REFLEXÕES SOBRE A DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO E A DESAXIOLOGIZAÇÃO DO DIREITO

REFLECTIONS ON THE DECONSTITUTIONALIZATION AND DE-AXIOLOGIZATION OF LAW

Hioman Imperiano de Souza[1]
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Universidade Estadual da Paraíba

RESUMO

Este artigo realiza uma ponderação ao movimento democrático neoconstitucional e à pan-axiologização, questionando a premissa de que todo o direito deva ser integralmente constitucional e baseado em princípios, buscando incomodar o pensamento e confrontar a falácia de que o direito se resume à Constituição ou, ainda, à decisão judicial. Argumenta-se que a constitucionalização excessiva dos ramos do direito, ao irradiar imoderadamente valores e princípios para todo o sistema jurídico, desvirtua o papel enxuto e basilar que a Constituição deveria ter, tratada em seu aspecto original. Reflete ainda sobre Carta de 1988 ser complexa, analítica e inflada com matérias não eminentemente fundantes do Estado. Essa constitucionalização desmesurada, por sua vez, leva à absorção de quaisquer matérias pelo Supremo Tribunal Federal, promovendo uma inflação processual desnecessária e ainda provocando este órgão de cúpula a exercer uma juristocracia, na qual o intérprete-jurisdicional se sobrepõe ao elaborador-constituinte. Em um segundo momento, pondera-se sobre a pan-axiologização, que superestima os princípios, elevando-os a um grau de holisticidade capaz de afastar diretamente a aplicação de textos claros e expressos. Adverte-se que a criação ilimitada de princípios implícitos ou derivados confere uma margem amplíssima de arbítrio ao julgador, tornando a ciência do direito mais valorativa e subjetiva do que objetiva e descritiva. Sustentada pela ideia de uma constituição viva, essa vagueza principiológica subordina o sentido originário do texto à interpretação do decididor. Nessas reflexões, utiliza-se a pesquisa bibliográfico-documental, com revisão de doutrinas clássicas nacionais e estrangeiras, juntamente com o cotejo de decisões judiciais. O escrito conclui que a constitucionalização excessiva e a supervalorização dos princípios jurídicos devem ser contidas, sob pena de não se ter mais a lei como fonte primeva, mas princípios constitucionais, abalando a segurança jurídica em seu alicerce de previsibilidade e estabilidade, sendo, portanto, favor de inconfiabilidade social.

Palavras-chaves: Neoonstitucionalismo. Princípios. Democracia.

ABSTRACT

This article reflects on the neo-constitutional democratic movement and pan-axiologization, questioning the premise that all law should be entirely constitutional and

[1] Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba. Mestre em direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba, Escola Superior da Magistratura e Fundação Superior do Ministério Público. Professor efetivo do departamento de direito da Universidade Estadual da Paraiba e professor do curso de direito do *grupo Três Marias*. Membro do Tribunal de Justiça da Paraiba. E-mail: hioman.imperiano@servidor.uepb.edu.br. https://orcid.org/0000-0002-9437-549X.

based on principles. It seeks to challenge thought and confront the fallacy that law is limited to the Constitution or even to judicial decisions. It argues that the excessive constitutionalization of branches of law, by immoderately radiating values and principles throughout the legal system, distorts the concise and foundational role that the Constitution should have, treated in its original aspect. It also reflects on the complexity, analytical nature, and the fact that the 1988 Constitution is inflated with matters not fundamental to the State. This excessive constitutionalization, in turn, leads to the absorption of any matter by the Supreme Federal Court, promoting unnecessary procedural inflation and causing this highest court to exercise a juristocracy, in which the judicial interpreter takes precedence over the constituent drafter. In a second stage, the text considers pan-axiological principles, which overestimate principles, elevating them to a degree of holisticity capable of directly overriding the application of clear and explicit texts. It warns that the unlimited creation of implicit or derived principles grants the judge a very wide margin of discretion, making the science of law more evaluative and subjective than objective and descriptive. Supported by the idea of a living constitution, this vagueness of principles subordinates the original meaning of the text to the interpretation of the decision-maker. These reflections utilize bibliographic and documentary research, with a review of classic national and foreign doctrines, along with a comparison of judicial decisions. The text concludes that excessive constitutionalization and the overvaluation of legal principles must be contained, lest the law no longer be the primary source, but rather constitutional principles, undermining legal certainty at its foundation of predictability and stability, thus fostering social unreliability.
Keywords: Neoconstitutionalism. Principles. Democracy.

INTRODUÇÃO

Captar a estrutura do direito, seja enquanto ciência social aplicada, seja enquanto ferramenta retórica de resolução de conflitos, está longe de ser uma atribuição de fácil cognição. Alie-se a isto as diversas correntes de pensamento que surgiram ao longo das eras, como ainda surgem diuturnamente, na tentativa de explicar efetivamente a composição e, mais ainda, a função desta complexidade chamada direito. Tal situação passa ainda por um complicador mais atual: que tudo quanto for jurídico deve igualmente ser constitucional; e tudo que seja constitucional deve também ser baseado em princípios.

Em um primeiro aspecto, pode-se elucubrar a impensabilidade da existência de outros ramos do direito desvinculada de uma matriz constitucional; em um segundo imaginário, remonta-se mais ainda a improbabilidade de se conceber a estruturação jurídica alheia à alicerces axiologísticos/principiológicos; por fim, reputar-se-ia ainda mais absurdo vislumbrar a aplicabilidade do direito sem conferir expressões valorativas no momento de sua fundamentação e posterior efetivação. Estas reflexões fogem, escanteiam-se tanto aos bancos acadêmicos - estes tão destinados à fomentar

litigadores profissionais e/ou meros realizadores de provas - quanto à *praxis forensis* - cujo altíssimo volume de litígios apenas privilegia os cumpridores de metas, tratando-se os sintomas, não da causa da moléstia.

Pretende-se, neste escrito, incomodar criticamente o próprio pensamento, alfinetando-o no intuito de o fazer sair do próprio estado de morbidez e automatismo, perscrutando-se, por outra banda, respostas para a real necessidade de se persistir em um movimento neoconstitucional ou se, simplesmente, não bastaria compreender e aplicar o que não lhe seria mais tão novo, como sendo, apenas o constitucionalismo – cujos fatores históricos já são por demais complexos à sua própria formulação e manutenção.

Obviamente este trabalho se tornaria infundado se não buscasse adentrar em referenciais teóricos da bibliografia clássica, moderna e, para alguns, contemporânea (se é que de fato a história pode assim ser dividida) sobre a natureza do direito, suas bases, os alicerces constitucionais (se de fato há algum) dos princípios e a composição ou função destes últimos.

A jornada não é tão complexa ao ponto de não ser perceptível, notadamente porque o que é tão claro, passou a ser invisível aos olhos e o que seria imaginário se tornou completamente real. Vejamos, portanto, algumas necessidades tão outrora impensáveis como doravante necessárias.

1 SOBRE A NECESSIDADE DE SE DESCONSTITUCIONALIZAR

Direito civil-constitucional; direito penal-constitucional; direito processual-constitucional; direito tributário-constitucional; direito consumerista-constitucional; constitucionalização do direito de família; constitucionalização do direito autoral; direitos, constituição, constitucional. Tudo é constitucional. Muito mais que uma afirmativa, deve se perguntar: tudo realmente é/deve ser constitucional?

> A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares (Barroso, 2006, p. 11).

Parte-se do básico: o império das leis, *the rule of law*, tão aclamado no sistema (sobretudo ocidental) da *civil law*. Admitir que uma constituição seja a "lei maior" e, portanto, sob seu jugo deve se conduzir todo direito, por aí já se observa uma clara falácia argumentativa. O direito não se resume a uma constituição; o direito não se principia a partir de uma constituição; o direito decorre, antes de tudo, de uma decisão. Quem toma esta decisão? Como é tomada esta decisão ? Qual o conteúdo desta decisão? Para Schmitt (1934):

> Alle Gesetze, alle Normen und Rechtsauslegungen, alle Rechtssysteme sind im Wesentlichen Entscheidungen des Souveräns, und der Souverän ist nicht ein legitimer Monarch oder eine zuständige Autorität, sondern eben derjenige, der als Souverän entscheidet. Recht ist Recht, und Recht ist die Autorität, die über Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Recht entscheidet: "Auctoritas, non veritas facit legem" [2].

Em primeiro lugar, a tomada de qualquer decisão é fruto de uma atividade cognitiva, pensada, refletida. Antes, imaginada, depois realizada. O processo decisório, quando envolve o direito, não é um fator de simplicidade racional. Entender o direito como, antes mesmo de existir, ser previamente uma decisão, implica em reconhecer, pois, que um determinado sujeito estruturou certa ideia mentalmente, exteriorizou-a tal qual pensada e, só então, teve a preocupação em efetivá-la. Entre a fase do pensamento e a da efetivação, há um interregno de reflexão pertinente apto a justificar o que se pensou e a fundamentar o que se irá efetivar.

> A racionalidade requer um conhecimento completo e inalcançável das consequências exatas de cada escolha. Na realidade, o ser humano possui apenas um conhecimento fragmentado das condições que cercam sua ação, e ligeira percepção das regularidades dos fenômenos e das leis que lhe permitiram gerar futuras consequências com base no conhecimento das circunstâncias atuais (PEREIRA, et al., p. 263)

Por certo, esse trajeto, tão simplório à uma vista inicial, a despeito dos estudos neurológicos, psíquicos e biológicos que o envolve, aqui só há pertinência compreender quem de fato seria o responsável por percorrer este caminho à luz do que se entenderia por direito.

Sem muitas digressões e já traçando diretamente alguns possíveis sujeitos, teríamos: o legislador, o executor, o julgador. Há que impute tais personagens,

[2] "Todo o direito, todas as normas e leis, todas as interpretações de leis, todos os ordenamentos são substancialmente decisões do soberano, e soberano não é um monarca legítimo ou uma instância competente, mas exatamente aquele que decide como soberano. O direito é a lei e a lei é o comando que decide sobre controvérsias em torno do direito:"Auctoritas, non veritas facit legem" (tradução livre).

supostamente, a uma certa partição de poderes estatais cunhada – mesmo que primitivamente - por Aristóteles[3] de quem um subsequente barão francês teria mais detidamente explicitado de conferido, para muitos, como sua, uma afamada teoria tripartite na qual traria consigo ideais de equilíbrio e harmonia[4] (ideais estes completamente presentes, mas apenas no plano imaginário, de um Estado – tanto preconizado como "civilizado"[5]).

[3] Consoante Aristóteles: "Três são os gêneros da retórica: o deliberativo: o deliberativo (συμβουλευτικός), o judicial (δικανικός) e o demonstrativo (ἐπιδεικτικός). O discurso deliberativo visa persuadir o ouvinte sobre o futuro, isto é, a respeito do que deve ou não ser feito; o discurso judicial, sobre o passado, para aprovar ou condenar um fato que ocorreu como sendo justo ou injusto; o discurso demonstrativo, sobre o estado atual das coisas, para o elogiar ou censurar" (Cf. Rhet., l. I, c. III, §§ 1-4. Traduzido livremente do grego, vide ARISTÓTELES. **Arte Retórica e Arte Poética**, trad. port. de Antônio Pinto de Carvalho. Rio de Janeiro, Ediouro, s/d..)

[4] "Quando na mesma pessoa, ou no mesmo corpo de magistrados, o poder legislativo se junta ao executivo, desaparece a liberdade; pode-se temer que o monarca ou o senado promulguem leis tirânicas, para aplicá-las tiranicamente. Não há liberdade se o poder judiciário não está separado do legislativo e do executivo. Se houvesse tal união com o legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, já que o juiz seria ao mesmo tempo legislador. Se o judiciário se unisse com o executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. E tudo estaria perdido se a mesma pessoa, ou o mesmo corpo de nobres, de notáveis, ou de populares, exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de ordenar a execução das resoluções públicas e o de julgar os crimes e os conflitos dos cidadãos" (MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **Do espírito das leis.** São Paulo: Martin Claret, 2006).

[5] Como crítica racional ao modelo liberal-tripartido de poderes, Benjamin Constant elabora ao que parece uma teoria diferenciadora, ao que parece, mais racional e coerente ao seu tempo. "Ele faz o comentário à teoria da tripartição de poderes, afirmando que Montesquieu pode ter sido muito adequado em compreender a Inglaterra, mas que em uma situação como a francesa não adiantaria dividir em três poderes e criar freios e contrapesos teóricos. Ele afirma que, na França, a teoria não funcionava e não iria funcionar. Era preciso uma instituição concreta, capaz de conter a sociedade e todos os poderes constituídos. Esse seria o começo do Poder Moderador... O Poder Moderador se baseia na ideia de um poder neutro, afastado na política, como havia se desenvolvido na Inglaterra com o passar dos séculos. É um poder voltado à autoridade, nem tanto físico, de coerção, mas do respeito que a instituição real tinha... Constant chama ele de Poder Real, um poder afastado, um poder que se manifesta raramente, só em momento de crise e do qual se espera uma moralidade, no sentido de ter o respeito da sociedade, de ser uma fonte de estabilidade quando os poderes ativos estão agindo de maneira equivocada ou quando estão em conflito entre si... Benjamin Constant não cria quatro poderes, mas cinco, dividindo o poder legislativo em dois. O Poder Moderador fica um pouco acima dos demais poderes" (FELONIUK, Wagner. **Poder moderador: entre o pensamento de Benjamin Constant e o anteprojeto de Borges de Medeiros.** RIHGRGS, Porto Alegre, n. 156, pp. 217-237, julho de 2019, pp. 220-221). Cabe citar diretamente o próprio pensador: "..un pouvoir neutre est indispensable pour que règne la liberté. Ce pouvoir préserve ; de là, l'autre qualificatif que Constant lui donne : le pouvoir préservateur. Ce pouvoir est aussi un pouvoir neutre: il a pour objet essentiel de garantir le bon fonctionnement des institutions. Constant souhaite éviter le face à face inévitablement destructeur des fonctions législative et exécutive. De deux choses l'une en effet : soit les deux fonctions se déchirent sans fin, soit elles marchent à l'unisson, mais dans les deux cas au détriment de la Liberté" ("Um poder neutro é essencial para o reinado da liberdade. Esse poder preserva; daí o outro termo que Constant lhe atribui: o poder preservador. Esse poder também é neutro: seu propósito essencial é garantir o funcionamento adequado das instituições. Constant deseja evitar o confronto inevitavelmente destrutivo entre as funções legislativa e executiva. De fato, uma de duas coisas deve acontecer: ou as duas funções se destroem indefinidamente, ou trabalham em uníssono, mas em ambos os casos em detrimento da liberdade" – tradução livre) (Cf. CONSTANT, Benjamin. **Principes de politique**, in id., Écrits politiques, p. 327, 335 e ___. **Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays**., VIII, 3, p. 373. Vide FELDMAN, J.-P. (2008). **Le**

Suponho que fosse o legislador, ele, o verdadeiro responsável pela tomada de decisão de criar o direito. A atividade criativo-legislativa implica, indispensavelmente, no reconhecimento de inovação de um novo regramento no mundo jurídico, é dizer: quem legisla cria; quem cria inova; quem inova o faz prospectivamente. Ocorre que, se de fato ao agente legislativo coubesse este ato divino de criação, por consectário lógico, apenas o próprio criador poderia extirpar o objeto de sua criação, a saber: um direito criado só pode ser eliminado por outro direito, fruto de uma mesma ação do sujeito criador. Seria um pensamento coerente, lógico e equilibrado, se não houvesse um co-agente[6].

Seu irmão univitelino, o executor, poderia, porém, conclamar para si a mesma atribuição criativa. Neste sentido, ele mesmo criava o direito e o poria em prática, executando comandos por ele próprio elaborados. Em uma situação como esta, talvez não se enxergasse bem se a regra de conduta fixada seria apenas para o momento presente ou se serviria ao futuro, posto que a execução implica em atenção ao hodierno, mesmo sabedor de consequências posteriores.

Por último (talvez propositadamente), o terceiro gemelar: o julgador. Imputando-se a este o papel criativo do direito, até mesmo sem o próprio direito, a atividade para qual foi destinada estaria sofrendo um “leve” desvio de finalidade, afinal, para se dizer o direito no caso concreto, pressupõe-se a existência antecedente do direito a fim de efetivá-lo no consequente fático[7].

---

constitutionnalisme selon Benjamin Constant. Revue française de droit constitutionnel, 76(4), 675-702. https://doi.org/10.3917/rfdc.076.0675.)

[6] A respeito de um protagonismo legislativo, cabe um breve destaque no que tange a uma expressão denominada “ativismo legislativo” ou, mais modernamente conhecida como “efeito backlash” (“ativismo congressual”). A nomenclatura inglesa diz respeito a uma reação contrária (“vingativa”) por parte do poder legiferante em relação à atuação jurisdicional – em verdade, uma revanche de cunho político / retaliação interpoder. Hirschl (2009, p. 168) menciona que tal contra-ataque manifesta-se por meio de determinadas formas de retaliação, que podem ocorrer em várias "frentes": a revisão legislativa de decisões com vistas a assegurar a indicação de juízes “obedientes” e/ou bloquear a indicação de juízes “indesejáveis”; tentativas de se “preencher o tribunal”.

[7] Neste ponto, embora não seja o foco deste escrito, é inegável a cientificação do “ativismo judicial” tão em voga nos últimos anos, sobretudo, em solo brasileiro. Cappelletti (1993, p. 20), já percebia este fenômeno voltado a uma criatividade excessiva da atividade judicante, na qual o julgador passa de um simples intérprete-aplicador normativo à uma postura mais atividade de seu exercício primitivo. Em termos detidamente nacionais, pode-se fixar como marco relevante desta circunstância o período pós-segunda guerra e pós promulgação da Constituição Federal de 1988 com a suposta “redemocratização” – face a um texto constitucional extremamente programático e garantista, no qual sua efetividade normativa careceria de uma implementação que, como não veio do poder legislativo (em razão de uma alegada mora legislativa), passou a vir do poder judiciário (tendo por justificativa a implementação efetiva de direitos fundamentais).

Quem, afinal, dos três, teria a atribuição de criar o direito ? Antes de apontar a quaisquer deles, há que se questionar, porém, quem os criou. Afinal, alguém tomou uma decisão inicial de criar os referidos “três poderes”; alguém deu origem aos trigêmeos e, se se admitir que este alguém foi o “Estado”, novamente há de se perquirir quem teria criado este Estado.

Percebe-se, de forma evidente, um certo zeeteticimo neste caminhar – talvez um pensamento circular ou solipsista - , mas sua resposta é justamente o foco daquele que é ou que seria: o “tomador da decisão inicial”. Para uns, é fácil sustentar ter havido um pacto a nível social (como preconizam, em geral, os contratualistas das ciências políticas, dentre os quais Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau) , afinal, a despeito de nunca terem sentado à mesa, nunca terem ouvido qualquer cláusula ou mesmo nunca terem assinado (mesmo que à rogo) tal pactuação, repetir o que é repetido, reproduzir o que é reproduzido não se mostra tão árduo como pensar as razões desta repetição improdutiva.

Em um sistema de governo monárquico-absolutista, a confiança depositada pelo povo na família real é que a legitima para, em nome de um, concentrar a tríplice atribuição (legislando, executando e julgando)[8]; já em uma modalidade parlamentarista com a partição visível dos poderes, o governante se entrelaça ao(s) legislador(es) em busca de uma coalisão majoritária para proporcionar a governabilidade, cuja atividade se afasta daquela própria de julgamento[9]; sob uma vertente presidencialista, caberia ao presidente o ônus do governo e da representação internacional, ao passo que bem definidas (em tese) estariam as atividades dos outros dois poderes[10].

---

[8] Vale lembrar que a monarquia absoluta possui raízes bem anteriores ao modernismo, remontando ao período do classicismo romano, notadamente entre os anos 284 d.C. e 565 d.C., ocasião em que o modelo político denominado “principado” (iniciado por Augusto) – notabilizado por integrar uma estrutura republicana – foi suplantado por um outro que não tinha muita atração às formas político-administrativo-constitucionais de uma *res publica*. Denotou-se, deste resultado, como observado por Marchi (2006, p. 82), um regime ditatorial, com um poder absoluto e ilimitado concentrado nas mãos de um monarca: é a Autocracia ou Dominato, também denominada de monarquia absoluta (ou absolutismo monárquico).

[9] Daí se rotular o parlamentarismo como um típico regime de partidos, sendo de fato um “governo de gabinete”, vez que uma expressiva comissão representativa pressionaria a unipessoalidade executiva (FRANCO, 1984, p. 7).

[10] Observa Cornélio Pimenta (1985, p. 37) que o presidencialismo, em suma, ante a maior dependência do legislativo ao poder executivo, autoriza a manutenção do sistema isolado de facções políticas (diferente do parlamentarismo que valoriza os programas ideológico-partidários).

Ao que parece, uma decisão (sendo uma linguagem) quando parte de um único sujeito tende a ser melhor disseminada do que quando é deflorada por mais de um, afinal, nem toda comunicação é perfeitamente compreendida se plúrimos são seus emissores e mais variados ainda seus destinatários. A linguagem/decisão possibilita dar o poder ou tirar o poder de toda a discriminação e indiscriminação, sendo o princípio de continuidade e manutenção para toda diferenciação e/ou indiferenciação (*vide* Wittgenstein, 2014). Priorizar a decisão em um, seria, pois, mais sensato. O único decididor, neste diapasão, proporcionaria o ato primevo da criação, tornando-se base para tudo o que for criado. Atribuamos como produto desta atividade justamente o seguinte documento: constituição. O antes apenas idealizado, agora começa a se formar, isto é, temos um único sujeito que, a partir de sua decisão (e não assemblear), resolve promover a criação constitucional, nela incluídos os poderes legislativo, executivo e judiciário.

Seria, desta forma, neste documento constitucional que se fixariam as bases do que o decididor instituiria como "Estado". Vê-se, neste processo criativo, que apenas e tão somente alicerces estruturantes de um Estado é que estariam contidos no denominado "texto constitucional", *nec plus ultra.* A razão não seria outra: concentrar em um documento único as bases estatais, não importando a forma de estado, o regime ou o sistema de governo, pois, havia um diploma suscinto, sintético e basilar.

Não é, contudo, o que se observa em terras *tupiniquins*. O Brasil, tão acostumado a padrões burocráticos e mal engendrados de governança, preferiu o caminho oposto (piorado com a implantação da *res-republica*): em uma assembleia, sob o falso arrogo de uma demagógica democracia, elaborou-se um documento complexo, analítico e extremamente flexível cujo nome foi dado em 5 de outubro de 1988 de "Constituição Cidadã". O resultado era, a médio e longo prazo, deveras previsível: uma obra estatal reiteradamente modificada e modificável (ainda havendo quem denomine a constituição brasileira de "rígida"[11]); diversas matérias que não dizem respeito à formação estatal inflando o texto constitucional; completa inefetividade de objetivos e/ou programas estatais (e não meramente

[11] Em termos sintéticos, podemos citar Pontes de Miranda (2013, p. 2) para esclarecer que a técnica da rigidez constitucional significa quando há um menor grau de mutabilidade (ou imutabilidade teórica) da Constituição, tendo sido, em parte, uma invenção técnica dos Estados Unidos da América – consubstanciando-se uma técnica de defesa da Constituição.

governamentais); crises e interferências entre os poderes constituídos; insatisfação popular face ao descrédito das instituições públicas, *et catervas.*

Para agravar essas externalidades constantemente internalizadas, tende-se, sem cessar, a utilização de um discurso completamente vago, impreciso e abstrato: analisar o direito à luz da Constituição. Uma vez persistindo neste papel, a presunção é única: se todo o direito deve ser lido com base no texto constitucional, para que haver a divisão jurídica em diversos ramos? É suficientemente, pois, apenas um único: o direito constitucional, pois, tudo o que ele for extraído estará em plena harmonia com o "Texto Maior". Paradoxalmente, contudo, os neoconstitucionalistas[12] buscam trazer valores não constitucionais ao texto constitucional, mesmo sem nada haver escrito neste patamar, chegando ao ponto de criar "princípios implícitos" – uma ferramenta por demais estranha e arbitrária, conforme veremos em tópico vindouro.

A partir do momento que se "constitucionaliza" algum direito, valendo-se de valores supostamente insertos em parágrafos da Constituição, quem assim o faz acaba por conferir um aspecto constitucional a algo que nunca o foi. O que há de constitucional nos contratos ? (alguns diriam: a boa fé, que levaria à função social e à dignidade humana, esta escrita na Constituição); o que há de constitucional na aplicação de uma pena ? (alguns bravejariam: toda pena deve estar prevista em lei e isto, por sua vez, é um mandamento constitucional expresso); o que há de constitucional nas relações trabalhistas? (alguns verborragem: trata-se de uma

[12] "...o termo e o conceito de neoconstitucionalismo são frutos, sobretudo, do trabalho de alguns teóricos da escola de Gênova: Suzana Pozzolo pela invenção do termo: Mauro Barberis pela sua redefinição; Riccardo Guastini pela elaboração de um conceito intimamente interligado ao precedente, o conceito de constitucionalização; Paulo Comanducci e Tecla Mazzarese por algumas das análises meta teóricas mais aprofundadas do argumento. É o caso de avisar desde já, contudo, que nenhum desses estudiosos adere ao neoconstitucionalismo: ao contrário, trata-se freqüentemente de seus críticos mais ferozes. Nos escritos dos teóricos genoveses, todavia, o termo 'neoconstitucionalismo' faz a sua aparição nos fins de 1990, para indicar teorias (cognitivas) e doutrinas (normativas), por um lado críticas do positivismo jurídico, por outro lado não inteiramente redutíveis ao tradicional jusnaturalismo. O termo talvez tenha sido usado pela primeira vez em uma comunicação de Suzana Pozzolo no XVIIIº Congresso Mundial de Filosofia Jurídica y Social, acontecido em Buenos Aires, em 1997, e depois publicada em Doxa (POZZOLO, 1997). Nessa conversação, e no livro consecutivo intitulado Neoconstitucionalismo e Positivismo Jurídico, a autora usa 'neoconstitucionalismo' para indicar, sem compartilhá-las, uma série de teses intermediárias ao jusnaturalismo e positivismo jurídico apoiadas por autores como Robert Alexy, Carlos Nino e Gustavo Zagrebelsky ... O neoconstitucionalismo foi redefinido pelo subscritor como teoria ou doutrina do direito intermediária ao jusnaturalismo e positivismo jurídico. O jusnaturalismo sustenta a tese da conexão necessária, o juspositivismo a tese da separabilidade, o neoconstitucionalismo a tese da interligação necessária entre direito e moral limitadamente aos Estados constitucionais, ou constitucionalizados: Estados caracterizados especialmente pela rigidez constitucional pelo controle de legitimidade cons-titucional das leis". (BARBERIS, Mauro. **Neoconstitucionalismo.** Revista Brasileira de Direito Constitucional - Nº7 - Jan/Jun 2006 - Vol.1, pp. 19-20).

relação humana que deve obedecer a padrões salariais e jornadas de trabalho adequadas, ligando-se, portanto, diretamente a própria dignidade humana escrita constitucionalmente).

A resposta para todas essas perguntas é a mesma: há de constitucional nessas matérias o mesmo que há no § 2º, do artigo 242, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: *"O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal".* Absolutamente nada. Ou se mantém uma constituição enxuta, apenas com matérias eminentemente constitucionais ou, com esse movimento contorcionista neoconstitucional, teremos uma: constituição civil; constituição penal; constituição processual; constituição empresarial; constituição tributária; constituição ambiental; constituição consumerista...

Afinal, o que seriam essas "matérias eminentemente constitucionais" ? Não é um questionamento recente, nem muito menos sua resposta é atual. Seria, por outro lado, bem mais crível apresentar uma resposta negativo-residual, é dizer: o que não seria matéria constitucional. Benjamin Constant (2005, p. 295), desde o século XVIII, preconizava que *"tudo o que não se refere aos limites e às atribuições respectivas dos poderes, aos direitos políticos e aos direitos individuais não faz parte da Constituição".*

Em suma, a simplicidade é redundante nela mesma: um único sujeito, ao definir o que decidiria, assim o fazia criando um documento chamado Constituição, na qual estariam matérias sintéticas e eminentemente fundantes de um Estado, incluindo (ou não) o particionamento de poderes. Feito isto, todos os demais ramos do direito não seriam constitucionalizados, mas apenas gozariam de sua plena autonomia, nos limites de criação trazidos pelo texto *mater*.

Vale salientar que um dos principais efeitos em se admitir esta rotina neoconstitucional é que o Supremo Tribunal Federal acaba por absorver matérias de qualquer natureza, constitucional ou não, afinal: tudo é derivação constitucional e, por tal razão, à guisa do artigo 102 da Constituição de 1988, a Suprema Corte se infla diariamente de demandas/recursos cujos temas ultrapassam uma razão

constitucionalista[13] [14]. Aliás, neste prisma, percebe-se, em verdade, que o tal guardião acaba recebendo muito mais atribuições do que a mera guarda, desvirtuando o próprio figurino ou *script* originário. A reflexão feita por Carl Schmitt (2007, p. 3) é (atemporalmente) salutar, quando questiona o que a justiça pode fazer, em geral, para a proteção da Constituição e do quanto é possível organizar, em seu território, instituições especiais, cujo sentido e finalidade sejam a segurança ou a garantia da Constituição.

Por certo, a fim de manter a coerência do texto constitucional, além de sua originalidade quando do momento de seu surgimento, não é crível que seus observadores e aplicadores a interpretassem ao bel prazer. Admitir uma multiplicidade interpretativa que fuja da literalidade das palavras é, sob um aspecto deveras lógico, irromper as limitações já fixadas na própria textualidade. Aliás, esta também é a ginástica promovida pelo neoconstitucionalismo quando busca incessantemente formular contextos inexistentes no texto (constitucional) para, sob uma justificativa valorativa-humanitário-social, amalgamar razões imaginárias.

> Il faut entendre par « originalisme » une théorie de l'interprétation de la Constitution, qui prend le contre-pied de la méthode d'interprétation pragmatiste, créative... les tenants de l'originalisme recommandaient une interprétation littérale de la Constitution, et de s'en tenir à son texte (KIRAT; MARTY, p. 5)[15]
>
> the meaning of the constitutional text is fixed at the time each constitutional provision is framed and ratified. ... When public meaning originalists refer to "meaning," they are talking about the communicative content conveyed by the constitutional text. What is communicative content? The words and phrases

[13] Vale frisar que o artigo 23, do mesmo texto constitucional reproduz o seguinte: "É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;".

[14] Conforme extraído do próprio site do Supremo Tribunal Federal do ano 2020: "...Dados do dia 25 indicam que 12.789 processos originários tramitam no STF, enquanto que as classes recursais extraordinárias marcam o quantitativo de 12.330 processos" (https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=456175&ori=1 , acesso em 11.jan.2026); Naturalmente o impacto é sobre todo o poder judiciário brasileiro, não apenas na Suprema Corte, como se vê de notícia veiculada pelo Conselho Nacional de Justiça no ano 2024: "...Quase 84 milhões de processos em tramitação, distribuídos por 91 tribunais (mais de 80% na Justiça Estadual), passam nas mãos de 18 mil juízes e 275 mil servidores brasileiros para serem solucionados. Um índice de judicialização que não para de crescer e que chegou, em 2023, a 35 milhões de novos casos, um aumento de quase 9,5% em relação ao ano anterior. Os dados compõem o Relatório Justiça em Números 2024 (ano-base 2023), elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e apresentado nesta terça-feira (28/5), na 2ª Sessão Extraordinária de 2024, pelo presidente do CNJ, e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Luís Roberto Barroso". (https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2024-barroso-destaca-aumento-de-95-em-novos-processos/ , acesso em 11.jan.2026)

[15] "Por 'originalismo' entendemos uma teoria de interpretação constitucional que adota uma abordagem oposta ao método pragmático e criativo de interpretação... os defensores do originalismo recomendavam uma interpretação literal da Constituição, aderindo ao seu texto" (tradução livre).

> that make up the text consist of concepts (SOLUM, BARNETT, 2025, pp. 4-5)[16]

Descabe, porém, neste escrito, discorrer sobre quem seria o intérprete constitucional ou como a atividade hermenêutica seria desempenhada. Ponto é que, o sentido textual das palavras contidas na Constituição deve, ou ao menos deveriam, ser mantidos, desprovidos de divagações, miragens e outros ilusionismos retóricos, afinal *in claris cessat interpretatio* / *in claris non fit interpretativo.*

2 PAN-AXIOLOGIZAÇÃO: A MUSA INSPIRADORA NEOCONSTITUCIONAL

Princípios. É impertinente neste instante divagar sobre os diversos significados desta palavra. Entretanto, para as ciências jurídicas, há algumas certezas: os princípios servem como fontes criativas do direito; para serem guias interpretativos; para atuarem como vetores na resolução de antinomias; para fundamentar textos normativos expressos; para, ainda, realizar preenchimento de lacunas[17].

Não se olvida, pois, acerca da importância da principiologia, da axiologia[18]. Porém, superestimar os princípios, elevando-os a um grau de tamanha holisticidade que abarque tudo e todos no mundo do direito, que tenham sua atuação amplificada ao ponto de afastar a aplicação de textos claros e expressos, é neste particular que nas ciências jurídicas se acaba pondo em cheque seu aspecto epistemológico-dogmático face a uma potencialização valorativa extrema da abstração axiológica. Mais uma vez, por que não conferir aplicabilidade real à parêmia latina "*in claris cessat interpretativo"* ?

[16] "O significado do texto constitucional é fixado no momento em que cada disposição constitucional é elaborada e ratificada. ... Quando os originalistas do significado público se referem a "significado", estão falando sobre o conteúdo comunicativo transmitido pelo texto constitucional. O que é conteúdo comunicativo? As palavras e frases que compõem o texto consistem em conceitos" (tradução livre).

[17] "Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito". (DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro LINDB)

[18] Do grego aksiólogos, significando o ramo do conhecimento que tem por objeto o estudo da noção de valor em geral (DICIONÁRIO MICHAELIS , < https://michaelis.uol.com.br/busca?id=qM2Z >, acesso em 11.jan.2026).

Alguns expoentes do idealismo (forma: como Kant; material: como Fichte, Schelling, Hegel) jurídico como Rudolf Stammler[19] e Hans Kelsen[20], tendem a romantizar o direito, tratando-o como mero arcabouço de ideias vagas, abstratas que, após muito esforço interpretativo, buscam nos princípios as razões-de-ser de todo o complexo normatizador e neles fundamentam todo um ordenamento generalista por vezes desprovido do conhecimento acerca das verdadeiras consequências práticas de sua aplicação.

Como se não bastasse dizer que “tudo é constitucional”, igualmente se proclama que “tudo é baseado em princípios”, ou seja, que os princípios estariam em cada passo do direito quase que na mesma proporção de grãos de areia dispostos nas orlas marítimas. Este tipo de raciocínio leva, contudo, a alguns infortúnios:

O primeiro deles, seria uma margem ilimitada de criação, adaptação, reformulação. Isto porque, bastaria (mais um) o argumento coringa de que: “trata-se de um princípio implícito” ou “claramente é um princípio derivado de” para se concluir não apenas a existência do princípio mas, o que é ainda mais grave, sua aplicação desmedida e derivações infinitas. Em termos práticos, podemos simplesmente dizer, *verba gratia,* que há um “princípio da digitação rápida” (no momento que este artigo está sendo digitado), embora não previsto expressamente, seria - incrivelmente para muitos - decorrente do “princípio da valorização do trabalho” que, por sua vez, derivaria do “princípio da dignidade da pessoa humana”, estes últimos com previsão expressa no texto constitucional brasileiro (artigos 1º, III, e 170, ambos da Constituição Federal de 1988). A inspiração criativa varia, pois, de acordo com o momento e o sujeito inspirado.

---

[19] “Para Stammler, el derecho es diverso de la justicia, porque el primero resulta de uma espécie de categoria del entendimento práctico, la de ‘deber ser’; mientras que la justificia es uma idea de esa misma razó práctica; es dcir, um idal orientador, uma ‘estrella polar’ que debería dirigir toda creación del derecho, pero que em su puoridad es inalcanzable...Por eso, para Stammler, puder haber, y hay, derechos injustos, que son, sin enargo, perfectamente derecho” ; “Para Stammler, a lei difere da justiça porque a primeira resulta de uma espécie de categoria de entendimento prático, a do "dever ser"; enquanto a justiça é uma ideia dessa mesma razão prática; ou seja, um ideal orientador, uma "estrela do norte" que deveria guiar toda a criação da lei, mas que, em sua pureza, é inatingível... Portanto, para Stammler, pode haver, e há, leis injustas que, no entanto, são perfeitamente lei.” (tradução livre) (CASAUBON, J. A. Consideraciones sobre el idealismo jurídico [en línea]. Sapientia. 1982, 37 (144). Disponible en: https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/14644, p. 139, acesso em 11.jan.2026)

[20] “...en la primeira edición de su famosa obra Teoría Pura del Derecho... Kelsen sostenía que el derecho no pertenecía a las ciências del ‘ser’ (ciências naturales y físico-matemáticas), sino, junto con la moral, a las del ‘deber ser’ “(ciências del espíritu)” ; “...na primeira edição de sua famosa obra Teoria Pura do Direito... Kelsen sustentou que o direito não pertencia às ciências do 'ser' (ciências naturais e físico-matemáticas), mas, juntamente com a moral, às ciências do 'dever ser' (ciências do espírito)" (tradução livre) (Ibid).

Nota-se que, literalmente, qualquer assunto do conhecimento humano (ou não) pode ser tido como "princípio" e mais intrigantemente, "princípio jurídico". Se não há uma decisão firmemente fulcrada em textos expressos, lance-se um princípio que dê suporte e ela terá uma nova feição, uma nova norma jurídica – até mesmo (para alguns) bem mais constitucional. Aliás, deveras questionável a vetusta classificação normativa em "normas-regras" e "normas-princípios", como se houvesse uma pompa às estas últimas (conferindo-lhes um ar aristocrático, regencial e holístico) em detrimento daquelas primeiras (meras construções derivadas criadas para o caso concreto). Haveria, pois, limites no reconhecimento ou criação de princípios jurídicos ? Se existem diretrizes no plano das ideias que servem ao criador, operador e aplicador do direito e que rotineiramente são utilizadas como premissas normativas, por que simplesmente não elaborar um ordenamento jurídico apenas composto de princípios? Afinal, eles tudo solucionariam e o melhor, seriam totalmente onderáveis[21], pois coexistiram entre si inexclusivamente, assegurando quiçá uma justiça mais politicamente ética e humanizada[22].

Em verdade: fruto da vagueza e abstração de um princípio, o seu destinatário pod interpretá-lo da maneira que lhe convier e isto, por sua vez, não é um fator de segurança jurídica, ao contrário, é uma causa desestruturalizante do próprio direito, o qual, em tese, teria como uma de suas funções a resolução de controvérsias e a evitabilidade de tantas outras correlatas.

A despeito desta reflexão, ainda assim o que se revela nas últimas décadas é o manejo principiológico não mais como mera razão justificadora na tomada de decisão, mas verdadeiramente como razão fundante dela própria, cuja ausência afetaria até mesmo seu núcleo existencial no interior do ordenamento. Neste espectro, pertinente seria até mesmo imaginar a existência de um positivismo axiológico frente ao puramente normativo ou clássico[23].

---

[21] A ponderação, ou "técnica da ponderação" foi melhoro examinada por Robert Alexy, o qual examina os motivos das normas em conflito no caso concreto. Perquire-se analisar se existem motivos suficientes para que certo princípio receba tratamento prioritário face outra norma tutelada e colidente. Segundo Alexy, o corolário da técnica ponderativa é que ante a presença de uma condição precedente, esta prescreve a consequência jurídica do princípio que há de prevalecer (Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008).

[22] Sobre a expressão "justiça política", recomenda-se especificamente: HÖFFE, Otfried. **Justiça Política: fundamentação de uma filosofia crítica do Direito e do Estado.** Trad. Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991.

[23] Cf. COMTE, Auguste. **Discurso sobre o espírito positivo**. Trad. Antônio Geraldo da Silva. São Paulo: Lafonte, 2020 e BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito.** Trad. Márcio Pugliesi et al. São Paulo: Ícone, 2006.

Novamente: em hipótese alguma se pretende minimizar a relevância e a importância dos princípios nas ciências jurídicas, absolutamente. Contudo, o que se pode inferir de concreto é que o movimento neoconstitucionalista se vale muito mais da vagueza axiológica do que a clareza regrativo-normativa, notadamente quando se trata da aplicação de “princípios implícitos” ou “princípios decorrentes”, como acima expendido – denotando-se, pois, um padrão de onipresença principiológica.

Afinal: vive-se sob o império das leis ou dos princípios ? A lei, *stricto sensu*, é ou deve ser clara, precisa, concreta, real, específica, escorreita, completa; o princípio é abstrato, genérico, vago, impreciso, ideal, imaterial, incompleto. Prevalecer a axiologia ante a legalidade é priorizar o aumento de perguntas e não a produção de respostas; é estimular os litigantes a constantes inovações na invocação de ditames extraídos de sua própria imaginação (pré-positiva), para, ao final, ser conferido “força de lei” por meio das decisões judiciais; é deixar ao arbítrio do decididor amplíssima margem de escolha na produção de efeitos sem uma uniformidade temporal-material (na qualidade de criador pleno); é valorizar o incriado face ao existente.

Talvez o sustentáculo desta atuação pan-principiológica do neoconstitucionalismo seja a ideia de uma “constituição viva”. Esta que seria uma formatação histórica na qual há a imperiosidade de sempre se adaptar não o texto, mas a interpretação da constituição ante os novos paradigmas sociais - incutindo princípios (muitas vezes sequer previstos) - porém, no intuito de assegurar um suposto progresso.

> the greatest defect of the Living Constitution-its total reliance on the subjective moral and philosophical preferences of nine unelected lawyers who serve on the Supreme Court-is its incompatibility with the rule of law, "the very principle that legitimizes judicial review of constitutionality." The Living Constitution, which evolves to mean whatever the Supreme Court thinks it ought to mean at any given time, is the rule of man, not the rule of law (Duncan, 2016, p. 17)[24].

Conceder “vida” à uma Constituição e a princípios dela extraídos é, indubitavelmente, uma concepção valorativa, afinal, a vitalidade constitucional subjaz no grau social subjetivo de sua aceitabilidade/valoração coletiva. À pretexto desta

[24] “O maior defeito da Constituição Viva — sua total dependência das preferências morais e filosóficas subjetivas de nove advogados não eleitos que atuam na Suprema Corte — é sua incompatibilidade com o Estado de Direito, "o próprio princípio que legitima a revisão judicial da constitucionalidade". A Constituição Viva, que evolui para significar o que a Suprema Corte achar que deve significar em determinado momento, é o governo do homem, não o Estado de Direito” (tradução livre).

vivificação constitucional, olvida-se o sentido originário do próprio texto, relegando-o a uma mera elaboração gramatical-legislativa da qual o ator principal passa a ser não mais seu elaborador-constituinte (legislador)[25], senão doravante o seu intérprete-jurisdicional: o julgador.

Somem-se, pois, os seguintes fatores: texto escrito, desprezo da semântica original, subordinações principiológicas inesgotáveis, aplicabilidade judicial ilimitada. O produto não pode ser outro senão: decisões judiciais como fontes primárias do direito fundamentadas em princípios (de duvidosa existência constitucional). O império não da lei - que seriam produzidas pelos representantes do povo democraticamente eleitos -, mas das sentenças, das decisões monocráticas, dos acórdãos judiciários fulcrados em axiomas universais. Eis a *juristocracia* em lugar da democracia[26].

Frisa-se, tempestivamente, que o uso imoderado de princípios (paradoxalmente, vez que o dos princípios tão aclamados se chama "proporcionalidade-razoabilidade"), e de conceitos abertos, descarrila em uma expansão interpretativa do poder judiciário, substituindo inclusive, em certos aspectos, a vontade popular (dirigida aos seus representantes eleitos) por decisões judiciais, fazendo ainda gerar certa supremacia do judiciário face aos demais poderes constituídos.

Infere-se, portanto, que a hipervalorização dos princípios no ambiente jurídico torna a ciência muito mais valorativa que descritiva ou empirista; bem mais subjetiva que objetiva; muito mais ainda incerta e mística que concreta ou naturalista. Do modo como são endeusados pelo neoconstitucionalismo, os princípios são, desta forma, bem menos ciência e bem mais valores, cabendo-lhes uma destinação tão infinita

---

[25] Tanto se menospreza a chamada interpretação ou método gramatical, quando em verdade, a compreensão linguística, sintática e semântica são mais que suficientes à extração de resultados e proposições para a solução de casos concretos. Afinal, toda interpretação parte e chega da compreensão das palavras.

[26] Neste ponto cabe invocar um dos principais autores da corrente realista do direito, Alf Ross (2000, pp. 77 e 82), evidenciando que "*um ordenamento jurídico nacional é um corpo de regras concernentes ao exercício da força física...temor e respeito, os dois motivos que caracterizam a experiência do direito, estão reciprocamente relacionados" (in:* **Direito e Justiça.** Trad. Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2000). O que é real é a decisão judicial; só ela é o legítimo direito válido, lastreado pela força (física) ao seu efetivo cumprimento. O "cumpra-se", típico dos comandos jurisdicionais, nunca foi tão relevante como para os realistas e os juristocratas neoconstitucionais do século XX. À pretexto dessa atuação, infere-se que tudo pode ser judicializado (ou justiciável) quando se trata, por exemplo, do argumento de proteção democrático-institucional – a título exemplificativo e comparativo: em Israel, a Corte Suprema (tendo Aharon Barak ex-presidente da Suprema Corte israelita de 1995 à 2006), acima do Parlamento local, à luz, grande parte, do princípio da razoabilidade, já assim procedia; na Índia há diversos casos em que juízes passaram a invalidar emendas constitucionais com base em princípios não escritos ("doutrina da estrutura básica"); no Paquistão, a Suprema Corte derrubava governos e interferia diretamente na política cotidiana com base em "princípios abertos".

quanto inconsistente. Ou se retorna ao *rule of law*, ou se encaminhará ao *rule of principles* (inobstante atualmente se constate mais um *rule of the Court*), o que não seria (ao menos não deveria ser) em nada congruente como o sistema da *civil law* adotado em território tupiniquim.

CONCLUSÃO

A reflexão expendida neste escrito mobilizou, talvez, do cômodo estaticismo inconsciente, duas pedras-angulares da ciência do direito em território nacional: o movimento neoconstitucionalista e a pan-principiologização. É dizer, em termos, o seguinte: a constitucionalização e a aplicação desmesurada de princípios devem ser debreadas ou não mais teremos a “lei” como fonte primeva do direito, senão princípios constitucionais, o que, de certa maneira, em razão da vagueza e abstração inerente a ambas as expressões, a segurança jurídica (tão aclamada e esperada) será fortemente abalada em seu duplo alicerce: previsibilidade e estabilidade.

Enfatizou-se não a descredibilidade do direito constitucional, muito menos o escanteamento de valores ou princípios jurídicos, mas, tão somente, que o verbo “constitucionalizar” sofresse contenção e a supervalorização de princípios fosse mitigada face ao já existente ordenamento jurídico positivo.

Promoveu-se, ao contrário do que se possa pensar, uma melhor sensibilização do que venha a ser ciência (do direito) em seu aspecto descritivo e também prescritivo, em sua faceta teorética e pragmática, ademais, sobretudo, em seu fator de eficácia e efetividade. A ideia de se realizar um controle, por exemplo, de eficaciabilidade de decisões judiciais ultracriativas que transbordam os limites da originalidade textual; de tentar vislumbrar um contexto mais racional no qual haveria um balizamento interpoderes a partir de um sujeito ou instituição equilibradora. Ambas as reflexões servem apenas a um propósito, qual seja, o de que buscar assegurar melhor aplicabilidade jurídica e projetar confiabilidade social.

Portanto, a despeito dos possíveis ruídos provocados por estas palavras ou mesmo do manejo cognitivo antissistema porventura aparentado, a ciência do direito tem em sua genética o cromossomo da dinamicidade, este que ao longo da história passou por tantas evoluções e involuções, carecendo sempre, todavia, de constantes reflexões. Que estas últimas tenham alcançado, enfim, seu desiderato-mor: estimular o cientista do direito a sair de seu conforto, alertando-o a novos vieses e paradigmas.

REFERÊNCIAS

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

ARISTÓTELES. *Arte Retórica e Arte Poética*. Trad. port. de Antônio Pinto de Carvalho. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 1-48, 2006.

BARBERIS, Mauro. Neoconstitucionalismo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 7, v. 1, p. 19-20, jan./jun. 2006.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi et al. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)*. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1942.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CASAUBON, J. A. Consideraciones sobre el idealismo jurídico. *Sapientia*, v. 37, n. 144, p. 139, 1982. Disponível em: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/14644>. Acesso em: 11 jan. 2026.

COMTE, Auguste. *Discurso sobre o espírito positivo*. Trad. Antônio Geraldo da Silva. São Paulo: Lafonte, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2024: Barroso destaca aumento de 9,5% em novos processos. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2024-barroso-destaca-aumento-de-95-em-novos-processos/>. Acesso em: 11 jan. 2026.

CONSTANT, Benjamin. *Principes de politique*. In: Écrits politiques, p. 327, 335. *Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays*, VIII, 3, p. 373. Vide FELDMAN, J.-P. Le constitutionnalisme selon Benjamin Constant. *Revue française de droit constitutionnel*, v. 76, n. 4, p. 675-702, 2008. https://doi.org/10.3917/rfdc.076.0675..

CONSTANT, Benjamin. *Escritos de política*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DUNCAN, Richard F. Justice Scalia and the Rule of Law: Originalism vs. The Living Constitution. *University of Nebraska College of Law, Faculty Publications*, n. 200, 2016. Disponível em: <http://digitalcommons.unl.edu/lawfacpub/200>.

FELONIUK, Wagner. Poder moderador: entre o pensamento de Benjamin Constant e o anteprojeto de Borges de Medeiros. *RIHGRGS*, Porto Alegre, n. 156, p. 217-237, jul. 2019.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. Minha evolução para o Parlamentarismo. *Revista de Ciências Políticas*, Rio de Janeiro, v. 27, n. 2, p. 1-10, maio/ago. 1984.

HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

HÖFFE, Otfried. *Justiça Política: fundamentação de uma filosofia crítica do Direito e do Estado*. Trad. Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991.

KIRAT, Thierry; MARTY, Frédéric. L'originalisme des juges fédéraux américains, ou l'établissement de fondements constitutionnels au libéralisme économique depuis les années 1970. 2021. halshs-02991444.

MARCHI, Eduardo Cesar Silveira Vita. Aspectos de direito público romano II: as Constituições políticas do Principado e da Monarquia Absoluta. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 101, p. 73-86, jan./dez. 2006.

MIRANDA, Pontes de. Defesa, guarda e rigidez das constituições. *Revista de Direito Administrativo*, p. 23-45, 2013.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Do espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

PEREIRA, Breno A. Diniz; LOBLER, Leodir Mauri; SIMONETTO, Eugênio de Oliveira. Análise dos modelos de tomada de decisão sob o enfoque cognitivo. *Revista de Administração da UFSM*, Santa Maria, v. 3, n. 2, p. 260-268, maio/ago. 2010.

PIMENTA, Cornélio Octávio Pinheiro. Parlamentarismo, Presidencialismo e Interesse Público. *Revista de Ciências Políticas*, Rio de Janeiro, v. 28, n. 1, p. 32-38, jan./abr. 1985.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Trad. Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2000.

SCHMITT, Carl. *Über die drei Arten des Rechts-wissenschaftlichen Denkens*. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 1934.

SCHMITT, Carl. *O guardião da Constituição*. Trad. Geraldo de Carvalho; coord. Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SOLUM, Lawrence B.; BARNETT, Randy E. Originalism and the Party Presentation Principle. *Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper*, n. 2025-07; *Georgetown University Law Center Research Paper*, n. 2025/10, 2025. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=5098251>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF reduz acervo de recursos a número menor que o de ações originárias. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=456175&ori=1>. Acesso em: 11 jan. 2026.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. Trad. Marcos G. Montagnoli; rev. Emmanuel Carneiro Leão. 9. ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2014.