FORMAR INTERDISCIPLINAR

Revista Formar Interdisciplinar | Sobral, CE | v. 21, n. 1, p. 1-9, 2026

ARTIGO ORIGINAL

e-ISSN 2317-2649

DOI 10.68714/a7rrme37

Neoconstitucionalismo:

o moderno controle de constitucionalidade à brasileira

Neoconstitutionalism: the modern Brazilian model of constitutional review

Samuel Levy Pontes Braga Muniz[1*], **Yslaia Pontes Vasconcelos**[1]

HISTÓRICO

Recebido: 21 out. 2025
Aceito: 5 out. 2026
Publicado: 20 out. 2026

EQUIPE EDITORIAL

Editora-chefe: Navilta Veras do Nascimento
Editora responsável: Navilta Veras do Nascimento
Avaliação: revisão por pares duplo-cego

AFILIAÇÕES

[1] Centro Universitário INTA (UNINTA), Sobral, CE, Brasil.
[*] Autor correspondente: samuel.muniz@uninta.edu.br

COMO CITAR

MUNIZ, S. L. P. B.; VASCONCELOS, Y. P. Neoconstitucionalismo: o moderno controle de constitucionalidade à brasileira. **Revista Formar Interdisciplinar**, Sobral, v. 21, n. 1, p. 1-9, 2026. DOI: https://doi.org/10.68714/a7rrme37.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo central examinar o modelo teórico conhecido no Brasil como neoconstitucionalismo ou pós-positivismo. Tal corrente apresenta-se como uma proposta político-jurídica que busca restabelecer a conexão entre o Direito e a Ética. Além disso, analisa-se a forma de interpretação jurídica adotada por esse paradigma, a chamada "nova hermenêutica constitucional", contrastando-a com a hermenêutica jurídica tradicional no contexto brasileiro, bem como os principais elementos distintivos entre o jusnaturalismo e o positivismo jurídico e precedentes judiciais da Suprema Corte. Metodologicamente, a investigação desenvolveu-se por meio de pesquisa exclusivamente bibliográfica, com abordagem qualitativa e analítica, fundamentada em obras clássicas e contemporâneas do pensamento jurídico. Conclui-se que a chamada nova hermenêutica constitucional carece de originalidade teórica efetiva e que o neoconstitucionalismo brasileiro se afasta tanto do jusnaturalismo quanto do juspositivismo, configurando-se como um modelo de protagonismo judicial expansivo que desafia a separação dos poderes.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Neoconstitucionalismo; Nova hermenêutica constitucional.

ABSTRACT

This study aims to examine the theoretical model known in Brazil as neoconstitutionalism or post-positivism. This theoretical approach presents itself as a politico-legal model that seeks to reestablish the connection between Law and Ethics. Furthermore, the research analyzes the interpretive method adopted by this paradigm, the so-called "new constitutional hermeneutics", contrasting it with traditional legal hermeneutics in the Brazilian context, alongside the main distinguishing elements between jusnaturalism and legal positivism and judicial precedents of the Supreme Court. Methodologically, the investigation was carried out through exclusively bibliographic research, with a qualitative and analytical approach based on classical and contemporary legal literature. It concludes that the so-called new constitutional hermeneutics lacks effective theoretical originality and that Brazilian neoconstitutionalism departs from both jusnaturalism and legal positivism, configuring an expansive model of judicial power that challenges the separation of powers.

Keywords: Constitutional Law; Neoconstitutionalism; New constitutional hermeneutics.

1 INTRODUÇÃO

Afirma-se, com frequência, que cada século da modernidade conferiu destaque a um dos poderes do Estado. O século XIX foi marcado pela supremacia do Poder Legislativo, período em que prevaleceu a crença de que a lei escrita era a expressão máxima da vontade geral, consolidando-se a chamada Escola da Exegese, que via no texto legal uma verdade quase absoluta, a ser apenas interpretada e aplicada mecanicamente pelos juízes. Já o século XX assistiu à ascensão do Poder Executivo, impulsionado tanto pelo fortalecimento dos regimes totalitários, que

Artigo publicado em acesso aberto sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0). © 2026 Revista Formar Interdisciplinar, UNINTA.

concentraram autoridade nas mãos de governantes, quanto pela ampliação das funções administrativas do Estado nas democracias modernas, em razão da complexidade social e econômica do mundo contemporâneo.

Por sua vez, o século XXI tem sido apontado como a era do Poder Judiciário, em que se observa uma crescente judicialização das relações sociais, políticas e econômicas. As cortes, especialmente as constitucionais, tornaram-se protagonistas na definição de direitos fundamentais e humanos, na concretização de políticas públicas e na solução de conflitos de alta relevância moral e política. Essa centralidade reflete não apenas a confiança social no Judiciário como guardião da Constituição, mas também um deslocamento do eixo de poder dentro do Estado, evidenciando o papel cada vez mais ativo dos tribunais na construção e na efetividade do Direito.

Com a redemocratização do Brasil em 1985 e, especialmente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, marco fundamental do Estado Democrático de Direito, iniciou-se um profundo processo de reconstrução institucional e de revalorização dos direitos fundamentais. Nesse contexto, parte significativa da doutrina jurídica e do próprio Poder Judiciário passou a sustentar a necessidade de repensar as bases teóricas e operacionais do sistema jurídico brasileiro. Esse movimento político, filosófico e ideológico, que buscou superar as limitações do positivismo jurídico clássico, recebeu a denominação de pós-positivismo ou neoconstitucionalismo. Seu propósito essencial consiste em, supostamente, aproximar o Direito dos valores éticos e dos princípios constitucionais, conferindo maior centralidade à Constituição e aos direitos fundamentais na interpretação e aplicação das normas jurídicas.

O neoconstitucionalismo não se limitou a uma mera revisão teórica; ele inaugurou uma nova forma de compreender o papel do intérprete e a própria função do Direito na sociedade. Por meio da chamada "nova hermenêutica constitucional", propôs-se uma interpretação mais aberta, principiológica e finalística, capaz de considerar o contexto social e os valores constitucionais subjacentes às normas. Assim, o Direito passou a ser visto não apenas como um conjunto de regras formais, mas como um instrumento de realização da justiça, da dignidade da pessoa humana e da efetividade dos direitos consagrados na Constituição de 1988, segundo seus porta-vozes mais estridentes.

O presente estudo tem como objetivo principal examinar os dois grandes modelos teóricos que explicam o fenômeno jurídico: o Jusnaturalismo e o Positivismo Jurídico. A partir dessa análise, investigar se o fenômeno denominado neoconstitucionalismo brasileiro possui traços peculiares que o façam merecedor de ser reconhecido como um modelo jurídico original. Para tanto, o trabalho será estruturado em três etapas principais.

Em primeiro lugar, realizará uma comparação entre como os princípios constitucionais são aplicados na hermenêutica jurídica tradicional e como são tratados sob a égide da denominada "nova hermenêutica constitucional". Essa comparação permitirá evidenciar eventuais mudanças metodológicas e axiológicas introduzidas pelo neoconstitucionalismo. Em segundo lugar, serão examinadas as características que distinguem o jusnaturalismo do positivismo jurídico, isto é, as suas premissas sobre a relação entre Direito e moral, a origem da norma, a validade jurídica e o papel do intérprete. Em terceiro e último lugar, caso a investigação não mostre que o neoconstitucionalismo brasileiro se configure como um modelo autônomo, será feita uma tentativa de enquadrá-lo em um dos dois padrões clássicos (jusnaturalismo ou positivismo), verificando em que medida ele converge ou se afasta desses paradigmas.

Metodologicamente, o presente estudo desenvolveu-se por meio de pesquisa exclusivamente bibliográfica, com base em obras clássicas e contemporâneas do pensamento jurídico que examinam a legislação e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A abordagem é qualitativa e analítica, voltada à interpretação das teorias examinadas e de sua aplicação prática no contexto do direito constitucional brasileiro.

2 A "NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL"

Antes do advento da Constituição de 1988, conforme Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (BARROSO; BARCELOS, 2003), a interpretação das normas jurídicas no Brasil se dava por meio dos elementos tradicionais da hermenêutica (gramatical, histórico, sistemático e teleológico) e do chamado método subsuntivo, esse último assim descrito:

> "Um processo silogístico de subsunção dos fatos à norma: a lei é a premissa maior, os fatos são a premissa menor e a sentença é a conclusão. O papel do juiz consiste em revelar a vontade da norma, desempenhando uma atividade de mero conhecimento, sem envolver qualquer parcela de criação do Direito para o caso concreto".

Além da reconhecida insuficiência dos métodos tradicionais de interpretação das normas jurídicas, os autores que defendem o neoconstitucionalismo apontam outros fatores que justificariam o surgimento de uma "nova hermenêutica constitucional". Entre eles, destaca-se a histórica falta de vontade política, por parte dos tribunais, em aplicar de forma direta e efetiva os dispositivos das constituições anteriores à de 1988, bem como a resistência em reconhecer a força normativa dessas cartas constitucionais. Aproveitando o contexto de transição política que marcou o processo de redemocratização do país e culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, esse movimento propôs um novo paradigma interpretativo, que se apresentava como uma forma renovada de revelar o Direito. Tal método, denominado "nova hermenêutica constitucional", foi então sintetizado nos seguintes termos:

> "A nova interpretação constitucional assenta-se no exato oposto de tal proposição: as cláusulas constitucionais, por seu

> conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende dar. O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vista à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido"[1].

Barroso e Barcellos concluem que, antes de 1988, os juristas brasileiros negligenciavam a força normativa dos princípios constitucionais, atribuindo-lhes apenas um papel ético ou de orientação genérica, sem aplicação prática aos casos concretos. A partir da tradução da obra *A força normativa da Constituição*[2], de Konrad Hesse (HESSE, 1991), por Gilmar Ferreira Mendes, difundiu-se amplamente a chamada "nova hermenêutica constitucional". Esse movimento, de natureza política e ideológica, surgido no contexto da redemocratização, ficou conhecido como pós-positivismo ou neoconstitucionalismo e caracteriza-se por um:

> "Ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética"[3].

Ocorre, contudo, que, ao contrário do que sustentam Barroso e Barcellos, os magistrados brasileiros anteriores a 1988 não se limitavam a atuar como meros porta-vozes do legislador, nem reduziam sua função à simples subsunção dos fatos às normas jurídicas. Ainda que o positivismo exercesse forte influência à época, não se pode afirmar que ignoravam totalmente a existência e a relevância dos princípios, compreendidos, em sentido moderno, como verdadeiros mandamentos de otimização destinados a orientar a aplicação e a integração do Direito.

Carlos Bastide Horbach, ao analisar a obra de Carlos Maximiliano, observa que já em 1924 o jurista brasileiro alertava para os limites da visão mecanicista da função judicial. Segundo essa leitura, Maximiliano reconhecia que a tentativa de reduzir o juiz a um mero aplicador automático da lei jamais prevaleceu diante da complexidade e da criatividade inerentes à prática jurisdicional (HORBACH, 2007). Horbach também destaca que, em seus comentários à Constituição de 1891, Maximiliano atribuía ao intérprete do Direito a tarefa de extrair dos dispositivos legais os princípios que lhes servem de fundamento, bem como de deduzir as consequências jurídicas que deles emanam. Além disso, enfatizava que a própria Constituição deveria refletir valores e normas voltados à promoção do progresso, da liberdade e da ordem, evidenciando, já naquele período, uma compreensão substancial e dinâmica da hermenêutica constitucional.

Na segunda parte de seu estudo, Barroso e Barcellos identificam um conjunto de princípios fundamentais que orientariam o novo modelo de interpretação constitucional proposto pelo neoconstitucionalismo. Entre esses princípios, conferem especial destaque ao da supremacia da Constituição, entendido como o elemento que assegura a posição hierarquicamente superior da norma constitucional em relação a todas as demais do ordenamento jurídico. Os autores ressaltam que essa supremacia implica a invalidez de quaisquer leis, atos normativos ou decisões que contrariem o texto constitucional, uma vez que todas as manifestações do poder público devem conformar-se aos seus preceitos[4]. Assim, o princípio da supremacia da Constituição se consolida como o eixo estruturante do sistema jurídico, garantindo a unidade, a coerência e a legitimidade de todo o ordenamento normativo.

Ao examinar os comentários de Carlos Maximiliano à Constituição de 1891, Horbach observa que o jurista já reconhecia, àquela época, a supremacia constitucional como princípio fundamental da ordem jurídica. Segundo essa interpretação, Maximiliano defendia que a Constituição deveria ocupar posição hierárquica superior a todas as demais normas do sistema, de modo que nenhum ato dos poderes públicos, sejam eles leis, decretos, decisões judiciais, constituições estaduais ou tratados internacionais, poderia prevalecer sobre o texto ou o espírito constitucional[5]. Essa concepção revela uma compreensão precoce da força normativa da Constituição e da necessidade de subordinar todo o ordenamento jurídico aos seus preceitos estruturantes.

Os defensores da chamada "nova hermenêutica constitucional" elencam uma série de princípios que, segundo afirmam, teriam ganhado relevância apenas após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Entre eles, destacam-se o princípio da unidade da Constituição, que busca assegurar a coerência e a harmonia entre todas as suas normas; o princípio da efetividade, voltado à concretização prática dos direitos e garantias fundamentais; e o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade, destinado a limitar a atuação do poder público e evitar excessos na aplicação das leis e políticas estatais.

Entretanto, ao contrário do que sugerem tais autores, esses princípios não são criações recentes do constitucionalismo contemporâneo. Já estavam presentes na tradição jurídica brasileira desde o século XIX[6], influenciando o pensamento constitucional e a prática interpretativa de gerações anteriores. Juristas do final do século XIX e início do XX já reconheciam a importância de princípios como a coerência do sistema normativo, a concretização da norma constitucional e o equilíbrio entre os meios e fins do poder

[1] BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. Obra citada, p. 28.

[3] BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. Obra citada, p. 32.

[4] BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. Obra citada, p. 51.

[5] HORBACH, Carlos Bastide. Obra citada, p. 5.

[6] HORBACH, Carlos Bastide. Obra citada, p. 6-7.

estatal. Assim, pode-se afirmar que a "nova hermenêutica" não rompeu totalmente com o passado, mas antes reinterpretou e revitalizou ideias que há muito integravam o patrimônio jurídico nacional.

Desde a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, até a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, o Brasil passou por diferentes fases políticas, alternando entre regimes democráticos e períodos autoritários. Durante os períodos de exceção, é evidente que o Poder Judiciário, assim como o Parlamento, teve sua atuação severamente limitada, situação que se acentuou nas fases autoritárias anteriores à Constituição de 1988. No entanto, é incorreto afirmar que, antes da Carta Política atual, o Brasil não possuía uma tradição jurídica sólida. Tal visão desconsidera toda a trajetória institucional e normativa do país, tratando as constituições anteriores como meros adornos formais e desvalorizando mais de um século de construção doutrinária e jurisprudencial consistente.

Dessa forma, conclui-se que a chamada "nova hermenêutica constitucional" carece de originalidade teórica efetiva. Seus fundamentos e princípios não surgiram apenas com a Constituição de 1988, mas têm raízes profundas na evolução jurídica brasileira. Ademais, o Judiciário que antecedeu a atual ordem constitucional não era composto por juízes mecanicistas ou alheios aos valores constitucionais; pelo contrário, mesmo em meio a períodos de instabilidade política, o país conheceu experiências democráticas e produziu relevante reflexão sobre os princípios constitucionais e a interpretação do Direito.

3 O JUSNATURALISMO E O POSITIVISMO JURÍDICO

Desde a antiguidade, os gregos, por meio do seu intenso comércio no mediterrâneo, perceberam que as leis e costumes dos povos variavam muito, ou seja, que as regras de Direito não possuíam uniformidade entre os grupamentos humanos. O filósofo Protágoras, então, tendo por base a compreensão de que "o homem é a medida de todas as coisas", afirmou que as leis (jurídicas) devem ser respeitadas por serem determinações coletivas garantidoras da ordem social e que tais normas não possuíam fundamentação em leis divinas e não eram derivadas da natureza (AZEVEDO, 2008). Portanto, o filósofo sofista acreditava que as normas jurídicas derivavam de convenções realizadas pelos próprios grupos destinatários dos regulamentos de convívio social.

Platão não concordou com as colocações de Protágoras, em virtude do relativismo moral que tais proposições faziam às regras de Direito. O fundador da Academia em Atenas passou então a defender a existência de um conjunto de normas básicas de convívio humano que seriam comuns a todos os povos em todas as épocas, um Direito permanente e invariável derivado da própria natureza, que era imutável (de acordo com os conhecimentos disponíveis naquele momento histórico): o Direito natural[1]. No mesmo sentido, em Roma, Cícero definiu o Direito natural como uma lei imutável, eterna, fruto de uma justiça correta e definitiva, que seria aplicável a todos os povos de todas as gerações, pois de acordo com os desígnios divinos[2].

Durante o período medieval, Tomás de Aquino destacou-se como um dos principais pensadores do Direito Natural, buscando harmonizar a razão filosófica de Aristóteles com a fé cristã. Aquino propôs que o Direito Natural deriva da lei eterna de Deus, mas é acessível à razão humana, permitindo que o homem, por meio do intelecto, compreenda os princípios universais do bem e da justiça. Para ele, a lei natural representa a participação da criatura racional na lei divina, sendo o fundamento de toda norma legítima. Assim, sua doutrina conciliou a tradição aristotélica, centrada na racionalidade e na busca pelo fim último do homem, com os ensinamentos das Escrituras Sagradas, estabelecendo as bases de uma concepção teológico-racional do Direito, que influenciaria profundamente a filosofia jurídica ocidental.

Mesmo após o fim da Idade Média, o fenômeno jurídico continuou a ser analisado como decorrente de normas naturais, mas agora concebidas não mais como expressão da vontade divina, e sim como produto da razão humana. Na modernidade, destacam-se os escritos de Hugo Grotius, que fundou o chamado jusnaturalismo racionalista, ao afirmar que o Direito Natural subsistiria mesmo que Deus não existisse (*etsi Deus non daretur*) (GROTIUS, 2004). O nascimento das grandes codificações europeias no século XIX resultou dos movimentos racionalistas do século das luzes (XVIII), culminando no Código de Napoleão (1804), considerado o marco inaugural das codificações civis do Ocidente.

Após as grandes revoluções (americana e francesa), parte dos países europeus (principalmente os de tradição jurídica romano-germânica) e os novos países ocidentais (outrora colônias dos impérios europeus, como o Brasil), optaram por reunir em grandes códigos seu direito comum. A partir das codificações, há uma grande mudança

[1] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Obra citada, p. 581.

[2] "Há uma verdadeira lei, razão reta, conforme à natureza, gravada em todos, imutável, eterna, que, ordenando, chama para os deveres, e proibindo afasta o mal, que jamais se dirige inutilmente aos bons, com suas ordens e proibições, mas não move os maus; [...] não é uma lei em Roma e outra em Atenas, uma antes e outra depois, mas é una, sempiterna e imutável, entre todos os povos e em todos os tempos; como uno será o mestre comum e imperador, Deus, criador, sancionador e publicador da lei (*Est quidem vera lex recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna; quae vocet ad officium jubendo, vetando a fraude deterreat, quae tamen neque probos frustra jubet aut vetat, nec ímprobos jubendo aut vetando movet [...]. Nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore uma lex et sempiterna et immutabilis continebit, unusque erit communis quase magister et imperator omnium Deus; ille legis hujus inventor, disceptator, lator* - fragmento do De Re Publica, III, 17)". AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Obra citada, p. 582.

na mentalidade dos juristas: o que antes era fruto da razão, agora está contido no texto legal.

A compreensão do Direito como sinônimo de lei escrita e posta pelo Estado passou a prevalecer em detrimento da doutrina do Direito natural, pois o texto legal oferecia mais segurança nas relações jurídicas e era tido como expressão da vontade coletiva (caráter democrático) representada pelos legisladores (nos países de tradição latina) e pelas cortes judiciais (nos países de tradição inglesa). Esse modelo teórico do Direito pautado nas normas de comportamento social impostas pelo Estado recebeu a designação de positivismo jurídico.

O positivismo jurídico reduz o Direito às normas de cumprimento obrigatório que, se violadas, darão ensejo a uma sanção estatal, afastando o Direito natural como fonte do direito. O positivismo analisa o Direito como ele é e não como deveria ser. Essa característica colide frontalmente com o jusnaturalismo, segundo o qual o estudo do fenômeno jurídico deve se dar pautado no que o Direito deveria ser, o que (para os positivistas) implicaria em transferência dos valores pessoais e subjetivos do estudioso para o seu objeto (o Direito).

O positivismo defende que a validade das normas de um ordenamento jurídico independe do seu conteúdo, sendo consideradas válidas a partir do momento em que integram formalmente uma ordem jurídica, não se perquirindo se a norma legal se apresenta como justa ou injusta. Já a visão do jusnaturalismo é exatamente a oposta, segundo o critério do Direito natural, a validade da norma do ordenamento jurídico está atrelada a estar em conformidade com certas diretrizes axiológicas, como critérios de justiça, morais e da razão humana, ou seja, o conteúdo da norma deve estar adequado a valores previamente existentes[1]. Uma vez que, conforme Kelsen, no positivismo jurídico restam afastados critérios valorativos para definir se a norma é válida ou inválida (e não justa ou injusta), percebe-se algum grau de afastamento de conceitos como os de justiça e equidade.

Apesar da referida análise formalista acerca da validade da norma, não se pode afirmar que as teorias positivistas carecem de juízos valorativos, pois o ato de optar por um modelo teórico (o positivismo) e afastar outro (jusnaturalismo) é uma escolha que se revela ideológica. Para os defensores do positivismo, essa teoria se mostra como a melhor opção de como deve ser o próprio Direito. Ademais, o positivismo jurídico reconhece o poder discricionário do juiz (vinculado à norma posta, que pode inclusive possuir conteúdo indeterminado, como os princípios) no exercício da sua função de solucionar casos concretos, o que afasta a crítica jusnaturalista que afirma ser o juiz para o positivismo nada mais que um escravo das disposições textuais da lei (posicionamento estritamente exegético).

4 O NEOCONSTITUCIONALISMO À BRASILEIRA

Modernamente, muitas das Constituições que nasceram após a segunda grande guerra optaram por positivar valores e incluir no texto legal certas normas que não possuem conceito determinado, a tais normas dá-se o nome de princípios jurídicos. A Constituição brasileira de 1988 foi uma das cartas políticas que incluiu inúmeros princípios em seu corpo.

Robert Alexy propõe uma das distinções mais influentes da teoria jurídica contemporânea ao dividir as normas jurídicas em regras e princípios. Segundo o autor, as regras são comandos de aplicação definitiva, que contêm em seu próprio texto a conduta a ser seguida e os efeitos que devem produzir, sendo aplicadas na lógica do "tudo ou nada": ou a regra é válida e incide plenamente, ou é inválida e não se aplica. Já os princípios são mandamentos de otimização, isto é, normas que expressam valores ou fins a serem concretizados na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. Essa distinção permitiu compreender os princípios não mais como simples diretrizes morais, mas como verdadeiras normas jurídicas dotadas de força normativa, cuja aplicação exige ponderação e justificação racional. A formulação de Alexy tornou-se, assim, um dos pilares do neoconstitucionalismo, ao evidenciar que o Direito não se reduz a regras fixas, mas também incorpora valores constitucionais que orientam a interpretação e a decisão judicial (ALEXY, 2008).

A questão passa a ser: qual critério utilizar para optar por um princípio e afastar outro diante do caso concreto? A tal critério se deu o nome de ponderação de valores. Robert Alexy propõe uma teoria da ponderação de valores e princípios que busca evitar a rigidez de uma hierarquia abstrata e fixa entre direitos fundamentais. Para ele, não é possível estabelecer uma ordem absoluta entre os valores jurídicos, pois estes variam conforme as circunstâncias

[1] "Se a questão do fundamento de validade do Direito positivo, isto é, a questão de saber por que as normas de uma ordem coercitiva eficaz devem ser aplicadas e observadas, visa uma justificação ético-política desta ordem coercitiva, ou seja, visa um critério firme segundo o qual uma ordem jurídica positiva possa ser julgada justa e, por isso, válida, ou injusta e, por isso, não válida, então deve dizer-se que a norma fundamental determinada pela Teoria Pura do Direito não realiza uma tal justificação, não fornece um tal critério. [...] De acordo com a Teoria Pura do Direito, como teoria jurídica positivista, nenhuma ordem jurídica positiva pode ser considerada como não conforme à sua norma fundamental, e, portanto, como não válida. O conteúdo de uma ordem jurídica positiva é completamente independente da sua norma fundamental. Na verdade – tem de acentuar-se bem – da norma fundamental apenas pode ser derivada a validade e não o conteúdo da ordem jurídica. [...] Uma doutrina consequente do Direito natural distingue-se de uma teoria positivista pelo fato de aquela procurar o fundamento da validade do Direito positivo, isto é, de uma ordem coercitiva globalmente eficaz, num Direito natural diferente do Direito positivo e, portanto, numa norma ou ordem normativa a que o Direito positivo, quanto ao seu conteúdo, pode corresponder mas também pode não corresponder; por tal forma que, quando não corresponda a esta norma ou ordem normativa, deve ser considerado como não válido. Segundo uma genuína doutrina do Direito natural, portanto, não pode – ao contrário do que se dá com a Teoria Pura do Direito como teoria jurídica positivista – toda e qualquer ordem coercitiva globalmente eficaz ser pensada como ordem normativa objetivamente válida". KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Baptista Machado. 8a ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 242-243.

concretas e os contextos sociais em que se manifestam. Em vez de uma hierarquia estática, Alexy defende uma ordem flexível, construída a partir da ponderação racional entre princípios que entram em conflito em casos específicos. Nessa perspectiva, os princípios não possuem validade absoluta, mas uma força *prima facie*, isto é, uma preferência inicial que pode ser superada quando outro princípio demonstra maior peso diante das particularidades do caso. Essa ponderação é orientada tanto pelas razões argumentativas que justificam a relevância de determinados valores (como liberdade, igualdade ou dignidade da pessoa humana) quanto por uma rede de precedentes judiciais, que expressa, ao longo do tempo, a prática interpretativa dos tribunais. Assim, a ponderação em Alexy não é um exercício arbitrário, mas um processo racional e estruturado de equilíbrio entre regras e princípios, que preserva a coerência do sistema jurídico sem sacrificar sua abertura às exigências da realidade concreta e das mudanças sociais.

Feitas essas considerações acerca da positivação de valores (designados de princípios) a nível constitucional, resta analisar o recebimento desse discurso pela Suprema Corte do Brasil. Notadamente após 1988, o STF assumiu posição única na atual repartição de funções do Estado brasileiro, pois ao mesmo tempo possui competência ordinária como instância final do Poder Judiciário (controle difuso de constitucionalidade) e, talvez principalmente, função de guardião da Constituição por meio do controle abstrato de constitucionalidade.

Ocorre que, atualmente, percebe-se uma tendência da Suprema Corte em substituir a democrática vontade do legislador por seus próprios desígnios políticos (com demasiada frequência), por meio de decisões baseadas em princípios constitucionais, como se verifica no Recurso Extraordinário 466.343[1]. No referido julgado, a Corte Constitucional brasileira inovou na ordem legal ao criar as chamadas *normas supralegais*.

Após a Constituição de 1988, a hierarquia das normas sobre direitos humanos no Brasil passou a depender não do conteúdo material em si, mas do modo de incorporação ao ordenamento. O § 3º do art. 5º prevê que tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, quando aprovados em dois turnos, por 3/5 dos membros de cada Casa do Congresso, adquirem status equivalente ao de emenda constitucional. Já no RE 466.343, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento diverso para os tratados de direitos humanos ratificados sem esse quórum qualificado: eles não alcançam nível constitucional, mas tampouco se equiparam a leis ordinárias; situam-se em patamar supralegal, isto é, abaixo da Constituição e acima da legislação infraconstitucional. Em contrapartida, as leis internas que disciplinam direitos humanos, por não derivarem de um compromisso internacional incorporado na forma constitucionalmente qualificada, permanecem com status infraconstitucional, submetidas tanto à Constituição quanto, no que couber, aos tratados de direitos humanos com força constitucional ou supralegal.

De acordo com o artigo 59 da Constituição, o processo legislativo compreende a elaboração de emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Portanto, por meio de uma decisão judicial, o STF criou dispositivo normativo que contraria expressamente o rol taxativo do artigo 59 da Constituição Federal, violando claramente o princípio da separação dos poderes. Sobretudo, no caso referido, a Suprema Corte brasileira contrariou norma produzida pelos legisladores constituintes originários, por meio de um entendimento que se mostra ideológico, subjetivo e contrário ao Direito posto (suplantando a própria Carta Política).

Outro caso que merece destaque pela sua repercussão no meio jurídico, pois houve clara substituição da vontade do legislador pela vontade do Supremo Tribunal Federal, é a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815[2]. No caso, a ADI foi proposta com o objetivo de dar interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil[3], sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas).

A Constituição brasileira protege igualmente, na condição de direitos fundamentais, a liberdade de expressão, de informação, artística e cultural, independente de censura ou autorização prévia[4] e a inviolabilidade da intimidade,

[1] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466.343-1. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 20 out. 2025.

[2] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade no 4.815. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4271057>. Acesso em: 20 out. 2025.

[3] Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.
Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.
Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

[4] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
(...)
IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;
(...)
XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

vida privada, honra e imagem das pessoas[1]. Frise-se que mesmo os princípios constitucionais não são absolutos, tendo em vista a diversidade dos casos concretos que surgem na sociedade e a inexistência de hierarquia bem definida entre aquelas normas. Quando da edição do atual código civil, o legislador ordinário, dentre dois valores igualmente protegidos pela Constituição, optou por priorizar a intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, proibindo assim a publicação de biografias não autorizadas pelo biografado. A interferência do pós-positivismo no âmbito do Direito Privado foi abordada de maneira particularmente original e com mais profundidade por Otavio Luiz Rodrigues Junior, num trabalho que defende a história, estruturas, metodologias e princípios próprios deste campo jurídico (RODRIGUES JUNIOR, 2010).

No exercício de suas funções institucionais, o Judiciário não é o único poder que faz o sopesamento de valores, também o legislativo e o executivo fazem escolhas por um valor ou outro no âmbito de suas respectivas atuações. Quando um município opta, num dado período, por utilizar mais recursos na área da saúde, aquela unidade federativa está ao mesmo tempo optando por não utilizar tais recursos na educação, moradia, urbanismo, cultura e tantos outros direitos, igualmente importantes. No caso em análise, quando o Parlamento Federal, durante a formatação do atual Código Civil Brasileiro, proibiu a edição de biografias sem o consentimento do seu titular, esta escolha foi baseada num rol de direitos de personalidade (intimidade, vida privada, honra e imagem) tão importantes quanto à liberdade de expressão, de informação, artística e cultural. A ADI nº 4.815 foi julgada procedente pelo STF, autorizando a produção de biografias independentemente do consentimento do biografado e assim substituindo a legítima e constitucionalmente válida escolha do Poder Legislativo.

Decisões como a do Recurso Extraordinário 466.343 (controle difuso) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815 (controle abstrato) são festejadas pela doutrina defensora do chamado neoconstitucionalismo e do seu principal predicado: a "nova hermenêutica constitucional". Mas o Poder Legislativo não é o único que sofre constantes interferências do Judiciário em suas atribuições. Apenas a título exemplificativo, juízes e tribunais cada vez mais substituem a precípua função do Poder Executivo de gerir o erário público, principalmente por meio de decisões que obrigam as fazendas públicas a comprar medicamentos, realizar procedimentos e internar pacientes em leitos de UTI, fenômeno que ficou conhecido como "judicialização da saúde" e que é uma das modalidades de ativismo judicial no Brasil. Esses casos ilustram o modo como a Suprema Corte brasileira tem operado uma leitura neoconstitucionalista de viés ativista, aproximando o controle de constitucionalidade de um novo modelo de poder moderador.

5 CONCLUSÕES

A chamada "nova hermenêutica constitucional", surgida no contexto do neoconstitucionalismo ou pós-positivismo, apresenta-se como uma proposta de renovação metodológica do Direito, mas, sob análise mais detida, revela-se carente de originalidade teórica efetiva. Embora seus defensores afirmem que ela introduz um novo modo de interpretar o texto constitucional, mais aberto, principiológico e voltado à concretização de valores fundamentais, na prática, não se identificam elementos hermenêuticos realmente inéditos em relação às bases já consolidadas pela hermenêutica jurídica tradicional dos séculos XIX e XX. As noções de unidade, coerência, sistematicidade e supremacia da Constituição, bem como o uso de princípios e valores como instrumentos interpretativos, já eram amplamente conhecidos e aplicados por juristas anteriores à Constituição de 1988. O que o neoconstitucionalismo fez, portanto, foi revalorizar e reorganizar concepções preexistentes, enfatizando a dimensão axiológica e a força normativa dos princípios, mas sem romper de fato com o legado do pensamento jurídico clássico.

A ideia de força normativa da Constituição, amplamente difundida após a promulgação da Carta de 1988, passou a ser utilizada pelo Poder Judiciário brasileiro como fundamento teórico para reforçar sua posição institucional e expandir o alcance de sua atuação. Embora a noção de que a Constituição deve irradiar efeitos concretos sobre todo o ordenamento jurídico seja, em si, legítima, o modo como ela tem sido aplicada frequentemente resulta em uma ampliação indevida das competências judiciais, legitimando intervenções que, na prática, invadem o campo de decisão política reservado ao Executivo e ao Legislativo. Esse fenômeno revela uma tendência de protagonismo judicial, em que o discurso da efetividade dos direitos fundamentais é usado para justificar decisões que ultrapassam os limites da função jurisdicional e enfraquecem o equilíbrio entre os Poderes.

As formulações de Robert Alexy acerca do Direito oferecem importante contraponto a essa prática. O autor compreende o fenômeno jurídico dentro de um ordenamento que positivou valores, mas que ainda se mantém fiel à moldura teórica proposta por Hans Kelsen, segundo a qual o Direito busca sua validade dentro de si mesmo, e não em fundamentos externos de ordem moral ou política. Para

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.
§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.
§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

[1] Art. 5º (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Alexy, o Direito possui três características essenciais: a legalidade, entendida como conformidade com as normas do ordenamento; a eficácia social, que garante sua aplicabilidade prática; e a correção material, que se refere à sua justiça e racionalidade interna. No pensamento jurídico contemporâneo, reconhece-se que essas três dimensões coexistem e podem ser realizadas dentro do próprio sistema jurídico positivo, especialmente por meio da aplicação dos princípios constitucionais e do uso rigoroso da argumentação jurídica. Contudo, o que se observa na experiência brasileira recente é uma distorção dessa concepção, pois o Supremo Tribunal Federal, em nome da "correção material", tende a relativizar o princípio da legalidade e a expandir sua atuação para além dos limites da Constituição. Essa postura não encontra amparo na teoria alexyana que, embora reconheça o papel normativo dos princípios e a importância da ponderação, não autoriza o desrespeito à separação dos poderes nem a supressão do processo democrático. Pelo contrário, a teoria de Alexy pressupõe que toda decisão judicial deve ser racionalmente justificada, juridicamente fundamentada e democraticamente legítima, permanecendo sempre vinculada à estrutura constitucional do Estado de Direito.

O neoconstitucionalismo, também conhecido como pós-positivismo, consolidou-se no Brasil não apenas como uma corrente teórica de inspiração filosófica e jurídica, mas como um movimento ideológico com profundas implicações institucionais e políticas. Sob a aparência de uma renovação hermenêutica orientada à concretização dos direitos fundamentais e à supremacia da Constituição, tal movimento acabou sendo instrumentalizado, especialmente pela Suprema Corte brasileira, como fundamento para expandir o alcance de sua própria autoridade.

Na prática, o neoconstitucionalismo brasileiro tem servido para legitimar uma atuação judicial de natureza política, marcada por uma interferência reiterada nas funções típicas do Executivo e do Legislativo. Por meio de um discurso centrado na defesa da "efetividade dos direitos fundamentais" e da "força normativa da Constituição", o Judiciário passou a exercer um protagonismo que frequentemente ultrapassa os limites da jurisdição, invadindo o campo de formulação e execução de políticas públicas. Esse fenômeno é viabilizado, em grande medida, pelo uso de conceitos jurídicos indeterminados, como "razoabilidade", "proporcionalidade" e "dignidade da pessoa humana", os quais, em vez de promoverem a concretização equilibrada dos valores constitucionais, acabam funcionando como instrumentos de legitimação de decisões arbitrárias.

Dessa forma, o que se observa é a recriação simbólica de um "novo poder moderador", agora sob a forma institucional do controle de constitucionalidade, formalmente concebido como mecanismo de defesa da Constituição, mas que, em muitos casos, se converte em meio de intervenção ativa nas escolhas políticas e orçamentárias do Estado. O resultado é um cenário em que o discurso jurídico da proteção constitucional serve para ampliar o poder do Judiciário, alterando a lógica clássica da separação dos poderes e gerando um desequilíbrio que desafia os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Os poderes atribuídos ao Supremo Tribunal Federal (STF) decorrem diretamente das disposições expressas na Constituição Federal, que lhe confere a nobre missão de guardar e interpretar a Carta Magna. No entanto, essa autoridade não é ilimitada: ela deve ser exercida com estrita observância aos limites constitucionais, pois o mesmo texto que confere competências também impõe balizas intransponíveis à atuação judicial. O STF, portanto, é ao mesmo tempo o guardião e o guardado da Constituição; uma instituição que deve zelar pela supremacia da ordem constitucional, mas cuja legitimidade repousa no respeito rigoroso às regras e princípios estabelecidos pelo próprio pacto fundamental.

Nos últimos anos, contudo, tem-se observado uma crescente tendência de politização das decisões do Supremo, nas quais a fundamentação jurídica cede espaço a escolhas de natureza política ou moral, muitas vezes voltadas à substituição da vontade dos representantes eleitos pela interpretação subjetiva de seus ministros. Essa prática representa uma inversão do princípio da separação dos poderes, originalmente delineado por Montesquieu (MONTESQUIEU, 2007), segundo o qual cada poder do Estado deve atuar dentro de suas atribuições específicas, de modo a impedir a concentração arbitrária de autoridade.

Ao extrapolar suas funções típicas e intervir em temas próprios do Executivo e do Legislativo, como formulação de políticas públicas, definição orçamentária ou criação de normas de alcance geral, o STF corre o risco de transformar a jurisdição constitucional em instrumento de governo, comprometendo a neutralidade que deveria caracterizar o exercício da função jurisdicional. Assim, embora seja o órgão de cúpula do Poder Judiciário e o guardião último da Constituição, o Supremo deve ter sempre presente que sua força institucional emana da fidelidade ao texto constitucional e ao ideal maior de limitação do poder.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o chamado neoconstitucionalismo brasileiro não se enquadra propriamente nem no jusnaturalismo, que busca fundamento no Direito universal e racional, nem no juspositivismo, que se ancora na normatividade formal e na segurança jurídica do ordenamento. O que se observa, na verdade, é a consolidação de um arbítrio judicial de natureza inconstitucional, sustentado por um discurso teórico que confere ao intérprete, especialmente ao Supremo Tribunal Federal, a prerrogativa ilegítima de substituir a lei por suas próprias convicções subjetivas de moral.

Sob o pretexto de realizar os valores da Constituição e concretizar direitos fundamentais, o neoconstitucionalismo nacional tem servido, em muitos casos, para legitimar decisões que refletem preferências pessoais e subjetivas dos magistrados, em flagrante violação aos princípios da separação dos poderes, da legalidade e da democracia

representativa. Desse modo, o neoconstitucionalismo brasileiro se afasta tanto da razão universal do jusnaturalismo quanto da objetividade normativa do juspositivismo, configurando-se como um modelo de poder judicial expansivo e autorreferente, que compromete a integridade do Estado Democrático de Direito.

DECLARAÇÕES

Contribuição dos autores: Todos os autores participaram da concepção do estudo, da análise bibliográfica e da redação do manuscrito, revisaram e aprovaram a versão final.

Conflito de interesses: Os autores declaram não haver conflito de interesses.

Financiamento: Esta pesquisa não recebeu financiamento específico.

Disponibilidade de dados: Não se aplica. A pesquisa é bibliográfica, e todas as fontes consultadas estão indicadas nas referências.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **O direito ontem e hoje: crítica ao neopositivismo constitucional e à insuficiência dos direitos humanos**. Revista do advogado, v.28, nº 99, p. 7-14, set. de 2008.

BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. A nova interpretação constitucional**. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343-1**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 20 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4271057>. Acesso em: 20 out. 2025.

GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz**. Trad. Ciro Mioranza. Florianópolis: Unijuí – Fondazione Cassamarca, 2004.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HORBACH, Carlos Bastide. **A nova roupa do direito constitucional: neo-constitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.96, n.859, p.81-91, maio, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8a ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

MONTESQUIEU, Barão de. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Estatuto epistemológico do Direito Civil contemporâneo na tradição de *civil law* em face do neoconstitucionalismo e dos princípios**. *Meritum* – Belo Horizonte – v. 5 – n. 2 – p. 13-52 – jul./dez. 2010.