

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA I**

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

HORÁCIO MONTESCHIO

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 Haydée 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

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

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C755

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara, Horácio Monteschio – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-030-4

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

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional e democracia. XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I reúne textos elaborados, submetidos e posteriormente aprovados por professores que integram o banco de avaliadores do CONPEDI. Todos os textos foram selecionados a partir de um processo de avaliação cega por pares, o que garante a seriedade do mecanismo de análise das contribuições acadêmicas. Os textos selecionados abordam temas os mais diversos dentro da temática Constituição, Teoria Constitucional e Democracia. Em todos eles observamos a criatividade e empenho dos pesquisadores no sentido de abordarem de forma criativa, racional e crítica as temáticas objeto de suas investigações, a exemplo dos impactos da constituição sobre a administração; globalização e constituição; comissões parlamentares de inquérito; proteção das diferenças pelo Supremo Tribunal Federal; estado de coisas inconstitucional; precedentes; direitos humanos e direitos fundamentais; reforma da constituição e constitucionalismo na América Latina.

Artigo elaborado por Lílian Cazorla do Espírito Santo Nunes , Pedro Ferreira Gama , Yan Bernardo de Almeida Andrade, cujo título é DO PROTAGONISMO INSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AOS EMBATES COM OS PODERES POLÍTICOS, destaca a presença de um acirramento de tensões políticas entre o Executivo, Legislativo e o Judiciário. Com o crescente destaque institucional da Corte Constitucional e os olhares da sociedade cada vez mais voltados aos seus julgamentos e decisões, o STF tem sido alvo das investidas da política a fim de conter seu protagonismo. O artigo tem por objetivo analisar, a partir da trajetória de valorização das Cortes Constitucionais, os frequentes embates políticos observados no Brasil entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, com foco nos recentes atritos entre o Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal.

Artigo elaborado por Carolline Leal Ribas, Renata Apolinário de Castro Lima, Roberto Apolinário de Castro cujo título é ESTADO EM EXCEÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA O ESTADO DE DEFESA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS ORDENS JURÍDICAS BRASILEIRA E ARGENTINA o texto destaca a exploração estado de exceção, sua previsão constitucional, e realiza uma comparação entre as experiências do Brasil e da Argentina, no intuito de demonstrar sua potencial função como instrumento de reafirmação da democracia. O estado de exceção é uma medida emergencial que permite aos

governos suspender temporariamente certas normas legais e adotar ações extraordinárias durante crises que ameaçam a ordem pública e a segurança nacional.

Artigo elaborado por Raphael Salgado Cardoso Silva , Claudia Michelly Sales De Paiva Tonacio , Elda Coelho De Azevedo Bussinguer o qual possui o título INICIATIVA POPULAR E DEMOCRACIA: UM CAMINHO PROMISSOR OU UM OBSTÁCULO INSTRANSPONÍVEL? No texto há uma proposta de realizar uma análise crítica e detalhada do instituto da iniciativa popular na formulação de projetos de lei no Brasil, contemplando seu contexto histórico, características essenciais e as normativas que o regem conforme o ordenamento jurídico vigente e a doutrina constitucional prevalente. Este exame tem como foco central investigar se a prática da iniciativa popular foi suplantada pelas modernas ferramentas digitais de engajamento cívico, em particular, a modalidade das "ideias legislativas" implementadas no âmbito do Senado Federal.

Artigo elaborado por Anna Carollina de Oliveira Abreu Melo , Salomão Saraiva de Moraes , Roberto Carvalho Veloso cujo título JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: DIÁLOGO ENTRE CONSTITUCIONALISMO E EFEITO BACKLASH NO PÓS-POSITIVISTA. O texto propõe investigar o pós-positivismo no contexto da jurisdição constitucional brasileira atual. A pesquisa aborda a evolução do constitucionalismo, destacando a transição do positivismo para o pós-positivismo. Examina também os fenômenos relacionados, como o ativismo judicial e o ativismo congressional, com foco no efeito backlash. Ainda, busca fornecer uma visão crítica e abrangente sobre como a jurisdição constitucional brasileira se adapta às novas demandas e interpretações jurídicas. Ao integrar a revisão doutrinária, legislativa e jurisprudencial com uma abordagem qualitativa, o artigo oferece uma contribuição significativa para o entendimento das dinâmicas contemporâneas do direito constitucional no Brasil e os desafios associados ao pós-positivismo.

Artigo elaborado por André Marques Braga , José Cléber de Araújo Moreira , Marco Tulio Frutuoso Xavier cujo título é LEGITIMIDADE E PRÁTICA DO PODER: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, qual aborda uma visão sobre o desafio da legitimidade das constituições no pós-guerra, com foco específico na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). O problema central é a discrepância entre a teoria e a prática do poder emana do povo, muitas vezes idealizado e mal compreendido. Se investiga se o poder realmente emana e é exercido pelo povo, conforme estipulado pela CRFB/1988, e se há, na prática, uma apropriação genuína desse poder.

Artigo elaborado por Bernardo Leandro Carvalho Costa, Leonel Severo Rocha , Bianca Neves de Oliveira cujo título é a LITIGÂNCIA CLIMÁTICA E MEDIDAS ESTRUTURANTES: UMA PERSPECTIVA INTERSISTÊMICA DE TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE, o texto retrata a falta de efetividade da proteção ambiental no Brasil em relação às mudanças climáticas, a presente pesquisa em como objetivos demonstrar as possibilidades de acesso ao poder judiciário para a tutela do meio ambiente em matéria de mudanças climáticas. Ao final demonstra-se como a litigância climática, calcada no processo coletivo e no âmbito das medidas estruturantes, é um relevante instrumento de tutela ao meio ambiente em matéria de mudanças climáticas, servindo como um parâmetro de atuação, a partir dos casos apresentados.

Artigo elaborado por Daniele de Oliveira Pinto , Carolina Fabiane De Souza Araújo , Eyder Caio Cal, cujo título é NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL E A EDUCAÇÃO AMBIENTAL, o qual investiga o direito à educação e sua relevância para o neoconstitucionalismo, enfatizando que a qualidade educacional do povo é condição indispensável para haver desenvolvimento da nação. A compreensão da educação ambiental parte da reciprocidade entre o estudo do neoconstitucionalismo e dos direitos humanos. Este trabalho desenvolve a relação interdependente entre o neoconstitucionalismo, os direitos humanos e a educação ambiental, analisa a importância destes conceitos até os impactos socioeconômicos e culturais observados na sociedade brasileira em tempos atuais.

Artigo elaborado por Bruno Schuch Leão, cujo título é O ART. 113 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS E AS CRÍTICAS À SUA EXTENSÃO SOBRE O PROCESSO LEGISLATIVO DOS ENTES SUBNACIONAIS, O art. 113 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) foi trazido pela Emenda Constitucional (EC) nº 95, de 15 de dezembro de 2016, conhecida como Teto de Gastos e enuncia que: “A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”. A EC nº 95/2016 incorporou ao ordenamento jurídico o Novo Regime Fiscal, visando a promover um ajuste fiscal na União, tendo por foco o controle das despesas obrigatórias da União, dentro de um ciclo de 20 anos.

Artigo elaborado por Janete Ricken Lopes De Barros , Gabriela Dourado Campello de Mello, cujo título é O ATIVISMO JUDICIAL E O PARADIGMA DA PROCEDURALIZAÇÃO, o qual analisa o modelo constitucional brasileiro leva à ampla atuação do Supremo Tribunal Federal no exercício da jurisdição constitucional, gerando críticas de diversos atores da sociedade ao argumento de violação à separação de poderes e, portanto, de ativismo judicial. Conclui-se, então, que, na via da proceduralização, que apenas se abre a partir da

identificação da indecidibilidade por métodos tradicionais, também devem ser estruturadas condições gerais e específicas mínimas a serem observadas, a fim de se evitar o ativismo judicial, que conduz à degeneração da ordem jurídica e, por consequência, da democracia.

Artigo elaborado por Pedro Rocha Passos Filho, cujo título é O HOMICÍDIO EUGÊNICO DE CRIANÇAS NA CULTURA INDÍGENA SOB A PERSPECTIVA TRANSCONSTITUCIONALISTA, o qual analisa o fenômeno do infanticídio indígena dentro da cultura nativa brasileira, utilizando o paradigma do transconstitucionalismo para discutir os conflitos entre as práticas culturais tradicionais e o ordenamento jurídico estatal e internacional. O estudo aborda as diferenças entre as culturas tradicionais e a ocidentalização dos direitos humanos, e como essas diferenças influenciam a aceitação e o respeito às tradições indígenas.

Artigo elaborado por Maria Fernanda Pereira Rosa , Livia Maria Ribeiro Gonçalves , Welliton Aparecido Nazário cujo título é: O IMPACTO DO POPULISMO NA ESTRUTURA CONSTITUCIONAL - UMA ANÁLISE DOS EFEITOS NA SEPARAÇÃO DOS PODERES, o qual faz uma análise ao populismo, com sua ênfase em líderes carismáticos e tendências autoritárias, representa uma ameaça significativa à estrutura constitucional, particularmente à separação dos poderes. Este fenômeno tem potencial para desestabilizar o equilíbrio entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, comprometendo as bases democráticas que garantem a autonomia e a independência dessas instituições.

Artigo elaborado por João Gaspar Rodrigues, Andre Epifanio Martins, cujo título é O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS “MEDIDAS NECESSÁRIAS” PARA ASSEGURAR OS DIREITOS ESTABELECIDOS NA CONSTITUIÇÃO, o qual busca reunir reflexões sobre a faculdade constitucional atribuída ao Ministério Público de promover as medidas necessárias para zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, conforme estabelecido no artigo 129, II, da Constituição Federal. Tradicionalmente, o Ministério Público limitava-se a atuar conforme normas processuais e construções jurisprudenciais, sem explorar plenamente meios próprios ou inovadores. Este estudo visa investigar a cláusula executiva aberta "medidas necessárias" do artigo 129, II, para entender sua aplicação, alcance, sentido e impacto na efetividade das ações do Ministério Público.

Artigo elaborado por Livia Larissa Batista E Silva , Tatiane Pinheiro de Sousa Alves cujo título é OS 20 ANOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004 E SUAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PAPEL DA JUSTIÇA. O trabalho analisa os 20 anos da

Emenda Constitucional 45/2004 e suas contribuições para a mitigação da deslegitimação do Judiciário brasileiro. Por meio de uma revisão bibliográfica abrangente (período de 2004 a 2024), o estudo explora os principais desafios enfrentados pelo Poder Judiciário Brasileiro após duas décadas de reformas estruturais, focando na importância das iniciativas de transparência na construção e manutenção da confiança pública.

Artigo elaborado por José Sérgio Saraiva , Polyana Marques da Silva cujo título é: OS EFEITOS JURÍDICOS E POLÍTICOS DAS INCONSTITUCIONALIDADES LEGISLATIVAS POR OMISSÃO, o qual ressaltar que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe estimáveis mudanças para o contexto político e jurídico do país, como o estabelecimento de um Estado Democrático de Direito e a supremacia do documento constitucional. Deste modo, os fenômenos da “judicialização” e do “ativismo judicial” confundem-se entre si, pois possuem premissas semelhantes, mas apenas o segundo é resultado de inconstitucionalidade por omissão, visto que o judiciário toma a iniciativa de regular os direitos carentes de norma.

Artigo elaborado por Graziela Fernanda Ferreira Guedes , Dorinethe dos Santos Bentes , Fabio Cardoso Batista, cujo título é: POVOS INDÍGENAS: INCLUSÃO DIGITAL E DEMOCRACIA, o qual ressalta a diversidade cultural no espaço digital requer a inclusão das comunidades indígenas que o utilizam, inclusive, como instrumento de resistência sociocultural, na busca pela dignidade e reconhecimento de direitos. A presente pesquisa busca analisar como as limitações na inclusão digital influenciam na efetivação de direitos constitucionais, na garantia de participação social e até mesmo do processo democrático por parte de comunidades indígenas.

Artigo elaborado por Sérgio Felipe de Melo Silva, Felipe Costa Camarão, Roberta Silva dos Reis, cujo título é: PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA COMO REMÉDIO PARA O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO JUDICIAL, o qual aborda o princípio da segurança jurídica em um contexto de separação de poderes, considerando o fenômeno conhecido como "constitucionalismo abusivo judicial". O estudo busca responder à seguinte questão-problema: o princípio da segurança jurídica tem a capacidade de impedir o avanço do constitucionalismo abusivo judicial? O resultado da análise indica que o princípio da segurança jurídica desempenha um papel crucial na limitação desse tipo de constitucionalismo. Isso ocorre porque ele impede a atuação subjetiva e irracional por parte de juízes e tribunais, garantindo, dessa forma, a conformidade com o texto constitucional.

Artigo elaborado por Antonio Henriques Lemos Leite Filho, Walter Gustavo da Silva Lemos, cujo título é: TEOLOGIA CONSTITUCIONAL: UMA FORMA DE ESTUDO OU UMA

FORMA DE TORNAR ABSOLUTO UM AXIOMA? O trabalho analisa o conceito de teologia constitucional, bem como as suas conexões com as ideias de religião civil, teologia política, tudo para poder compreender tal expressão e o seu uso, já que em grande parte das vezes a expressão é utilizada como argumento de autoridade, como forma de conclusão de um raciocínio ou de uma afirmação de um determinado axioma. Assim, busca-se compreender a acepção de teologia constitucional e a sua funcionalidade para a interpretação da Constituição. Assim, é necessário compreender tais acepções sobre a interpretação da Constituição e a possível formação de um axioma.

Artigo elaborado por Ana Angélica Bezerra Cavalcanti , Mateus Ferreira de Almeida Lima, Yanna Maria Lima Leal de Alencar Pedroza cujo título é: TRANSCONSTITUCIONALISMO: DIÁLOGOS E INTERSEÇÕES ENTRE DIFERENTES ORDENS JURÍDICAS, o qual aborda o tema do transconstitucionalismo, uma vertente contemporânea do pensamento jurídico que se concentra nas relações interjurisdicionais e no diálogo entre diferentes ordens jurídicas. Este estudo se insere no contexto mais amplo do Direito Constitucional e Internacional, buscando compreender as implicações e complexidades inerentes à interação entre sistemas jurídicos soberanos, cujo objetivo consiste em analisar as principais teorias e conceitos relacionados ao transconstitucionalismo, bem como identificar as diferentes abordagens adotadas por estudiosos nessa área.

Artigo elaborado por Ovídio Macedo Oliveira , Fernanda Da Silva Borges cujo título é: TRINTA E CINCO ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: INÉRCIA LEGISLATIVA E FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. O presente trabalho investigou o problema da inércia legislativa frente à efetivação das normas constitucionais presente no ordenamento jurídico brasileiro e sua relação com a história política do país. O objetivo central da pesquisa foi desenvolver um estudo analisando a falta de leis regulamentadoras de normas constitucionais que exigem ação posterior do poder legislativo, buscando entender os motivos jurídicos, históricos e políticos que resultam na omissão legislativa, especialmente voltada aos direitos sociais.

Todos os artigos suscitam debates e contribuem para o avanço das discussões a partir das investigações realizadas, mantendo vivo o processo de compreensão dos institutos jurídicos não somente vigentes no Brasil como também em organismo internacionais cujas decisões impactam na dinâmica da sociedade brasileira.

Por tudo isso, recomendamos a leitura dos artigos que integram esta coletânea.

Boa leitura.

Caio Augusto Souza Lara - ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA

Horácio Monteschio - UNIPAR - UNIVERSIDADE PARANAENSE

TEOLOGIA CONSTITUCIONAL: UMA FORMA DE ESTUDO OU UMA FORMA DE TORNAR ABSOLUTO UM AXIOMA?

CONSTITUTIONAL THEOLOGY: A FORM OF STUDY OR A WAY OF MAKING AN AXIOM ABSOLUTE?

**Antonio Henriques Lemos Leite Filho
Walter Gustavo da Silva Lemos**

Resumo

O trabalho analisa o conceito de teologia constitucional, bem como as suas conexões com as ideias de religião civil, teologia política, tudo para poder compreender tal expressão e o seu uso, já que em grande parte das vezes a expressão é utilizada como argumento de autoridade, como forma de conclusão de um raciocínio ou de uma afirmação de um determinado axioma. Assim, busca-se compreender a acepção de teologia constitucional e a sua funcionalidade para a interpretação da Constituição. Assim, é necessário compreender tais acepções sobre a interpretação da Constituição e a possível formação de um axioma.

Palavras-chave: Teologia constitucional, Interpretação constitucional, Axioma

Abstract/Resumen/Résumé

The work analyzes the concept of constitutional theology, as well as its connections with the ideas of civil religion, political theology, all in order to understand such expression and its use, since in most cases the expression is used as an argument of authority, as form of conclusion of a reasoning or of an affirmation of a determined axiom. Thus, we seek to understand the meaning of constitutional theology and its functionality for the interpretation of the Constitution. Thus, it is necessary to understand such meanings about the interpretation of the Constitution and the possible formation of an axiom.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: constitutional theology, Constitutional interpretation, Axiom

INTRODUÇÃO

Por vezes em leituras de passagens de doutrinas de Direito Constitucional ou de acórdãos nos deparamos com a expressão *Teologia Constitucional*, tal referência pode por vezes deixar o leitor curioso ou mesmo confuso com o sentido e o alcance do significado e aplicação de tal expressão. E ainda, essa situação de perplexidade nos é posta pelo fato de que na maioria das vezes a expressão ser utilizada como argumento de autoridade, como forma de conclusão de um raciocínio ou de uma afirmação de um determinado axioma.

Vivemos no segundo pós-guerra uma afirmação da principiologia constitucional, que se tornaram relevantes a partir da revisão de vários textos constitucionais, que faziam acertos de contas com as crises políticas, econômicas e democráticas das constitucionalidades anteriores que não foram capazes de construir barreiras às catástrofes vivenciadas nos anos 30 e no decorrer da 2ª Guerra.

A teoria do Direito teve no tema dos princípios discussões das mais relevantes no decorrer do século XX, e notadamente tivemos nas teorias de Dworkin (1.999) e Alexy (2.008) as mais relevantes elaborações sobre Teorias dos Princípios.

No entanto, nem sempre os princípios presentes dentro de determinado texto constitucional seria expresso ou evidente, podendo não estar concentrado ou esparsos no texto, podendo ser apurado a partir de expressões descontínuas ao longo de toda a “passarela da Constituição”, para usar uma expressão recorrente de Ayres Britto (2018). Assim determinados preceitos constantes do texto de uma determinada constituição seriam extraídos pelo exercício de uma teologia constitucional para a fixação de sentido ou determinação de uma interpretação jurídica do texto.

Tal forma de episteme (nos remete a velha polêmica entre doxa e episteme entre Platão e Parmênides) nos coloca a reflexão de qual o significado de uma *teologia constitucional*. Pois a teologia seria dos mais antigos ramos do conhecimento, e por diversas tradições uma forma de compreender os conhecimentos referentes às religiões. Então uma *teologia constitucional* o que seria?

Para responder a pergunta acima vamos inicialmente nos dedicar a fazer um breve apanhado da ideia de religião civil, como forma renunciada do Iluminismo para as sociedades constitucionais advindas das Revoluções Americana e Francesa. Que rompem com

a noção e a justificação do poder sagrado do *Ancien Régime*¹. Tanto Rousseau, como Tocqueville, vão teorizar de forma consistente sobre a necessidade de uma nova religião para serem as formas de imposição ou comprometimento moral com as novas sociedades que eles anunciavam.

Durante o século XX, o conceito de Teologia Política e Teologia do Estado apareceram nas obras de Schimtt, Smend e Kelsen. E mais recentemente adentra ao espectro do debate jurídico a referência a uma Teologia Constitucional.

Tal perspectiva nos leva a uma análise de tais conceitos na compreensão do que vem a ser uma religião civil e na ideia de uma teologia constitucional, sendo necessário conectar tais ideias e compreender a sua importância para o constitucionalismo, o que se fará em um estudo por via do método de abordagem dedutivo, usando do procedimento comparativo e monográfico, por via de um método de pesquisa bibliográfico, sob um ponto de vista qualitativo e de objetivo exploratório, ante a necessidade de compreender os impactos que tais acepções têm sobre a interpretação da Constituição.

1. A IDEIA DE RELIGIÃO CIVIL

Os estertores das revoluções burguesas nos legaram o fim da fundamentação divino-religiosa do poder. Findo o poder divino e suas justificações jurídicas jusnaturalistas, seria necessário entronizar uma nova forma de justificação de poder e isso foi feito por muitos autores, tanto contemporâneos do Iluminismo, como Rousseau e Tocqueville, como predecessores como Walter Benjamin.

Rousseau buscou determinar que a associação de pessoas (contrato social) deve obedecer a si e garantir a liberdade de cada um. Para ele seria necessário uma profissão de fé nesse novo estado de coisas em que seria substituído o poder laico e secular em detrimento ao poder lastreado em justificativas divinas.

Tal pensamento nos traz a reflexão sobre a necessidade da existência de uma divindade da vida coletiva, na busca da felicidade e da justiça, na promoção do bem de todos e na promoção de uma pactuação conjunta, a partir de um dogma político de vida sobre exegese das leis.

Tocqueville nos disse que: “Nos Estados Unidos, se pensa com razão que o amor à pátria é uma espécie de culto em que os homens se ligam por intermédio de suas práticas”

¹ De certa forma, e criando uma tradição distinta a criação da Supremacia do Parlamento pela Revolução Gloriosa (1688), já seria uma forma de poder civil.

(1981, p. 132). Ou seja, há uma crença existente e vigente na vida pública e na razão. Dizia ainda que nos Estados Unidos teria

a religião da maioria é ela mesma republicana ; ela submete às verdades do outro mundo à razão individual (...) ela permite que cada homem experimente livremente o caminho que lhe conduzirá ao céu, da mesma forma que a lei reconhece a cada cidadão o direito de escolher seu governo. (TOCQUEVILLE, 1981, p. 520)

A ascensão de uma religião civil fundada nas novas formas de poder secular foi objeto de reflexões aprofundadas de Rousseau e Tocqueville, e que não são objeto desse trabalho, porém, nos remetem as ideias de uma teologia, que seria uma forma de análise dessas novas religiões civis surgidas nas esteiras das revoluções. E o papel dessa teologia seria o estudo do fundamento máximo desses Estados. Que em diversos momentos têm referências aos *Pais Fundadores*² no contexto americano e a outras formas de justificação pública do republicanismo.

O pensador alemão Walter Benjamin também nos alerta para uma violência mítica, como fonte da soberania e de obrigatoriedade do direito

Se a violência mítica é instauradora do direito, a violência divina é aniquiladora do direito; se a primeira estabelece fronteiras, a segunda aniquila sem limites; se a violência mítica traz, simultaneamente, culpa e expiação, a violência divina expia a culpa; se a primeira é ameaçadora, a segunda golpeia; se a primeira é sangrenta, a divina é letal de maneira não sangrenta. (2012, p. 150)

Ele aponta ainda que a “violência mítica é violência sangrenta exercida, em favor próprio, contra a mera vida; a violência divina e pura se exerce contra toda a vida, em favor do vivente. A primeira exige sacrifícios, a segunda os aceita.” (BENJAMIN, 2012, P.152)

A ideia de uma religião civil importa diretamente na crença que é por via de uma conexão entre todos os cidadãos na formação de um pacto, que promove uma compreensão de vida coletiva que importa em superação da violência de todos os tipos que podem ocorrer no viver coletivo (BENJAMIN, 2012).

Assim, a vida civil importa na crença em dogmas que levam a todos a promover o cumprimento dos seus deveres e buscar os seus direitos, em uma noção que não é ligada a

2 Santos, Santiago e Assis (2016) acabam por analisar os fundamentos conceituais presentes nos debates travados na formação do Estado norte-americano, tudo de forma a demonstrar que não havia uma vontade única e claras convicções das bases do que seria o pensamento esposado no texto constitucional de 1787.

moral, mas ligada a necessidade de cumprir o contrato social que promoveram (ROUSSEAU, 1999).

Nesse sentido, Rousseau descreve que

importa ao Estado que cada cidadão tenha uma religião que o faça amar seus deveres; os dogmas dessa religião, porém, não interessam nem ao Estado nem a seus membros, a não ser enquanto se ligam à moral e aos deveres que aquele que a professa é obrigado a obedecer em relação a outrem. (1999, p. 240)

Portanto, o cumprimento da vida social não se apresenta pela exigência das crenças religiosas, morais ou das estruturas de poder religioso, mas na própria noção de coexistência pacífica entre todos os sujeitos na vida social, onde cada um deve promover o cumprimento dos elementos que lhes une.

Ou seja, é uma questão de respeito à sociedade por todos os cidadãos, a partir do “unir o culto divino ao amor pelas leis e porque, fazendo da pátria objeto da adoração dos cidadãos, ensina-lhes que servir o Estado é servir o deus tutelar.” ((ROUSSEAU, 1999, p. 237)

É nessa perspectiva que se constrói a noção de religião civil, na noção de promover a coesão social por via da preocupação de cada cidadão de respeito ao outro e de impedimento da intolerância, noções que poderiam se aproximar das discussões religiosas, mas que Rousseau (1999) faz questão de afastar das religiões e se conectar com a devoção de cada cidadão com a sua preocupação com a sociedade.

2. TEOLOGIA POLÍTICA E TEOLOGIA DO ESTADO

A ideia de teologia política importa na compreensão de conexão de pensamentos teológicos com os discursos da política, para entender com os primeiros acabam por influenciar na política, na cultura e economia, entre outros elementos sociais que acabam por se fundir nos processos interpretativos, principalmente para a compreensão do Estado.

Carl Schmitt teorizou longamente em sua obra Teologia Política (1996), sobre a soberania e a fundamentação do Estado. Que teria como esteio colocar em perspectiva a fundamentação da soberania. E aqui a ideia de teologia é como teologia, como justificação, mas também como análise do fenômeno estado, agora já no século XX separada de sua fundamentação divina. E remete a uma autoridade que não tem justificação primeira, que é o Estado, por isso busca uma justificação mística, Kelsen em texto sobre a temática discorre sobre a relação entre o Estado e soberania e se caráter constituir do direito, em que

devemos admitir de antemão que o Estado guarda alguma relação essencial com o direito, se não podemos aceitar seriamente que coexistem e competem

enquanto duas ordens distintas – uma estatal e outra jurídica -, que ordem poderia ser o Estado, senão precisamente outro contexto – de que o Estado só pode ser, a partir de qualquer ponto de vista, a ordem jurídica. Basta reconhecer a doutrina dominante, a teoria do Estado é preponderantemente teoria do direito estatal -, pode ser somente o direito. Com efeito, o objeto do conhecimento jurídico é apenas o direito, não é outra coisa senão o direito. Aprender juridicamente o Estado – eis o sentido da teoria do direito estatal – não pode significar algo diferente de apreender o Estado enquanto direito [...] esse Estado, cuja relação global com o direito é pressuposta em um grau tão elevado que a teoria do Estado de direito não admite frações do Estado à margem do direito, do mesmo modo que a teoria positivista do direito não reconhece qualquer direito à margem do Estado; esse Estado da teoria geral do Estado é, enquanto ordem, idêntico ao direito [...]. (KELSEN, 2012, p.44)

Os atributos da soberania são os mesmos de deus, qual sejam: dar as leis e julgar seus membros. Schmitt vai mais profundamente em sua *teologia*, onde “todos os conceitos concisos da teoria do Estado moderna são conceitos teológicos secularizados” (2006, p.35). E se assim o é nada mais justo de que categorizar sobre uma teologia política para a fundamentação do Estado.

Assim, a ideia se apresenta na formulação de um manifesto programático, em uma função crítico-corretiva do entendimento da sociedade e das atribuições a serem desempenhadas pelos cidadãos. (METZ, 1997)

Gibellini ao explicar o modelo de Schmitt, explica o caráter metodológico deste, pois haveria

um interesse histórico-genérico, na medida em que mostra a formação dos conceitos políticos modernos a partir dos conceitos teológicos; sistemático, enquanto afirma uma correspondência entre dois níveis de realidade, a realidade política e a religiosa; e ao mesmo tempo metodológico, pois aponta um novo caminho para a sociologia da conceptualidade jurídica (1998, p. 311)

Assim, tal conceito deve ser entendido a partir de todos esses interesses, na promoção dos interesses de existentes na religião de quais sejam os interesses de todos.

Já Rudolf Smend, no pós-guerra tratou de problemas da integração do Estado, e Kelsen ao comentar sua Teoria da Integração afirma que ele fez *Teologia do Estado*, Maia nos informa que Smend

explicitou a integração, ao mesmo tempo em que a alçou à condição de Leitmotiv de seu pensamento constitucional. Isso porque foi em tal oportunidade que Smend concebeu a integração como a razão de ser do Estado, o seu fundamento; em um duplo sentido: (i) o Estado tem a missão de integrar as diversas realidades nele contidas e (ii) o Estado existe e se desenvolve a partir de uma integração que nada mais é que uma permanente renovação, um “plebiscito que se renova a cada dia”. (MAIA, p.11)

Esses autores nos legaram a esse conceito de teologia política e do estado como forma de comparação entre duas esferas conceituais, que seria uma metodologia comparativa para compreensão do fenômeno do poder soberano como agente constituído do direito.

Tal ideia importa em entender o soberano como derivado de um ato ou força que acabe por promover a ordem jurídica e determinar a soberania, onde o Direito deve ser entendido como um poder de fato colocado a serviço do Estado para a organização social.

3. TEOLOGIA CONSTITUCIONAL

Os debates sobre a revisão constitucional em Portugal em 1988, o parlamentar José Magalhães, responde ao colega Costa Andrade, que deveria ser feita uma “defesa da Constituição e não uma teologia Constitucional”³. Em muitas citações jurisprudenciais, vemos órgãos jurisdicionais encerrarem um raciocínio postulando que ali se fez teologia constitucional. Vejamos um exemplo do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

Há no caso uma antinomia jurídica, esta entendida como ‘sendo incompatibilidades possíveis ou instauradas, entre normas, valores ou princípios jurídicos, pertencentes, validamente, ao mesmo sistema jurídico, tendo ser vencidas para a preservação da unidade interna e coerência do sistema e para que se alcance a efetividade de sua teologia constitucional. (TST, 2017)

A alusão há uma teologia constitucional é recorrente em julgados pelo país afora, onde em tese haveria uma busca de compreensão do alcance do texto normativo constitucional, o que abre um problema apontado por muitos (CITTADINO, MAUS), pois elencam de forma crítica a referência a uma teologia constitucional, pois seria uma adjudicação que retomaria a poder de prenunciamento divino, não mais em um clérigo confessional, mas na figura do juiz, que em vez de compreender o texto sagrado, teria a função de localizar no texto constitucional os valores e os sentidos que devem ser atribuídos para a resolução de questões constitucionais, seria essa prática uma política jurídica, e isto estaria vedado?

O fenômeno americano do ativismo judicial elevou o judiciário a responder problemas dos mais variados e que colocou em um patamar ainda mais elevado. John Rawls em seu *Liberalismo Político*, descreve a razão pública, como elemento a ser utilizado para os sistemas decisórios deve ser o fio condutor da atuação judicial por que é “claro que os juízes não

3 Vejamos o extrato do diálogo (PORTUGAL. 1988): O Sr. Costa Andrade (PSD): - Há muitos caminhos para chegar a Deus. O Sr. José Magalhães (PCP): - Como sabe, há também quem diga que há muitos caminhos que vão dar ao Inferno, mas acho que se deve ultrapassar esta teoria de anjos caídos e de anjos de pé. Nesta matéria será melhor, em vez de teologia constitucional, fazer a defesa da Constituição. É o que procuramos fazer.

podem invocar sua própria moralidade particular, nem os ideais e virtudes da moralidade em geral. Devem considerá-los irrelevantes. Não podem, igualmente, invocar suas visões religiosas ou filosóficas, nem de outras pessoas.” (Rawls, 2000 p. 287), e ainda localiza as cortes supremas como a expressão maior de razão pública a ser observada no debate de uma determinada sociedade.

Mas se a interpretação constitucional é necessária e nos últimos anos nos debruçamos sobre ela, não podemos a título de localizar interpretações corretas retornar a soluções dadas por teorias jurídicas, que apesar de nos trazerem até aqui, ou seja, mantermos no atual constitucionalismo referências e metodologias interpretativas dadas por modelos anteriores e Häberle argutamente nos aponta essa problemática, onde

temos de reflectir: contra a teoria da Constituição aqui aludida, apenas visível nos seus contornos e certamente (demasiado?) exigente, poderia levantar-se a acusação de que seria “teologia constitucional”. Mas desde o princípio nós temos de opor a isso. A teoria da Constituição não pode ser erguida e “canonizada” como “novo” direito natural, substituindo o direito natural. O campo de forças político em que ela actua, a relação com a realidade e com o público em que se encontra e a crítica científica a que se tem de expor têm de impedir isso. A virtude da comparação constitucional no âmbito dos Estados constitucionais democráticos do ocidente e da “comparação sistemática” com Estados do oriente produz efeitos na mesma direcção. (2015, p. 62)

Ou seja, novos contextos jurídicos necessitam de novas formas de interpretação e de teorias constitucionais. E Häberle (2015) – tal qual o parlamentar português anteriormente indicado – parte de uma recusa da expressão *teologia constitucional* para a afirmação da recusa de uma nova sacralização do direito de diversas formas nos espereita.

Ou seja, para Häberle (2015) a norma constitucional deve ser interpretada por todos e não de forma enclausurada e sacra, onde somente alguns poderiam acessar e entender tal norma formadora do Estado, já que a Constituição não é um mito a ser sacralizado e venerado, mas uma norma instrumental para a construção da vida em sociedade.

3.1 ORIGINALISMO NORTE-AMERICANO E OS “PAIS FUNDADORES”

Os americanos nos deram a primeira constituição moderna e com ela toda uma problemática, ou seja, novos contextos jurídicos necessitam de novas formas de interpretação e de teorias.

Com o surgimento de uma ordem constitucional se tornou premente a compreensão de como essas normas deveriam ser entendidas e interpretadas a luz da compreensão do sistema jurídico e das noções de validade, efetividade e amplitude das normas.

Nos últimos tempos passou a projetar um movimento teórico chamado de *originalismo*, em que tem no juiz da Suprema Corte Antonin Scalia, que faleceu em 2016, uma de suas maiores expressões, que defendia

que a Constituição seja interpretada por meio da identificação do sentido original e verdadeiro do seu texto; deve-se encontrar ou descobrir qual seria a vontade fundante que levou o constituinte a elaborar certa regra constitucional. Semelhante postura tende a rejeitar mudanças mais profundas, vistas como radicais e perigosas, na forma como a Constituição pode ser compreendida e aplicada. A segurança jurídica e institucional, a previsibilidade das decisões e a estabilidade do sistema jurídico e político dependem, portanto, do respeito ao desenho constitucional traçado pelos *pais fundadores*. (SANTOS, SANTIAGO E ASSIS, 2016, p. 262)

A ideia dos *pais fundadores* como mito fundante da sociedade americana sempre foi um elemento discutido nas cortes americanas o que coloca muitos problemas e ricos debates ao debate americano pois qual seria

o vínculo das gerações atuais às vontades dos *founding fathers*, os constituintes originários. Até que ponto os valores defendidos por aquela geração são capazes de vincular as atuais? Quais seriam as intenções daquele grupo? O que esperavam eles no momento da formação dos Estados Unidos? Os vivos devem se submeter às escolhas dos mortos? (SANTOS, SANTIAGO E ASSIS, 2016, p. 263).

São questões que permearam todo debate constitucional e o sentido contemporâneo da democracia americana. Essas perguntas separam *originalistas* e *não-originalistas* no debate de temas fraturantes da sociedade americana como casamento homossexual, aborto, etc.

Esse sentido de buscar uma valoração baseada em ideias que conformam o que chamamos alhures de religião civil americana, e isso justificaria no contexto deles de uma teologia constitucional. No entanto, não é esse nosso contexto formador enquanto sociedade, e esse é um dos principais problemas que temos em nossa jurisdição constitucional, pois importamos institutos sem os mesmos contextos.

Tal noção busca compreender o texto constitucional a partir que pretenderam os *pais fundadores*, sob seus pontos de vistas e noções de construção de sociedade, crendo na ideia de que toda a interpretação deve partir da intenção original do texto constitucional de 1878 e de suas emendas. Ao intérprete cabe o papel de encontrar os significados e intenções originalmente apresentadas quando da realização do texto constitucional.

Para os originalistas, a interpretação deve ser apegada ao texto da lei na busca pelo seu sentido originalmente pretendido, não havendo como se apresentar meios ou formas de atualizar a compreensão da constituição, já que esse está ligada ao certo momento histórico do qual é expressão.

Para Ericksen, tem que

O sentido original a ser perseguido pelo aplicador do Direito, e, conseqüentemente, por todo o intelectual que porventura se debruce sobre o texto constitucional, está encravado nos meandros históricos, de modo que a perquirição desses meandros depende metodologicamente dessa empreitada. Assim, tal perspectiva de inquirição deve ser operacionalizada de modo empírico, à lição de ser acusada de ser um veículo subjetivista por excelência, perdendo-se em divagações pouco objetivas do que é a História correlata ao texto constitucional e qual a legitimidade que pode ser extraída dessa forma de inquirição, já que o sentido original dela derivará de modo inequívoco. (2019, p. 53)

É de se ver que para tal enquadramento hermenêutico do texto constitucional deve se pautar nos pressupostos descritos originalmente naquilo que foi expresso no texto constitucional ao momento de sua construção (ERICKSEN, 2019), de forma que o intérprete deve buscar esse sentido ali constante para construir a sua interpretação do texto constitucional.

Tudo isso deriva da ideia de que o Direito deve partir do sentido originalmente expresso no texto normativo, bem como na assimilação social dos valores ali promulgados e expressos, sendo o texto normativo a única fonte do entendimento.⁴

3.2 O PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL DE HABERMAS E A “SOCIEDADE ÓRFÃ” DE MAUS: O CONTEXTO ALEMÃO

O contexto constitucional alemão se desenvolveu de forma interessante no pós-guerra. Pois tiveram que durante um período viver sob o comando do Estatuto de Ocupação e daí advém o nome de Lei Fundamental (1949), e não de uma Constituição da Alemanha Ocidental.

4 Nesse sentido, Ericksen (2019, p. 54) descreve que: “Essa proposição do que é originalismo pode ser mais bem destilada em três elementos fulcrais. O primeiro deles enuncia que o texto legal deve ser interpretado de acordo com o sentido original. O segundo elemento assevera que o sentido original de um termo valorativo (axiologicamente relevante) é extensivo em concomitância com as aplicações em geral que ele teria tido no momento da promulgação, por meio do importe semântico. Ademais, o último elemento de fulcro propõe que um termo valorativo em um texto legal deve ser interpretado de acordo com as aplicações comuns à época da promulgação.”

Habermas chama atenção para um patriotismo constitucional que teria principal objetivo e referência garantir a superação permanente e cotidiana do nazismo, garantindo uma sociedade democrática, que textualmente expõe

para nós, na República Federal, patriotismo constitucional significa, entre outras coisas, ter orgulho do fato de que fomos capazes de superar permanentemente o fascismo, estabelecendo uma ordem baseada na lei, e ancorando-a em uma cultura política liberal razoável. (HABERMAS, 1998, p. 115)

Para Habermas (1998), tal ideia acaba por produzir uma forma de análise da identidade política coletiva, por via da conciliação com os princípios mais universais do Estado Democrático de Direito, onde o patriotismo acaba por se apresentar com um conjunto de princípios éticos e constitucionais necessários para a integração de uma sociedade.

O texto constitucional, portanto, acaba por desempenhar um importante papel na vida do cidadão, já que estabelece uma unidade sobre os preceitos que a norma acaba por indicar como pressupostos. Mas tal ideia não parte de uma necessidade de uniformidade étnica e cultural, mas dos efeitos inclusivos que a norma acaba por gerar para os cidadãos, unindo-os em decorrência dos valores plurais manifestos.

No entanto, esse patriotismo deverá garantir um sistema de princípios jurídicos que possibilitem a manutenção da sociedade democrática. No entanto, as repostas não vão no sentido de superar o contexto negativo ou crítico no qual está inserido a teologia constitucional.

A ideia parte da norma como elemento gerador da unidade entre os cidadãos, que poderiam conviver e coexistir com as suas múltiplas culturas e expressões de identidade, sendo possível se promover a coesão social e a proteção aos direitos fundamentais de todos os cidadãos. É inegável que tal visão se apresenta a partir da concepção mitológica da ordem constitucional, que geraria uma aceitação das diferenças na promoção de convergência.

Em 2000, a alemã Ingerborg Maus, escreveu o texto “Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade orfã” (2000) foi muito discutido e citado durante os anos seguintes. Onde ela faz uma crítica contundente do papel que o judiciário tomou nas sociedades modernas

A apropriação da persecução de interesses sociais, de processos de formação da vontade política e dos discursos morais por parte da mais alta corte é alcançada mediante uma profunda transformação do conceito de Constituição: esta deixa de ser compreendida – tal qual nos tempos da fundamentação racional-jusnaturalista da democracia – como documento da institucionalização de garantias fundamentais das esferas de liberdade nos processos políticos e sociais, tornando-se um texto fundamental a partir do

qual, a exemplo da Bíblia e do Corão, os sábios deduziram diretamente todos os valores e comportamentos corretos. (MAUS, 2000, p.192)

Ela afirma ainda que quando a Corte máxima constitucional alemã julga por maioria faria uma *teologia constitucional*. Dando a essa expressão uma conotação distinta do que podemos observar nas citações realizadas por nossas cortes, é de que haveria um passe quase mágico e que se respeita naquele momento a teologia constitucional. E nas citações localizadas temos o conteúdo oposto do debate valorativo existente no debate fora do Brasil.

Para Maus (2000), a lei acaba por expressar uma vontade que o Estado acaba por indicar para o seu desenvolvimento, de forma que o Estado Democrático de Direito acaba por se apresentar como uma figura paterna da sociedade, exercendo a soberania e promovendo as escolhas na vida pública, já que a sociedade está órfã e necessita de serem tutelados.

Ou seja, as duas teorias acabam por demonstrar que a atuação da Corte constitucional alemã acabaria por se dar a partir da ideia de *teologia constitucional*, quer pela ideia da Constituição como garante da coesão social ou de que essa cria entes que se apresentam como figuras paternas para a sociedade.

3.3 REFERÊNCIAS A UMA TEOLOGIA CONSTITUCIONAL NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E NOS DEBATES CONSTITUCIONAIS NO BRASIL

Tal como Maus, entre nós Gisele Cittadino dentre outras é crítica de criação e utilização do conceito de uma *teologia constitucional*, pois ele seria adjudicador de legitimidade democrática, pois poderia se fixar um absoluto conceito interpretativo designando determinada interpretação de *teologia constitucional*, dando aos atuais juízes o mesmo paradigma interpretativo e epistemológico da fundamentação no jusnaturalismo e das vontades sacralizadas do *Ancien Régime*. O que importaria para ela seria

perguntar se o vínculo entre ativismo judicial e reforço da lógica democrática, que subjaz ao processo de “judicialização da política”, pode viabilizar essa quebra de limites normativos à soberania popular, por mais legítimo que seja o movimento político a dar-lhe sustentação. Em outras palavras, a indagação é se o Poder Judiciário, para não violar a deliberação pública de uma comunidade política que atua autonomamente orientada pelos valores que compartilha, deve ou atuar como regente republicano da cidadania ou abdicar de garantir direitos constitucionalmente assegurados. Dar uma resposta positiva a essa pergunta significa, na verdade, autorizar os tribunais, especialmente as cortes supremas, a atuar como profetas ou deuses do direito, consolidando aquilo que já é designado como “teologia constitucional” e imunizando “a atividade jurisprudencial perante a crítica à qual originariamente deveria estar sujeita (...)”, pois quando a justiça ascende

ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social. (CITTADINO, 2004, p. 109)

No entanto, mesmo em textos que se filiam a correntes anti-conservadoras se utilizam de uma suposta *teologia constitucional*, como argumento de autoridade axiomática, onde

Alerta-se que a autodefinição ou autoreconhecimento é o ponto de crucial importância na compreensão da **teologia constitucional**(grifo nosso), pois quando o constituinte definiu que a titulação se deve aos remanescentes dos quilombos, não definiu que a titulação seja aos remanescentes dos quilombos [...] não seria razoável que o constituinte, exigisse que as comunidades ficassem imóveis em um mesmo lugar, por mais de 100 anos, sendo natural a mobilidade das comunidades, para exercer tal direito. (ROCHA et al., 2015, p. 131)

Portanto, tal visão acaba por criar a premissa da teologia constitucional como uma evidente verdade, mesmo que não fosse possível compreendê-la como senão por um ato de crença e de sua mitologia.

O fato que a referência a uma *teologia constitucional* acaba por estabelecer uma panaceia interpretativa, pois acaba sendo utilizada das mais variadas formas e nos mais variados contextos, e que no entanto, sempre estaria sujeitas à

atividade judicial (princípio da justicialidade), ela deve ser compreendida como uma continuação do processo deliberativo democrático que se dá no âmbito da representação popular. O juiz não pode pensar sua atividade como uma mera adesão a normas positivadas (normativismo) nem pode criar o direito *ex nihilo* (decisionismo), mas está obrigado a dar continuidade, em cada caso, à discussão democrática que se expressa nas leis e decretos dos poderes legitimados pelo voto popular. Assim, o processo democrático está submetido à teologia constitucional, assim também o processo judicial deve conceber-se como uma concretização de finalidades da constituição e das leis em conformidade com esta. (BARZOTTO, 2015, pág. 192)

No entanto, poderíamos questionar como fazer esse movimento dialético proposto por Barzotto, pois na prática a questionamento de uma *teologia constitucional* fecha e não abre as interpretações.

Assim, a ideia acaba por se constituir de forma contrária a coerência e da certeza que se espera da interpretação, já que acaba por entender o Direito a partir de uma concepção predeterminada e calculada.

Vejamos o Ministro Sidney Sanches, no julgamento da ADI 4, abordar esse pensamento ora em análise, quando descreve que:

Aperfeiçoou-se, pois, o método de fidelidade à teologia constitucional e passos mais avançados foram dados para incluir, entre os tradicionais

sistemas de controle, a aplicação suficiente do direito político sem desvios, precipitações ou erros que, em vez de afirmar o direito, explodem o núcleo de sua formação orgânica. (STF, 1991)

Na compreensão do julgado acima, a concepção da *teologia constitucional* acabaria por permitir a aplicação do Direito sem desvios interpretativos. Ocorre que não há qualquer meio epistemológico para proceder com tais afirmações, já que a própria ideia parte da concepção da interpretação constitucional valorativa enclausurante e delimitada, vez que a aplicação do Direito decorreria do que certo ente descreveria como a sua expressão.

Assim, o apoio à ideia de uma *teologia constitucional* acaba por promover a interpretação a partir de um conjunto de valores que se entende presentes dentro de uma concepção mítica da constituição e não do que é a sua realidade e concretude.

Tal concepção importaria diretamente na construção de uma interpretação de um ou alguns tutelando a compreensão do papel interpretativo da Constituição, ao descrever o que seria o constante da ordem constitucional, impedindo a todos as práticas de interpretação do constante naquela ordem.

É de se ver, portanto, que não há nenhuma referência verificável de um método de fidelidade à *teologia constitucional* e que lhe garantiria uma superação de incongruências e diferentes compreensões do que se entenderia por Constituição. E isso se repete nas mais variadas citações doutrinárias e jurisprudenciais do conceito.

A ideia acaba por querer engessar a interpretação constitucional a partir daquilo que já se tem como interpretado para a ordem constitucional, impedindo a liberdade e a abertura dos processos interpretativos sobre tal norma fundamental.

Essa noção não gera qualquer forma de solução das mais diferentes visões e acepções que possam se dar sobre o texto constitucional, não havendo o que se falar em um maior certeza ou segurança jurídica nas decisões, mas sim na expressão da vontade de alguns expressas em suas interpretações constitucionais, que ganhariam um ar de previsibilidade nas interpretações.

CONCLUSÃO

Os exemplos de utilização de referência a uma *teologia constitucional* são não um método ou uma categoria de análise jurídica ou hermenêutica. Ou seja, em vez de se abrir o contexto de interpretação constitucional se fecha. Não utilizamos em nossa jurisdição constitucional, nem mesmo os mecanismos de construção de *teologia constitucional* como se estabelece nos contextos americano e alemão.

E estando ante a dificuldade de construirmos de consensos democráticos através da política, nas suas mais diversas acepções. A ausência de consensos leva a sociedade a hiperjudicialização e os problemas apontados por Maus. Se não temos consenso sobre o conteúdo da Constituição continuaremos delegando sua interpretação as cortes, em especial, às supremas, e as diversas formas interpretativas vão continuar a dar aberturas interpretativas para que sejam em determinado momento adjudicadas por supostos valores que receberão o nome de *teologia constitucional*, e sem método ou comparação.

É de se ver que a própria concepção de *teologia constitucional* acaba por se valer da ordem constitucional como uma fé e não o construto de um meio para o aprimoramento do entendimento da Constituição e da segurança nas suas interpretações.

Portanto, tal ideia acaba por buscar o absoluto no entendimento do texto constitucional, não se importando diretamente com a formulação estruturada e qualificada de proceder com o estudo do conteúdo e da interpretação da Constituição.

REFERÊNCIAS:

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARZOTTO, Luis Fernando. A Democracia na Constituição. São Leopoldo: Unisinos, 2005. p. 192-193

BENJAMIN, Walter. “Sobre a Crítica do poder como violência” in__O anjo da história / Walter Benjamin; Organização e tradução de João Barrento – Belo Horizonte : Autêntica Editora, 2012.

BRITO, Ayres. Entrevista, 2018. Disponível in: <http://vermelho.org.br/noticia/34129-1>, acessado em 07/05/2022.

CITTADINO, Gisele, Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia, in: Revista Alceu, v.5, n.9, pp. 105 a 113, jul./dez. 2004, Ed. Departamento de Comunicação Social da PUC-Rio: Rio de Janeiro.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ERICKSEN, Lauro. Originalismo, interpretação constitucional e seus sentidos políticos. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, SC, v. 22, n. 9, p. 50-6, Jan./Abr. 2019

GIBELLINI R. A teologia do século XX. São Paulo: Loyola, 1998.

HABERMAS, Jürgen.” Identidad Nacional y Identidad Postnacional – entrevista con J. M. Ferry.” In. Identidades Nacionales y Postnacionales. Madrid: Tecnos, 1998

HÄRBELE, Peter. Teoria da Constituição sem Direito Natural. Direito Público Ano XII – nº 66 – Nov-Dez 2015.

KELSEN, Hans. Deus e o Estado. Tradução de Andityas Soares de Moura Costa Matos e Betânia Côrtes de Queiroz Caixeta In.: **Contra o Absoluto** – Perspectivas Críticas, Políticas e

Filosóficas da Obra Kelseniana. Org. MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; NETO, Arnaldo Bastos Santos. Curitiba: Juruá. 2012.

MAIA, Paulo Sávio Peixoto. Rudolf Smend e os direitos fundamentais como integração: esboço para uma crítica da fundação axiológica dos direitos. In: <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2010/02/arquivo-3.pdf>. Acessado em 06/05/2022.

MAUS, Ingeborg. O Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Trad. Martônio Lima e Paulo Albuquerque. Revista Novos Estudos CEBRAP, nº 58, nov. De 2000.

METZ, J. Deus e os males deste mundo: a esquecida mas inesquecível Teodicéia. *Concilium*, n.273, p. 8-14, 1997.

PORTUGAL. Comissão de Revisão Constitucional, 1988. Disponível em: <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2rc/05/01/035/1988-06-23?sft=true#p1044>, acessado em 02/05/2019.

RAWLS, John. Liberalismo político. São Paulo, Editora Ática, 2000.

ROCHA, Ibraim; TRECCANI, Girolomo Domenico; BENATTI, José Heder; HABER, Lilian Mendes e CHAVES, Rogério Arthur Friza. Manual de Direito Agrário e Constitucional: Lições de Direito Agroambiental. 2ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

ROUSSEAU, Jean Jacques. Do Contrato Social. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

SANTOS, Júlio Edstron Secundino; SANTIAGO, Marcus Firmino; ASSIS, Renata Calsing. Quais eram os sonhos dos Pais Fundadores? Uma análise do processo histórico de formação do Estado Norte Americano. In: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. v. 36.2, jul./dez. 2016

SCHMITT, Carl. Teologia política. Teologia Política. Belo Horizonte: DelRey, 2006.

SMEND, Rudolf. “Constitución y Derecho Constitucional” (1928). In: Constitución y Derecho Constitucional. Trad. José Maria Beneyto Pérez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade, processo nº 4-7/Distrito Federal, relator Ministro Sydney Sanches, julgado em 07/03/1991. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266153>, acessado em 30/04/2022.

TST – TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Julgamento do processo PROCESSO Nº TST-IRR-69700-28.2008.5.04.0008, relator Ministro Maurício Godinho Delgado, julgado em 30/05/2017. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/jurisprudencia/incidentes-suscitados-irr-iac-arginc-tst/downloads/irr/AcordaoTema7.pdf>, acessado em 07/05/2022.