

VI ENAM (2026.2)

INTENSIVO ENAM



**EXAME NACIONAL
DA MAGISTRATURA**

Direito Constitucional

Constitucionalismo



SUMÁRIO

DIREITO CONSTITUCIONAL	3
1. Constitucionalismo	3
1.1 Conceito	3
1.2 Constitucionalismo antigo	4
1.3 Constitucionalismo medieval	6
1.4 Constitucionalismo moderno	7
1.5 Neoconstitucionalismo	8
1.6 Transconstitucionalismo	13
1.7 Constitucionalismo do futuro	14
1.8 Constitucionalismo popular	14
1.9 Constitucionalismo democrático	16
1.10 Constitucionalismo autoritário	17
1.11 Constitucionalismo abusivo	17
1.12 Constitucionalismo Termidoriano (ou Girondino) e Constitucionalismo Whig	21
1.13 Constitucionalismo digital	21
1.14 Constitucionalismo Latino-americano	22
1.15 Constitucionalismo feminista	25



DIREITO CONSTITUCIONAL

1. Constitucionalismo

1.1 Conceito

A doutrina¹ conceitua o **constitucionalismo** como um movimento político-filosófico, pautado no ideal da liberdade humana, que busca **limitar e controlar o exercício do Poder Político**, opondo-se a governos arbitrários, totalitários e ditatoriais, independente de época e lugar, podendo ser encontrado em qualquer espaço-tempo de uma sociedade organizada que tenha buscado limitar os poderes dos governantes. (Eduardo dos Santos, 2023, p. 99).

O professor **André Ramos Tavares**, no entanto, relata que é possível identificar pelo menos **quatro sentidos para o constitucionalismo**.

“Numa **primeira acepção**, emprega-se a referência ao movimento político-social com origens históricas bastante remotas que pretende, em especial, limitar o poder arbitrário. Numa **segunda acepção**, é identificado com a imposição de que haja cartas constitucionais escritas. Tem-se utilizado, numa **terceira concepção** possível, para indicar os propósitos mais latentes e atuais da função e posição das constituições nas diversas sociedades. Numa **vertente mais restrita**, o constitucionalismo é reduzido à evolução histórico-constitucional de um determinado Estado.”

Em provas, o conceito/sentido de constitucionalismo mais utilizado é o primeiro, isto é, sendo um movimento político com o objetivo de limitar o poder arbitrário.

O próprio professor **Canotilho** já advertia não há havia um único constitucionalismo, mas vários, como o constitucionalismo do modelo inglês, o de matiz norte-americana entre outros, como veremos.

O professor **Flávio Martins** acrescenta que o Constitucionalismo é o movimento **social, político e jurídico**, cujo principal objetivo é limitar o poder do Estado por meio de uma Constituição.

E o autor explica o porquê de ser um movimento **social, político e jurídico**:

É um **movimento social**, pois resultou na soma de uma série de episódios sociais historicamente relevantes, buscando a limitação do poder do Estado e o reconhecimento de direitos fundamentais. Importante exemplo é a Revolução Francesa, que originou o Constitucionalismo Francês, com a posterior abolição de várias instituições e a queda do paradigma do Estado absolutista no Ancien Régime. Em Portugal, a primeira Constituição decorreu de movimentos sociais, como a Revolução do Porto de 1820, que contou com amplo apoio popular.

¹ SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Manual de Direito Constitucional**. 3.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.



É um movimento político. Foram necessários acordos e negociações políticas no intuito de limitação do poder estatal e organização do Estado por meio de uma Constituição, como se verifica, por exemplo, no movimento constitucional norte-americano, bem como na outorga da Magna Charta Libertatum, de 1215.

Por fim, é também um **movimento jurídico**, consistente na construção de teorias, desde a busca inicial pela força normativa da Constituição, capaz de alterar a realidade e limitar o poder estatal, até as teorias jurídicas mais modernas.

Em um sentido moderno, como bem relata o professor **Eduardo Santos**² em sua obra (2023, p. 99), o constitucionalismo possui **objetivos** que reorganizaram a ordem constitucional, sendo eles:

- **Limitação do poder com a necessária organização e estruturação do Estado:** a partir do momento em que os Estados soberanos, absolutos e autoritários, passam a submeter-se às leis (Estado de Direito), a reconhecer a limitação dos poderes de seus governantes e dividir o exercício desses poderes (separação dos poderes).
- **Reconhecimento e implementação de direitos e garantias fundamentais:** num primeiro momento, um reconhecimento formal de direitos de liberdade, propriedade e igualmente formal, mas que ao longo dos séculos desenvolveu-se até formar o complexo sistemas de direitos que temos hoje.

1.2 Constitucionalismo antigo

Segundo Daniel Sarmento e Cláudio Pereira³ (2012, p. 56/57) “na Grécia, entre o século VI e IV a.C., floresceram algumas ideias e instituições que podem ser vistas como correspondentes a um **modelo antigo de constitucionalismo**. Na polis grega vigorou, durante certo período, a **democracia direta**, por meio da qual os cidadãos, sem intermediários, deliberavam em assembleias (ecclesia) reunidas em praça pública (ágora) sobre os principais assuntos de interesse geral. Esta participação política era **restrita aos homens livres**, sendo excluídas as mulheres, os escravos, os estrangeiros e seus descendentes (os metecos). Havia ainda funções públicas, exercidas por magistrados, muitas vezes escolhidos por sorteio entre os cidadãos, para mandatos curtos, que se subordinavam plenamente às deliberações das assembleias. A organização política da polis era chamada de politeia, expressão que muitos traduzem como Constituição. Tratava-se, todavia, de um conceito ora empírico, que designava a forma de ser da comunidade política, ora ideal, que indicava um modelo a ser seguido para a realização do bem comum, mas que não se revestia de um conteúdo propriamente jurídico, que caracteriza a Constituição em sentido moderno, vista como norma de hierarquia superior, reguladora do processo político e das relações entre indivíduos e Estado”.

Lembram os autores que a Idade Média, que se inicia com a queda do Império Romano, correspondeu a um período caracterizado pelo amplo **pluralismo político**:

² SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Manual de Direito Constitucional**. 3.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

³ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.



(...) Não havia qualquer instituição que detivesse o monopólio do uso legítimo da força, da produção de normas ou da prestação jurisdicional. O poder político fragmentara-se por múltiplas instituições, como a Igreja, os reis, os senhores feudais, as cidades, as corporações de ofício e o Imperador, sem que houvesse qualquer divisão clara de competências entre elas, nem uma supremacia incontestada de qualquer uma. Não existia nada semelhante ao Estado Moderno, titular de soberania no âmbito do seu território. Naquele quadro, não havia como cogitar-se em Constituição no sentido moderno. Porém, essa própria dispersão do poder, ao limitar cada um dos seus titulares, é tida por autores como Maurizio Fioravanti como um componente do constitucionalismo medieval. Por outro lado, é no final da Idade Média que se desenvolve uma ideia que antecipa, em alguns aspectos, o **constitucionalismo moderno**. Surgiram pactos, celebrados entre reis e certos estamentos sociais superiores, que reconheciam aos integrantes desses estamentos certos direitos e prerrogativas, erigindo limitações jurídicas ao exercício do poder político. Destes pactos estamentais, o mais conhecido é a Magna Carta, firmada em 1215 na Inglaterra pelo **Rei João Sem Terra**, pelo qual esse se comprometia a respeitar determinados direitos dos nobres ingleses. O Rei se obrigava, por exemplo, a não criar novos tributos sem prévia autorização dos nobres, concedida em assembleia, obtendo, como contrapartida, o reconhecimento do seu poder. A esses pactos faltava, contudo, a universalidade que caracteriza as constituições modernas, uma vez que eles não reconheciam direitos extensivos a todos os cidadãos, mas apenas liberdades e franquias que beneficiavam os estamentos privilegiados.

O professor Marcelo Novelino (2016, 44/45⁴) aponta que o constitucionalismo antigo compreende o período entre a Antiguidade e o final do século XVIII, no qual se destacaram as experiências constitucionais do **Estado hebreu, da Grécia, de Roma e da Inglaterra**. Para o autor, *“embora o desenvolvimento de uma teoria constitucional propriamente dita tenha se concretizado tão somente no Ocidente contemporâneo, a análise dessas importantes experiências constitucionais é importante para a compreensão das categorias essenciais do pensamento constitucional”*.

CONSTITUCIONALISMO ANTIGO (SEGUNDO MARCELO NOVELINO)	
ESTADO HEBREU	Segundo Marcelo Novelino (2016, p. 44), a primeira experiência constitucional de que se tem notícia, no sentido de estabelecer limites ao poder político dentro de uma determinada organização estatal, ocorreu na Antiguidade <u>clássica</u>. Quando da estruturação de seu Estado, os hebreus adotaram constituições regidas por convicções da comunidade e por costumes nacionais, os quais se refletiam nas relações entre governantes e governados. Entre as características do constitucionalismo praticado pelos povos primitivos podem ser destacadas: I) existência de leis não escritas ao lado dos costumes (<i>opinio juris et necessitatis</i>), principal fonte dos direitos; II) forte influência da

⁴ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**- 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.



	religião, com a crença de que os líderes eram representantes dos deuses na terra; III) predomínio dos meios de constrangimento para assegurar o respeito aos padrões de conduta da comunidade (ordálias) e manter a coesão do grupo; e IV) tendência de julgar os litígios de acordo com as soluções dadas a conflitos semelhantes à semelhança do que ocorre atualmente com os precedentes judiciais (BULOS, 2007).
GRÉCIA	A Cidade-Estado de Atenas, com a Constituição de Sólon, é um exemplo clássico daquilo que representou o início da racionalização do poder . Os gregos consideravam como constitucionais as formas de governo em que "o poder não estivesse <i>legibus solutus</i> , mas fosse limitado pela lei" (MATIEUCCI, 1998). São apontadas como principais características do constitucionalismo nesse período: I) a inexistência de constituições escritas; II) a prevalência da supremacia do Parlamento; III) a possibilidade de modificação das proclamações constitucionais por atos legislativos ordinários; e IV) a irresponsabilidade governamental dos detentores do poder (BULOS, 2007). (Novelino, 2016, p. 45)
ROMA	O termo "constituição" (<i>constitutio</i>) era utilizado em Roma desde a época do Imperador Adriano, porém com um sentido bem diferente do moderno. Designava determinadas normas editadas pelos imperadores romanos com valor de lei. (Novelino, 2016, p. 45)
INGLATERRA	A experiência constitucional inglesa, centralizada no princípio do <i>Rule of Law</i> , possui papel destacado na concepção de constitucionalismo. Um dos símbolos do modelo constitucional inglês é o Parlamento, especialmente como organizado ao longo do século XVII, período de formação dos partidos políticos ingleses. (Novelino, 2016, p. 45)

CAIU NO TJ-MT-2009-VUNESP: *Movimento político social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político.* Esta definição, formulada por J. J. Gomes Canotilho, designa o constitucionalismo antigo.⁵

1.3 Constitucionalismo medieval

No mundo ocidental, o único exemplo de movimento constitucionalista na Idade Média apontado pela doutrina ocorreu na **Inglaterra**, cuja origem remonta o contexto da assinatura da **Magna Carta** (1215), sedimentando ao longo dos anos com a *Glorious Revolution*, que submeteu o Rei do Parlamento e estabeleceu a chamada *Bill of Rights* (1689). A doutrina aponta que esse movimento é conhecido como Constitucionalismo material inglês.⁶

⁵ **ERRADO.** O constitucionalismo moderno.

⁶ SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Manual de Direito Constitucional**. 3.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.



1.4 Constitucionalismo moderno

Constitucionalismo moderno é aquele que surgiu sob os fundamentos da Idade Moderna, inspirado também no **iluminismo**, que também tinha como base a oposição a governos absolutistas e totalitários, sendo uma das principais características a defesa pela liberdade, igualdade, democracia, separação e limitação dos poderes.

O constitucionalismo moderno surge atrelado à ideia de Constituição escrita e rígida, devendo-se compreender a Constituição como um documento jurídico sistematizado fundamental e supremo, nas palavras do professor Eduardo dos Santos (2023)⁷, que consiste no parâmetro de validade das demais normas e que só pode ser alterado por um processo legislativo especial e solene.

Interessante lembrar que o constitucionalismo moderno passa por duas fases⁸: 1) Constitucionalismo liberal e 2) Constitucionalismo social.

- **Liberal**: tem como marco jurídico-constitucional a **Constituição dos Estados Unidos da América do Norte (1787)** e a **Constituição da França (1791)**. O marco **histórico** são as revoluções liberais burguesas no final do século XVIII e **marco econômico** o liberalismo econômico. Sua principal **característica** é a consagração de direitos civis e políticos de natureza individual, liberal, privatista e negativa, de modo a exigir do Estado prestações **essencialmente negativas** (abstenções).
- **Social**: Tem como marco jurídico-constitucional a Constituição Mexicana (1917) e a Constituição de Weimar (1919). Tem como marco histórico as revoluções sociais do século XX, e fundou-se no Estado Social de Direito. A igualdade é a base dos seus direitos. Sua característica principal é a consagração de direitos sociais, econômicos e culturais de natureza **prestacional positiva**, exigindo do Estado uma postura ativa (ações).

Sobre o surgimento das constituições **liberais**, dispõe o professor Marcelo Novelino:

(...) O conceito de constituição alcançou o atual estágio de formalização no fim do século XVIII, com o surgimento das primeiras constituições escritas, rígidas, dotadas de supremacia e orientadas por princípios decorrentes de conhecimentos teórico-científicos. **Os direitos civis e políticos consagrados nos textos constitucionais são apontados como a primeira geração (ou dimensão) dos direitos fundamentais, ligada ao valor Liberdade.** Marcelo Neves (2009) assinala que, ao Lado da Limitação e controle do poder, as exigências decorrentes dos direitos fundamentais foram **fatores determinantes para o surgimento da constituição em sentido moderno, compreendida como aquela vinculada ao constitucionalismo resultante das revoluções Liberais.**⁹

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**- 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 47.



Sobre as constituições **sociais**, estabelece a doutrina que “as profundas transformações operadas na estrutura dos direitos fundamentais e do Estado de direito foram determinantes para o surgimento, pouco antes do fim da Primeira Guerra Mundial (1918), de um novo modelo de constituição. A igualdade formal conferida a patrões e empregados em suas relações contratuais, com total Liberdade para estipular as condições de trabalho, resultou no empobrecimento brutal das classes operárias. O agravamento das desigualdades sociais provocou a indignação dos trabalhadores assalariados, dos camponeses e das classes menos favorecidas que passaram a exigir dos poderes públicos não só o reconhecimento das Liberdades individuais, mas também a garantia de direitos relacionados às relações de trabalho, à educação e, posteriormente, à assistência aos hipossuficientes. Questões existenciais, antes restritas ao âmbito individual, passam a ser assumidas pelo Estado, que se transforma em um prestador de serviços”.¹⁰

É bom estar atento à Constituição Mexicana de **1917** e Constituição Alemã de Weimar de 1919, já que ambas são conhecidas por caírem em nossas provas.

Segundo a doutrina (Marcelo Novelino):

(...) A busca da superação do antagonismo existente entre a igualdade política e a desigualdade social faz surgir a noção de Estado social.

A **Constituição mexicana** de 1917 foi a primeira a incluir direitos trabalhistas entre os direitos fundamentais (CM/1917, art. 5.0). O extenso rol de direitos conferidos aos trabalhadores incluía a Limitação da jornada de trabalho, a previsão de salário-mínimo, idade mínima de admissão, previdência social, além da proteção à maternidade e ao salário (CM/1917, art. 123). Na Europa, praticamente não existiam constituições democráticas nos primeiros anos do século XX. A mudança se opera a partir da segunda década, quando se inicia uma fase de grande intensidade política que conduz à fundação de várias repúblicas no velho continente. Sem dúvida, o documento constitucional de maior destaque foi o instituidor da Primeira República Alemã, o qual ficou conhecido como **Constituição de Weimar (1919)** por ter sido elaborado e votado nesta cidade.¹¹

1.5 Neoconstitucionalismo

O neoconstitucionalismo (ou “novo” constitucionalismo) é um movimento que surge após o constitucionalismo, cujo principal objetivo, agora, não era apenas limitar o poder do estado (pois em tese isso já havia sido feito pelo constitucionalismo), mas acima de tudo buscar a **eficácia da Constituição, visando a concretização dos direitos fundamentais**.

Objetivos do neoconstitucionalismo
Limitar o poder estatal e Concretizar direitos fundamentais

¹⁰ *Ibidem*, p. 51.

¹¹ *Ibidem*, loc. cit.



Tem-se notícia que a expressão “neoconstitucionalismo” surge na década de 1990, e tenta justamente superar as ideias do positivismo. Com o fim da II Guerra Mundial, muito países precisaram repensar seu modelo constitucional. A Alemanha, alvo do maior massacre a inocentes do mundo, utilizou-se de argumentos jurídicos, à época, para justificar inúmeras barbáries. Portanto, a ideia de positivismo jurídico precisava ser imediatamente repensada, **isso porque o positivismo jurídico jamais poderá justificar violação a direitos humanos.**

Com essas ideias dá-se início ao embrionário do neoconstitucionalismo. Portanto, em linhas bem gerais, pode-se conceituar neoconstitucionalismo como um **movimento teórico de revalorização do direito constitucional, dando força normativa aos princípios, além de exaltar a força normativa da constituição e a eficácia dos direitos fundamentais.**

Agora que você já entendeu o que é o neoconstitucionalismo com nossas palavras, vamos para o conceito doutrinário, extraído da obra de Flávio Martins ¹²:

O **neoconstitucionalismo** é um movimento social, político e jurídico surgido após a Segunda Guerra Mundial, tendo origem nas constituições italiana (1947) e alemã (1949), fruto do pós-positivismo, tendo como marco teórico o princípio da “força normativa da Constituição” e como principal objetivo garantir a eficácia das normas constitucionais, principalmente dos direitos fundamentais.

A doutrina¹³ aponta as principais características do neoconstitucionalismo como sendo:

- Reaproximação entre direito e moral e desenvolvimento de uma nova filosofia do direito (pós-positivismo);
- Expansão da jurisdição constitucional;
- Desenvolvimento de uma hermenêutica constitucional própria;
- Constitucionalização do direito, com irradiação das normas constitucionais por todo o sistema jurídico;
- Judicialização da política;
- Defesa do sistema democrático.

CAIU NO TJ-RN-2013-CESPE: Com relação ao conceito, à classificação e ao conteúdo das constituições e às disposições transitórias da CF, assinale a opção correta.

Alternativas

A) Fruto do neoconstitucionalismo, a constitucionalização do direito consiste na irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da constituição para todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis.

¹² NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 85.

¹³ SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Manual de Direito Constitucional**. 3.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

B) As normas constitucionais, caracterizadas por especificidades no que se refere aos meios de tutela e às sanções jurídicas, denominam-se normas perfeitas, já que, em caso de violação, há sanção jurídica suficiente para repor sua força normativa.

C) As disposições transitórias da CF preveem a possibilidade de concessão de anistia aos que, no período da ditadura militar, foram atingidos, em decorrência de motivação de caráter político ou discricionário, por atos de exceção, institucionais ou complementares.

D) Define-se constituição, no sentido jurídico, como decisão política fundamental.

E) Adotando-se o critério da observância realista das normas constitucionais por governantes e governados, as constituições normativas são definidas como aquelas que logram ser lealmente cumpridas por todos os interessados, limitando, efetivamente, o poder, e as constituições semânticas como aquelas formalmente válidas, mas que contêm preceitos ainda não ativados na prática real.¹⁴

Vale dizer, como bem anota Marcelo Novelino (2016, p. 59), a expressão neoconstitucionalismo foi cunhada por Susanna Pozzolo em 1997, numa conferência proferida no XVIII Congresso Mundial de Filosofia Jurídica e Social realizado na Argentina. Lembra que o termo neoconstitucionalismo ganhou projeção a partir das coletâneas organizadas por Miguel Carbonell.

Nesse sentido (Novelino, 2016, p. 59):

(...) Na doutrina constitucional brasileira, diversos trabalhos foram dedicados ao estudo do tema na última década. Há três acepções nas quais o termo costuma ser usualmente empregado:

I) como modelo específico de organização jurídico-política, cujos traços característicos, esboçados a partir da Segunda Guerra Mundial, ganham contornos mais definitivos no final do século XX (neoconstitucionalismo como modelo constitucional);

II) como teoria do direito utilizada para descrever e operacionalizar este novo modelo constitucional (neoconstitucionalismo teórico); e

III) como ideologia que valoriza positivamente as transformações ocorridas nos sistemas constitucionais (neoconstitucionalismo ideológico).

Na precisa síntese de Paolo Comanducci (2005), o neoconstitucionalismo como modelo constitucional designa "alguns elementos estruturais de um sistema jurídico e político, que são descritos e explicados pelo (neo)constitucionalismo como teoria, ou que satisfazem os requisitos do (neo)constitucionalismo como ideologia."

Importante registrar a diferença entre constitucionalismo moderno e neoconstitucionalismo, conforme estabelece **Pedro Lenza** (2019, p. 112):

¹⁴ GAB: A.



CONSTITUCIONALISMO MODERNO	NEOCONSTITUCIONALISMO
Hierarquia entre as normas	Hierarquia entre normas não apenas formal, mas também <u>axiológica</u> (valor).
Limitação do poder	<u>Concretização</u> dos direitos fundamentais

CAIU NO TJ-SP-2015-VUNESP: O “constitucionalismo moderno”, com o modelo de Constituições normativas, tem sua base histórica

- A) a partir das revoluções Americana e Francesa.
- B) a partir da Magna Carta inglesa e no *Bill of Rights* da Inglaterra.
- C) com o advento do “Estado Constitucional de Direito”, com uma Constituição rígida, estabelecendo limites e deveres aos legisladores e administradores.
- D) a partir das Constituições do México e de Weimar, ao estabelecer o denominado “constitucionalismo social”.¹⁵

De igual maneira, é importante lembrar, conforme esclarece Pedro Lenza (2019, p. 111), que nas palavras de Walber de Moura Agra, “o neoconstitucionalismo tem como uma de suas marcas a concretização das prestações materiais prometidas pela sociedade, servindo como ferramenta para a implantação de um Estado Democrático Social de Direito. Ele pode ser considerado como um movimento caudatário do pós-modernismo. Dentre suas principais características podem ser mencionadas: a) posituação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; b) onipresença dos princípios e das regras; c) inovações hermenêuticas; d) densificação da força normativa do Estado; e) desenvolvimento da justiça distributiva”.

É importante que vocês conheçam sobre o **pós-positivismo e também sobre jurisdição constitucional**, temas com absoluta importância para provas abertas.

Para a doutrina, “o termo **pós-positivismo**, tem sido empregado, a partir da década de 1990, para designar uma via intermediária entre o jusnaturalismo e o juspositivismo, cujos referenciais teóricos são as obras de Robert Alexy e Ronald Dworkin. A normatividade dos princípios, a centralidade da argumentação jurídica e a defesa de uma conexão necessária entre direito e moral são alguns dos aspectos centrais dessa nova concepção jusfilosófica que tem como alvo o caráter meramente descritivo da teoria jurídica, a separação entre direito e moral, bem como o conceito factual de direito, teses centrais do positivismo jurídico. O pós-positivismo pode ser empregado em três acepções: I) como método para o estudo do direito; II) como ideologia; e III) como teoria jurídica”. (Pedro Lenza, 2019, p. 111/112).

¹⁵ Gabarito: A.



Imagem extraída da obra de Pedro Lenza, 2019, p. 116.

Em linhas bem gerais, a **jurisdição constitucional** é responsável, por meio de uma Corte Constitucional, por realizar o **controle abstrato dos atos normativos** de um estado, haja vista a força normativa que uma Constituição exerce. É importante registrar que há discussão a respeito do Brasil, isto é, **se o STF é ou não uma Corte Constitucional**, já que este, muito embora exerça o controle abstrato/concentrado de constitucionalidade, tem diversas outras competências, diferente do Tribunal Constitucional Alemão, por exemplo.

O conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a **expansão da jurisdição constitucional** e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional é o **marco teórico** do neoconstitucionalismo.

Para memorizar:

MARCOS DO NEOCONSTITUCIONALISMO		
Marco teórico	Marco filosófico	Marco Histórico
Força normativa (Konrad Hesse); Expansão da Jurisdição Constitucional ; Supremacia da Constituição (constitucionalização dos direitos fundamentais) e Nova dogmática da interpretação constitucional.	Pós-positivismo; Direitos fundamentais e Direito-Ética;	Estado Constitucional de Direito; Documentos a partir da 2ª Guerra Mundial e Redemocratização;

CAIU NA PROVA DISCURSIVA DO TJ-SP-2017: Disserte sobre o tema – Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e igualdade – justificando todos os tópicos desta proposta, considerando: Teoria da Constituição Procedimental e Teoria da Constituição Dirigente: Positivismo, pós-positivismo e sistema constitucional aberto: Normas-regra (preceituais); Normas-princípio (axiológicas). O devido processo legal material e os direitos fundamentais: a limitação da discricionariedade legislativa; As novas dimensões da igualdade: Ações afirmativas e discriminações benignas; O Juiz, a igualdade e as promessas não cumpridas da Constituição Federal (as normas-fim do Estado Democrático e Social do Direito e a dimensão ético-humanista da função jurisdicional). Obs: No desenvolvimento da dissertação, o candidato deverá levar em consideração rigorosamente os itens e subitens, de acordo com a ordem proposta.



Resposta: É de ser ressaltado que, em se tratando de dissertação, o que se esperava do candidato era arrazoar sobre o tema, fundamentando o seu entendimento este respeito. Desta maneira, a simples e desmotivada anotação, a mera repetição de citações, mesmo que corretas, não constituem uma dissertação. No que concerne ao neoconstitucionalismo, esperavam -se alusão às críticas e avaliação de ambas as posições, tanto dos que o defendem como dos que dele discordam. O mesmo ocorre com a constituição dirigente. O que afirmam os doutrinadores que aludem ser este conceito ultrapassado? Não houve este questionamento. Esperava-se maior espírito crítico. Foi possível observar, na grande maioria das provas, o aproveitamento de conceitos e a citação de autores já previamente conhecidos, sem qualquer acréscimo ou mesmo abordagem diversa daquela já reconhecida. Houve a aplicação simples do texto doutrinário, situação esta presente inclusive nas melhores provas. O que se notou foi a simples aplicação de fórmulas previamente estudadas. Os candidatos deveriam ter uma postura crítica e não apenas repetir, de maneira geral, as mesmas afirmações, tais como o fato de o positivismo ter sido utilizado para justificar as barbaridades da Segunda Grande Guerra ou ser a constituição dirigente passo fundamental para garantia de direitos. Aludir ser o Brasil país que sofre com as desigualdades, tal como afirmado por Caio Prado Jr. e Raimundo Faoro, mesmo admitindo-se esta circunstância, é insuficiente, se a citação vem desacompanhada de seu aprofundamento. Estas são as observações a serem apresentadas acerca do que se pretendia com a proposição do tema.

1.6 Transconstitucionalismo

A expressão “transconstitucionalismo” foi idealizada por Marcelo Neves, e consiste na aproximação entre o direito constitucional interno e o direito internacional, para melhor tutela dos direitos fundamentais. Tem como consequência o chamado **diálogo das cortes**: a comum utilização de decisões e teorias adotadas por outras cortes constitucionais. (Flávio Martins, 2021).

O próprio Marcelo Neves define o transconstitucionalismo como:

“o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional. Em outras palavras, seja, problemas de direitos fundamentais e limitação de poder que são discutidos ao mesmo tempo por tribunais de ordens diversas. Por exemplo, o comércio de pneus usados, que envolve questões ambientais e de liberdade econômica. Essas questões são discutidas ao mesmo tempo pela Organização Mundial do Comércio, pelo Mercosul e pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil. O fato de a mesma questão de natureza constitucional ser enfrentada concomitantemente por diversas ordens leva ao que eu chamei de transconstitucionalismo.”¹⁶

O professor Eduardo dos Santos (2023, p. 128) sintetiza o **transconstitucionalismo** como sendo o **entrelaçamento cooperativo entre sistemas jurídicos distintos** (estatais, transnacionais e internacionais) a partir

¹⁶ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-jul-12/fimde-entrevista-marcelo-neves-professor-conselheiro-cnj>. Acesso em: 04/05/2021.



da compreensão da Constituição enquanto norma que permite e viabiliza o acoplamento estrutural entre o sistema jurídico pátrio e os outros sistemas jurídicos, de forma a permitir uma constante **troca de conhecimento e práticas de natureza constitucionais**.

Em outras palavras, *“o transconstitucionalismo significa a interface, o intercâmbio constante entre o direito constitucional interno e o direito internacional (seja dos tratados internacionais não incorporados ao direito pátrio, seja do direito constitucional de outros países). Muitas são as vezes que o Tribunal Constitucional se inspira em textos normativos da União Europeia para fundamentar suas decisões. Quanto mais conseguirmos essa interação constante entre as fontes normativas diversas, mais e melhor conseguiremos tutelar os direitos fundamentais”*. (Flávio Martins, 2021).

Vale dizer, por fim, que o transconstitucionalismo **não** se confunde com o **constitucionalismo transnacional**, este último consistindo na possibilidade de se criar uma **só Constituição para vários países, adotando-se um constitucionalismo multinível (se aproxima um pouco do que ocorre na União Europeia, em que há normas em comum, porém não chega a ser uma Constituição comum a todos os países que fazem parte da União Europeia)**.

CAIU NO TJ-RJ-2023-VUNESP: 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 eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, sobretudo diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais. Tem como uma de suas marcas a concretização das prestações materiais prometidas pela sociedade, servindo como ferramenta para a implantação de um Estado Democrático Social de Direito.

No que concerne ao constitucionalismo, é correto afirmar que o enunciado se refere ao transconstitucionalismo.¹⁷

1.7 Constitucionalismo do futuro

Também chamado de “constitucionalismo do porvir”, a expressão “Constitucionalismo do futuro” foi criada pelo professor **José Roberto Dromi**, e consiste, segundo Flávio Martins, “na tentativa de vislumbrar como será o constitucionalismo das próximas gerações. Segundo o autor, ele será pautado por sete valores fundamentais: **veracidade, solidariedade, consenso, continuidade, participação da sociedade na política, integração e a universalidade dos direitos fundamentais**”.

1.8 Constitucionalismo popular

A expressão “constitucionalismo popular” foi criada por Mark Tushnet. Flávio Martins alerta que Mark defende a retirada do *judicial review*, ou seja, a possibilidade de o Judiciário rever os atos dos outros Poderes e invalidar as leis, inclusive. Reivindica uma maior participação popular na determinação do significado da Constituição.

¹⁷ **ERRADO.** Constitucionalismo pós-positivismo.



O professor Eduardo dos Santos (2023, p. 129) sintetiza que o **constitucionalismo popular** “é um movimento de limitação do poder hermenêutico (da amplitude interpretativa, aplicativa, integrativa e construtiva) do Poder Judiciário e, especialmente do Tribunal Constitucional, de rever a constitucionalidade das leis e, conseqüentemente, sua validade, defendendo a abolição do *judicial review* (revisão judicial de validade das normas jurídicas) e uma intensa participação popular na determinação do significado da Constituição”.¹⁸

Rodrigo Mendes Cardoso é muito claro em afirmar que o constitucionalismo popular basicamente **reivindica uma maior participação dos cidadãos na determinação do significado constitucional**, demonstrando, em maior ou menor medida, uma hostilidade às dinâmicas da supremacia judicial, que colocam a **Suprema Corte como único ente legitimado a interpretar e aplicar a Constituição**.¹⁹

No Brasil, inclusive, tem sido comum críticas populares ao ativismo do Supremo Tribunal Federal, havendo em trâmite no Congresso Nacional a **PEC 8/2021**, que limita decisões monocráticas (individuais) no (STF) e outros tribunais superiores.

CONSTITUCIONALISMO POPULAR MEDIADO DE BARRY FRIEDMAN: Segundo a doutrina, “a tese de Barry Friedman em *Mediated Popular Constitutionalism* é que, na verdade, existe, na prática, um *Constitucionalismo Popular mediado*, isto é, a Suprema Corte segue o entendimento popular, mesmo que isto não ocorra exatamente como sonham os constitucionalistas populares. Como ocorreria este fenômeno? A teoria se chamaria do “**Constitucionalismo Popular Mediado**”, porque esta influência popular nas decisões da Suprema Corte não seria direta, mas seria “mediada” por outros atores políticos. Estes autores seriam: **os agentes políticos, a mídia e as lideranças da sociedade, em geral**. Para chegar a esta conclusão, Friedman se baseia no empirismo das pesquisas das ciências sociais. Esta ideia de que as decisões se baseiam no entendimento popular se sustenta sobre três pilares:

1. **As decisões judiciais se assentam sobre uma aceitabilidade da maior parte das pessoas;**
2. **Mesmo que o público não apoie certas decisões, ele aceita o judicial review;**
3. **Se o povo estivesse insatisfeito com o judicial review, ele poderia tomar ação.**

Conforme relata Friedman, isto é confirmado por pesquisas empíricas que apontam que as decisões judiciais comportam as preferências majoritárias ou a uma grande pluralidade de pessoas. Outras pesquisas apontam, que mesmo quando há dissonância com o entendimento popular, a opinião majoritária estava evoluindo no sentido adotado da Suprema Corte. O apontamento de juízes, inclusive os da Suprema Corte, ocorre com certa congruência à opinião popular e às decisões da Suprema Corte. E ainda, os juízes precisam das pessoas. Ter o apoio da opinião popular é a chave para se proteger de ataques dos outros Poderes. O relacionamento da Suprema Corte com o povo é mediado por três motivos:

1. **Juízes não são eleitos;**

¹⁸ SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Manual de Direito Constitucional**. 3.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

¹⁹ Apud, Flávio Martins. As Teorias do Constitucionalismo Popular e do Diálogo na Perspectiva da Jurisdição Constitucional Brasileira, p. 218-227.



2. O povo expressa sua opinião sobre a manutenção da Corte através dos representantes eleitos;

3. As decisões da Suprema Corte são filtradas pela mídia.

Friedman aponta a teoria do suporte, desenvolvida pelo cientista político David Easton, segundo a qual haveria dois tipos de suporte às políticas públicas: um suporte difuso e um suporte específico. Aplicando estes conceitos às decisões judiciais, o suporte difuso estaria relacionado ao apoio popular dado à instituição como um todo, isto é, a impressão de que a instituição está fazendo “um bom trabalho”. O suporte específico, em contrapartida, diz respeito a determinadas decisões”.²⁰

1.9 Constitucionalismo democrático

A expressão “constitucionalismo democrático” foi cunhada pelos professores Robert Post e Reva Siegel (Professores de Direito da Universidade de Yale), e, na verdade, consiste em uma *atenuação* do constitucionalismo popular visto acima. Porém, o constitucionalismo democrático não exclui o *judicial review*, mas defende um maior protagonismo popular na interpretação da Constituição. Ou seja, trata-se de uma proposta marcada pelo pluralismo e pelo maior protagonismo dos demais intérpretes da Constituição, sem retirar a importância do Poder Judiciário, como bem lembra o professor Flávio Martins.

Sobre o tema, esclarecem os autores:

Diferentemente do Constitucionalismo Popular, o constitucionalismo democrático não procura retirar a Constituição das Cortes. Constitucionalismo Democrático reconhece o papel essencial dos direitos constitucionais judicialmente garantidos na sociedade americana. Diferentemente do foco juriscêntrico das Cortes, o Constitucionalismo Democrático aprecia o papel essencial que o engajamento público desempenha na construção e legitimação das instituições e práticas do judicial review.²¹

Para os autores do constitucionalismo democrático, é importante que a Corte Constitucional, ao decidir, leve em consideração o chamado *efeito backlash*. Nesse sentido o professor Eduardo dos Santos (2023)²² ao conceituar o **constitucionalismo democrático**:

É um movimento que busca implementar uma maior participação popular nos processos de controle de constitucionalidade, sem deixar de reconhecer o importante papel técnico de interpretação realizado pelas Cortes Constitucionais, que têm legitimidade para dar a última palavra em matéria constitucional, mas devem fazê-lo com base nos valores democráticos e republicanos, o que inclui seu papel contramajoritário de defesa dos direitos das minorias. Segundo os autores do constitucionalismo democrático, é importante que a Corte Constitucional, ao decidir,

²⁰ Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/4vkRmwTGgQ3RBppm6yKcWyd/?lang=pt>

²¹ Citado por Flávio Martins às páginas 137 da obra de Direito Constitucional aqui já referenciada.

²² SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Manual de Direito Constitucional**. 3.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

leve em consideração o chamado *efeito backlash*, compreendido como o movimento de alta rejeição e reprovação de certa decisão judicial, acompanhado da adoção de medidas de resistência que buscam minimizar sua efetividade, tornando-a inócua.

CAIU NO TJ-BA-2019-CESPE: O Estado constitucional, para ser um Estado com as qualidades identificadas com o constitucionalismo moderno, deve ser um Estado de direito democrático. Eis aqui as duas grandes qualidades do Estado constitucional: Estado de direito e Estado democrático. Estas duas qualidades surgem muitas vezes separadas. Fala-se em Estado de direito, omitindo-se a dimensão democrática, e alude-se a Estado democrático, silenciando-se a dimensão do Estado de direito. Essa dissociação corresponde, por vezes, à realidade das coisas: existem formas de domínio político em que esse domínio não está domesticado do ponto de vista de Estado de direito, e existem Estados de direito sem qualquer legitimação democrática. O Estado constitucional democrático de direito procura estabelecer uma conexão interna entre democracia e Estado de direito.

J. J. Gomes Canotilho. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7.^a ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 93 (com adaptações).

Tendo o texto precedente como referência inicial, assinale a opção correta, a respeito do Estado democrático de direito.

- A) A domesticação do domínio político pelo Estado de direito referida no texto não implica a sujeição dos atos do Poder Executivo ao Poder Legislativo.
- B) A existência do controle judicial de constitucionalidade das leis é garantia inerente ao Estado de direito.
- C) Por legitimação democrática entendem-se a eleição dos representantes do povo e a obrigatoriedade de participação deste na deliberação pública das questões políticas.
- D) No Brasil, as exceções ao princípio da legalidade no Estado de direito admitidas incluem o estado de defesa, o estado de sítio e a intervenção federal.
- E) No Estado constitucional, os direitos políticos implicam limites à maioria parlamentar.²³

1.10 Constitucionalismo autoritário

O constitucionalismo autoritário é um modelo intermediário entre o constitucionalismo liberal e o autoritarismo. Para os Estados/Governos que adotam esse formato, a Constituição acaba servindo de documento hábil a legitimar um poder arbitrário. Esse tipo de constitucionalismo é presente em governos totalitários e ditatoriais, na tentativa de mascarar de democrático um governo arbitrário, na busca de “legitimar” o poder através de uma Constituição, já que os detentores do poder se utilizam do texto constitucional para exercê-lo de forma autoritária.

1.11 Constitucionalismo abusivo

Tema muito importante! A expressão “constitucionalismo abusivo” foi criada por David Landau, professor de Direito Constitucional nos Estados Unidos.

²³ Gabarito: E.



Para ele, como dispõe o professor Flávio Martins, “*constitucionalismo abusivo é o uso de mecanismos de mudança constitucional para fazer um Estado significativamente menos democrático do que era anteriormente*”.

David Landau assim escreve²⁴:

o constitucionalismo abusivo envolve o uso de mecanismos de mudança constitucional – emenda constitucional e substituição da Constituição – para minar a democracia. Enquanto métodos tradicionais de derrubada da democracia, como o golpe militar, estão em declínio há décadas, o uso de ferramentas constitucionais para criar regimes autoritários e semiautoritários é cada vez mais prevalente. Presidentes poderosos e partidos poderosos podem engenhar uma mudança constitucional, para tornarem-se muito mais estáveis, a fim de neutralizar instituições como tribunais, que teriam a função de verificar o exercício do poder. As constituições resultantes ainda parecem democráticas a distância e contêm muitos elementos que não são diferentes daqueles encontrados nas constituições democráticas liberais, mas, de perto, elas foram substancialmente retrabalhadas para minar a ordem democrática.

Na **ADPF 622**, que apreciou o Decreto presidencial n. 10.003/2019 (dispõe sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente — CONANDA), o ministro Barroso tratou sobre o constitucionalismo abusivo.

O referido decreto havia alterado as regras sobre a constituição e o funcionamento do CONANDA, destituindo, **imotivadamente**, todos os seus membros durante o cumprimento do mandato. O STF entendeu que são incompatíveis com a Constituição Federal as regras previstas no Decreto nº 10.003/2019, que, a pretexto de regular o funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente (Conanda), **frustram a participação das entidades da sociedade civil na formulação e no controle da execução de políticas públicas em favor de crianças e adolescentes. Não bastasse isso, essas normas violam o princípio da legalidade**. STF. Plenário. ADPF 622/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 27/2/2021 (Info 1007).

Na ADPF 622/DF, Barroso assim pontuou (**e é aí que entra o constitucionalismo abusivo**):

o constitucionalismo e as democracias ocidentais têm se deparado com um fenômeno razoavelmente novo: os retrocessos democráticos, no mundo atual, não decorrem mais de golpes de estado com o uso das armas. Ao contrário, as maiores ameaças à democracia e ao constitucionalismo são resultado de alterações normativas pontuais, aparentemente válidas do ponto de vista formal, que, se examinadas isoladamente, deixam dúvidas quanto à sua inconstitucionalidade. Porém, em seu conjunto, expressam a adoção de medidas que vão progressivamente corroendo a tutela de direitos e o regime democrático.

(...)

²⁴ Apud Flávio Martins (2021, p. 147).



esse fenômeno tem recebido, na ordem internacional, diversas denominações, entre as quais: ‘constitucionalismo abusivo’, ‘legalismo autocrático’ e ‘democracia iliberal’.

Todos esses conceitos aludem a experiências estrangeiras que têm em comum a atuação de líderes carismáticos, eleitos pelo voto popular, que, uma vez no poder, modificam o ordenamento jurídico, com o propósito de assegurar a sua permanência no poder. O modo de atuar de tais líderes abrange: (i) a tentativa de esvaziamento ou enfraquecimento dos demais Poderes, sempre que não compactuem com seus propósitos, com ataques ao Congresso Nacional e às Cortes; (ii) o desmonte ou a captura de órgãos ou instituições de controle, como conselhos, agências reguladoras, instituições de combate à corrupção, Ministério Público etc.; (iii) o combate a organizações da sociedade civil, que atuem em prol da defesa de direitos no espaço público; (iv) a rejeição a discursos protetivos de direitos fundamentais, sobretudo no que respeita a grupos minoritários e vulneráveis — como negros, mulheres, população LGBTI e indígenas; (v) o ataque à imprensa, sempre que leve ao público informações incômodas para o governo.

Na **Medida Cautelar da APDF nº 1.259**, em **2025**, proposta em face dos arts. 39, itens 4 e 5; 41; 47; 54; 57, “a” e “c”; 70; 73 da Lei do Impeachment (Lei 1.079/1950); bem assim do art. 319, VI, do Código de Processo Penal e do art. 236, § 1º, do Código Eleitoral, o Ministro Gilmar Mendes, relator, suspendeu cautelarmente alguns dispositivos da Lei do Impeachment, e no seu voto, trouxe tópico expresso sobre o **constitucionalismo abusivo**, mas também trouxe um outro conceito que os examinadores estarão de olho, que é o **LEGALISMO AUTORITÁRIO**, cunhado Kim Lane Scheppele. Trago um trecho do voto do Ministro em que aborda o tema:

O conceito de **legalismo autoritário**, cunhado por Kim Lane Scheppele, descreve uma estratégia política em que reformas legais são implementadas com o intuito de expandir as atribuições de um dos Poderes — sobretudo do Executivo, mas não apenas dele —, ao mesmo tempo em que minam as garantias e os freios que limitam esse Poder. A autora argumenta que, em muitos contextos, as reformas atacam de maneira coordenada as instituições que têm a função de restringir o abuso de poder, e, entre estas, a Corte Constitucional ocupa uma posição central.

Para Scheppele, a tentativa de captura da Corte, seja por meio de *court packing* — por exemplo, pela via do aumento do número de membros do tribunal — ou pela coação de seus membros, é uma das principais ferramentas para garantir que as modificações implementadas na ordem jurídica não sejam obstadas por um Poder Judiciário independente e fiel à Constituição (SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic legalism. The University of Chicago Law Review, v. 85, n. 2, 2018, p. 545-584).

Nesse contexto, o impeachment de membros da Suprema Corte emerge como uma estratégia adicional obstativa do adequado controle que deve imperar em um Estado de Direito. Ao promover a destituição de Ministros, especialmente quando estes adotam posições contrárias aos interesses do governo ou da maioria política, busca-se não apenas a remoção do juiz incômodo, mas também o enfraquecimento da



própria imparcialidade e independência judicial. A intimidação do Poder Judiciário por meio do impeachment abusivo cria um ambiente de insegurança jurídica, buscando o enfraquecimento desse poder, o que, ao final, pode abalar a sua capacidade de atuação firme e independente. Isso porque, os juízes, temendo represálias, podem se ver pressionados a adotar posturas mais alinhadas aos interesses políticos momentâneos, em vez de garantirem a interpretação imparcial da Constituição e a preservação dos direitos fundamentais.²⁵

Nesse cautelar, Gilmar Mendes entendeu que vários trechos da Lei de Crimes de Responsabilidade (também chamada de Lei do Impeachment, que é Lei 1.079/1950), **não foram recepcionados pela Constituição**. Entre eles estão o quórum necessário para a abertura de processo de impeachment **contra ministros do STF**, a legitimidade para apresentação de denúncias e a possibilidade de se interpretar o mérito de decisões judiciais como conduta típica de crime de responsabilidade.

Ante o exposto, defiro, em parte, a medida cautelar postulada, *ad referendum* do **Plenário** (RISTF, art. 21, V), para:

~~(i) suspender, em relação aos membros do Poder Judiciário, a expressão “a todo cidadão” inscrita no art. 41 da Lei 1.079/1950;~~

~~(ii) conferir, na parte remanescente, interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 41 da Lei 1.079/1950, para estabelecer que somente o Procurador Geral da República pode formular denúncia em face de membros do Poder Judiciário pela prática de crimes de responsabilidade;²⁶~~

(iii) suspender, no que diz respeito aos membros do Poder Judiciário, o termo “simples” constante dos arts. 47 e 54 da Lei 1.079/1950;

(iv) dar, na parte restante, interpretação conforme à Constituição Federal aos arts. 47 e 54 da Lei 1.079/1950, para fixar o quórum de 2/3 (dois terços) para aprovação do parecer a que se referem;

(v) suspender as alíneas “a” e “c” do art. 57 da Lei 1.079/1950;

(vi) suspender a expressão “que voltará ao exercício do cargo, com direito à parte dos vencimentos de que tenha sido privado” presente no art. 70 da Lei 1.079/1950;

(vii) excluir qualquer interpretação do art. 39, 4 e 5, da Lei 1.079/1950, que autorize enquadrar o mérito de decisões judiciais como conduta típica para efeito de crime de responsabilidade.

O relator da **ADPF nº 1.259**, Gilmar Mendes, dispõe que “David Landau, ao falar sobre o **constitucionalismo abusivo**, também se preocupa com a **desestabilização das instituições** de controle **horizontal**”

²⁵ Disponível em: <https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2025/12/03092559/ADPF-1259-MC.pdf>

²⁶ Posteriormente à decisão monocrática, em 10/12/2025 o Ministro Gilmar Mendes suspendeu os dois itens de sua decisão: Ante o exposto, acolho, em parte, os pedidos formulados pelo SENADO FEDERAL, para suspender parcialmente os efeitos da medida cautelar anteriormente deferida, exclusivamente no que diz respeito aos itens i e ii do dispositivo, ou seja, na parcela da decisão que restringia ao Procurador-Geral da República a legitimidade ativa para formular denúncia em face dos membros do Poder Judiciário pela prática de crimes de responsabilidade. https://www.migalhas.com.br/arquivos/2025/12/E72E749121B25F_ADPF1259-Liminar.pdf

do poder. Um dos pilares desse sistema de responsabilização é o Judiciário, cujas funções vão muito além do controle de constitucionalidade. **O Judiciário tem um papel essencial na responsabilização dos agentes políticos por atos ilícitos, como a corrupção, a improbidade administrativa e a violação de direitos fundamentais**".

1.12 Constitucionalismo Termidoriano (ou Girondino) e Constitucionalismo Whig

Segundo o professor Eduardo dos Santos (2023, 128)²⁷, estes constitucionalismos "*caracterizam-se por implementarem um lento e gradual processo de mudança de regime político-constitucional de natureza conservadora e reacionária e não de forma revolucionária ou radical. Embora sejam tratados como expressões sinônimas, tratam-se de manifestações constitucionalistas diferentes*".

Para o autor, temos o seguinte:

- **Constitucionalismo Termidoriano (ou Girondino):** desenvolve-se, durante a Revolução Francesa, sendo marcado pela elaboração da Constituição de 1795, que representou grandes retrocessos em termos de igualdade de direitos, tendo suprimido o sufrágio universal e restabelecido o sufrágio censitário, ampliado os poderes da Burguesia e impedido as reivindicações populares por direitos sociais.
- **Constitucionalismo Whig:** desenvolve-se, especialmente, a partir da Revolução Gloriosa, sendo caracterizado pela defesa do controle e limitação dos poderes do governante, especialmente do monarca, da supremacia e prevalência do parlamento e dos direitos individuais.

1.13 Constitucionalismo digital

Trata-se de conceito ainda em construção.

Para a doutrina²⁸, o constitucionalismo digital pode ser entendido como um **movimento político-jurídico de limitação dos poderes das grandes empresas digitais de tecnologia de informação e comunicação, assim como dos poderes do próprio Estado, para assegurar, especialmente:**

- a observância dos tradicionais direitos fundamentais no ambiente digital inclusive, reconhecendo-lhes novos âmbitos de proteção;
- o reconhecimento de novos direitos fundamentais em razão do advento da sociedade (digital) da informação;
- neutralidade das empresas de tecnologia da informação e da comunicação, limitando os poderes e as arbitrariedades desequilibradoras implementadas por elas;
- certas limitações ao poder público, a governança, a participação civil na internet e a vigilância;
- o acesso e a educação no ciberespaço;
- a abertura e a estabilidade na rede mundial de computadores;

²⁷ SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Manual de Direito Constitucional**. 3.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

²⁸ SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Manual de Direito Constitucional**. 3.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.



direitos econômicos e suas responsabilidades.

1.14 Constitucionalismo Latino-americano

O Professor Luís Henrique Linhares Zouein, ao dissertar²⁹ sobre o tema, assim resume o Constitucionalismo Latino-americano da seguinte forma:

(...) O denominado Constitucionalismo Latino-americano nasce (do ponto de vista normativo) a partir, sobretudo, das Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009 e se apresenta, para muitos, como uma verdadeira ruptura com as tradicionais bases do constitucionalismo (seja ele clássico ou contemporâneo) de matriz europeia até então vigente. **Esse Constitucionalismo Latino-americano surge no contexto de busca pela promoção de um Estado Plurinacional**. Sua fundamentação teórica é a de que os Estados nacionais modernos foram criados a partir da lógica da homogeneização e uniformização, sendo desde a origem Estados que visaram negar a diversidade.[2] Isso porque, com a predominância de uma lógica colonial e eurocêntrica, foram desenvolvidos mecanismos de normalização e construção de uma suposta “identidade nacional”, com um direito nacional (monismo jurídico), uma moeda nacional, um exército nacional, uma língua nacional, entre outros tipos de anulação da diferença. Há um artificialismo formador de um Estado nacional de padrão europeu, o que acaba, em última análise, por justificar a superioridade de determinadas culturas sobre outras³⁰.

Afirma o autor, ainda, que analisando as mudanças constitucionais da América Latina sob o prisma do multiculturalismo e do tratamento constitucional dado aos povos originários indígenas, a constitucionalista peruana Raquel Yrigoyen Fajardo *“estabelece uma cronologia lógica, através de ciclos constitucionais na América, no intuito de superar o “constitucionalismo liberal monista” do século XIX e o “constitucionalismo social integracionista” do século XX. Segundo a autora, três são os ciclos constitucionalistas contemporâneos em nossa região: a) constitucionalismo multicultural; b) constitucionalismo pluricultural e c) constitucionalismo plurinacional”*.

A) Primeiro ciclo – ciclo multicultural:

O primeiro ciclo tem com grandes marcos normativos a Constituição do Canadá de 1982 e a do Brasil de 1988. Dentre as suas principais características está o reconhecimento de direitos indígenas individuais e coletivos, como o direito à identidade cultural.

²⁹ Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/09/03/constitucionalismo-latino-americano-e-estado-plurinacional/>.

³⁰ Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/09/03/constitucionalismo-latino-americano-e-estado-plurinacional/>.



Apesar de avanços conquistados depois de anos de um regime ditatorial militar, a Constituição brasileira de 1988 se encontra apenas e tão somente no primeiro ciclo constitucionalista da América Latina.

No tocante aos povos indígenas originários, o texto constitucional brasileiro, longe de reconhecer uma autonomia jurídica, política e cultural, enfatiza o âmbito meramente protetivo e monojurídico. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são “bens da União” (art. 20, inciso XI). As línguas indígenas não são consideradas oficiais, embora a Constituição autorize e reconheça a sua utilização pelas comunidades indígenas (art. 210, § 2º). Ademais, consagra-se o monismo Jurídico (existe um só Direito, não se reconhecendo oficialmente um “direito indígena” e, tampouco, sua jurisdição).

B) Segundo ciclo – ciclo pluricultural:

O segundo ciclo tem como principal marco normativo a incorporação da Convenção 169 da OIT por diversos países americanos. Este ciclo, também denominado “constitucionalismo pluricultural”, **rompe com o monismo jurídico**, reconhecendo (e não apenas tutelando) as tradições, os costumes, as autoridades e o direito indígena, com jurisdição autônoma.

Importante conflito entre a Convenção 169 da OIT (art. 14) e a Constituição (art. 20, inciso XI), está no fato de que o tratado internacional proclama os direitos de propriedade e de posse indígena sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Para André de Carvalho Ramos[8], “apesar de, no Brasil, a CF/88 considerar bens da União as terras indígenas, fica evidente que a Convenção é cumprida pela proteção efetiva à permanência e uso, mesmo que o domínio jurídico seja da União.” Em sentido diverso, Valerio Mazzuoli[9] sustenta que “Tem-se, aqui, uma antinomia entre tratados internacionais de direitos humanos e a Constituição, que deve ser resolvida pelos critérios contemporâneos de solução de antinomias, em especial pela aplicação do princípio pro homine.” Isso porque “Todas as normas em vigor no Estado, sejam internas ou internacionais, devem ser interpretadas ‘conforme’ os direitos humanos, sem qualquer exceção.”[10]

C) Terceiro ciclo – ciclo plurinacional:

O terceiro ciclo tem como marcos normativos justamente as Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009. O terceiro ciclo constitucional dá ensejo a um Estado Plurinacional, em que os povos indígenas não são apenas protegidos (como no primeiro ciclo) ou têm sua autonomia reconhecida (como no segundo ciclo). Passa-se a reconhecer não apenas uma jurisdição indígena, mas também nações indígenas coexistindo dentro do mesmo Estado: um novo Estado Plurinacional. As comunidades tradicionais passam a fazer parte da construção do Estado, integrando o poder constituinte originário. Estamos diante de um “constitucionalismo plurinacional”.



Com o surgimento do Estado-Nação, de inspiração burguesa-liberal, adota-se uma noção monista de direito, ou seja, o ordenamento jurídico estatal passa a ser a fonte primordial de normas em todo o território que se encontra sob a sua soberania.

Assim, no típico Estado moderno, as fontes não estatais de Direito (costumes, autonomia privada, etc...) se encontram em uma relação de subordinação com as fontes estatais (o ordenamento em patamar inferior obtém a sua validade do ordenamento em patamar superior).

No entanto, após a revolução industrial, o monismo jurídico é colocado em xeque pelo surgimento de novas instituições produtoras de normas que não se encontram em relação de subordinação com o ordenamento Estatal.

As referidas instituições se expressam, no plano supranacional, por meio do direito internacional e, no plano interno, por meio de diversas ordens jurídicas locais, as quais regem determinadas categorias de relações jurídicas.

Desta feita, o monismo jurídico dá lugar ao **pluralismo jurídico**, o qual, por sua vez, pode ser de duas naturezas: conservador ou emancipatório.

Pluralismo jurídico conservador:

Segundo Wolkmer³¹, o pluralismo jurídico conservador é aquele em que as novas fontes de direito extra-estatais não têm a função de emancipação das populações marginalizadas pela economia capitalista globalizada, mas sim, em sentido contrário, servem para reforçar as estruturas econômicas de exploração de inspiração neoliberal. Destarte, esta espécie de pluralismo seria uma força centrípeta de poder.

Citamos, como exemplo de pluralismo jurídico conservador, a nova *lex mercatoria* que rege as relações jurídicas das empresas transnacionais.

Boaventura de Sousa Santos utiliza a terminologia **pluralismo hegemônico** para este mesmo conceito.

Pluralismo jurídico emancipatório:

Segundo Wolkmer³², o pluralismo jurídico emancipatório é aquele em que o fenômeno normativo gerado pela luta dos sujeitos coletivos de direito marginalizados é reconhecido como uma fonte de Direito independente do ordenamento jurídico estatal. Assim, estas novas fontes do direito serviriam como instrumento de diminuição ou eliminação das desigualdades de poder geradas pela globalização hegemônica e de emancipação das populações exploradas pelo sistema econômico neoliberal.

O professor Pedro Lenza estabelece que “o denominado novo constitucionalismo latino-americano (por alguns chamado de **constitucionalismo andino ou indígena**) culmina com a promulgação das Constituições do

³¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 192

³² *Idem*. **Pluralismo Jurídico: fundamentos para uma nova cultura do direito**. 3ª ed. São Paulo: Alga Ômega, 2001.



Equador (2008) e da Bolívia (2009) e sedimenta-se na ideia de Estado plurinacional, reconhecendo, constitucionalmente, o direito à diversidade cultural e à identidade e, assim, revendo os conceitos de legitimidade e participação popular, especialmente de parcela da população historicamente excluída dos processos de decisão, como a população indígena.” (LENZA, 2022).

1.15 Constitucionalismo feminista

Segundo a professora Christine Peter, “o constitucionalismo feminista apresenta-se como uma teoria constitucional que oferece os conceitos e ferramentas jurídicas necessárias para a construção de um Estado Democrático de Direito que suporte uma Constituição que seja também, em sua essência, “de e para” mulheres.”³³

O constitucionalismo feminista é guiado pelos pressupostos epistemológicos da isonomia e da inclusão, aptos a lidar com uma dogmática constitucional axiologicamente comprometida com o princípio da igualdade substancial de gênero, como respeito ao outro e ao diferente, bem como com uma metodologia que aproxima a mulher, em seu sentido mais amplo, do exercício pleno de sua cidadania constitucional.³⁴

Um exemplo da adoção do **constitucionalismo feminista** foi julgado do STF que reconheceu a inconstitucionalidade de se alegar a legítima defesa da honra nos crimes de feminicídio. A tese era sustentada no Tribunal do Júri pela defesa com base no princípio da plenitude de defesa em situações envolvendo a infidelidade conjugal. No entanto, no dia 1º/8/2023, o Plenário do STF, por unanimidade, julgou integralmente procedente o pedido formulado na ADPF 779 para:

- (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência,
- (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento;
- (iv) diante da impossibilidade de o acusado beneficiar-se da própria torpeza, fica vedado o reconhecimento da nulidade, na hipótese de a defesa ter-se utilizado da tese com esta finalidade.

³³ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-17/observatorio-constitucional-constitucionalismo-feminista-igualdade-substancial-genero/>

³⁴ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-17/observatorio-constitucional-constitucionalismo-feminista-igualdade-substancial-genero/>



O STF também julgou procedente o pedido sucessivo apresentado pelo requerente, de forma a conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal, para entender que não fere a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri o provimento de apelação que anule a absolvição fundada em quesito genérico, quando, de algum modo, possa implicar a reprimenda da odiosa tese da legítima defesa da honra.

Autora da obra “Constitucionalismo feminista”, Christine Peter, ao lado de outras autoras, traduz o constitucionalismo feminista como sendo um movimento (acadêmico) que reúne professoras e pesquisadoras do direito constitucional de vários países, com o objetivo de ressignificar os cânones epistemológicos, teóricos, metodológicos e dogmáticos do constitucionalismo na tradição contemporânea.³⁵

³⁵ Disponível em: <https://www.amazon.com.br/Constitucionalismo-Feminista-I-2a-Edi%C3%A7%C3%A3o-ebook/dp/B098TM16CZ>