

Luís Roberto

Barroso

Curso de

DIREITO

CONSTITUCIONAL

Contemporâneo

Os conceitos fundamentais e a
construção do novo modelo

9ª edição

2020

saraiva  jur



saraiva

Av. Doutora Ruth Cardoso, 7.221, 1º andar, Setor B
Pinheiros – São Paulo – SP – CEP 05425-902

SAC | sac.sets@somoseducacao.com.br

Direção executiva	Flávia Alves Bravin
Direção editorial	Renata Pascual Müller
Gerência editorial	Roberto Navarro
Gerência de produção e planejamento	Ana Paula Santos Matos
Gerência de projetos e serviços editoriais	Fernando Penteado
Consultoria acadêmica	Murilo Angeli Dias dos Santos
Planejamento	Clarissa Boraschi Maria (coord.)
Novos projetos	Melissa Rodriguez Arnal da Silva Leite
Edição	Eveline Gonçalves Denardi (coord.) Daniel Pavani Naveira Estevão Bula Gonçalves
Produção editorial	Fernanda Matajs (coord.) Luciana Cordeiro Shirakawa
Arte e digital	Mônica Landi (coord.) Amanda Mota Loyola Camilla Felix Cianelli Chaves Claudirene de Moura Santos Silva Deborah Mattos Guilherme H. M. Salvador Tiago Dela Rosa
Projetos e serviços editoriais	Juliana Bojczuk Fermino Kelli Priscila Pinto Márcia Cordeiro Mônica Gonçalves Dias
Diagramação	Luciano Assis
Revisão	Daniela Georgeto
Capa	Bruno Ortega
Produção gráfica	Marli Rampim Sergio Luiz Pereira Lopes
Impressão e acabamento	Bartira

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
ANGÉLICA ILACQUA CRB-8/7057

Barroso, Luís Roberto ;

Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo / Luís Roberto Barroso. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

576 p.

Bibliografia

ISBN 978-85-536-1377-9 (impresso)

1. Direito constitucional 2. Direito constitucional - Brasil I. Título.

20-0085

CDD 340

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito constitucional 342

Data de fechamento da edição: 22-11-2019

Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Saraiva Educação. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 606034 CAE 716615

ÍNDICE GERAL

<i>Abreviaturas e periódicos utilizados</i>	7
<i>Introdução</i>	21
<i>Nota à 9ª 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.....	144
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 CIRCUNSTANCIAS	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	278
III	A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL SOB PERSPECTIVA TRADICIONAL...	278
1	Algumas regras de hermenêutica	279
2	Elementos tradicionais de interpretação jurídica	280
2.1	Interpretação gramatical, literal ou semântica	281
2.2	Interpretação histórica	282
2.3	Interpretação sistemática	284
2.4	Interpretação teleológica	285
3	A metodologia da interpretação constitucional tradicional	286
4	Princípios instrumentais de interpretação constitucional	287
4.1	Princípio da supremacia da Constituição	288
4.2	Princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos	289
4.3	Princípio da interpretação conforme a Constituição	290
4.4	Princípio da unidade da Constituição	291

4.5	Princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade	292
4.6	Princípio da efetividade	293
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 ..	361
VI	CONTROLANDO OS RISCOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO EXCESSIVA ...	368
	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	Poder Executivo.....	398
2	Poder Legislativo.....	400
3	Poder Judiciário	403

III AS TRANSFORMAÇÕES DA TEORIA CONSTITUCIONAL	407
1 A doutrina brasileira da efetividade.....	408
2 Neoconstitucionalismo ou o novo direito constitucional	409
3 A constitucionalização do Direito	411
REFLEXÃO FINAL: A VITÓRIA DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO	412
1 O que ficou por fazer	412
2 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	436
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	463
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.....	479
CAPÍTULO V TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS		
I	GENERALIDADES	489
II	ORIGEM, EVOLUÇÃO E CONCEITO	490
1	Os direitos humanos	490
2	A dignidade humana	491
3	Os direitos fundamentais	492

III CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	494
1 Direitos individuais, políticos, sociais e difusos.....	494
1.1 Direitos individuais	494
1.2 Direitos políticos	496
1.3 Direitos sociais	498
1.4 Direito difusos.....	499
2 Outras classificações.....	500
IV REGIME JURÍDICO DIFERENCIADO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	502
1 Oponibilidade dos direitos fundamentais às maiorias políticas	502
2 Aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais	503
3 Abertura do catálogo de direitos fundamentais previstos na Constituição	505
V ESTRUTURA, CONTEÚDO E LIMITES IMANENTES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	507
1 Direitos fundamentais como regras e princípios.....	507
2 Aspectos intrínsecos e limites imanentes.....	508
VI RESTRIÇÕES A DIREITOS FUNDAMENTAIS	509
1 A existência de limites externos	509
2 As teorias interna e externa.....	510
VII LIMITES ÀS RESTRIÇÕES A DIREITOS FUNDAMENTAIS	510
1 A ponderação.....	511
2 Razoabilidade e proporcionalidade	512
3 Núcleo essencial do direito	514
VIII DIMENSÃO SUBJETIVA, OBJETIVA E PRIVADA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	516
1 A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais.....	517
2 A dimensão objetiva dos direitos fundamentais	517
3 A eficácia privada dos direitos fundamentais.....	518
<i>Conclusão</i>	522
I Síntese sumária de algumas ideias.....	522
II Encerramento	527
<i>Bibliografia</i>	529