estado Social, preocupado com os problemas sociais.

Já a Constituição mexicana é resultado da Revolução Mexicana iniciada em 1910. Estas duas Constituições foram as primeiras a consagrarem os direitos sociais (de segunda geração) em seu texto, além dos já tradicionais direitos liberais clássicos e dos direitos políticos das constituições democráticas.

O Direito Constitucional<sup>18</sup>, então, firma-se como ramo do Direito Público, e tem por objeto a Constituição política do Estado, no sentido amplo de estabelecer a sua estrutura, a organização de suas instituições e órgãos, o modo de aquisição e limitações do poder.

#### 4 AS IDEIAS DO NEOCONSTITUCIONALISMO

---

<sup>16</sup> Adotou a França, na sua primeira Carta, a teoria da tripartição dos Poderes, já aplicada na Inglaterra desde o início daquele século (Ato do Estabelecimento de 12 de junho de 1701), quando os Juízes passaram a permanecer nos cargos em razão do zelo pela função e não do beneplácito real. A teoria clássica da tripartição dos poderes é do Barão de Montesquieu (1689-1755), e consta no Livro XI do seu *Espírito das Leis*.

<sup>17</sup> A previsão normativa de caráter social que se observa na Constituição de Weimar é a positivação jurídica de um debate que previamente teve lugar num âmbito exclusivamente político e que havia sido iniciado muitos anos atrás com a discussão sobre a ideia de um “Estado de direito democrático e social”. “A Constituição Alemã recebeu este nome por ter sido elaborada na cidade de Weimar, já que Berlim tinha suas entradas bloqueadas e boa parte de seus edifícios tinham sido destruídos.” (CRUZ, Paulo Marcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 2. ed. Curitiba, Juruá, 2003. p.161-162)

<sup>18</sup> A que a “expressão “Direito Constitucional” foi registrada pela primeira vez no norte da Itália, região envolvida com as invasões francesas, no fim do século XVIII, mais exatamente em 1797. Naquele mesmo ano, aparece a disciplina de *Diritto Costituzionale*, a ser lecionada por Giuseppe Compagnoni Di Luzo, em Ferrara”. (CRUZ, Paulo Marcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 27)

## 4.1 Considerações iniciais

A priori, cabe dizer que a categoria<sup>19</sup> Neoconstitucionalismo não é um termo com significado unívoco. Miguel Carbonell, por exemplo, trata como “constitucionalismo contemporâneo” ou meramente constitucionalismo (2003, p. 9). Sastre Ariza afirma que parece que a doutrina consolidou o uso da expressão neoconstitucionalismo, constitucionalismo avançado ou constitucionalismo de direitos, para designar o novo modelo jurídico (2003, p. 239). Importante salientar que há convergência quanto ao período de surgimento.

O marco histórico do surgimento do Neoconstitucionalismo, na Europa continental, foi o constitucionalismo do pós-segunda guerra mundial. A nova visão sobre a Constituição na Europa, imediatamente após a segunda Grande Guerra e ao longo da segunda metade do século XX, moldou para ela um novo lugar e como consequência, uma nova influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas.

Com o fim dos regimes totalitários, da opressão política e da violação reiterada dos direitos fundamentais, diversos países introduziram em seus textos constitucionais, elementos relacionados a valores e opções políticas fundamentais, na expectativa de formação de um consenso mínimo a ser observado pelas maiorias. Com isto, tais elementos transformaram-se em normas jurídicas vinculantes para os grupos políticos. Em outras palavras, foram criados

[...] catálogos de direitos e garantias fundamentais para a defesa do cidadão frente aos abusos que poderiam vir a ser cometidos pelo Estado ou por quaisquer detentores do poder em quaisquer de suas manifestações (político, econômico, intelectual, etc.), bem como mecanismos efetivos de controle da Constituição (jurisdição constitucional).<sup>20</sup>

Em síntese, a realidade do pós-guerra fez com que se aproximassem as ideias de constitucionalismo e as ideias de democracia apresentando como resultado uma forma nova de organização política. Conforme afirma Susanna Pozzolo, tais ideias se apóiam em mudanças estruturais que levam o Estado Constitucional a modificar o Estado de Direito (2003, p. 189). Para Sastre Ariza, trata-se de um “nuevo modelo jurídico que representa el Estado constitucional de Derecho”. (2003, p. 239)

---

<sup>19</sup> “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” (PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11.ed. Florianópolis: Conceito; Millennium, 2008, p. 31)

<sup>20</sup> CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Disponível em: <<http://panoptica.org/.../Neoconstitucionalismoeneoprocessualismo.pdf>>. Acesso em: 17 de março de 2010.

Observa-se que as referências para o desenvolvimento do Neoconstitucionalismo estão na Constituição alemã de 1949 e na criação do Tribunal Constitucional Federal em 1951.<sup>21</sup> Pode-se afirmar que eles foram os responsáveis pela ascensão do direito constitucional nos países de tradição romano-germânica. Já Riccardo Guastini lembra o papel da Constituição da Itália de 1947 e a posterior instalação da Corte Constitucional em 1956<sup>22</sup> neste processo. (2003, p. 59) Pode-se ainda estabelecer na década de 70, a redemocratização e a constitucionalização de Portugal em 1976 e da Espanha em 1978 como marcos jurídicos do Neoconstitucionalismo.

No Brasil, este processo foi desencadeado a partir da Constituição de 1988 e o conseqüente processo de redemocratização. O direito constitucional brasileiro se restabeleceu por ocasião da discussão prévia, da convocação, da elaboração e promulgação da Constituição de 1988. (BULOS, 2008, p. 22 e BARROSO, 2009, p. 36) Esta Constituição tem se demonstrado forte para superar os momentos de instabilidade política pelos quais passou o Brasil nestes mais de vinte anos. Por exemplo: “mensalão”, denúncia de financiamento e vantagens para membros do Congresso Nacional, renúncia e escândalos envolvendo deputados e senadores, *impeachment* do Presidente da República bem como outros fatos. Em nenhum momento foi cogitado a utilização de outros meios senão o respeito ao que determina a legalidade constitucional. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1339)

Assim é que o momento histórico conduziu a possibilidade, frente ao que os Estados viviam, de buscar respostas e saídas para as suas realidades. Trata-se de um conjunto de posturas que adquiriram um sentido comum ao buscar interpretar e explicar o direito dos Estados constitucionais, principalmente os que no pós-guerra e em repúdio aos recém-depostos regimes autoritários, adotaram constituições caracterizadas pela forte presença de direitos, princípios e valores e de mecanismos rígidos de fiscalização da constitucionalidade, através de um órgão especializado, normalmente o Tribunal Constitucional. Observa-se, assim que o perfil do neoconstitucionalismo apresenta-se com mais princípios que regras; mais ponderação que subsunção; mais Constituição que lei; mais juiz que legislador. (PRIETO

---

<sup>21</sup> CARBONELL, Miguel. Nuevos tiempos para el constitucionalismo. In: \_\_\_\_\_ (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta, 2003, p. 9; GUASTINI, Riccardo. La Constitucionalización del ordenamiento jurídico. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta, 2003, p. 52; ALEXY, Robert. Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. Traducción de Alfonso García Figuerola. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta, 2003, p. 34 e BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 35.

<sup>22</sup>De acordo com Robert Alexy: “Los derechos fundamentales son lo que son sobre todo a través de la interpretación.” (ALEXY, Robert. Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. Traducción de Alfonso García Figuerola. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta, 2003, p. 35)

SANCHÍS, 2003, p. 59)

O marco filosófico do neoconstitucionalismo gira em torno do pós-positivismo<sup>23</sup>, pelo qual os princípios jurídicos passam a ter aplicação meramente secundária, como forma de colmatar lacunas, para ter relevância jurídica na concretização judicial dos direitos.

Já o marco teórico subdivide-se em três vertentes: o reconhecimento da força normativa da Constituição; a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Desde logo há que registrar-se que afirmar que as normas constitucionais têm força normativa significa reconhecer que a Constituição não é uma mera carta de intenções políticas, e sim que ela possui caráter jurídico imperativo. Tal reconhecimento significa uma cisão com o direito constitucional clássico, no qual visualizam-se as normas constitucionais programáticas como proposições futuras, sem perspectivas de concretização e padecendo de eficácia vinculante.

Por conseguinte, gradativamente, a jurisdição constitucional ganha terreno com realce dos direitos fundamentais. A proteção e a garantia destes direitos passa a ser tarefa do Poder Judiciário, em detrimento do Poder Legislativo que, no positivismo jurídico estrito, detinha tal supremacia em virtude da influência dos ideais de Montesquieu em torno da tripartição dos poderes<sup>24</sup>.

Tal expansão teve como resultados na ordem jurídica brasileira, conforme Eduardo Gambi, a simplificação do acesso à justiça com a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, dispensando, em casos específicos, a presença de advogados; a modificação das funções do Ministério Público, cujos membros passaram a ter legitimidade para tutelar interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e a ampliação dos mecanismos abstratos de controle de constitucionalidade, com inserção de novos legitimados e com a

---

<sup>23</sup>Sobre a expressão “pós-positivismo”, veja-se o que afirma Manuel Atienza: “Creio que estas mudanças terminológicas são o sintoma de uma mudança verdadeiramente de fundo. Em minha opinião, assim como o tempo histórico do Direito Natural se concluiu a muito tempo com o fenômeno da positividade do Direito, o positivismo jurídico (mais recentemente) concluiu também seu ciclo, como consequência da constitucionalização dos direitos. Neste sentido, pós-positivismo me parece uma denominação preferível às outras, porque sugere a idéia de um processo e de uma fase do mesmo posterior à do positivismo. Porém não me parece que seja de todo adequada para referir-se a autores como Dworkin, Alexy ou Nino e na qual eu também me situo.” (ATIENZA, M. Resposta. In: CRUZ, Paulo Márcio; ROESLER, Cláudia R. *Direito e argumentação no pensamento de Manuel Atienza*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 46)

<sup>24</sup>Para Montesquieu, “a decisão do juiz deve ser uma reprodução fiel da lei: ao juiz não deve ser deixada qualquer liberdade de exercer sua fantasia legislativa, porque se ele pudesse modificar as leis com base em critérios equitativos ou outros, o princípio da separação dos poderes seria negado pela presença de dois legisladores: o verdadeiro e o próprio e o juiz que poria sub-repticiamente suas normas, tornando assim vãs as do legislador.” (BOBBIO, Norberto. *O Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Compiladas por N. Morra. Tradução de M. Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995, p. 40)

criação de outros instrumentos<sup>25</sup>.

## 4.2 Neoconstitucionalismo e seus tipos

A expressão “Estado constitucional” vem sendo utilizada por Luigi Ferrajoli (2003, p. 18), Gustavo Zagrebelsky (2003, p. 37), Luís Prieto Sanchís (2003a, p. 107) para representar os Estados que possuem os elementos que caracterizam o neoconstitucionalismo. O elemento chave desses Estados é a “constitucionalização” do ordenamento jurídico. Apresentar-se-á alguns elementos desta constitucionalização nos seus aspectos teórico, ideológico e metodológico. Importante que se ressalte que estes tipos tem sentido quando relacionados ao positivismo jurídico.

### 4.2.1 *Neoconstitucionalismo teórico*

Segundo García Figueroa a constitucionalização dos sistemas jurídicos inviabiliza o positivismo teórico. Isso porque o modelo de regras, característico do positivismo jurídico, é insuficiente para dar conta da aplicação do Direito. (2003, p. 171)

Para Paolo Comanducci o neoconstitucionalismo se destaca pela interpretação. Afirma que os que adotam o modelo descritivo de constituição entendem a interpretação com pelo menos uma característica em comum com a interpretação da lei: são ambas, a lei e Constituição, documentos normativos, respeitando o seu grau, não diferindo qualitativamente. (2003, p. 83-85)

Segundo Prieto Sanchis o neoconstitucionalismo não representa uma nova teoria da interpretação jurídica. O que o neoconstitucionalismo introduz, segundo o jurista espanhol é um modo de analisar o funcionamento dos sistemas jurídicos, pois a constitucionalização do ordenamento jurídico influencia suas características principais. (2003b, p. 135-136)

### 4.2.2 *Neoconstitucionalismo Ideológico*

Segundo Paolo Comanducci o Neoconstitucionalismo ideológico valoriza positivamente o processo de constitucionalização destacando a importância dos mecanismos institucionais de tutela dos direitos fundamentais. Assim, segundo ele, o Neoconstitucionalismo ideológico sustenta uma “obligación moral de obedecer a la Constitución y a las leyes que son conformes a la Constitución”. (2003, p. 85-86)

---

<sup>25</sup>CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Disponível em: <<http://panoptica.org/Neoconstitucionalismoeneoprocessualismo.pdf>>. Acesso em: 17 de março de 2010.

Explicitando mais, Prieto Sanchis considera que pode entender-se o Neoconstitucionalismo como ideologia justificadora ou defensora de uma fórmula política. Para tanto discrimina três dimensões: pela primeira visão ideológica considera-se o Estado Constitucional de Direito como a mais justa forma de organização política. Pela segunda defende-se que o Constitucionalismo é um modelo ótimo de Estado e pela terceira compreende-se um Constitucionalismo dogmático como representativo de uma nova interpretação das tarefas e da própria teoria do Direito, e difunde-se o compromisso do jurista com a tarefa crítica e não somente descritiva do Direito. Exemplos de juristas que demonstram isso em suas abordagens são: “Dworkin, Habermas, Alexy, Nino, Zagrebelsky y, aunque tal vez de un modo más matizado, Ferrajoli”.(2003, p. 123-124)

Para García Figueroa a principal tese deste constitucionalismo estabelece a ambigüidade existente no constitucionalismo quando sustenta de um lado que “nem todo o Direito do legislador deve ser respeitado” inviabilizando o positivismo ideológico e do outro, a necessidade do “dever de obediência ao Direito”. Neste último caso, o critério de avaliação adotado para avaliar o Direito é a própria Constituição. (2003, p. 171)

Esto significa que al abrigo del constitucionalismo también es posible reforzar un deber de obediencia al Derecho en la medida en que la Constitución y el Derecho *impregnado o irradiado* por ésta coincide con los criterios últimos de evaluación moral de las normas. (2003, p. 171)

Em síntese, a característica fundamental do Neoconstitucionalismo ideológico está na aceitação e aprovação da constitucionalização do Direito, reconhecendo o Estado Constitucional de Direito como o melhor modelo de organização política.

#### 4.2.3 Neoconstitucionalismo metodológico

O Neoconstitucionalismo metodológico conecta o Direito à moral.

Para Paolo Comanducci, o neoconstitucionalismo metodológico sustenta o respeito às situações de Direito constitucionalizado, nas quais os princípios e o direitos fundamentais constituem uma ponte entre o Direito e a Moral. Desta forma, ao estabelecer esta relação, identifica e justifica como Direito um ordenamento jurídico que esteja afeto aos juízos morais. Assim, as normas serão consideradas jurídicas se possuírem fundamento ético. (2003, p. 87)

García Figueroa destaca que a relação entre Direito e moral invalida o positivismo jurídico metodológico. A constitucionalização dos sistemas jurídicos deixaria de ser uma mera figura da relação Direito e moral para converter-se em uma confirmação. (2003, p. 172)

## CONCLUSÃO



O presente artigo teve como objeto verificar as características do Neoconstitucionalismo conectando-as com as origens da idéia constitucional. Importante que se destaque que Neoconstitucionalismo não é um termo com significado unívoco. Identificado também como “constitucionalismo contemporâneo” ou meramente “constitucionalismo”, bem como “constitucionalismo avançado” ou “constitucionalismo de direitos”. Cabe destacar:

a) No primeiro momento do Constitucionalismo, não considerando a família constitucional de matriz soviética, a Constituição funcionou como uma lei de garantias do indivíduo contra o Estado; tendo como elementos o fato de ser escrita, concisa e rígida; era utilizada como forma de controle do poder e garantia do governo das leis; a Constituição apresentava-se como um rol de direitos do homem, era uma declaração de direitos; fundava-se na separação de poderes - sendo que o poder legislativo é privilegiado como o espaço mais importante, representa a soberania popular; pregava o Estado mínimo.

b) No século XX houve um grande deslocamento no movimento constitucionalista. Com o advento do Estado Intervencionista e com a relativização dos princípios liberais diante das crises do mercado e sociais, as constituições que se estabeleceram no plano deste modelo de Estado transformaram-se a fim de adaptar-se à nova realidade - consagração dos Direitos Sociais (direitos trabalhistas, acesso à saúde e educação públicas, previdência social). O marco histórico foram as Constituições Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar (República de Weimar) de 1919 que será a primeira constituição social européia.

c) O marco histórico do surgimento do Neoconstitucionalismo, na Europa continental, foi o período do pós-segunda guerra mundial. A nova visão sobre a Constituição da Europa ao longo da segunda metade do século XX, moldou o novo lugar da Constituição e como consequência, a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas.

d) A realidade pós-guerra fez com que se aproximassem as ideias de constitucionalismo e as ideias de democracia apresentando como resultado uma forma nova de organização política.

e) As referências para o desenvolvimento do Neoconstitucionalismo estão na Constituição alemã de 1949 e na criação do Tribunal Constitucional Federal em 1951.

f) No Brasil, este processo se fez com a Constituição de 1988 e o consequente processo de redemocratização.

g) O marco filosófico do neoconstitucionalismo gira em torno do pós-positivismo, pelo qual os princípios jurídicos passam a ter aplicação meramente secundária, como forma

de colmatar lacunas, para ter relevância jurídica na concretização judicial dos direitos.

h) O marco teórico subdivide-se em três vertentes: o reconhecimento da força normativa da Constituição; a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

i) As normas constitucionais têm força normativa significa reconhecer que a Constituição não é uma mera carta de intenções políticas, e sim que ela possui caráter jurídico imperativo.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. Traducción de Alfonso García Figuera. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta, 2003, p. 31-47

ARTOLA, Miguel. **Constitucionalismo en la historia**. Barcelona: Crítica, 2005

ATIENZA, M. Resposta à profa. Cláudia Roesler. In: CRUZ, Paulo Márcio; ROESLER, Cláudia R. **Direito e argumentação no pensamento de Manuel Atienza**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 46

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas por N. Morra. Tradução de M. Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995,

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Disponível em: <<http://panoptica.org/.../Neoconstitucionalismoeneoprocessualismo.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CAPPELETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARBONELL, Miguel. Nuevos tiempos para el constitucionalismo. In: \_\_\_\_\_ (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta, 2003, p. 9-12.

CERQUEIRA, Marcello. **A Constituição na história: origem e reforma:** da Revolução Inglesa de 1640 à crise do Leste Europeu. 2.ed.rev.e amp. até a E.C. n. 52/2006. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. Traducción de Miguel Carbonell. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta, 2003, p.75-98.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CRUZ, Paulo Marcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

\_\_\_\_\_. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 2. ed. Curitiba, Juruá, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Teoria do Estado**. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva. 1957. Título original: *Lo Stato*.

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del Estado de Derecho. Traducción de Pilar Allegue. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2003, p. 13-29.

GARCIA FIGUEROA, Alfonso. La teoria del Derecho en tiempos de Constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2003. p. 159-186.

GOODE, Patrick. Verbete “Conselho”. In: BOTTOMORE, Tom (ed.). **Dicionário do pensamento marxista**. Tradução de Waltensir Dutra et al. Rio de Janeiro: Zahar, 1988.

GUASTINI, Riccardo. La “Constitucionalización” del ordenamento jurídico. Traducción de José Maria Lujambio. In: CARBONELL, Miguel (org.) **Neoconstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta, 2003. p. 49-73

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. t. 1.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. **Textos históricos do Direito Constitucional**. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1990.

MORESO, José Juan. Conflictos entre principios constitucionales. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta, 2003, p. 99-121.

PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11.ed. Florianópolis: Conceito e Millennium, 2008.

PASQUINO, Gianfranco. Verbete “revolução”. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). **Dicionário de política**. Tradução de L. G. Cacaís et al. Brasília: UnB, 1986.

POZZOLO, Suzanna. Un constitucionalismo ambíguo. Traducción de Miguel Carbonell. In: CARBONELL, Miguel (org.) **Neoconstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta, 2003, p. 187-210

PRIETO SANCHÍS, Luis. **Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales**. Madrid: Trotta; 2003a, p. 107

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta, 2003b, p. 123-158

ROMANO, Santi. **Princípios de Direito Constitucional Geral**. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. Título original: *Diritto Costituzionale*.

SASTRE ARIZA, Santiago. La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta, 2003. p. 239-258.

SEGADO, Francisco Fernández. **La Constitución Española en el contexto constitucional europeo**. Madri: Dykinson; 2003,

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **O Antigo Regime e a Revolução**. Tradução de Yvonne Jean. 3.ed. Brasília: UnB; São Paulo; Hucitec, 1989.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Ley, derechos, justicia. Traducción de M. Gascón. Madrid: Trotta; 2003.