

A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO NEOCONSTITUCIONALISMO: ANÁLISE TEÓRICA E IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

THE NORMATIVE FORCE OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN NEOCONSTITUTIONALISM: THEORETICAL ANALYSIS AND PRACTICAL IMPLICATIONS

LA FUERZA NORMATIVA DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN EL NEOCONSTITUCIONALISMO: ANÁLISIS TEÓRICO E IMPLICACIONES PRÁCTICAS

João de Souza Miguel Neto¹
Ricardo Sérulo Fonsêca da Costa²

RESUMO: O presente artigo examina a força normativa dos princípios constitucionais no contexto do neoconstitucionalismo, investigando a relação entre princípios e regras jurídicas, bem como as implicações práticas dessa abordagem na aplicação e interpretação das normas constitucionais. A pesquisa adota uma metodologia teórica, baseada em análise bibliográfica e interpretação de jurisprudências, com o objetivo de compreender o papel dos princípios na formação de uma nova ordem jurídica que prioriza a efetivação dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo. Princípios. Interpretação.

ABSTRACT: This article examines the normative force of constitutional principles in the context of neoconstitutionalism, investigating the relationship between principles and legal rules, as well as the practical implications of this approach in the application and interpretation of constitutional norms. The research adopts a theoretical methodology, based on bibliographic analysis and interpretation of case law, aiming to understand the role of principles in shaping a new legal order that prioritizes the realization of fundamental rights.

5065

Keywords: Neoconstitutionalism. Principles. Interpretation.

RESUMEN: Este artículo examina la fuerza normativa de los principios constitucionales en el contexto del neoconstitucionalismo, investigando la relación entre principios y reglas jurídicas, así como las implicaciones prácticas de este enfoque en la aplicación e interpretación de las normas constitucionales. La investigación adopta una metodología teórica, basada en análisis bibliográfico e interpretación de jurisprudencias, con el objetivo de comprender el papel de los principios en la formación de un nuevo orden jurídico que prioriza la efectividad de los derechos fundamentales.

Palabras clave: Neoconstitucionalismo. Principios. Interpretación.

¹Graduado em Psicologia pela FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS ESUDA em 1988; Pós-graduado em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário pelo CENTRO UNIVERSITÁRIO ESTÁCIO DO RECIFE em 2017; Experiência Profissional: Consultor Organizacional da Fundação Joaquim Nabuco/CENDREC/DECORG 1988/1989; Diretor Executivo da Associação Brasileira de Recursos Humanos - ABRH-PE 1989/1990; Diretor de Recursos Humanos da AD-DIPER Empresa do Governo do Estado de Pernambuco 1991/1992; Oficial de Justiça do Tribunal de Justiça de Pernambuco em exercício desde 10/06/1992.

² Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales pela Universidad Del Museo Social Argentino. Especialista em Direito Processual Civil pela UNP. Mestre em Direito e Desenvolvimento sustentável pelo Centro Universitário de João Pessoa UNIPÊP (2021). Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (1993). Atualmente é Procurador Geral do Município de Itabaiana-PB. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político - ABRADEP. Membro da Academia Paraibana de Letras Jurídicas - APLJ. Professor universitário na FESP - Faculdades de Ensino Superior da Paraíba. Advogado - Ordem dos Advogados do Brasil. Jornalista e apresentador de TV, em programa jornalístico jurídico.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar a evolução e os impactos do neoconstitucionalismo, bem como a sua relação com o pós-positivismo, no contexto jurídico brasileiro e internacional, com especial enfoque na força normativa dos princípios constitucionais.

O neoconstitucionalismo, ao romper com as limitações do positivismo jurídico tradicional, coloca a Constituição no centro do ordenamento jurídico, irradiando seus valores e princípios para todas as esferas do Direito. Esta abordagem implica não apenas uma releitura do papel dos princípios, que adquirem caráter normativo, mas também uma mudança profunda na interpretação das normas jurídicas e no papel do magistrado na resolução dos conflitos.

Neste sentido, o artigo busca demonstrar como a transição do paradigma exegetico e literal para uma hermenêutica constitucional pluralista se reflete na prática jurídica, especialmente no que concerne à ponderação de princípios em casos difíceis.

Diante da complexidade crescente dos conflitos e das demandas sociais, a atuação judicial passa a depender menos de uma subsunção rígida às regras e mais de um raciocínio argumentativo que valorize os princípios constitucionais como vetores orientadores.

A metodologia adotada neste estudo é de natureza qualitativa e documental, com base em revisão bibliográfica de obras doutrinárias, artigos científicos, e normas constitucionais pertinentes ao tema.

O método de abordagem utilizado será o hipotético-dedutivo, partindo de uma análise crítica da literatura sobre o neoconstitucionalismo, o pós-positivismo e a hermenêutica constitucional. A pesquisa se concentra na análise teórica das principais escolas interpretativas e na sua aplicação prática, com ênfase nas decisões judiciais brasileiras. A partir dessa abordagem, pretende-se fornecer uma reflexão aprofundada sobre as implicações teóricas e práticas da centralidade dos princípios no sistema jurídico contemporâneo.

2 NEOCONSTITUCIONALISMO, PÓS-POSITIVISMO E A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS

O neoconstitucionalismo tem por concepção teórica central conceder às normas constitucionais o papel de vetores axiológicos do sistema jurídico, irradiando seus valores para todas as áreas do Direito, principalmente aqueles que enaltecem a dignidade humana.

Não defendem um retorno a concepções jusnaturalistas. As respostas aos casos difíceis se encontram no próprio Direito, cujas fronteiras são delineadas também por Princípios. Princípios são normas, são valores positivados. Uma nova teoria das fontes do direito, não apenas a lei como quer o positivismo legalista, mas uma verdadeira nova teoria da interpretação: superação do procedimento mecanicista exegetico.

Dentre os principais aspectos do neoconstitucionalismo, destaca-se: a Reaproximação entre o Direito e a Ética; onipresença da Constituição em todas as áreas do direito e em todos os conflitos minimamente relevantes, ao invés de espaços livres em favor da opção legislativa ou regulamentadora; onipresença judicial no lugar de autonomia do legislador ordinário; coexistência de uma constelação de valores tendencialmente contraditórios em lugar de homogeneidade ideológica em torno de um punhado de princípios coerentes entre si; mais princípios do que regras; mais ponderação que subsunção.

O neoconstitucionalismo rejeita a operação exegetica simples do esquema normativista kelseniano, no qual o legislador assume a postura de “proprietário dos sentidos da norma posta” e que nada “deixa” para a dimensão retrico-argumentativa das decisões judiciais na entrega da tutela jurisdicional do caso concreto. Portanto, opera-se a passagem do juiz conforme a lei do positivismo para o juiz conforme a Constituição do neoconstitucionalismo.

5067

Surge o juiz constitucional, ciente do seu papel dentro de uma sociedade plural, complexa, desigual.

Na compreensão da hermenêutica constitucional, é imprescindível a exposição, ainda que sucinta, dos diferentes métodos interpretativos.

Um dos métodos mais tradicionais é o método gramatical ou literal, que busca extrair o significado das normas constitucionais a partir do seu texto literal, considerando o sentido das palavras e a sua gramática. Como haveria de ser, este método possui suas limitações, naturalmente no que se refere à natureza própria da linguagem escrita, que confere o texto constitucional como algo longe de ser perfeitamente claro ou unívoco, o que exige a aplicação de outros métodos interpretativos.

O método interpretativo hermenêutico literal é uma abordagem que busca extrair o significado das normas jurídicas a partir do seu texto literal. Parte do pressuposto de que o texto da lei é a expressão mais clara e objetiva da vontade do legislador, e, portanto, deve ser o principal ponto de partida para a interpretação.

A ênfase dada à linguagem utilizada na redação das normas legais é tomada como a essência deste método. Cabe aos intérpretes analisar cuidadosamente o significado das palavras e frases presentes no texto legal, levando em consideração tanto o sentido comum quanto o sentido técnico-jurídico atribuído.

O método hermenêutico literal também valoriza a estrutura gramatical das normas jurídicas. Isso inclui a observância das regras de sintaxe, pontuação e organização textual, que podem influenciar o entendimento do conteúdo normativo. A interpretação de uma norma pode ser afetada pela presença de vírgulas, pontos e conjunções que indicam relações lógicas entre diferentes partes do texto.

Por razões óbvias, o método hermenêutico literal possui destaque quanto a sua objetividade e previsibilidade. Ao se ater ao texto da lei, os operadores do direito podem reduzir a margem de discricionariedade e arbitrariedade na interpretação, garantindo uma maior segurança jurídica. É, de fato, um método especialmente útil em casos em que o texto da norma é claro e unívoco, podendo se amoldar à realidade fática em uma subsunção puramente lógica.

O ponto chave, realmente, se dá quanto ao enfrentamento de questões jurídicas complexas que exigem uma análise mais ampla e contextualizada. No cenário de interpretação constitucional, em casos que envolvem direitos fundamentais ou princípios constitucionais, uma interpretação puramente literal dificilmente é capaz de capturar todas as nuances e implicações das normas em questão.

5068

O método exegético representa uma evolução do método gramatical, partindo da premissa de que o texto legal possui um significado unívoco que pode ser conhecido ao se buscar a vontade originária do legislador. Essa abordagem mantém uma reverência metafísica ao "espírito do legislador", o que confere uma suposta precisão ao discurso jurídico. Concede-se, então, todo o poder ao legislador, considerando-o perfeito e infalível em suas intenções ao redigir as normas.

Tal referência implica na crença de que o ato de interpretação é, na verdade, um ato de descoberta, não de criação ou manifestação da vontade do intérprete. Sob essa perspectiva, espera-se que o juiz atue de forma neutra, apenas desvendando o sentido original do texto legal, sem adicionar interpretações pessoais ou subjetivas. Essa visão reforça a ideia de que o direito é uma ciência objetiva e precisa, desprovida de elementos interpretativos subjetivos.

Originariamente, o método exegético surgiu como uma estratégia para afirmar valores sociais caros à burguesia, que buscava segurança jurídica diante das arbitrariedades do

absolutismo monárquico que haviam acabado de abolir. Ao conferir ao texto legal um significado unívoco e absoluto, os juristas buscavam garantir a estabilidade e previsibilidade do ordenamento jurídico, favorecendo os interesses da classe dominante em detrimento das possíveis arbitrariedades do poder monárquico.

A abordagem exegetica reflete uma concepção de direito fortemente ligada aos interesses da classe dominante e à manutenção da ordem social vigente. Ao conferir ao legislador um status quase divino e atribuir ao texto legal um significado unívoco e imutável, o método exegetico reforça a ideia de que o direito é uma ciência objetiva e imparcial, desconsiderando as nuances e complexidades da sociedade.

O final do século XVIII, especialmente após a Revolução Francesa, é amplamente reconhecido como um marco importante para o estudo e interesse pela interpretação jurídica. Nesse período, com a ascensão dos interesses burgueses e a consolidação dos direitos individuais, houve uma necessidade premente de estabelecer mecanismos para preservar tais direitos, incluindo a limitação dos poderes interpretativos do judiciário. A Revolução Francesa trouxe à tona a demanda por um sistema jurídico mais justo e equitativo, o que impulsionou o interesse pelo estudo e desenvolvimento de técnicas interpretativas mais sofisticadas.

Na Europa, antes do século XIX, diferentes escolas de pensamento jurídico contribuíram para o desenvolvimento da interpretação jurídica. Os glosadores, entre os séculos XI e XIII, dedicaram-se ao estudo do *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, sem exercer um esforço crítico significativo. Os Comentaristas, nos séculos XIII a XV, buscaram adaptar o direito romano à realidade social da época, enquanto a Escola Culta, nos séculos XVI a XVIII, interpretava o direito romano a partir de uma perspectiva histórica, voltando-se para suas fontes originais. A Escola dos Feudistas, no século XVI, buscou dar uniformidade e coerência ao direito vigente, enquanto a Escola Holandesa, nos séculos XVII e XVIII, também adotou uma abordagem histórica para o estudo do direito (OLIVEIRA, 2012, p. 85-91).

Com a promulgação do Código Napoleônico em 1804, as técnicas de interpretação jurídica, que já existiam há séculos, passaram a ser objeto de reflexão mais profunda e sistemática. O Código Napoleônico representou uma ruptura significativa com o sistema jurídico anterior e desencadeou uma intensa reflexão sobre as diferentes abordagens interpretativas. Isso resultou em uma disputa entre diversos métodos ou técnicas de interpretação, cada uma partindo de concepções distintas da ordem jurídica e organizadas em diferentes escolas de pensamento jurídico.

Essa diversidade de métodos interpretativos reflete as diferentes visões sobre a natureza do Direito e o papel do intérprete na aplicação das normas jurídicas. Cada método interpretação possui suas próprias premissas teóricas e abordagens práticas, o que pode levar a resultados interpretativos diversos em casos semelhantes.

O método histórico, então, busca compreender o sentido das normas constitucionais a partir do contexto histórico em que foram elaboradas. Isso envolve a análise das circunstâncias políticas, sociais e culturais da época, bem como a consulta a documentos históricos e debates legislativos. O método histórico permite contextualizar as normas constitucionais e entender o seu propósito original, contribuindo para uma interpretação mais precisa e fiel ao espírito da Constituição.

No que tange ao método histórico, Reale (1980, p.6) enfatiza a importância de situar as normas constitucionais em seu contexto histórico e cultural para uma compreensão mais precisa e abrangente. Destaca o autor que a interpretação jurídica não pode ser dissociada da realidade social em que as normas são aplicadas, e o método histórico desempenha um papel crucial nesse processo.

Para Reale (*Op. Cit.*), a interpretação constitucional deve considerar não apenas o texto literal da Constituição, mas também sua gênese, sua evolução ao longo do tempo e os valores que ela incorpora. Ao adotar o método histórico, os intérpretes buscam identificar os ideais e as aspirações que inspiraram os constituintes durante o processo de elaboração da Constituição, bem como as circunstâncias políticas e sociais que moldaram suas decisões. Essa abordagem permite uma compreensão mais profunda das normas constitucionais e de sua relevância para a sociedade em diferentes momentos históricos.

Reale (*Op. Cit.*) enfatiza ainda a importância de uma interpretação dinâmica e evolutiva da Constituição, que leve em conta não apenas o momento de sua promulgação, mas também sua capacidade de se adaptar às mudanças sociais e culturais ao longo do tempo. Nesse sentido, o método histórico permite aos intérpretes reconhecerem a flexibilidade e a maleabilidade das normas constitucionais, que devem ser interpretadas à luz das necessidades e valores contemporâneos.

Uma das contribuições mais importantes para o método histórico é sua ênfase na noção de "eficácia social" das normas constitucionais. Uma Constituição só pode ser considerada legítima e eficaz na medida em que reflete os valores e aspirações da sociedade em que está inserida. Portanto, a interpretação constitucional deve levar em conta não apenas o significado

literal das normas, mas também sua capacidade de promover a justiça, a igualdade e o bem-estar social.

Além disso, destaca-se a importância da hermenêutica jurídica na interpretação constitucional, argumentando que os intérpretes devem ser sensíveis às nuances linguísticas e contextuais das normas constitucionais. O método histórico, nesse sentido, exige uma abordagem cuidadosa e contextualizada, que leve em consideração não apenas o texto da Constituição, mas também sua interpretação ao longo do tempo e seu impacto na sociedade. É como leciona Maria Helena Diniz:

A ideia fundamental da doutrina histórico-jurídica de Savigny era a oposição à codificação do direito, por considerá-lo como manifestação característica da livre consciência do povo ou do espírito popular, sob a forma de costume, e não como um produto racional do legislador, visto que surge na história como decorrência dos usos e costumes e da tradição. O legislador não cria o direito, apenas traduz em normas escritas o direito vivo, latente no espírito popular, que se forma através da história desse povo, como resultado de suas aspirações e necessidades. O direito, longe de ser criação arbitrária da vontade estatal, era produto da consciência popular (Volksgeist), em determinadas condições de tempo e lugar, da qual o costume é manifestação autêntica, livre e direta. (DINIZ, 2009, p. 98)

Essa linha argumentativa é recorrente e persistente em toda a obra de Reale (1987, p. 20). Ele acredita que somente após uma análise minuciosa e detalhada das insuficiências das abordagens unidimensionais é possível adotar as teorias tridimensionais do Direito. Cada uma dessas teorias busca, à sua maneira, alcançar uma compreensão completa e abrangente da realidade jurídica, considerando suas múltiplas facetas:

Tornou-se, aliás, conhecida minha distinção essencial entre um estudo enciclopédico do Direito segundo três pontos de vista (o valorativo, o sociológico e o normativo, como ocorre no tridimensionalismo jurídico genérico ou abstrato) e a pesquisa da experiência jurídica em sua imanente estrutura tridimensional, isto é, tal como ela se apresenta como integração normativa de fatos segundo valores (tridimensionalismo específico e concreto) (REALE, 1987, p. 20)

Além desse cenário, tem-se também o destaque para o método sistemático, que consiste em interpretar as normas constitucionais considerando o sistema jurídico como um todo. Isso envolve a análise da relação entre diferentes dispositivos constitucionais, bem como a harmonização de normas aparentemente conflitantes. O método sistemático busca garantir a coerência e a integridade do ordenamento jurídico, evitando interpretações isoladas e desconexas.

As disposições constitucionais devem ser interpretadas de forma a garantir a coerência e a harmonia do ordenamento jurídico como um todo, levando em conta não apenas o texto

constitucional, mas também outras fontes do direito, como leis, jurisprudência e princípios gerais do direito.

O método sistemático defende uma abordagem holística e integrada do Direito. O Direito não pode ser compreendido de forma isolada, mas sim como parte de um sistema complexo de normas e princípios inter-relacionados. Nesse sentido, a interpretação constitucional deve levar em consideração não apenas o texto isolado de um dispositivo da Constituição, mas também sua relação com outras normas da própria Constituição.

Permite, assim, uma compreensão mais profunda e abrangente das normas constitucionais, uma vez que considera sua inserção no contexto mais amplo do sistema jurídico. Isso significa que as normas constitucionais devem ser interpretadas à luz das demais normas do ordenamento, levando em conta sua interação e complementaridade. O intérprete pode identificar as conexões e as lacunas do sistema jurídico, promovendo uma interpretação coerente e harmônica das normas constitucionais.

O Direito deve ser interpretado de acordo com as exigências da realidade concreta, buscando sempre promover a justiça e o bem comum. Nesse sentido, o método sistemático permite uma interpretação flexível e contextualizada das normas constitucionais, garantindo sua eficácia e legitimidade no contexto social. Está em consonância com a abordagem tridimensional do Direito, uma vez que considera não apenas o aspecto normativo das normas constitucionais, mas também sua relação com os fatos sociais e os valores e princípios que orientam o ordenamento jurídico.

5072

Outro método relevante é o método teleológico ou finalístico, que busca identificar a finalidade ou o objetivo das normas constitucionais. Isso envolve a análise dos valores e princípios que fundamentam a Constituição, bem como os fins sociais e políticos que ela visa alcançar. O método teleológico permite interpretar as normas constitucionais de acordo com os seus propósitos mais amplos, contribuindo para uma aplicação mais eficaz e adequada do direito constitucional.

No contexto do neoconstitucionalismo, esses métodos interpretativos ganham uma nova dimensão, uma vez que a interpretação constitucional passa a ser guiada por valores e princípios constitucionais. Nesse sentido, a hermenêutica constitucional se torna essencial, pois ela oferece as ferramentas teóricas necessárias para uma interpretação mais substantiva e contextualizada da Constituição. A hermenêutica constitucional busca superar uma abordagem

meramente formalista do direito, valorizando o conteúdo material das normas constitucionais e a sua relação com os valores e princípios fundamentais do ordenamento jurídico.

Os métodos interpretativos tradicionais são complementados por uma abordagem mais substancial e valorativa, que busca garantir a efetividade dos direitos fundamentais e a realização dos princípios constitucionais.

O quadro a seguir descreve os marcos epistemológicos do neoconstitucionalismo nos campos histórico, teórico e filosófico, com destaque, neste último, ao póspositivismo.

O marco histórico, em particular, é crucial para compreender o contexto em que o neoconstitucionalismo surgiu e se desenvolveu. É um fenômeno que surge no contexto pós-Segunda Guerra Mundial, marcado pela redemocratização de muitos países e pela consolidação do Estado de Direito. A Segunda Guerra Mundial foi um evento catastrófico que levou à reflexão sobre a necessidade de proteger os direitos humanos e a dignidade humana.

Segunda Guerra Mundial também levou à criação de novas constituições em muitos países, marcadas pela inclusão de catálogos extensos de direitos fundamentais e pela consagração do princípio do Estado de Direito. O neoconstitucionalismo surge, assim, como uma teoria que busca dar sentido a essas novas constituições e orientar a sua interpretação e aplicação.

A redemocratização, por seu turno, é um processo que envolve a transição de um regime autoritário para um regime democrático. Esse processo foi marcado por uma série de reformas constitucionais que buscavam estabelecer a supremacia da Constituição e a proteção dos direitos fundamentais. O neoconstitucionalismo surge como uma teoria que busca dar sentido a essas reformas e orientar a interpretação e aplicação das novas constituições democráticas.

O Estado de Direito, também, é um princípio fundamental que se consolida no contexto pós-Segunda Guerra Mundial. Esse princípio implica que todas as pessoas e instituições estão sujeitas à lei, que deve ser aplicada de forma igualitária. O neoconstitucionalismo, nesse sentido, busca fortalecer o Estado de Direito, atribuindo à Constituição um papel central na organização do sistema jurídico e na proteção dos direitos fundamentais.

Portanto, o marco histórico do neoconstitucionalismo está intimamente ligado à redemocratização, ao Estado de Direito e à Segunda Guerra Mundial. Esses eventos históricos moldaram o desenvolvimento do neoconstitucionalismo e continuam a influenciar a sua teoria e prática. O neoconstitucionalismo, nesse sentido, é um reflexo das transformações históricas

e políticas que marcaram o século XX e continua a ser relevante no século XXI, à medida que enfrentamos novos desafios e dilemas jurídicos.

Essa discussão traz à tona o enfrentamento acerca de um constitucionalismo global, ampliando ainda mais o escopo da análise ao considerar não apenas os fenômenos jurídicos em nível nacional, mas também em uma perspectiva supranacional. Nesse sentido, pensar em um constitucionalismo global é reconhecer a interdependência e a interconexão entre os sistemas jurídicos nacionais e o direito internacional, bem como a influência mútua exercida por esses dois domínios.

Destaca-se a abordagem cosmopolita, que valoriza a proteção dos direitos humanos em escala internacional e promove a cooperação entre os Estados na busca por soluções para desafios transnacionais. Esse movimento reflete uma mudança de paradigma na compreensão da interpretação das normas constitucionais, mas também no papel do Estado e da soberania, que são concebidos não como obstáculos, mas como instrumentos para a realização dos direitos fundamentais em um contexto globalizado.

Marcelo Neves (2009, p. 263-264), em suas reflexões sobre o transconstitucionalismo, contribui para essa discussão ao enfatizar a necessidade de uma abordagem transnacional da interpretação constitucional. Segundo Neves (*op. Cit.*), os tribunais nacionais não devem se limitar a interpretar a Constituição nacional de forma isolada, mas devem considerar também os princípios e valores consagrados em tratados internacionais de direitos humanos e em outras fontes do direito internacional.

5074

O transconstitucionalismo propõe uma visão mais ampla e inclusiva da interpretação constitucional, que leva em conta não apenas o ordenamento jurídico interno de cada país, mas também o direito internacional como um todo. Isso implica reconhecer a existência de uma pluralidade de fontes normativas e uma diversidade de perspectivas culturais e jurídicas que devem ser consideradas na interpretação e aplicação do direito.

Um aspecto importante do transconstitucionalismo é a sua ênfase na complementaridade e na interação entre os sistemas jurídicos nacionais e o direito internacional. Os tribunais nacionais desempenham um papel crucial nesse processo ao aplicar os princípios e normas do direito internacional em casos que envolvem direitos humanos e outros temas de interesse global.

No entanto, o transconstitucionalismo também enfrenta desafios e críticas, como a questão da legitimidade democrática das decisões judiciais em nível internacional, a falta de

mecanismos eficazes de responsabilização dos tribunais internacionais e a resistência de alguns Estados em reconhecer a autoridade do direito internacional sobre o seu ordenamento jurídico interno.

Faz-se, então, uma análise crítica das transformações no direito e na política, destacando o atual contexto de pluralismo jurídico e de tensão entre diferentes fontes normativas.

É nesse cenário que Marcelo Neves (2006, p. 06) enfrenta criticamente o papel do Supremo Tribunal Federal (STF) no contexto brasileiro e sua influência no desenvolvimento do transconstitucionalismo. Neves (*Op. Cit.*) argumenta que o STF desempenha um papel central na interpretação e na aplicação da Constituição, muitas vezes extrapolando os limites tradicionais do controle de constitucionalidade e influenciando diretamente outras esferas do sistema jurídico e político.

Nesse contexto, destaca a importância da legislação simbólica como uma ferramenta de legitimação do poder político e jurídico. Argumenta que, em muitos casos, as leis e normas promulgadas pelo Estado não têm apenas um caráter instrumental, mas também um significado simbólico, que visa reforçar determinadas narrativas e ideologias dominantes.

Assim, vê-se as implicações do transconstitucionalismo para a teoria democrática, frente a expansão do poder judicial e a judicialização da política como formas de minar os princípios democráticos ao concentrar demasiado poder nas mãos de uma elite judicial não eleita. Chama-se a atenção para os desafios de conciliar a autoridade democrática com a autoridade jurídica em um contexto de pluralismo normativo.

Para tanto, o autor se vale de uma profunda crítica à concepção tradicional de soberania e defende uma concepção mais pluralista e fluida da autoridade política. Argumenta que a noção de soberania absoluta do Estado-nação está cada vez mais obsoleta em um mundo globalizado, onde as fronteiras entre o nacional e o internacional estão se tornando cada vez mais permeáveis.

Parece, então, que o intérprete das normas constitucionais enfrenta a sua atividade de forma necessariamente mais dinâmica e relacional da autoridade política, que reconhece a interdependência e a interconexão entre os diferentes atores e instituições do sistema jurídico e político. Parece ser necessário que a autoridade política deva ser distribuída de forma mais equitativa e democrática, de modo a garantir uma participação mais inclusiva e representativa de todos os grupos e interesses de uma sociedade no contexto global.

Seguindo para outro marco; o neoconstitucionalismo, considerando suas bases filosóficas, encontra na perspectiva pós-positivista a importância fundamental dos princípios do direito na organização do sistema e da relevância da dimensão argumentativa na compreensão do direito nas sociedades democráticas contemporâneas.

Aqui, reflete-se profundamente sobre o papel a ser desempenhado pela hermenêutica jurídica na busca pela superação teórica das escolas juspositivistas.

O Pós-positivismo, como corrente teórica, surge fundamentalmente como resistência à hegemonia do positivismo jurídico. Para os pós-positivistas o reconhecimento da centralidade do papel exercido pelos princípios jurídicos inter-relaciona o Direito, a Moral e a Política. Por isso, diz-se que o Neoconstitucionalismo reaproxima o Direito à Moral e à Ética.

Destaca-se a concepção normativa positivista, essencialmente por: Discurso axiomático-dedutivo; Escola da exegese (completude do ordenamento jurídico – inexistência de lacunas); Aplicação mecânica da norma; Aplicação da norma desprovida de uma análise ético-normativa; Aplicação da norma desprovida da preocupação com os efeitos do julgamento; Aplicação da norma de maneira despretensiosa à aceitabilidade da comunidade e dos demais intérpretes; Completude do Direito; Racionalidade Literal.

O pós-positivismo, por sua vez propõe: Discurso axiológico-indutivo; Invasão do direito pela ética; Força normativa dos Princípios Constitucionais; Leitura moral das normas; A normatividade dos princípios não está atrelado apenas à literalidade da norma; legitimação democrática das decisões judiciais; Estrutura aberta do direito; Importância do Juiz/exegeta que não se limitará à norma escrita para julgar; Racionalidade argumentativa.

Segundo SOARES (2010, p. 127):

As diversas concepções neoconstitucionalistas parecem convergir para o entendimento de que o Direito é um constructo axiológico e teleológico, que impõe a compreensão e aplicação de princípios jurídicos, especialmente aqueles de natureza constitucional, de modo a potencializar a realização da justiça, o que se manifesta plenamente com a aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Ainda sobre o pós-positivismo, surge também em razão da insuficiência do positivismo na solução dos *hard cases*. Tema incisivamente explorado pelo conflito de regras e a colisão de princípios com Dworkin e Alexy.

Com relação aos *hard cases*, confirmam-se nas seguintes hipóteses: Quando depara-se com o problema de não haver dispositivo normativo para solucionar o caso (problema de relevância); Quando há dúvidas acerca da ocorrência de um fato (problemas de prova); Quando

nos deparamos com o problema de como entender uma norma (problema de interpretação); Quando se discute se um dado fato deve ou não ingressar no espectro de aplicação de um conceito contido na hipótese de incidência ou consequência jurídica da norma (problema de qualificação).

Nesse sentido, pode-se pontuar como razões da fragilização da análise formal positivista nos *hard cases*: Imprecisão linguística do texto constitucional; possibilidade de colisão de normas constitucionais de mesma hierarquia; existência de casos sem a correspondente regulamentação jurídica, ou seja, hipóteses que não cabem sob nenhuma norma existente; ocorrência de casos especialíssimos que demandam uma decisão judicial contrária ao texto de uma determinada lei em nome de uma prestação jurisdicional justa; caráter principiológico das normas Constitucionais; abertura (significado amplo) das normas fundamentais. A partir disso, em aproximação aos temas do pós-positivismo e neoconstitucionalismo, Alexy³ 4 e Dworkin⁵ 6 para a solução de tais casos apontam saídas distintas.

CONCLUSÃO

O neoconstitucionalismo trouxe uma transformação significativa na forma como o Direito Constitucional é compreendido e aplicado, conferindo uma nova dimensão à força normativa dos princípios constitucionais. Ao revalorizar os princípios em comparação com as regras jurídicas, essa corrente teórica contribuiu para a construção de um ordenamento jurídico mais dinâmico e sensível à complexidade dos direitos fundamentais. A supremacia dos princípios no âmbito constitucional permite uma maior flexibilidade interpretativa, capacitando os magistrados a enfrentar as nuances de casos concretos com uma abordagem mais centrada na justiça e na efetivação dos direitos.

Entretanto, a elevação dos princípios ao status de norma jurídica levanta também desafios práticos, especialmente no que tange à previsibilidade e segurança jurídica. O equilíbrio entre a aplicação de princípios e regras deve ser cuidadosamente ponderado, de forma a garantir que a busca por uma justiça mais equitativa não comprometa a estabilidade do sistema jurídico. O papel do intérprete constitucional é, portanto, crucial para que o

³ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy, 2001.

⁴ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

⁶ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins fontes, 1999.

neoconstitucionalismo atinja seus objetivos sem se distanciar dos pilares da legalidade e da certeza do direito.

Em síntese, o artigo reafirma a importância dos princípios constitucionais como instrumentos indispensáveis para a concretização dos direitos fundamentais e a renovação da prática jurídica contemporânea, ao mesmo tempo que alerta para os desafios inerentes à sua aplicação. O neoconstitucionalismo representa um avanço na busca por um Direito mais justo e eficaz, mas deve ser manejado com cautela para garantir a harmonia entre os valores constitucionais e a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy, 2001.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins fontes, 1999.

OLIVEIRA, Evaldo Dias de. HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL. **Revista de Direito Público da Procuradoria-Geral do Município de Londrina**, v. 1, n. 1, p. 65-81, 2012.

REALE, Miguel. **Memórias: a balança e a espada**. v.2. São Paulo: Saraiva, 1987.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 3º ed. rev. atualizada. São Paulo, Saraiva, 1980.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes. 2006.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. Tese apresentada ao concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular na área de direito constitucional, junto ao Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010.