

**I INTERNATIONAL EXPERIENCE
PERUGIA - ITÁLIA**

**CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR:
IMPACTOS DEMOCRÁTICOS II**

FERNANDO DE BRITO ALVES

JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

C758

Constitucionalismo Transformador: Impactos Democráticos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando De Brito Alves, José Antonio de Faria Martos. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-098-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inteligência Artificial e Sustentabilidade na Era Transnacional

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Constitucionalismo Transformador. 3. Impactos Democráticos. I International Experience Perugia – Itália. (1: 2025 : Perugia, Itália).

CDU: 34



I INTERNATIONAL EXPERIENCE PERUGIA - ITÁLIA

CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR: IMPACTOS DEMOCRÁTICOS II

Apresentação

Constitucionalismo Transformador: Impactos Democráticos II

É com imensa satisfação que apresentamos o resultado dos trabalhos do GT “Constitucionalismo Transformador: Impactos Democráticos II”, do I International Experience - Perúgia/Itália 2025, que é marcado por ser uma proposta inovadora do CONPEDI, que criou um espaço de intensa interação entre pesquisadores brasileiros e italianos e promovendo um rico intercâmbio acadêmico.

Este volume é o resultado de uma cuidadosa seleção de artigos, cada qual uma peça fundamental para compreender os desafios e as oportunidades que moldam o Direito em nossa era. Convidamos você a uma jornada intelectual que transcende as fronteiras do convencional, explorando as interconexões entre as mais diversas áreas do saber jurídico.

Em um mundo cada vez mais digitalizado, a primeira parte desta coletânea mergulha nos dilemas e nas transformações que a tecnologia impõe ao Direito. Os artigos abordam, com profundidade, os desafios multifacetados da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), com foco especial em sua implementação nos cartórios extrajudiciais e na necessidade de ir além da mera segurança jurídica para garantir a proteção constitucional dos dados. Paralelamente, exploramos o impacto revolucionário da Inteligência Artificial (IA) no âmbito jurídico. Discutimos não apenas suas funcionalidades e o potencial para otimizar a prática forense, mas também os desafios éticos e práticos que essa nova realidade nos impõe. De forma inovadora, a IA também é apresentada como um mecanismo crucial na mitigação dos efeitos das mudanças climáticas, projetando a concretização da justiça climática e demonstrando a versatilidade e a abrangência da tecnologia como ferramenta de transformação social e ambiental.

O segundo grande grupo de temas se dedica a um dos pilares do Direito contemporâneo: o constitucionalismo transformador. Analisamos o papel proeminente do Supremo Tribunal Federal e o fenômeno da judicialização da política, investigando como as decisões judiciais impactam a efetivação de direitos fundamentais, como o direito à saúde pública. Os artigos aprofundam a relação intrínseca entre a mutação constitucional e a teoria do constitucionalismo transformador, desvendando os desafios para a proteção de direitos em

um cenário de constantes redefinições sociais e políticas. Além disso, a coletânea propõe uma reflexão sobre a democracia constitucional frente ao neoliberalismo, delineando os limites e as possibilidades do projeto constitucional de 1988 na construção de uma sociedade mais justa e equitativa, e discutindo a accountability e a modulação de efeitos no controle de constitucionalidade em matérias tributárias.

Um dos eixos centrais desta coletânea é o compromisso com a inclusão social e a democratização do acesso à justiça. Discutimos a eficácia da mediação e conciliação como instrumentos vitais para garantir o acesso à justiça de povos indígenas no Amazonas, reconhecendo a importância das abordagens plurais no Direito. A obra também lança um olhar atento sobre as políticas públicas de saúde mental e a proteção da justiça social em comunidades terapêuticas, evidenciando a intersecção entre Direito e bem-estar social. A temática da inclusão é ampliada ao explorar os avanços e desafios legais na concretização do direito à inclusão de pessoas com transtornos globais de desenvolvimento e com deficiência no ensino superior, destacando o papel essencial das universidades brasileiras nesse processo. Por fim, abordamos as políticas públicas de proteção aos direitos fundamentais da população LGBTQIA+, seus desafios, avanços e perspectivas, e ressaltamos o papel da educação em direitos humanos e da escola pública como "última trincheira" na resistência ao neoliberalismo e na formação de uma esfera pública verdadeiramente democrática.

Também são abordados temas de relevância prática e teórica para o cotidiano jurídico. Investigamos a dinamicidade do combate à corrupção e as alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa, demonstrando a constante busca por mecanismos mais eficazes de controle e responsabilização. Analisamos a força das decisões no processo administrativo e tributário brasileiro, elucidando a complexidade e a importância da segurança jurídica nesse campo. Além disso, a coletânea dedica-se a uma análise do direito de família e sucessões, especificamente a comunicabilidade das quotas integralizadas através de distribuição indireta de lucros no regime da comunhão parcial de bens, um tema que gera debates e demandas crescentes.

Por fim, a coletânea dedica uma parte fundamental à temática da sustentabilidade e do direito ambiental, especialmente no contexto dos grandes desastres. Os artigos ressaltam a importância do processo coletivo na era das catástrofes ambientais, examinando casos emblemáticos como Brumadinho e Mariana. A formação participada do mérito no processo coletivo ambiental é apresentada como um caminho essencial para garantir a efetividade da justiça e a reparação dos danos, ao mesmo tempo em que se busca fortalecer a prevenção e a resiliência diante dos desafios ambientais que se impõem.

Esperamos que esta obra inspire novas pesquisas, fomente debates construtivos e, acima de tudo, contribua para a construção de um futuro jurídico mais justo, inovador e inclusivo!

Boa Leitura!!

Perúgia - Itália, primavera de 2025.

Prof. Dr. Fernando de Brito Alves

Universidade Estadual do Norte do Paraná

Prof. Dr. José Antonio de Faria Martos

Faculdade de Direito de Franca

**DO NEOCONSTITUCIONALISMO AO CONSTITUCIONALISMO
TRANSFORMADOR: O PROTAGONISMO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E OS ASPECTOS RELATIVOS AO FENÔMENO DA
JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA**

**FROM NEOCONSTITUTIONALISM TO TRANSFORMATIVE
CONSTITUTIONALISM: THE JUDICIAL PROMINENCE OF THE SUPREME
FEDERAL COURT AND ASPECTS OF THE PHENOMENON OF THE
JUDICIALIZATION OF POLITICS**

Ygor Werner De Oliveira ¹

Resumo

O presente estudo analisa as características do neoconstitucionalismo e do constitucionalismo transformador, perpassando pela análise do fenômeno da judicialização da política. Analisará o papel estruturante ocupado pela Constituição no neoconstitucionalismo, que irradiou-se em torno de todo o ordenamento jurídico. Abordará que a teoria do constitucionalismo transformador emergiu como uma alternativa que buscou superar a mera normatividade formal da Constituição, enfatizando sua função como instrumento efetivo de transformação social e de democracia substancial. O fenômeno da judicialização da política será posteriormente examinado como uma consequência desses novos paradigmas, demonstrando como a inércia dos Poderes Executivo e Legislativo tem impulsionado o protagonismo do Supremo Tribunal Federal na defesa dos direitos fundamentais. A hipótese de pesquisa encontra-se sedimentada no sentido de demonstrar que a transição do neoconstitucionalismo para o constitucionalismo transformador, aliada ao fenômeno da judicialização da política, tem conduzido a um deslocamento do eixo de poder do Legislativo e do Executivo para o Judiciário, configurando um novo arranjo institucional em que a jurisdição constitucional assume papel de relevo frente à preservação dos direitos fundamentais. A presente pesquisa adotou a metodologia de levantamento bibliográfico por meio da consulta a livros, revistas, periódicos e outras fontes de mesmas espécies, que embasaram os aspectos teóricos do tema proposto, sem perder de vista a análise crítica da literatura atual. Ao final, conclui-se que o constitucionalismo transformador busca superar a mera normatividade formal da Constituição, promovendo sua efetividade e garantindo que os direitos fundamentais sejam aplicáveis na prática, ainda que isso implique na reconfiguração dos poderes estatais.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo, Constitucionalismo transformador, Judicialização da política, Ativismo judicial, Proteção de direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The present study examines the characteristics of neoconstitucionalism and transformative

¹ Mestre em Direito Constitucional (UFRN), com extensão acadêmica na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil (UFRN). Pós-graduado em Direito Tributário (IBET).

constitutionalism, encompassing the analysis of the phenomenon of the judicialization of politics. It will analyze the structural role assumed by the Constitution in neoconstitutionalism, which has radiated throughout the legal system. It will further address how the theory of transformative constitutionalism emerged as an alternative seeking to surpass the mere formal normativity of the Constitution, emphasizing its function as an effective instrument of social transformation and substantial democracy. The phenomenon of the judicialization of politics will subsequently be examined as a consequence of these new paradigms, demonstrating how the inertia of the Executive and Legislative Branches has propelled the prominence of the Supreme Federal Court in safeguarding fundamental rights. The research hypothesis is grounded in demonstrating that the transition from neoconstitutionalism to transformative constitutionalism, combined with the phenomenon of the judicialization of politics, has led to a shift in the power axis from the Legislative and Executive to the Judiciary, configuring a new institutional arrangement in which constitutional jurisdiction assumes a prominent role in the preservation of fundamental rights. This study adopted the bibliographic research methodology through the consultation of books, journals, periodicals, and other sources, which supported the theoretical aspects of the proposed theme while maintaining a critical analysis of contemporary literature. Ultimately, it is concluded that transformative constitutionalism seeks to overcome the mere normativity of the Constitution by promoting its effectiveness and ensuring that fundamental rights are applied in practice, even if this entails a reconfiguration of powers.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Neoconstitutionalism, Transformative constitutionalism, Judicialization of politics, Judicial activism, Protection of fundamental rights

1 INTRODUÇÃO

O constitucionalismo contemporâneo tem vivenciado, ao longo das últimas décadas, uma reconfiguração paradigmática que tem transcendido as fronteiras teóricas sedimentadas ao longo do tradicionalismo jurídico. Tal fenômeno tem se sucedido mediante a incorporação gradativa de uma perspectiva normativo-transformadora no âmbito da Teoria do Direito Constitucional, com escopo voltado para a superação das limitações inerentes ao positivismo jurídico clássico, na busca pela reafirmação de uma democrática substancial comprometida com a superação do mero formalismo constitucional, mediante a implementação de transformações sociais efetivas e concretas.

O presente estudo pretende, assim, analisar esse movimento de transição evidenciado no constitucionalismo da atualidade, explorando as características fundamentais do *neoconstitucionalismo* e também do *constitucionalismo transformador*, perpassando, conseqüentemente, pela análise do fenômeno – hoje atual na realidade social e jurídica brasileira – relativo à judicialização da política.

Para tanto, se abordarão, ao longo do presente estudo, os aspectos que culminaram para o surgimento e posterior amadurecimento da teoria neoconstitucionalista, que emergiu, inicialmente, como uma resposta teórica e prática às inúmeras limitações impostas pelo positivismo jurídico acrítico em relação à interpretação e à aplicação do direito. Nesse ponto, se pretende demonstrar que o modelo neoconstitucionalista – ainda no seu nascedouro – propôs, para as Ciências Jurídicas, um novo enfoque interpretativo, no qual a Constituição passou, gradativamente, a assumir um papel vinculante e estruturante que irradiou-se em torno de todo o ordenamento jurídico. A partir da consolidação prática da referida teoria, os princípios constitucionais passaram a ter aplicabilidade direta, tornando-se, muitas vezes, o próprio cerne da atividade jurisdicional e influenciando decisivamente o exercício da função judicante, que, gradualmente, se afastou do antigo modelo de subsunção do fato à norma para adotar a técnica da ponderação na solução de conflitos.

Em um segundo momento do presente estudo será abordado que a teoria do constitucionalismo transformador emergiu, posteriormente, como uma alternativa teórica que buscou superar a mera normatividade formal da Constituição, enfatizando sua função como instrumento efetivo de transformação social e de democracia substancial.

Diferentemente do neoconstitucionalismo – que se estruturou primordialmente como uma teoria do direito – a teoria do constitucionalismo transformador adota uma abordagem pragmática e democrática, voltada para a reconstrução do poder constituinte popular e para a ampliação dos mecanismos de participação democrática e política.

Sua proposta central reside, então, na reconfiguração da legitimidade democrática, promovendo a normatividade material dos direitos fundamentais e assegurando que a ordem constitucional não se restrinja apenas a enunciados programáticos meramente formais, mas se converta, sim, em uma realidade tangível, substancial e efetivamente vinculante.

No contexto brasileiro, essa perspectiva transformadora se manifesta, sobretudo, na atuação do Supremo Tribunal Federal, que, mediante a interpretação da Constituição de 1988, tem consolidado um modelo de jurisdição constitucional voltado precipuamente à concretização dos direitos sociais e à garantia de proteção às minorias e grupos vulneráveis. Contudo, essa postura de ativismo judicial levanta questionamentos relevantes acerca da sua compatibilidade e adequação com a matriz democrática representativa, especialmente diante da crescente politização do Judiciário e do risco de fragilização do princípio da separação de poderes.

A partir dessas reflexões, o presente estudo propõe uma análise aprofundada dos desdobramentos teóricos e práticos do neoconstitucionalismo, da teoria do constitucionalismo transformador e do fenômeno da judicialização da política, investigando suas influências sobre a configuração do Estado contemporâneo e os desafios que se impõem à manutenção e à preservação da estabilidade democrática.

Busca-se, assim, compreender de que forma esses modelos teóricos se comunicam entre si e se articulam na dinâmica constitucional atual, bem como avaliar seus impactos sobre a separação de poderes e também sobre a efetividade dos direitos fundamentais em jogo, especialmente diante do atual cenário político, social e jurídico evidenciado no Brasil.

A hipótese de pesquisa encontra-se sedimentada no sentido de demonstrar que a transição do neoconstitucionalismo para o constitucionalismo transformador, aliada ao fenômeno da judicialização da política, tem conduzido a um deslocamento do eixo de poder do Legislativo e do Executivo para o Judiciário, configurando um novo arranjo institucional em que a jurisdição constitucional assume um papel de relevo ante a necessidade de preservação dos direitos fundamentais.

Esse fenômeno, embora represente um avanço na concretização da normatividade constitucional e na proteção de grupos vulneráveis, também suscita desafios democráticos, especialmente no que se refere ao equilíbrio entre a supremacia da Constituição, a legitimidade democrática e a separação de Poderes.

A presente pesquisa adotou a metodologia de levantamento bibliográfico por meio da consulta a livros, revistas, periódicos e outras fontes de mesmas espécies, que embasaram os aspectos teóricos do tema proposto, e sem perder de vista a análise crítica da literatura atual. Realizou-se, ainda, pesquisa empírica mediante as análises de conteúdos e de dados documentais coletados a partir de amostras, que correspondem aos documentos que registram as decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

O objetivo do presente trabalho, portanto, é analisar a transição do neoconstitucionalismo para o constitucionalismo transformador, investigando de que forma essa mudança paradigmática influenciou a configuração do Estado contemporâneo e quais são os impactos da chamada “judicialização da política” em relação à separação de Poderes, à democracia e à efetividade dos direitos fundamentais.

2 O IDEÁRIO NEOCONSTITUCIONALISTA: NASCEDOURO E EVOLUÇÃO

Ao longo das últimas três décadas a doutrina constitucional viu emergir novas categorias teóricas associadas ao escopo do constitucionalismo democrático. É diante desse panorama que se destacam tanto o *neoconstitucionalismo* quanto o *constitucionalismo transformador*, na condição de construções doutrinárias relativamente recentes que ganharam projeção sobretudo no contexto das realidades constitucionais latino-americanas mais recentes.

O neoconstitucionalismo surgiu como uma tentativa de se formular uma nova filosofia do direito a partir de um conjunto de princípios comuns a diferentes teóricos. Uma vez tendo sido concebido a partir do pensamento difuso – porém em grande parte convergente – de diversos estudiosos, o neoconstitucionalismo surgiu, em seu nascedouro, em razão de uma necessária reflexão teórica sobre o valor jurídico da Constituição, questionando-se também a sua influência e hierarquia dentro do sistema normativo como um todo, com ênfase voltada especialmente na centralidade, normatividade, imperatividade e aplicabilidade dos princípios de matriz constitucional (Pozzolo, 1998).

Essa corrente teórica manifestava, desde logo, a intenção clara de transcender a esfera puramente especulativo-formal da norma positivada, propondo o avanço no sentido de se buscar a formulação de uma nova metodologia de aplicação material do direito, que se mostrasse estritamente conectada com a idéia de concretização, de força vinculante, de preservação e aplicação da “vontade” originária do constituinte (Pastor; Dalmau, 2016).

Trata-se, assim, de um esforço teórico coletivo e difuso – em grande medida alimentado por teóricos com pensamento alinhado com a “virada kantiana do direito” – que, partindo da busca comum por critérios específicos para a interpretação da Constituição – em contraste com os métodos hermenêuticos aplicáveis ao restante do ordenamento jurídico –, evoluiu para a construção de um modelo voltado à compreensão do papel da Constituição e de sua normatividade, dentro daquilo que passou a ser denominado Estado constitucional (Guastini, 2013).

Logo, o neoconstitucionalismo emergiu como uma resposta teórica e prática às limitações impostas pelo positivismo jurídico clássico, sobretudo diante da crise do modelo normativista-formalista, que se mostrou insuficiente para garantir a concretização de direitos fundamentais e aplicabilidade prática das normas constitucionais. Nesse ponto, o estabelecimento gradual do referido paradigma no âmbito das Ciências Jurídicas se justificou, em grande medida, tendo-se em vista que o debate constitucional instaurado no período imediatamente posterior à Segunda Guerra Mundial esteve focado na necessidade de proteção da pessoa humana e da dignidade a ela inerente. Em razão disso, as Constituições que surgiram a partir da segunda metade do século XX se preocuparam essencialmente em proclamar um Estado Democrático de Direito construído a partir dos valores da dignidade da pessoa humana, dos direitos humanos e do bem-estar social (Cunha Júnior, 2016).

Esse novo panorama propiciou inúmeras transformações para a ciência do Direito, tendo-se em vista que, após os horrores da Segunda Guerra, os novos paradigmas e fundamentos da teoria jurídica passaram naturalmente a exaltar os valores humanos sobre os poderes políticos; a ampliação e eficácia direta dos direitos fundamentais; uma nova interpretação jurídica comprometida com a máxima efetividade do discurso constitucional; e a expansão da jurisdição constitucional para abranger o controle das omissões inconstitucionais do poder público, praticadas pelo Legislativo ou Executivo (Cunha Júnior, 2016).

É diante desse cenário histórico que se sustenta, pois, o ideário neoconstitucionalista, que se fundamentou e se fortaleceu gradativamente, ao longo das últimas décadas, em grande parte em razão da “virada hermenêutica”, ocorrida ainda sob os escombros da Segunda Guerra, momento em que a ascensão dos regimes totalitários e a experiência do holocausto revelaram a necessidade de construção e de aplicação de um direito que fosse comprometido com valores substanciais e com a dignidade da pessoa humana (Alexy, 2008).

A primeira grande característica do neoconstitucionalismo consiste em uma reflexão teórica sobre o valor normativo da própria Constituição e a sua influência hierárquica perante o restante do ordenamento jurídico, enfatizando a centralidade dos princípios constitucionais em relação às demais normas do ordenamento jurídico (Carbonell, 2003).

Segundo Pozzolo (1998), são quatro as noções essenciais que compõem o cerne do pensamento neoconstitucionalista: 1) *Princípios versus normas*: remete ao debate clássico entre Hart e Dworkin nas décadas de 1960 e 1970, que representou uma crítica aos fundamentos do juspositivismo. Pozzolo destaca, neste ponto, a distinção entre princípios e regras no ordenamento jurídico, ressaltando o papel central que os princípios desempenham no processo interpretativo e argumentativo, especialmente dos magistrados. 2) *Ponderação versus subsunção*: segundo a autora, os princípios demandariam de um método interpretativo específico, pois não podem ser aplicados por meio da tradicional subsunção normativa. Demandam, assim, aplicação por meio da técnica da ponderação, que consiste na identificação dos princípios pertinentes ao caso concreto, hierarquizá-los axiologicamente e aplicar aquele que prevalecer no contexto específico, conforme o juízo de valor do julgador. 3) *Constituição versus independência do legislador*: trata-se da primazia do texto constitucional sobre a legislação infraconstitucional, implicando a materialização da Constituição e exercendo um papel análogo ao desempenhado pelo direito natural em períodos anteriores. 4) *Liberdade dos juízes versus liberdade do legislador*: defende-se uma jurisprudência mais criativa, indispensável na medida em que o magistrado abandona o método da subsunção diante da presença dos princípios, passando a aplicar diretamente a Constituição em detrimento da lei, tornando-se um agente fundamental para sua efetiva concretização.

Dessa maneira, o neoconstitucionalismo reafirma a concepção do Estado de Direito em seu sentido mais profundo, buscando, sem ruptura abrupta, distanciar-se dos

modelos do positivismo clássico e promover a transição para um Estado Constitucional de Direito substancial.

A teoria neoconstitucionalista decorre, portanto, de um novo entendimento acerca do conteúdo e alcance da norma constitucional, em virtude da superioridade hierárquica da Constituição na atual ordem jurídica, uma vez que toda interpretação precisa ser constitucional, direta ou indiretamente. A valorização dos princípios, sua incorporação explícita ou implícita pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre direito e ética (Camargo, 2012).

Atualmente, os principais elementos que definem as doutrinas neoconstitucionais, segundo Guastini (2013), incluem: a primazia axiológica da Constituição sobre a legislação ordinária; a concepção de que a Constituição não apenas impõe limites ao poder político, mas também modela a sociedade, prevenindo (em sua dimensão negativa) normas que possam restringir direitos fundamentais e orientando (em sua dimensão positiva) a totalidade do ordenamento jurídico; a inexistência de lacunas constitucionais, uma vez que os princípios constitucionais preordenam e condicionam a elaboração legislativa, restringindo, assim, a discricionariedade do legislador; a incorporação de princípios de justiça objetivos nas Constituições democráticas, tornando-as merecedoras de obediência; a primazia dos princípios em relação às regras; a possibilidade de flexibilização das regras diante dos princípios, permitindo sua derrogação ou relativização; a superioridade das normas que garantem direitos sobre aquelas que regulam o poder político; o entendimento de que as normas materiais da Constituição não disciplinam apenas relações verticais entre o Estado e o cidadão, mas também horizontais entre particulares, sendo, portanto, passíveis de aplicação direta pela jurisprudência; a concepção de que há uma relação intrínseca entre direito e justiça; a noção de que o direito, desde que justo, deve ser respeitado; a superação do modelo tradicional de ciência jurídica como mero discurso cognitivo, característico do positivismo metodológico, em favor de uma ciência jurídica prática e normativa, orientada à jurisprudência e à legislação.

No âmbito da teoria do direito, o neoconstitucionalismo – especialmente em razão da idéia de centralidade e de normatividade dos princípios – busca também descrever as consequências geradas a partir das inúmeras transformações promovidas pelo fenômeno da constitucionalização do direito. Por essa razão, o ambiente idealizado pelo neoconstitucionalismo caracteriza-se essencialmente ante a existência de uma

Constituição onipresente, pela ampliação do catálogo de direitos fundamentais, pela primazia dos princípios constitucionais e por certas especificidades no método de interpretação e aplicação das normas constitucionais, diferenciando-se do modelo tradicional de interpretação legal. Em suma, seu propósito é resgatar a centralidade da Constituição e reforçar seu papel estruturante dentro do ordenamento jurídico como um todo (Comanducci, 2003).

No entanto, as críticas ao neoconstitucionalismo intensificaram-se ao longo dos últimos anos, partindo de distintos setores e em duas direções principais: de um lado, questiona-se a suposta falta de coerência e sistematização de sua denominação e dos seus princípios, além dos limites teóricos das doutrinas que o compõem; de outro, discute-se a “dissimulação de uma teoria do poder sob o rótulo de teoria do direito” (Ferrajoli, 2010). Assim, no que se refere ao primeiro ponto, Ferrajoli (2010) ressalta que a expressão neoconstitucionalismo “resulta, em diversos aspectos, ambígua e enganosa”, pois, ao referir-se ao constitucionalismo jurídico de ordenamentos com Constituições rígidas, “acaba por criar uma assimetria em relação ao constitucionalismo político e ideológico”.

Diferente não é a visão de Guastini (2013), que defende que o neoconstitucionalismo “consiste em um agregado indefinido de posturas axiológicas e teses normativas, nas quais não é fácil identificar uma tese propriamente teórica, reconhecível e passível de debate”. O problema de fundo, segundo o referido autor, é que os neoconstitucionalistas tratam sua doutrina como uma mudança paradigmática, quando, na realidade, “não se trata de uma superação do positivismo consolidado, especialmente no modelo kelseniano e na definição do papel da Constituição dentro do ordenamento jurídico” (Guastini, 2013).

Um dos desafios centrais do neoconstitucionalismo é, portanto, que ele não distingue claramente o papel dos tribunais constitucionais – que exercem o controle concentrado de constitucionalidade – e da justiça ordinária, cuja interpretação constitucional é tradicionalmente balizada pelas decisões proferidas pelos próprios tribunais constitucionais. Assim, a confusão criada pela sobreposição entre sistema difuso e sistema concentrado poderia redundar na expansão da atuação judicial e na supressão – ou esvaziamento – da atividade do legislador, podendo resultar, em última análise – segundo a visão dos críticos – na “usurpação”, pelo Judiciário, da função tipicamente legisladora cabível ao Poder Legislativo (Carbonell, 2003).

Embora o controle de constitucionalidade justifique essa interferência devido à sua natureza política como legislador negativo, a mesma prerrogativa talvez não possa – segundo os críticos – ser estendida ao juiz ordinário, que carece de legitimidade democrática para desempenhar o referido papel, que é essencialmente e naturalmente político (Pastor; Dalmau, 2016).

Em todo caso, se percebe que o grande dilema da autonomia judicial na interpretação constitucional reside, pois, na ausência de respaldo democrático para que o juiz ordinário se posicione – singularmente e de forma isolada – como intérprete soberano do texto constitucional, substituindo, de forma isolada e totalmente contra-majoritária, a vontade das maiorias, que é externada formalmente mediante a atuação parlamentar dos Deputados e Senadores democraticamente eleitos.

Portanto, segundo os críticos – dentre eles podendo-se destacar Ferrajoli (2010) – a teoria neoconstitucionalista confere ao Judiciário, na atualidade, um protagonismo que pode, em certas situações, “entrar em rota de colisão com a prerrogativa política do Legislativo”, uma vez que a definição do significado de uma norma constitucional pelo Judiciário – ao limitar ou reduzir o campo de atuação do legislador – pode “reconfigurar o equilíbrio e a própria distribuição de competências entre os poderes da República”.

3 A PASSAGEM GRADUAL DO NEOCONSTITUCIONALISMO PARA O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR

O conceito de “constitucionalismo transformador” apresenta-se como uma construção teórica ainda mais recente e persegue um duplo propósito: de um lado, busca resgatar e revitalizar a noção de poder constituinte democrático, assegurando a legitimidade originária da Constituição mediante a ativação desse poder por meio de uma iniciativa popular e da sua concretização por intermédio de uma Assembleia Constituinte inclusiva e representativa, culminando na ratificação direta do texto constitucional pelo sufrágio cidadão. E de outro lado, objetiva também a formulação de conteúdos constitucionais aptos a equacionar déficits de legitimidade sistêmica que o constitucionalismo social, em sua matriz clássica, não logrou solucionar integralmente (Gargarella, 2015).

Nessa perspectiva, para além da preocupação com a supremacia constitucional – traço distintivo do neoconstitucionalismo –, o constitucionalismo transformador se

empenha, entre outros pontos, na criação de mecanismos que ampliem os espaços de participação cidadã direta, mitigando tendências oligárquicas no sistema político; no reforço das garantias e da concretização dos direitos sociais; na redefinição dos fundamentos axiológicos da convivência republicana; e na incorporação da tutela ambiental como vetor estruturante das políticas públicas e da ordem constitucional (Gargarella, 2015).

Nesse caso, há, sem dúvidas, a proposição – pelo constitucionalismo transformador – de uma abordagem transversal, concebida para permear toda a esfera da vida social. Para além da primazia da Constituição, busca expandir os mecanismos de controle constitucional para abarcar não apenas as instâncias estatais, mas também os poderes privados, especialmente os agentes econômicos que, por sua influência, moldam e distorcem o funcionamento dos mercados. Ademais, empenha-se na democratização e na garantia de independência do Poder Judiciário, das instituições constitucionais e, em sentido mais amplo, dos órgãos de controle sobre o poder político e econômico. De igual modo, compromete-se com a superação de exclusões históricas e da marginalização de grupos vulneráveis, minorias étnicas e segmentos sociais subalternizados (Piovesan, 2022).

A pedra angular do novo constitucionalismo reside, então, na reconstrução da soberania popular por meio da ressignificação do poder constituinte democrático. Em uma dinâmica evolutiva e condicionada pelos contextos históricos, tal poder se manifesta pela emergência de movimentos populares emancipatórios, que se insurgem após “longos períodos de dominação por um constitucionalismo de matriz elitista” (Bogdandy, 2016).

Daí que advém a designação de um novo constitucionalismo, momento em que o paradigma de legitimidade positivista-elitista cede espaço a uma legitimidade democrática substancial, comprometida com a superação do chamado “nominalismo constitucional” e com a implementação de transformações sociais concretas (Dalmau, 2011). A partir desse contexto de transição, começou-se a trilhar um caminho de aproximação entre Constituição formal e Constituição material, prenunciando os postulados que viriam a caracterizar o constitucionalismo transformador. (Hernandes, 2021).

O constitucionalismo transformador se propõe, assim, a ressignificar conceitos que, ao longo do tempo, foram esvaziados ou deturpados pela teoria constitucional conservadora, como a soberania popular e o poder constituinte. Importa destacar que

não se trata de uma reconstrução operada previamente por uma teoria constitucional democrática consolidada, mas de uma reapropriação desses conceitos como instrumentos práticos de avanço democrático, especialmente por meio de movimentos sociais voltados à emancipação política e social (Gargarella, 2015).

Essa característica demarca uma diferença essencial em relação ao neoconstitucionalismo: enquanto este último se estrutura como uma teoria do direito, o constitucionalismo transformador se constitui, primordialmente, como uma teoria da Constituição ancorada em uma reformulação da legitimidade democrática. Em outras palavras, trata-se de uma “abordagem pragmática, que maneja conceitos sem temor reverencial”, utilizando-os de maneira funcional para impulsionar a democratização do ordenamento jurídico e da estrutura estatal, como observa Rubén Dalmau (2011).

O novo constitucionalismo – na busca por superar as limitações do modelo tradicional neoconstitucionalista – estrutura-se a partir de quatro pilares fundamentais: a) a reafirmação da soberania popular e sua identificação com o poder constituinte originário; b) a incorporação de mecanismos que reforcem a legitimidade democrática do poder constituído, seja pela ampliação da participação direta nas decisões políticas, seja pelo fortalecimento do controle democrático sobre as instituições; c) a adoção de estratégias concretas para garantir a efetividade da Constituição, eliminando as disfunções associadas ao nominalismo constitucional; e, por fim, d) a supressão definitiva do poder constituído de reforma constitucional, sob o argumento de que o poder constituinte democrático é materialmente indelegável e, portanto, não pode ser exercido por órgãos constituídos (Bogdandy, 2016).

Uma diferenciação relevante entre as Constituições do constitucionalismo transformador e as teorias neoconstitucionalistas repousa sobre a concepção dos princípios constitucionais e seu impacto no desenho institucional. O neoconstitucionalismo, ao “sacralizar os princípios constitucionais” (Pastor; Dalmau, 2016), confere ao juiz ordinário o papel de intérprete permanente e amplo da Constituição, atribuindo-lhe a prerrogativa de invalidar regras que, a seu juízo, colidam com os princípios superiores. Essa concepção amplia substancialmente o espaço de atuação do Judiciário, consolidando uma função hermenêutica de alta discricionariedade (Pastor; Dalmau, 2016).

Por outro lado, as Constituições do constitucionalismo transformador, embora ancoradas em uma forte carga axiológica, não negligenciam a importância das normas expressas. Ao contrário, são dotadas de um extenso aparato normativo, o que levou

algumas críticas a classificá-las como “excessivamente regulamentaristas”. (Bogdandy, 2016). Essa opção se justifica ante a necessidade de assegurar canais efetivos de aplicação constitucional, evitando o risco do mero formalismo, que historicamente representou um dos maiores entraves ao constitucionalismo precedente.

A nova relação entre princípios e regras também altera os mecanismos de interpretação constitucional. No constitucionalismo transformador, ganha relevo o controle concentrado de constitucionalidade, que, em contraste com a lógica neoconstitucionalista, deve ser concebido como um controle de natureza eminentemente política, mas operado dentro dos marcos jurídicos estabelecidos pela Constituição (Gargarella, 2015).

O controle concentrado de constitucionalidade, no contexto do constitucionalismo transformador, adquire papel central como mecanismo garantidor da unicidade interpretativa da Constituição e da aplicabilidade concreta da vontade constituinte. Enquanto no neoconstitucionalismo a decisão do juiz – seja ele ordinário ou de controle de constitucionalidade – adquire caráter definitivo e se impõe ao legislador, no novo constitucionalismo a supremacia normativa reside na “vontade constituinte”, que, por intermédio dos órgãos de controle de constitucionalidade, prevalece tanto sobre o legislador quanto sobre o juiz ordinário (Bogdandy, 2016).

Esse contexto impõe a necessidade – no constitucionalismo transformador – de um intérprete autêntico substituto, incumbido da função de interpretar e preservar a coerência constitucional. Nos sistemas que adotam o controle concentrado de constitucionalidade, essa função recai, em regra, sobre o Tribunal Constitucional. A interpretação da Constituição democrática, portanto, não pode se restringir a critérios puramente jurídicos, pois se vincula, inevitavelmente, a elementos metajurídicos e políticos, buscando preservar e realizar a vontade constituinte (Barroso, 2016).

A passagem do neoconstitucionalismo para o constitucionalismo transformador representa um movimento de amadurecimento do pensamento constitucional contemporâneo. Se, no primeiro momento, o neoconstitucionalismo foi essencial para afirmar a normatividade da Constituição e a força dos direitos fundamentais, no segundo momento, o constitucionalismo transformador surge para exigir a materialização dessas promessas normativas na realidade concreta (Piovesan, 2022).

Assim, como pontua Barroso (2016), o direito constitucional contemporâneo não pode se contentar com um “constitucionalismo contemplativo, que apenas proclama valores sem buscar sua concretização”. Pelo contrário, deve ser um constitucionalismo

transformador, que reconhece o papel do direito na realização de um projeto democrático de sociedade, fundamentado na dignidade humana, na igualdade substancial e na construção de um futuro mais justo e inclusivo para todos, indistintamente.

4 OS ASPECTOS CONSEQUENCIAIS RELACIONADOS AO FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

No contexto brasileiro da atualidade, a realidade política, social e jurídica reflete o protagonismo da nossa Corte Constitucional no processo de concretização – pela via contra-majoritária – dos direitos fundamentais, sob a ótica do constitucionalismo transformador.

Esse fenômeno decorre, em grande medida, em razão da inação – muitas vezes propositada – perpetrada por atores institucionais que deveriam, obrigatoriamente, agir proativamente na implementação dos direitos constitucionalmente assegurados, como o Poder Executivo e o Poder Legislativo.

Assim, no Brasil, a jurisdição constitucional desempenha, na atualidade, um papel transformador que mostra-se essencial, revelando-se apto a impulsionar mudanças estruturais destinadas a enfrentar desigualdades históricas e sistemáticas. Esse protagonismo se manifesta, particularmente, em decisões paradigmáticas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que, em sintonia com o espírito transformador da Constituição de 1988, buscam assegurar a concretização de direitos fundamentais e a promoção da inclusão de grupos historicamente marginalizados, reafirmando o compromisso da ordem constitucional com a justiça social e a igualdade substancial (Barroso, 2016).

Diante desse panorama, tem-se que os tribunais constitucionais podem ser concebidos não apenas como mediadores de conflitos ou “promotores do diálogo entre os Poderes Públicos e os movimentos sociais”, mas também, conforme sustenta Klare (1998), como “agentes de uma atuação mais ativista e politicamente engajada” na promoção da justiça e da igualdade.

No Brasil, esse fenômeno se manifesta na centralidade conferida a determinados princípios estruturantes do sistema constitucional, como a dignidade da pessoa humana, o princípio da aplicação da norma mais favorável à proteção da pessoa

humana e a cláusula de abertura constitucional, prevista no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal. Trata-se de elementos normativos que ampliam o alcance dos direitos fundamentais e reforçam a normatividade da Constituição como instrumento de transformação social.

Atenta a essa realidade, Piovesan (2022) identifica a emergência de um novo paradigma jurídico marcado por três características essenciais: a) a superação do tradicional fechamento normativo e a construção de um sistema jurídico aberto, no qual a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos ocupam posição de supremacia no ordenamento jurídico. Esse modelo, segundo a autora, “rompe com a lógica de um sistema endógeno e autorreferencial”, permitindo a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos. Assim, amplia-se o chamado bloco de constitucionalidade, fortalecendo a interconexão entre os direitos fundamentais previstos no texto constitucional e aqueles reconhecidos no direito internacional; b) a crescente permeabilidade do direito, que se torna necessariamente dialógico e interdisciplinar. Esse fenômeno reflete o que se pode denominar de um direito “impuro”, em que a hermenêutica constitucional se constrói a partir do diálogo entre diferentes jurisdições, do recurso a empréstimos constitucionais e da interação com outros campos do saber e diversos atores sociais. Tal dinâmica ressignifica a experiência jurídica e promove a democratização da interpretação constitucional, permitindo que novos sentidos normativos sejam construídos a partir da interlocução entre múltiplos agentes; e c) a adoção de um modelo de interpretação jurídica baseado na centralidade dos direitos humanos e da soberania popular. Sob essa ótica, os conceitos estruturantes do constitucionalismo se ancoram na segurança cidadã e na cidadania ativa. Essa abordagem reafirma a normatividade dos direitos fundamentais como instrumentos essenciais à proteção da dignidade humana e ao fortalecimento do regime democrático.

Nesse cenário, observa-se a consolidação de um novo horizonte interpretativo, em que a Constituição não apenas regula a ordem jurídica, mas se afirma como um instrumento voltado à concretização da justiça social e ao fortalecimento das garantias fundamentais.

E para garantir a tutela jurisdicional desses direitos, consolidou-se a noção de uma justiça constitucional das liberdades, por meio da qual o Judiciário assume um papel efetivo e decisivo – um verdadeiro protagonismo – no controle de abusos cometidos pelos demais Poderes, seja por meio de atos comissivos, seja por omissões

inconstitucionais. Nesse contexto, o Poder Judiciário – quando no exercício especificamente do controle concentrado de constitucionalidade – não apenas exerce sua função clássica de aplicação do direito, mas também desempenha, de forma contramajoritária, uma atividade interpretativa criativa, especialmente na concretização dos direitos sociais (Cunha Júnior, 2016).

À luz da teoria do constitucionalismo transformador, revela-se, portanto, plenamente legítima a atuação do Supremo Tribunal Federal no exercício da jurisdição constitucional com vistas a remover obstáculos institucionais que inviabilizam a concretização de direitos fundamentais. Esse papel desobstrutivo se manifesta, por exemplo, ante a necessidade de enfrentamento de problemas estruturais, como a crise do sistema carcerário e as políticas públicas voltadas à proteção ambiental (Barroso, 2016).

E dentre os múltiplos fatores que explicam a expansão do papel do Poder Judiciário no Estado contemporâneo, destaca-se, com especial relevância, a formulação de um extenso catálogo de direitos fundamentais, os quais constituem, como já ressaltado, o elemento central – ou a própria alma – das Constituições dos Estados Democráticos de Direito (Ferreira Filho, 1994).

Aliás, é precisamente no âmbito da justiça constitucional e da proteção jurisdicional dos direitos fundamentais sociais que a criatividade judicial se manifesta com maior intensidade, exigindo uma hermenêutica constitucional aguçada e comprometida com a realização de valores substanciais (Barroso, 2016).

Assim, a separação de Poderes e o princípio democrático devem ser compreendidos a partir de uma perspectiva que abarque todas as dimensões ou gerações de direitos fundamentais. A concretização desses direitos impõe a necessidade de uma interpretação principiológica que, por sua própria natureza, envolve a resolução de colisões normativas e valorativas. Nesse cenário, não há instância mais recorrida para dirimir esses conflitos constitucionais do que a jurisdição constitucional, cuja função é precisamente a de harmonizar os diversos comandos constitucionais e assegurar a máxima efetividade dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. (Cunha Júnior, 2016).

Inclusive, a doutrina clássica da separação de Poderes, concebida sob a lógica de uma divisão rígida e estanque entre as funções estatais, revela-se inadequada para a estrutura do moderno Estado Constitucional Social e Democrático de Direito. Nesse contexto, o princípio da separação de Poderes deve ser interpretado não como um modelo de isolamento funcional, mas como um mecanismo destinado a viabilizar uma

relação de coordenação, colaboração e interdependência entre os distintos Poderes do Estado (Streck, 2002).

O objetivo central dessa perspectiva é permitir, assim, que cada Poder, ao lado do exercício de suas funções típicas e inerentes à sua natureza institucional, possa, em caráter subsidiário, cooperar com os demais ou até mesmo desempenhar determinadas funções que, em tese, estariam alocadas à competência de outro Poder. Essa flexibilidade funcional, contudo, deve operar dentro de limites bem definidos, assegurando que o núcleo essencial de cada função estatal permaneça preservado e imune a interferências que comprometam sua identidade constitucional (Krell, 2002).

Com isso, no contexto da Constituição brasileira, impõe-se uma renovada compreensão da separação de Poderes, sobretudo diante da vocação dirigente do nosso texto constitucional. A Constituição de 1988, ao estruturar um Estado Social de Direito, trouxe consigo profundas transformações no campo das relações entre Estado, Poder e Sociedade, conferindo centralidade axiológica aos direitos fundamentais – especialmente os direitos sociais –, que passaram a figurar como verdadeiros pilares ético-jurídico-políticos do funcionamento estatal (Campilongo, 2002).

Nesse cenário, os direitos fundamentais não apenas orientam a atividade estatal, mas servem como vetores interpretativos dos fenômenos jurídico-constitucionais. Assim, sob o paradigma do Estado Social e Democrático de Direito, impõe-se uma releitura do tradicional dogma da separação de Poderes, de modo a ajustá-lo às exigências e desafios da sociedade contemporânea – notoriamente mais complexa e interdependente do que aquela em que esse princípio foi originalmente concebido (Bonavides, 2000).

A separação de Poderes, portanto, não deve ser um obstáculo à concretização dos valores fundamentais da ordem constitucional, mas um instrumento de equilíbrio institucional que viabilize a realização das promessas normativas da Constituição e a efetivação dos direitos fundamentais, particularmente em um contexto em que o Estado se encontra vinculado a um projeto constitucional de transformação social (Cappelletti, 1993).

Nesse contexto, a atuação do Poder Judiciário assume um caráter marcadamente político. No exercício do controle de constitucionalidade, as ações diretas de inconstitucionalidade e as ações declaratórias de constitucionalidade conferem-lhe a função de um legislador negativo, ao passo que a ação de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção impõem-lhe um papel de

legislador positivo. Como resultado, a Constituição promove a judicialização do fenômeno político, o que, por sua vez, não ocorre sem que a própria justiça sofra um processo de politização (Campilongo, 2002).

Além disso, a transformação do Estado no contexto social contemporâneo impõe a superação de sua função tradicionalmente restrita à proteção e repressão – limitada à resolução de conflitos privados, sejam de natureza civil ou penal. O Estado já não pode mais ser concebido como um simples ente “fiscalizatório”, voltado exclusivamente à garantia da ordem e à administração da justiça em sentido estrito (Hage, 1999).

O novo Estado assume um papel essencialmente promocional, passando a exercer responsabilidades substanciais na realização dos direitos sociais. Tal compromisso decorre de imperativos de justiça social, os quais constituem a base legítima da existência desse modelo estatal. E nesse novo cenário jurídico e institucional que o Poder Judiciário adquire um papel de relevo, sendo chamado a garantir a concretização dos preceitos constitucionais, cabendo-lhe, na condição de órgão essencial do Estado Social, exercer o controle da atuação estatal e exigir que os demais Poderes cumpram suas obrigações de intervenção ativa na esfera social. Trata-se de um dever cuja normatividade se encontra expressamente prescrita no ordenamento jurídico, incumbindo aos juízes assegurar sua observância e eficácia (Herrera, 2001).

Nesse sentido, exige-se desse novo Judiciário uma participação mais intensa e proativa na construção da sociedade do bem-estar, na medida em que a concretização dos direitos sociais demanda uma redefinição das funções tradicionais dos juízes. Esses magistrados passaram a ser, sem dúvida, co-responsáveis pela realização de políticas públicas que, a princípio, estariam sob a alçada de outros Poderes (Ferreira Filho, 1994).

Como consequência inafastável dessa profunda transformação do Estado, o Poder Judiciário experimentou um acentuado incremento de suas funções e responsabilidades, assumindo, no âmbito da justiça constitucional, um papel ampliado. Com isso, passou a enfrentar o desafio de controlar a constitucionalidade da atuação – e, em especial, das omissões – dos demais Poderes. Elevou-se, assim, ao mesmo patamar de relevância das demais esferas estatais, tornando-se o terceiro gigante na coreografia do Estado moderno (Cunha Júnior, 2016).

No contexto do Estado Social e da sociedade de massas, o Judiciário deve abraçar novas responsabilidades e incorporar uma missão mais ativa na formulação de soluções para as novas demandas sociais. Sua atuação não pode se limitar à aplicação

mecanicista da legislação; deve, antes, reconhecer sua co-responsabilidade na promoção de interesses voltados a objetivos socioeconômicos. Do contrário, ao se omitir na garantia da efetividade dos direitos fundamentais – especialmente os direitos sociais –, o Judiciário acabaria, na prática, sendo conivente com sua violação sistemática (Barroso, 2016).

Diante desse cenário, impõe-se a necessidade de uma reformulação da clássica divisão funcional dos Poderes, a fim de que se estabeleça um modelo de distribuição de competências que assegure um sistema eficaz e equilibrado de controle recíproco. O objetivo primordial dessa transformação é garantir que a Constituição, de modo geral, e os direitos fundamentais, em particular os sociais, sejam observados, respeitados e efetivados (Streck, 2002). Afinal, não se pode mais admitir que tais direitos fiquem à mercê da discricionariedade do Legislativo e do Executivo, decidindo estes, conforme sua conveniência, se e quando serão implementados.

Para tanto, torna-se imprescindível a superação de certos dogmas da doutrina constitucional tradicional, que ainda não se ajustou plenamente às condições e exigências do Estado Social contemporâneo. Faz-se necessário abandonar paradigmas anacrônicos do constitucionalismo clássico e avançar na construção de novos referenciais teóricos e institucionais (Bonavides, 2000). O objetivo último é assegurar que a Constituição e os direitos fundamentais deixem de ser meros enunciados retóricos ou promessas políticas e se convertam em realidades tangíveis, capazes de transformar concretamente a vida dos cidadãos (Streck, 2002).

5 CONCLUSÃO

A evolução do constitucionalismo – do neoconstitucionalismo ao constitucionalismo transformador – revela um processo dialético de superação progressiva das limitações impostas pelo positivismo jurídico tradicional e pela concepção meramente formalista do Estado de Direito.

O neoconstitucionalismo representou um passo fundamental ao conferir normatividade aos princípios constitucionais, promovendo a supremacia material da Constituição e ampliando o campo de atuação da jurisdição constitucional. Em um segundo momento, o constitucionalismo transformador surgiu como resposta necessária às insuficiências do neoconstitucionalismo, ao estabelecer um compromisso irrenunciável com a materialização dos direitos e com a justiça social. Esse novo

paradigma impôs ao Estado de Direito a responsabilidade de remover os entraves históricos à plena realização da cidadania, mediante mecanismos de inclusão democrática e fortalecimento das garantias fundamentais e da democracia substancial.

No Brasil, o fenômeno da judicialização da política insere-se nesse contexto de transição, no qual a omissão dos Poderes Legislativo e Executivo na concretização dos direitos fundamentais tem levado o Supremo Tribunal Federal a desempenhar função cada vez mais preponderante no sentido de salvaguardar a vontade constitucional. A expansão do ativismo judicial, longe de representar uma usurpação indevida de prerrogativas, configura-se como “resposta institucional à inércia dos demais Poderes” (Hage, 1999). Nesse contexto, o Tribunal Constitucional passou a exercer um papel de agente catalisador de transformações estruturais, mediante decisões voltadas à remoção de barreiras que impedem a realização dos objetivos fundamentais da República, de modo a assegurar que a Constituição não permaneça refém de um “formalismo estéril”, alheio às demandas por igualdade, justiça e inclusão (Barroso, 2016).

Não se pode afirmar, contudo, que o Judiciário esteja invadindo o espaço político dos demais Poderes, pois, em um regime de cooperação institucional, não há que se falar em uma reserva exclusiva de competência política. Na realidade, a atuação judicial se dá, precipuamente, em resposta à inércia ou ao abuso dos outros Poderes (Hage, 1999). E essa lógica é evidente: sua intervenção ocorre de maneira substitutiva e supletiva, apenas quando há a omissão ou transgressão de direitos por parte dos órgãos incumbidos de sua proteção. Assim, se o Legislativo e o Executivo cumprem com seus deveres na implementação de políticas públicas e na efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, não há espaço ou necessidade de uma atuação mais incisiva do Judiciário (Hage, 1999).

Ocorre, contudo, que, diante da inação deliberada ou do exercício abusivo do poder, o Judiciário se vê impelido pela própria sociedade a agir em nome da primazia da Constituição e do Direito. Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que as reiteradas omissões do poder público – especialmente do Legislativo – conferiram ao Poder Judiciário uma legítima função normativa, de caráter supletivo, no desempenho de sua missão essencial de efetivar as normas constitucionais (Campilongo, 2002).

Nesse contexto, já se fala, na doutrina contemporânea – especialmente na Alemanha –, sobre a “transição do modelo clássico de Estado Legislativo de Direito para um modelo de Estado de Jurisdição Constitucional” (Cunha Júnior, 2016). Esse fenômeno decorre em razão do crescimento exponencial da função jurisdicional no

controle das ações e omissões do poder público, o que evidencia tanto a crise do dogma da supremacia da lei quanto também a superação da concepção tradicional da separação de Poderes.

O protagonismo judicial, portanto, não é fruto de uma usurpação indevida de competências, mas da necessidade de garantir que a Constituição cumpra sua função normativa, impondo-se como parâmetro vinculante para todos os Poderes. O avanço desse modelo reflete um novo arranjo institucional no qual a jurisdição constitucional se consolida como instância essencial na defesa dos direitos fundamentais e na preservação da ordem constitucional como um todo, ainda que tal fenômeno seja simplificado pela mídia ou por alguns acadêmicos do direito como sendo representativo da “judicialização da política” ou da “politização da justiça”.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis das cortes constitucionais nas democracias contemporâneas*. 2016. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Publ-Esc-AGU_v.09_n.01.pdf. Acesso em: 11 mar. 2025.

BOGDANDY, Armin Von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién? una teoría de Derecho público sobre la actividad judicial internacional*. Bogotá: Universidad de Externado, 2016.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Malheiros, 2000.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

COMANDUCCI, P. *Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *A judicialização da política, a politização da justiça e o papel do juiz no Estado Constitucional Social e Democrático de Direito*. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, Salvador, v. X, p. 149-169, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista*. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, v. 34, p. 18-19, 2010.

FERREIRA FILHO, M. G. (1994). *Poder Judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça*. Revista De Direito Administrativo, 198, 1–17.

GARGARELLA, Roberto. *El Constitucionalismo Transformador y su Aplicación en América Latina*. Buenos Aires: Editorial Alfa, 2015.

GUASTINI, Riccardo. *A propósito del neoconstitucionalismo*. Doctrina Constitucional, v. 67, p. 231, 2013.

HAGE, Jorge. *Omissão inconstitucional e direitos subjetivos*. Brasília: Brasília, Jurídica, 1999.

HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo O. *Constituição e Transição de Regimes no Brasil: Uma Abordagem Transformativa*. Revista Internacional da Academia Paulista de Direito, n. 7, 2021.

HERRERA, Miguel Angel Garcia. *Prólogo a la segunda edición del Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2001.

KLARE, Karl E. *Legal culture and transformative constitutionalism*. South African Journal on Human Rights, [s.l.], v. 14, n. 1, p. 146-188, 1998. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/epdf/10.1080/02587203.1998.11834974?needAccess=true&role=button>. Acesso em: 20 fev. 2025.

KRELL, Andreas Joachim. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. *El constitucionalismo fundacional en América Latina y su evolución: entre el constitucionalismo criollo y el nuevo constitucionalismo*. In: TROBAT, Pilar García; FERRIZ, Remedio Sánchez (Coords.). *El legado de las Cortes de Cádiz*. Valencia: Tirant, 2011.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. *A Constituição democrática, entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo*. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida Maria; LEGALE, Siddharta (Coords.). *Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 102-124.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

POZZOLO, S. *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, v. 21, n. 2, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2002.