

Luís Roberto

Barroso

Curso de

DIREITO

CONSTITUCIONAL

Contemporâneo

Os conceitos fundamentais e a
construção do novo modelo

8ª edição

2019

saraiva  jur

ÍNDICE GERAL

<i>Abreviaturas e periódicos utilizados</i>	7
<i>Introdução</i>	21
<i>Nota à 8ª edição</i>	25

PARTE I TEORIA DA CONSTITUIÇÃO: OS CONCEITOS FUNDAMENTAIS E A EVOLUÇÃO DAS IDEIAS

CAPÍTULO I CONSTITUCIONALISMO

I O SURGIMENTO DO IDEAL CONSTITUCIONAL E SEU DESENCONTRO HISTÓRICO	31
1 Generalidades	31
2 Da Antiguidade Clássica ao início da Idade Moderna	33
II O CONSTITUCIONALISMO MODERNO E CONTEMPORÂNEO	37
1 Experiências precursoras do constitucionalismo liberal e seu estágio atual	37
1.1 Reino Unido	37
1.2 Estados Unidos da América	41
1.3 França	48
2 Um caso de sucesso da segunda metade do século XX: a Alemanha	57
3 O constitucionalismo no início do século XXI	62

CAPÍTULO II DIREITO CONSTITUCIONAL

I O DIREITO CONSTITUCIONAL NO UNIVERSO JURÍDICO	64
1 Generalidades	64
2 Conceito	68
2.1 A ciência do direito constitucional	68
2.2 O direito constitucional positivo	69
2.3 O direito constitucional como direito subjetivo	70
3 Objeto	71
II O DIREITO CONSTITUCIONAL COMO DIREITO PÚBLICO	72
1 Direito público e direito privado	72
2 Regime jurídico de direito público e de direito privado	74
III A EXPANSÃO DO DIREITO PÚBLICO E DA CONSTITUIÇÃO SOBRE O DIREITO PRIVADO	76
IV ESPAÇO PÚBLICO E ESPAÇO PRIVADO. EVOLUÇÃO DA DICOTOMIA. UM DRAMA BRASILEIRO	78

1	Origens da distinção.....	78
2	O desaparecimento do espaço público: Império Romano e sistema feudal	80
3	A reinvenção do público: do Estado patrimonial ao Estado liberal	81
4	A volta do pêndulo: do Estado social ao neoliberalismo	83
5	O público e o privado na experiência brasileira.....	83
V A SUBSISTÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO		
		85
1	O Estado ainda é protagonista	85
2	Sentido e alcance da noção de interesse público no direito contemporâneo	86

CAPÍTULO III CONSTITUIÇÃO

I	NOÇÕES FUNDAMENTAIS.....	89
II	REFERÊNCIA HISTÓRICA	90
III	CONCEPÇÕES E TEORIAS ACERCA DA CONSTITUIÇÃO.....	93
IV	TIPOLOGIA DAS CONSTITUIÇÕES.....	95
V	CONTEÚDO E SUPREMACIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	96
VI	A CONSTITUIÇÃO NO DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO.....	98
VII	CONSTITUIÇÃO, CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA.....	101
VIII ALGUMAS CORRENTES DA FILOSOFIA CONSTITUCIONAL E DA FILOSOFIA POLÍTICA CONTEMPORÂNEAS.....		
		104
1	Substancialismo e procedimentalismo	104
2	Liberalismo e comunitarismo	107
	2.1 Liberalismo igualitário	107
	2.2 A crítica comunitarista.....	109
3	Outras correntes	111

CAPÍTULO IV PODER CONSTITUINTE

I	CONCEITO, ORIGENS E GENERALIDADES	115
II	PROCESSOS CONSTITUINTE E MODELOS CONSTITUCIONAIS	118
III	TITULARIDADE E LEGITIMIDADE DO PODER CONSTITUINTE.....	122
IV	NATUREZA E LIMITES DO PODER CONSTITUINTE	127
1	Condicionamentos pré-constituintes.....	128

2	Condicionamentos pós-constituintes.....	130
V	PROCEDIMENTO	133
VI	PODER CONSTITUINTE E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA.....	136
CAPÍTULO V MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL		
I	CONCEITO E GENERALIDADES.....	138
II	FUNDAMENTO E LIMITES	141
III	MECANISMOS DE ATUAÇÃO	143
1	A interpretação como instrumento da mutação constitucional.....	143
2	Mutação constitucional pela atuação do legislador	146
3	Mutação constitucional por via de costume	148
IV	MUDANÇA NA PERCEPÇÃO DO DIREITO E MUDANÇA NA REALIDADE DE FATO.....	150
CAPÍTULO VI REFORMA E REVISÃO CONSTITUCIONAL		
I	GENERALIDADES.....	153
II	A QUESTÃO TERMINOLÓGICA: PODER CONSTITUINTE DERIVADO, REFORMA, REVISÃO E EMENDA. PODER CONSTITUINTE DECORRENTE....	157
III	NATUREZA JURÍDICA E LIMITES	159
IV	LIMITES TEMPORAIS E CIRCUNSTANCIAIS	160
V	LIMITES FORMAIS	162
VI	LIMITES MATERIAIS	169
1	Noção e antecedentes	169
2	Fundamento de legitimidade.....	171
3	A questão da dupla revisão.....	172
4	Os limites materiais implícitos	174
5	Cláusulas pétreas e hierarquia	175
6	Os limites materiais na experiência brasileira e na Constituição de 1988	176
6.1	A forma federativa do Estado	180
6.2	O voto direto, secreto, universal e periódico	181
6.3	A separação de Poderes.....	181
6.4	Os direitos e garantias individuais	183
6.4.1	A questão do direito adquirido.....	188

CAPÍTULO VII NORMAS CONSTITUCIONAIS

I	NORMAS JURÍDICAS.....	193
1	Generalidades	193
2	Algumas classificações	195
3	Dispositivo, enunciado normativo e norma	197
II	NORMAS CONSTITUCIONAIS	200
1	A Constituição como norma jurídica	200
2	Características das normas constitucionais	201
3	Conteúdo material das normas constitucionais	202
4	Princípios e regras: as diferentes funções das normas constitucionais.....	205
5	A eficácia das normas constitucionais.....	212
III	A CONQUISTA DA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO	217
1	Antecedentes históricos	217
2	Normatividade e realidade fática: possibilidades e limites do direito constitucional	217
3	Conceito de efetividade	219
4	Os direitos subjetivos constitucionais e suas garantias jurídicas.....	220
5	A inconstitucionalidade por omissão	221
6	Consagração da doutrina da efetividade e novos desenvolvimentos teóricos.....	222

PARTE II O NOVO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: MUDANÇAS DE PARADIGMAS E A CONSTRUÇÃO DO MODELO CONTEMPORÂNEO

CAPÍTULO I ANTECEDENTES TEÓRICOS E FILOSÓFICOS

I	A TEORIA JURÍDICA TRADICIONAL.....	227
II	A TEORIA CRÍTICA DO DIREITO.....	228
III	ASCENSÃO E DECADÊNCIA DO JUSNATURALISMO.....	232
IV	ASCENSÃO E DECADÊNCIA DO POSITIVISMO JURÍDICO	235

CAPÍTULO II TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO

I	A FORMAÇÃO DO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO	239
II	MARCO HISTÓRICO: PÓS-GUERRA E REDEMOCRATIZAÇÃO	241

III MARCO FILOSÓFICO: A CONSTRUÇÃO DO PÓS-POSITIVISMO	242
1 O princípio da dignidade da pessoa humana	245
1.1 A dignidade humana tem natureza jurídica de princípio constitucional.....	245
1.2 O conteúdo jurídico da dignidade humana	246
2 O princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade	249
IV MARCO TEÓRICO: TRÊS MUDANÇAS DE PARADIGMA	255
1 A força normativa da Constituição	255
2 A expansão da jurisdição constitucional.....	256
3 A reelaboração doutrinária da interpretação constitucional.....	258
4 Um novo modelo.....	259
CAPÍTULO III A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL	
I GENERALIDADES	261
1 Introdução	261
2 Terminologia: hermenêutica, interpretação, aplicação e construção.....	262
3 Especificidade da interpretação constitucional	264
II OS DIFERENTES PLANOS DE ANÁLISE DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL	265
1 O plano jurídico ou dogmático	266
2 O plano teórico ou metodológico	266
2.1 As escolas de pensamento jurídico	266
2.2 As teorias da interpretação constitucional.....	269
2.2.1 Alguns métodos da teoria constitucional alemã.....	270
2.2.2 O debate na teoria constitucional americana	272
3 O plano da justificação política ou da legitimação democrática	274
4 A interpretação constitucional como concretização construtiva	277
III A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL SOB PERSPECTIVA TRADICIONAL .	278
1 Algumas regras de hermenêutica	278
2 Elementos tradicionais de interpretação jurídica.....	280
2.1 Interpretação gramatical, literal ou semântica.....	281
2.2 Interpretação histórica	282
2.3 Interpretação sistemática	283
2.4 Interpretação teleológica.....	284
3 A metodologia da interpretação constitucional tradicional	285
4 Princípios instrumentais de interpretação constitucional.....	286
4.1 Princípio da supremacia da Constituição	287
4.2 Princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos	288
4.3 Princípio da interpretação conforme a Constituição.....	289
4.4 Princípio da unidade da Constituição	290

4.5	Princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade.....	292
4.6	Princípio da efetividade	292

CAPÍTULO IV NOVOS PARADIGMAS E CATEGORIAS DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

I	PREMISSAS METODOLÓGICAS DA NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL	294
1	A norma, o problema e o intérprete	295
2	Três mudanças de paradigma que abalaram a interpretação constitucional tradicional.....	297
2.1	Superação do formalismo jurídico	297
2.2	Advento de uma cultura jurídica pós-positivista	297
2.3	Ascensão do direito público e centralidade da Constituição	297
3	Nova interpretação e casos difíceis	298
4	Algumas categorias jurídicas utilizadas pela nova interpretação constitucional.....	299
II	OS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS.....	301
III	A NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS	305
1	Recapitulando os conceitos fundamentais.....	305
2	Modalidades de eficácia dos princípios constitucionais	306
2.1	Eficácia direta.....	307
2.2	Eficácia interpretativa	307
2.3	Eficácia negativa	308
3	Algumas aplicações concretas dos princípios.....	308
IV	A COLISÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS	315
V	A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO.....	319
VI	A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA	323
1	Algumas anotações teóricas.....	323
2	Alguns aspectos práticos.....	326

CAPÍTULO V A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

I	GENERALIDADES.....	334
II	ORIGEM E EVOLUÇÃO DO FENÔMENO	335
III	A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO NO BRASIL.....	341
1	O direito infraconstitucional na Constituição.....	341
2	A constitucionalização do direito infraconstitucional.....	342
3	A constitucionalização do Direito e seus mecanismos de atuação prática.....	344

IV	ALGUNS ASPECTOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO	346
1	Direito civil	346
2	Direito administrativo.....	351
3	Direito penal.....	355
V	CONSTITUCIONALIZAÇÃO E JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS ..	360
VI	CONTROLANDO OS RISCOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO EXCESSIVA ...	367

PARTE III A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E ASPECTOS RELEVANTES DO DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO

CAPÍTULO I A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: HISTÓRICO, DESEMPENHO DAS INSTITUIÇÕES E TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO E NA REALIDADE

INTRODUÇÃO	DA VINDA DA FAMÍLIA REAL À CONSTITUIÇÃO DE 1988	373
-------------------	--	------------

I DO REGIME MILITAR À DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

1	o longo caminho.....	375
1.1	1964-1985: ascensão e ocaso do regime militar	375
1.2	Convocação, instalação e natureza da Assembleia Nacional Constituinte.....	378
1.3	Os trabalhos de elaboração da Constituição	380
1.4	O texto aprovado	382
2	A consolidação democrática brasileira	383
2.1	O sucesso institucional da Constituição de 1988	383
2.2	Os governos Fernando Collor e Itamar Franco.....	384
2.3	O governo Fernando Henrique Cardoso.....	386
2.4	O governo Luiz Inácio Lula da Silva	389
2.5	O governo Dilma Rousseff	391
2.5.1	Perda brusca de sustentação política da Presidente eleita	391
2.5.2	Desgaste pela longa permanência do mesmo partido no poder e a Operação <i>Lava-Jato</i>	392
2.5.3	Presidencialismo de coalizão e ausência de uma saída institucional simples para afastamento do Presidente da República em caso de perda de sustentação política. O trauma do <i>impeachment</i>	393
3	Realizações e dificuldades do período.....	395
3.1	Alguns avanços	395
3.2	Algumas circunstâncias.....	396
3.3	Alguns reveses	397

II O DESEMPENHO DAS INSTITUIÇÕES

1	O Poder Executivo	398
2	O Poder Legislativo	400
3	O Poder Judiciário	403

III AS TRANSFORMAÇÕES DA TEORIA CONSTITUCIONAL	
1 A doutrina brasileira da efetividade.....	408
2 Neoconstitucionalismo ou o novo direito constitucional	409
3 A constitucionalização do direito.....	411
IV REFLEXÃO FINAL: A VITÓRIA DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO.....	412
I O QUE FICOU POR FAZER.....	412
II O QUE SE DEVE CELEBRAR	414
CAPÍTULO II UM BALANÇO DA CONSTITUIÇÃO AOS TRINTA ANOS DE VIGÊNCIA	
I INTRODUÇÃO	415
II ALGUNS PONTOS ALTOS	416
1 Estabilidade institucional.....	416
2. Estabilidade monetária	416
3. Inclusão social.....	417
III O DESTAQUE MAIOR: O AVANÇO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	418
IV OS PONTOS FRACOS DESSES TRINTA ANOS.....	420
1. O sistema político.....	420
2. A corrupção estrutural e sistêmica.....	423
V REFLEXÕES FINAIS.....	425
CAPÍTULO III JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: A TÊNUE FRONTEIRA ENTRE O DIREITO E A POLÍTICA	
I INTRODUÇÃO	428
II A ASCENSÃO INSTITUCIONAL DO JUDICIÁRIO	429
1 A jurisdição constitucional.....	429
2 A judicialização da política e das relações sociais.....	430
3 O ativismo judicial.....	433
4 Críticas à expansão da intervenção judicial na vida brasileira.....	435
4.1 Crítica político-ideológica	435
4.2 Crítica quanto à capacidade institucional	436
4.3 Crítica quanto à limitação do debate	437
5 Importância e limites da jurisdição constitucional nas democracias contemporâneas.....	438
III DIREITO E POLÍTICA: A CONCEPÇÃO TRADICIONAL.....	439
1 Notas sobre a distinção entre Direito e política.....	439
2 Constituição e poderes constituídos.....	440

3	A pretensão de autonomia do Judiciário e do Direito em relação à política	441
3.1	Independência do Judiciário	442
3.2	Vinculação ao Direito posto e à dogmática jurídica	443
3.3	Limites da separação entre Direito e política	444
IV	DIREITO E POLÍTICA: O MODELO REAL	444
1	Os laços inevitáveis: a lei e sua interpretação como atos de vontade	444
2	A interpretação jurídica e suas complexidades: o encontro não marcado entre o Direito e a política	445
2.1	A linguagem aberta dos textos jurídicos	445
2.2	Os desacordos morais razoáveis	446
2.3	As colisões de normas constitucionais	446
2.4	A interpretação constitucional e seus métodos	447
3	O juiz e suas circunstâncias: influências políticas em um julgamento	448
3.1	Valores e ideologia do juiz	450
3.2	Interação com outros atores políticos e institucionais	452
3.2.1	Preservação ou expansão do poder da Corte.....	453
3.2.2	Relações com outros Poderes, órgãos e entidades estatais	455
3.3	Perspectiva de cumprimento efetivo da decisão	456
3.4	Circunstâncias internas dos órgãos colegiados.....	458
3.5	A opinião pública.....	459
4	A autonomia relativa do Direito em relação à política e a fatores extrajudiciais.....	461
V	O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: CONTRAMAJORITÁRIO E REPRESENTATIVO	462

CAPÍTULO IV OS PAPÉIS DAS SUPREMAS CORTES E TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS NAS DEMOCRACIAS CONTEMPORÂNEAS

I	O ESTADO DA ARTE DO DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO	467
II	OS PAPÉIS DESEMPENHADOS PELAS SUPREMAS CORTES E TRIBUNAIS .. CONSTITUCIONAIS	470
1.	O papel contramajoritário	471
2.	O papel representativo	473
3.	O papel iluminista	478

CAPÍTULO V TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

I	GENERALIDADES	488
II	ORIGEM, EVOLUÇÃO E CONCEITO	489
1.	Os direitos humanos	489
2.	A dignidade humana	490
3.	Os direitos fundamentais	491

III CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	493
1. Direitos individuais, políticos, sociais e difusos.....	493
1.1. Direitos individuais.....	493
1.2. Direitos políticos.....	495
1.3. Direitos sociais.....	497
1.4. Direito difusos.....	498
2. Outras classificações.....	499
IV REGIME JURÍDICO DIFERENCIADO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	501
1 Oponibilidade dos direitos fundamentais às maiorias políticas.....	501
2 Aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais.....	502
3 Abertura do catálogo de direitos fundamentais previstos na Constituição.....	504
V ESTRUTURA, CONTEÚDO E LIMITES IMANENTES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	
1. Direitos fundamentais como regras e princípios.....	506
2. Aspectos intrínsecos e limites imanentes.....	507
VI RESTRIÇÕES A DIREITOS FUNDAMENTAIS	
1. A existência de limites externos.....	508
2. As teorias interna e externa.....	509
VII LIMITES ÀS RESTRIÇÕES A DIREITOS FUNDAMENTAIS	
1. A ponderação.....	510
2. Razoabilidade e proporcionalidade.....	511
3. Núcleo essencial do direito.....	513
VIII DIMENSÃO SUBJETIVA, OBJETIVA E PRIVADA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	515
1. A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais.....	516
2. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais.....	516
3. A eficácia privada dos direitos fundamentais.....	517
<i>Conclusão</i>	521
I Síntese sumária de algumas ideias	521
II Encerramento	526
<i>Bibliografia</i>	528