



---

**O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NO PROCESSO DE  
CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO NO BRASIL**

THE ROLE OF THE JUDICIARY IN THE PROCESS OF CONSTITUCIONAL RIGHT IN  
BRAZIL

*Iuri Gondim Trajano Alcântara Tavares<sup>1</sup>  
Francisca Edineusa Pamplona Damascena<sup>2</sup>*

**RESUMO**

As inúmeras transformações jurídicas e políticas observadas atualmente é a consequência inevitável de um processo que rompe com as antigas concepções sobre o que é uma Constituição. O presente artigo analisará tais transformações a partir de uma pré compreensão da valoração que a Constituição obteve no curso de sua história, buscando pontuar os principais aspectos do processo de constitucionalização do direito no Brasil e a gradativa ascensão dos Tribunais após a carta Constitucional de 1988, além de expor a relação intrínseca que há entre este processo constitucional e esta crescente atividade judicial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição; constitucionalização do direito; ativismo judicial.

**ABSTRACT**

The large amount of political and juridical changes, that are observed nowadays, are the inevitable consequence of a process that breaks with the ancient conceptions of what is a constitution. The following article will analyze such transformations from a pre-comprehension of valuation that the constitution has gained in the course of its history, searching to specify the major aspects of the constitutionalization process of the law in Brazil, and the gradually ascension of the Courts after the promulgation of the constitutional letter of 1988, besides expose the intrinsic relation that has within the constitutional process and the growing judicial activity.

**KEYWORDS:** Constituion; constitutionalization of the law; judicial activism.

**INTRODUÇÃO**

O presente artigo se propõe a apresentar alguns pontos relevantes quanto ao poder judiciário no processo de constitucionalização do direito no Brasil, objetivando compreender

---

<sup>1</sup> Graduando em direito pela Universidade Regional do Cariri - URCA, email: iuri.tavares@live.com.

<sup>2</sup> Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Suficiência investigadora na área de Direito Administrativo no programa de doutorado " O Direito Público e as Instituições Públicas ante a União Europeia e o Mercosur" da Universidade de Santiago de Compostela (USC-Es). Mestre em Direito Público pela Universidade Federal Ceará (UFC). Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Professora Assistente da Universidade Regional do Cariri (URCA). Email: edineusapamplona@gmail.com

alguns aspectos, quanto aos seus significados, e de maneira específica no que tange a atividade do poder judiciário após a carta Constitucional de 1988.

Para fins didáticos, este trabalho será desenvolvido em três partes. A primeira parte buscará firmar algumas concepções sobre o que é uma Constituição e a evolução destes conceitos com o surgimento do Estado Democrático de Direito até os dias atuais.

A segunda parte tratará dos elementos teóricos característicos do fenômeno da constitucionalização do direito, são eles: a força normativa da Constituição, que pressupõe uma nova forma de compreender a Constituição uma vez que esta passa a efetivar-se no plano concreto, a supremacia formal e material da Constituição, que demonstra a transição de uma Constituição compreendida apenas em seus aspectos formais e procedimentais para uma Constituição caracterizada pela busca de efetivação dos seus conteúdos substantivos, e o processo de releitura jurídica sob a luz da Constituição, onde se percebe o rearranjo de todo o ordenamento jurídico afim de adequá-los aos princípios fundamentais da Constituição.

No terceiro momento, será discutido algumas questões referentes à constitucionalização do direito no Brasil, bem como o protagonismo do poder judiciário, o ativismo judicial. A título de conclusão fez-se uma análise da aplicação do texto Constitucional pelos tribunais, e do processo de judicialização da política, demonstrando o aumento do alcance deste órgão sobre questões envolvendo os âmbitos social, político e moral.

## **1. A CONSTITUIÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Embora Hans Kelsen, em sua teoria pura do direito<sup>3</sup>, tenha conferido à Constituição o patamar hierárquico máximo do ordenamento jurídico positivo, no passado, a Constituição não significava nada mais que meras proposições políticas destituídas de força normativa. Só após a crise do positivismo jurídico e com o surgimento do Estado Democrático de Direito a Constituição começará a ser compreendida como um sistema jurídico e político fundamental na vida do Estado e dos indivíduos que o compõe.

José Afonso da Silva (1997, p.42) afirma que ao longo do tempo surgiram inúmeras percepções diferentes sobre o conceito de Constituição. Tais percepções buscavam como base

---

<sup>3</sup> Hans Kelsen é o principal teórico do positivismo jurídico, em sua principal obra, 'teoria pura do direito', Kelsen procura desenvolver o direito como uma ciência independente desprovida de valorações ou conteúdos de quaisquer natureza que não seja jurídico. O autor ainda afirma que a constituição ocupa o patamar máximo hierárquico no ordenamento jurídico.

alguns critérios específicos, assim, alguns autores entendiam a Constituição sob uma ótica sociológica, outros sob parâmetros políticos e outros sob um âmbito estritamente jurídico.

Diante do critério sociológico, o autor aponta a compreensão de Ferdinand Lassalle como exemplo. Conforme este autor (2002, p.68), a Constituição real de um país é aquela que corresponde à soma dos fatores reais do poder que rege aquele país. Assim, se a Constituição de um país não expressa os fatores reais de poder daquela sociedade, esta Constituição escrita deve ser compreendida como um documento meramente político sem força jurídica, uma simples folha de papel<sup>4</sup>.

José Afonso da Silva demonstra ainda, através das ideias de Carl Schmitt, uma Constituição compreendida sob critérios unicamente políticos. Para Schmitt, a Constituição é fruto de uma decisão política, ou seja, somente aquilo que for decidido via política pode ser considerado Constituição, todo o restante são apenas leis constitucionais, mas não a Constituição propriamente dita.

A corrente que analisa a Constituição de forma estritamente jurídica é liderada por Hans Kelsen. Para este autor a Constituição é norma pura, não devendo buscar fundamentação na filosofia, na sociologia ou na política (2012, p.1). O autor compreende a Constituição sob duas perspectivas: a constituição como norma fundamental hipotética cujo objetivo é servir de fundamento para todo o ordenamento jurídico e a Constituição como norma positiva suprema.

Cada uma destas concepções demonstram objetivos diferentes quanto à finalidade da Constituição. A Constituição política tem como objetivo afirmar o poder das deliberações políticas, a sociológica tem como objetivo demonstrar os fatores sociais de poder que regem aquela sociedade e a jurídica busca compreender o direito como uma ciência autônoma cuja finalidade é sistematizar o âmbito jurídico através da unidade constitucional.

Com o surgimento do Estado Democrático de Direito a Constituição passa a ser compreendida de maneira mais abrangente, não se propondo unicamente à análise de um ou outro critério específico. " A concretização do Estado constitucional de direito obriga-nos a procurar o pluralismo de estilos culturais, a diversidade de circunstâncias e condições históricas"(CANOTILHO, 1998, p.89). Desta forma, a Constituição adquire maior valor

---

<sup>4</sup> Lassalle, em uma conferência intitulada 'Que é uma Constituição?', demonstra sua visão sociológica sobre a Constituição. O autor utiliza uma situação hipotética para demonstrar, através de uma análise histórica, que somente aquela Constituição que demonstra os fatores reais do poder que regem a sociedade pode ser considerada real. Do contrário a Constituição não passará de uma simples folha de papel.

passando a ser compreendida de maneira diferente e, conseqüentemente, possuindo outros objetivos:

As constituições têm por objeto estabelecer a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos, o modo de aquisição do poder e a forma de seu exercício, limites de atuação, assegurar os direitos e garantias dos indivíduos, fixar o regime político e disciplinar os fins socioeconômicos do Estado, bem como os fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais.(SILVA, 1997, p.46)

Somente a partir desta nova concepção conferida à Constituição pelo Estado Democrático de Direito pode-se falar em um processo que tenha como objetivo efetivar o valor da Constituição na vida política e jurídica do país. Este processo é justamente o fenômeno cujo este estudo se propõe a analisar, a constitucionalização do direito.

## **2. PRINCIPAIS ASPECTOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO**

De acordo com Barroso (2011, p.376), o processo de constitucionalização do direito está associado à expansão das normas Constitucionais sobre todo o sistema jurídico. Para isso o autor considera a necessidade de uma Constituição, dotada de força normativa, cujo conteúdo material se irradie sobre todo o ordenamento jurídico possibilitando o rearranjo dos diversos institutos jurídicos sob a ótica Constitucional. Assim, pode-se constatar que a constitucionalização do direito só será possível quando observado a reunião de alguns requisitos ou aspectos, são eles: a força normativa da Constituição, a supremacia formal e material da Constituição e o processo de releitura jurídica sob a luz da Constituição.

A força normativa da Constituição pressupõe, conforme preleciona Hesse (1991, p.19), a possibilidade da norma Constitucional produzir efeitos práticos na realidade. Para isso, a própria Constituição deve converter-se em uma força ativa. Esta força ativa, através da delegação de tarefas aos responsáveis pela ordem Constitucional, deve gerar não só uma vontade de poder, mas também a vontade de Constituição. Somente através desta vontade de Constituição a norma Constitucional irá adquirir força normativa.

Essa vontade de constituição origina-se de três vertentes diversas. Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). Assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana(HESSE, 1991, p.19).

Voltando no tempo e considerando o positivismo jurídico, pode-se constatar, conforme afirma Mello (2004, p.25), uma noção predominante de Constituição minimalista, ou seja, cabe ao poder Constitucional somente organizar o poder político e estabelecer que o processo de formação das leis seja de competência exclusiva dos órgãos de representação popular. Desta forma, a Constituição é considerada apenas em seu aspecto macroestrutural e procedimental, suas atribuições substantivas não possuem força normativa, o que significa dizer que os aspectos valorativos da Constituição não são observados no plano real e nem mesmo existe um compromisso político em tornar realizável as normas de caráter substantivo.

Esta falta de compromisso dos órgãos políticos, juntamente com a hipertrofia dos órgãos de representatividade popular, cada vez mais tornava impossível a efetivação das normas Constitucionais no plano fático. Era preciso que houvesse, entre a Constituição e a realidade político-social, um condicionamento recíproco. A norma Constitucional deveria ultrapassar o plano normativo e produzir efeitos na realidade fática.

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (Geltungsanspruch) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas<sup>5</sup>(HESSE, 1991, p.14).

Essa pretensão de eficácia apontada pelo autor é a condição necessária para que a Constituição adquira força normativa. Assim, o pleno desenvolvimento da força normativa da Constituição dependerá, primeiramente, do surgimento de uma vontade de Constituição consistente e inalienável e, posteriormente, da sua realização prática, ou seja, sua eficácia no plano real.

No tocante à supremacia formal da Constituição, para os positivistas, a Constituição somente deve ser considerada em seus aspectos formais. A esse respeito Paulo Bonavides argumenta:

A Constituição do positivismo jurídico-estatal é nomeadamente formalista e fechada, composta de preceitos normativos que fazem coincidir por inteiro o

---

<sup>5</sup> Hesse argumenta que a pretensão de eficácia da norma Constitucional também irá depender das condições técnicas, naturais, econômicas e sociais daquele povo. O autor demonstra que, igualmente, deve ser contemplado a essência espiritual que identifica determinado povo, ou seja, devem ser considerados os aspectos sociais e axiológicos para que, a partir deste conjunto de elementos característicos, seja conformado o entendimento das proposições normativas.

sentido formal com o sentido material da Constituição, fruto da confiança otimista dos positivistas<sup>6</sup>(BONAVIDES, 2004, p. 172).

Uma Constituição formalista e fechada é aquela compreendida apenas em seu aspecto político, sem força jurídica. É fechada por não aceitar interpretações ou exercícios de reflexão, nem mesmo considerar a possibilidade da transformação política em coisa jurídica. Para que seja possível o pleno exercício do texto Constitucional, portanto, é necessário que a Constituição seja compreendida em seus aspectos formais e materiais, assim a norma Constitucional deve ser compreendida além do plano político, mas também no plano jurídico.

Sobre o assunto Barroso (2007, p.5) opina: "uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do status de norma jurídica."<sup>7</sup> Esta nova forma de compreender a norma Constitucional decorre da necessidade de tornar prático o conteúdo expresso no texto Constitucional. A partir daí a Constituição deixa de ser considerada um documento estritamente político passando a dispor de um status jurídico.

Somente a partir da conversão da norma Constitucional em norma jurídica pode-se falar em uma releitura do direito sob a ótica Constitucional. O intérprete conta com o mecanismo da filtragem Constitucional para adequar os diversos ramos jurídicos às luzes da Constituição. Esta filtragem é o instrumento pelo qual o direito Constitucional faz uma releitura de tais institutos afim de preservar e conferir, àqueles conteúdos que estão em conformidade com os princípios Constitucionais, legitimidade. Assim, em todos os institutos jurídicos pode ser observado este caráter Constitucionalizado. Os principais princípios da Constituição são os pontos que irão servir de guia para que prevaleça no ordenamento jurídico a unidade, a coerência e a coesão com a Constituição.

Portanto, o processo de filtragem Constitucional tem como objetivo reorganizar a legislação de tal forma que somente aquelas leis convenientes com os princípios Constitucionais poderão permanecer no ordenamento jurídico, as demais, contrárias à Constituição, serão declaradas inconstitucionais.

---

<sup>6</sup> Paulo Bonavides ao tratar sobre o aspecto formalista da Constituição conforme o positivismo jurídico, afirma que o conceito formal da Constituição está ligado à concepção de que a norma se explica através do seu conteúdo escrito e sua ausência de flexibilidade.

<sup>7</sup> O autor identifica que a transformação das normas Constitucionais do plano político para o plano jurídico é o fator decisivo para a mudança paradigmática ocorrida na Europa. É a partir desta nova compreensão da norma Constitucional que, gradativamente, a Constituição ganha força normativa e conseqüentemente supremacia material.

A interpretação conforme a constituição, portanto, pode envolver uma singela determinação de sentido da norma, sua não incidência a determinada situação de fato ou a exclusão, por inconstitucional, de uma das normas que podem ser extraídas do texto. Em qualquer dos casos, não há declaração de inconstitucionalidade do enunciado normativo que permanece no ordenamento<sup>8</sup>(BARROSO, 2011, p.389).

A respeito desta releitura jurídica, pode-se observar em alguns institutos jurídicos este processo de Constitucionalização de forma explícita.

O direito civil brasileiro, oriundo do direito privado romano e inspirado no código napoleônico, por exemplo, possui inicialmente a pretensão de garantir as liberdades individuais e o direito de propriedade. Hoje, com a Constitucionalização do direito civil, as pretensões são baseadas em parâmetros sociais coniventes com os princípios democráticos, por exemplo, a função social da propriedade, as mudanças paradigmáticas no direito de família cabendo ao conceito de família englobar a união estável, a união homoafetiva, as famílias monoparentais, entre outros.

No âmbito do direito penal, a releitura sob a ótica Constitucional propõe maior valorização aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade. Conforme Barroso (2011, p.402), "a pena aplicável não deve ir além nem tampouco ficar aquém do necessário à proteção dos valores constitucionais em questão."<sup>9</sup> O respeito aos direitos fundamentais expressam também um direito penal com limites à atividade legislativa, uma vez que cabe ao legislador tipificar as condutas criminais a partir de uma pré-compreensão Constitucional.

A releitura constitucional do direito administrativo pode ser compreendida sob a análise de algumas perspectivas. As normas administrativas, através da supremacia material da Constituição, passam a disciplinar e coordenar as matérias vinculadas à administração pública. Nota-se ainda que os princípios Constitucionais passam a coordenar as relações principais reguladas pelo direito administrativo afim de garantir maior proteção às relações administrativas.

---

<sup>8</sup> Barroso identifica que , através da técnica interpretativa conforme a Constituição, ocorre uma reconciliação entre o princípio da supremacia da Constituição e o princípio da presunção de Constitucionalidade visto que o poder judiciário terá como escopo a preservação da ordem Constitucional.

<sup>9</sup> O autor expressa a repercussão do direito Constitucional sobre o instituto jurídico penal de forma a enfatizar a valorização que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade trouxeram quanto à aplicação da pena. Assim, ele determina a necessidade de criar um direito penal que busque aplicar a norma penal conforme o estudo detalhado do caso concreto em questão para que não ocorra a aplicação das penas de forma arbitrária ou desproporcional.

A Constituição à medida que adquire força normativa ganha força material e ultrapassa sua antiga condição meramente formal. Daí surge a necessidade de transformação no sistema jurídico onde todos os ramos do direito passarão por um filtro constitucional de modo que a supremacia material da Constituição prevaleça sobre todo o ordenamento jurídico. Todo este processo é o que se pode chamar, teoricamente, de constitucionalização do direito. No entanto, a reunião de tais aspectos desenvolvidos neste tópico não satisfaz por completo tal evento, é necessário que haja uma instância política que opere o processo. Este órgão político é o judiciário que, gradativamente, tem gozado de relativa ascensão política.

### **3. O PAPEL DO JUDICIÁRIO NO PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO NO BRASIL**

Antes da consolidação do Estado democrático de direito, a Constituição era compreendida, restritamente, como um documento político, ou seja, as normas Constitucionais não eram aplicáveis de forma direta, cabia ao legislador usa-las como base no processo da formação da lei. Assim, não havia de fato uma obrigatoriedade quanto às matérias das normas Constitucionais. Conforme leciona Barroso (201-, p.5)<sup>10</sup>, a partir da consolidação do Estado democrático de direito a Constituição passa a dispor um status jurídico passando a disciplinar de forma imperativa e obrigatória o modo de produção das leis e os atos normativos. Este modelo Constitucional democrático coloca a Constituição no centro do sistema jurídico e atribui supremacia ao poder judiciário quanto às questões relativas à Constituição.

Com esta gradativa expansão do poder judiciário conferida pelo Estado democrático de direito observa-se, conforme as lições de Barroso, o surgimento de três fenômenos próximos entre si, porém dotados de características próprias e que são de suma importância para o fenômeno da constitucionalização do direito. São eles: jurisdição constitucional, judicialização da política e ativismo judicial.

"A expressão jurisdição constitucional designa a interpretação e aplicação da Constituição por órgãos judiciais." (BARROSO, 201- ,p.5). Esta jurisdição constitucional pode ser compreendida de duas formas: direta ou indireta. Pode-se observar a atuação direta quando, a partir do próprio texto Constitucional, a corte judiciária atua diretamente em uma

---

<sup>10</sup> Barroso afirma que o fim do Estado legislativo de direito e o surgimento do Estado democrático de direito é o principal fator histórico que promove a deslocação da Constituição para o centro do sistema jurídico conferindo ao poder judiciário a supremacia sobre as questões que envolvam a Constituição de forma direta ou indireta.



determinada situação. De modo indireto a jurisdição constitucional pode ocorrer via controle de constitucionalidade, em função de observar se a norma criada pelo legislador é válida ou não, ou ainda através dos exercícios de hermenêutica.

A nível de Brasil, sob análise de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal, pode-se constatar o exercício cada vez mais constante da jurisdição constitucional, por exemplo, a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.995<sup>11</sup>, onde a suprema corte, por maioria, julgou que os atos normativos decretados pelo Estado de Pernambuco referente à lei estadual que disciplinava a exploração de atividade lotérica no Estado, ofendiam o artigo 22, inciso 20, da constituição, que prevê a competência privativa da União para legislar sobre serviços lotéricos, sorteios ou outros desta natureza em geral.

"Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário"(BARROSO, 201-, p.6). De forma geral, o termo judicialização da política refere-se àqueles assuntos polêmicos de caráter político, moral ou social que deveriam ser discutidos e deliberados pelos poderes legislativo e executivo, mas devido a descredibilidade destes, estão passando a ser discutidos e deliberados no âmbito do poder judiciário.

Ainda conforme Barroso (201-, p.7), há inúmeros motivos que concorrem para o alargamento do fenômeno da judicialização, por exemplo: a necessidade de reconhecer um poder judiciário forte, a desilusão fomentada pelos órgãos majoritários em razão das inúmeras crises de representatividade e ainda o desejo dos atores políticos que seja competência do judiciário a última palavra sobre questões polêmicas.

No Brasil, em razão do fenômeno da Constitucionalização do direito, inúmeras questões de caráter, político, moral ou social, relevantes já estão dispostas à competência judicial, por exemplo: as pesquisas com células-tronco embrionárias, liberdade de expressão e racismo, interrupção da gestação de fetos anencefálicos, demarcação da reserva indígena, entre outros.<sup>12</sup>

Sobre a judicialização Barroso (201-, p.8) ainda pontua, como observação relevante, que, no Brasil, a judicialização ocorre por conta de dois fatores:

---

<sup>11</sup> A lei estadual que vir a dispor em seu conteúdo a disciplina sobre sorteios, lotéricas ou outras atividades desta natureza em geral, viola a constituição federal uma vez que tais matérias devem ser reguladas pela União.

<sup>12</sup> Luís Roberto Barroso, dentre estes exemplos, ainda cita outras ações diretas de inconstitucionalidade como: legitimidade de ações afirmativas e quotas sociais e raciais, vedação ao nepotismo, criação do Conselho Nacional de Justiça e a extradição do militante italiano Cesare Battisti.

o modelo de constitucionalização abrangente e analítica adotado; e o sistema de controle de constitucionalidade vigente entre nós, que combina a matriz americana - em que todo juiz e tribunal pode pronunciar a invalidade de uma norma no caso concreto - e a matriz europeia que admite ações diretas ajuizáveis perante a corte constitucional.

De acordo com Marcus Faro de Castro (1996, p.2), a judicialização da política pode ser compreendida a partir de dois componentes, para este estudo, entretanto, somente um dos componentes terá importância:

(1) um novo "ativismo judicial", i.e., uma nova disposição de tribunais judiciais no sentido de expandir o escopo das questões sobre as quais eles devem formar juízos jurisprudenciais (muitas destas questões até recentemente ficavam reservadas ao tratamento dado pelo Legislativo ou pelo Executivo); e (CASTRO, 1996, p.2).

Através da judicialização da política observa-se uma ascensão judiciária, onde tal órgão se torna mais participativo podendo chegar a assumir as competências que antes seriam de exclusividade dos poderes legislativo e executivo. É toda esta participação ampla que designa-se o fenômeno conhecido como ativismo judicial. (CRUZ, 2010). O ativismo judicial é, portanto, aquela participação ampla e intensa do poder judiciário, no tocante à realização dos valores contidos na Constituição, com a possível interferência deste órgão sobre o espaço de atuação dos outros dois poderes<sup>13</sup>.

A partir deste poder de interferência do poder judiciário sobre o espaço de atuação dos outros dois poderes, inúmeras críticas são desenvolvidas quanto à postura ativista dos tribunais e cortes. Tais críticas são baseadas na chamada dificuldade contramajoritária, esta seria representada pela seguinte pergunta: como um órgão sem representatividade popular deve ter o monopólio da última palavra, em detrimento dos outros dois órgãos que possuem um caráter majoritário mais evidente? Esta pergunta pode ser respondida facilmente se levar em conta as inúmeras crises de representatividade que os órgãos majoritários tem sofrido.

## CONCLUSÃO

A compreensão a cerca sobre o que é uma Constituição passou por muitas transformações no curso da história. Diversas correntes teóricas buscavam pontuar quais as

---

<sup>13</sup> Barroso neste mesmo artigo faz uma distinção entre jurisdição constitucional e ativismo judicial. "A judicialização, como demonstrado acima, é um fato, uma circunstância do desenho institucional brasileiro. Já o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance."

finalidades da Constituição perante o Estado, tomando como base algum critério específico. Assim, alguns teóricos utilizavam parâmetros de natureza sociológica, outros políticos e/ou jurídicos, para firmarem suas concepções e adequarem tais conceitos às finalidades propostas por cada doutrina. Contudo, esta forma de análise não abrangia a amplitude do significado e importância deste documento, uma vez que se limitava a aspectos específicos.

Com a concepção surgida com o advento do Estado Democrático de Direito pode-se falar no processo de constitucionalização do direito. Tal processo tem como finalidade promover uma expansão do conteúdo das normas constitucionais sobre todo o ordenamento jurídico visando sua concretização na realidade fática.

Os principais aspectos da constitucionalização do direito contou com a afirmação de alguns princípios fundamentais, como a força normativa da Constituição, a supremacia formal e material da Constituição, bem como a releitura dos diversos institutos jurídicos através de uma ótica constitucional.

Assim, a Constituição, à medida que adquiria força normativa, ganhava força material e superava sua antiga condição meramente formal, surgindo a necessidade de transformação em todo o sistema jurídico. Este processo é o que se denomina constitucionalização do direito.

Conforme a Constituição progressivamente adquiria status jurídico passando a atuar de forma mais notável e consistente em todo o ordenamento jurídico, paralelamente, o poder judiciário também se desenvolvia com a função de ser o órgão político protetor da Constituição, assumindo a competência da operacionalização deste processo por meio de mecanismos diretos ou indiretos.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal é o principal órgão responsável pelo processo de constitucionalização do direito. Hoje, incontestavelmente, pode-se falar que ocorre uma intensa atividade e ascensão deste órgão político. Isto evidencia o crescente ativismo judicial e, muito mais, um compromisso político de tornar real os valores substantivos da Constituição.

Tal ascensão do poder judiciário pode ser justificada por conta da notável descrença da sociedade nos órgãos políticos de caráter majoritário. Isto decorre da crise de representatividade que tais órgãos estão mergulhados. Assim, ao passo que a sociedade desacredita nos órgãos de representação popular passam a acreditar cada vez mais no poder judiciário, uma vez que este está imbuído com a tarefa de tornar realizável os preceitos contidos na carta Constitucional assegurando os direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**, 201-. Disponível em : <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constituicao\\_democracia\\_e\\_supremacia\\_judicial.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf)> Acessado em: 20 de abril de 2014.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado**. Salvador, n.9, mar./abr./mai. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-o-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>> Acessado em: 15 de abril 2014.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Minas Gerais: Malheiros, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **LEGISLAÇÃO PERTINENTE A SISTEMAS DE SORTEIOS - MATÉRIA SUBMETIDA AO RÉGIME DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO (CF, ART. 22, INCISO XX) - NORMAS ESTADUAIS QUE DISCIPLINAM A ATIVIDADE LOTÉRICA - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL CARACTERIZADA - PRECEDENTES**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.2995. Estado de Pernambuco. Relator Ministro Celso de Mello. 13 de dezembro de 2006. Coordenadoria de análise de jurisprudência.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CASTRO, Marcus Faro de. **O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política**. In: Encontro Anual da ANPOCS, XX. Minas Gerais, 1996.

CRUZ, Alvaro Augusto Fernandes da. **Judicialização e ativismo judicial: legitimidade do poder judiciário**. CONPEDI. Trabalho publicado nos anais do XIX encontro nacional do CONPEDI. Jun. 2010. <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3462.pdf>> Acessado em: 20 de abril, 2014.

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

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002.

MELLO, Claudio Ari. **Democracia constitucional e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

**Recebido em:** 07 de Maio de 2014.

**Aceito em:** 11 de Maio de 2014.