

  
**UniCEUB**  
ISSN 2236-1677

# REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**A Constituição democrática:**  
entre o neoconstitucionalismo e o  
novo constitucionalismo

**The democratic constitution:**  
between neoconstitutionalism  
and the new constitutionalism

Roberto Viciano Pastor

Rubén Martínez Dalmau

VOLUME 9 • Nº 2 • AGO • 2019  
CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

# Sumário

<b>EDITORIAL: CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: O QUE TEMOS EM COMUM?</b> .....	15
<b>EDITORIAL: CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: ¿QUÉ TENEMOS EN COMÚN?</b> .....	17
Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello	
<b>SEÇÃO I: PODER CONSTITUINTE</b> .....	19
<b>AS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS ENTRE A VIDA E A MORTE: POSSIBILIDADES E LIMITES DO PODER DE EMENDA</b> .....	21
Luís Roberto Barroso e Aline Osorio	
<b>CRIAÇÃO CONSTITUCIONAL SEM PODER CONSTITUINTE: OS LIMITES CONCEITUAIS DO PODER DE SUBSTITUIÇÃO OU REVISÃO DA CONSTITUIÇÃO</b> .....	56
Carlos Bernal Pulido	
<b>QUEM CONTA COMO NAÇÃO? A EXCLUSÃO DE TEMÁTICAS LGBTI NAS ASSEMBLEIAS CONSTITUINTE DE BRASIL E COLÔMBIA</b> .....	85
Rafael Carrano Lelis, Marcos Felipe Lopes de Almeida e Waleska Marcy Rosa	
<b>EM DEFESA DA PARTICIPAÇÃO: ANÁLISE DA INICIATIVA POPULAR PARA ALTERAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO NO BRASIL E NO EQUADOR</b> .....	114
Ilana Aló Cardoso Ribeiro e Lílian Márcia Balmant Emerique	
<b>REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE O PROCESSO CONSTITUINTE EQUATORIANO DE MONTECRISTI (2007-2008)</b> .....	130
E. Emiliano Maldonado	
<b>SEÇÃO II: JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA</b> .....	152
<b>LA REVISIÓN JUDICIAL EN DEMOCRACIAS DEFECTUOSAS</b> .....	154
Roberto Gargarella	
<b>CONSTITUIÇÃO E PLURALISMO JURÍDICO: A POSIÇÃO PARTICULAR DO BRASIL NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO</b> .....	171
Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos	
<b>AS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS PELAS LENTES DAS CORTES CONSTITUCIONAIS: A FORÇA NORMATIVA E O ROMANTISMO DOS PREÂMBULOS</b> .....	185
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy e Carlos Frederico Santos	

<b>REDES SOCIALES, JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DELIBERACIÓN PÚBLICA DE CALIDAD: LECCIONES DEL PLEBISCITO POR LA PAZ EN COLOMBIA.....</b>	<b>203</b>
Jorge Ernesto Roa Roa	
<b>A EFETIVIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL EM RAZÃO DOS SISTEMAS DE MONITORAMENTO: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE COLÔMBIA E BRASIL .....</b>	<b>218</b>
Aléssia Barroso Lima Brito Campos Chevitaress, Ana Borges Coêlho Santos e Felipe Meneses Graça	
<b>SEÇÃO III: CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR E “IUS CONSTITUCIONALE COMMUNE” NA AMÉRICA LATINA .....</b>	<b>231</b>
<b>O MANDATO TRANSFORMADOR DO SISTEMA INTERAMERICANO: LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DE UM PROCESSO JURISGENÉTICO EXTRAORDINÁRIO .....</b>	<b>233</b>
Armin von Bogdandy	
<b>CONSTITUCIONALISMO, TRANSFORMAÇÃO E RESILIÊNCIA DEMOCRÁTICA NO BRASIL: O IUS CONSTITUCIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA TEM UMA CONTRIBUIÇÃO A OFERECER? ..</b>	<b>254</b>
Patrícia Perrone Campos Mello	
<b>UM PROJETO COMUM PARA A AMÉRICA LATINA E OS IMPACTOS DAS EMPRESAS EM DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>287</b>
Danielle Anne Pamplona	
<b>O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA CONSTRUÇÃO DIALOGADA DO IUS CONSTITUCIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA.....</b>	<b>303</b>
Ana Carolina Lopes Olsen e Katya Kozicki	
<b>SEÇÃO IV: NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO .....</b>	<b>332</b>
<b>A CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA: ENTRE O NEOCONSTITUCIONALISMO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO .....</b>	<b>334</b>
Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau	
<b>¿QUE VIVA EL ESTADO PLURINACIONAL!: ¿Y LO SOCIOAMBIENTAL? .....</b>	<b>351</b>
Anibal Alejandro Rojas Hernández, aula Harumi Kanno, Heline Sivini Ferreira e Adriele Fernanda Andrade Précoma	
<b>O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: ANÁLISE MARXISTA DA INVISIBILIZAÇÃO DA LUTA DE CLASSES NAS INVESTIGAÇÕES JURÍDICAS CRÍTICAS .....</b>	<b>365</b>
Daniel Araújo Valença, Ronaldo Moreira Maia Júnior e Rayane Cristina de Andrade Gomes	
<b>A PLURINACIONALIDADE NA BOLÍVIA E NO EQUADOR: SUPERAÇÃO DOS ESTADOS COLONIAIS ....</b>	<b>382</b>
Adriele Andrade Précoma, Heline Sivini Ferreira e Rogério Silva Portanova	

<b>SEÇÃO V: DIREITOS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>401</b>
<b>O DIREITO À ÁGUA NAS CONSTITUIÇÕES DA AMÉRICA DO SUL: ELEMENTOS COMUNS E TRAÇOS DISTINTIVOS.....</b>	<b>403</b>
Thiago Rafael Burckhart e Milena Petters Melo	
<b>DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA: AVANÇOS E DESAFIOS INERENTES À ATUAL CONJUNTURA POLÍTICA .....</b>	<b>420</b>
Paulo Renato Vitória e Gabriela Maia Rebouças	
<b>O NOVO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA E CARIBE, E A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE .....</b>	<b>444</b>
Alethele de Oliveira Santos, Maria Célia Delduque e Moacyr Rey Filho	
<b>A QUALIDADE DA EDUCAÇÃO PARA A EFETIVAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NO EQUADOR E NA BOLÍVIA.....</b>	<b>460</b>
Manuel Rodrigues de Sousa Junior e Luigi Bonizzato	
<b>A DIVERSIDADE CULTURAL SEGUNDO O ENTENDIMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO TRANSFORMADOR.....</b>	<b>476</b>
Bianor Saraiva Nogueira Júnior, Deicy Yurley Parra Flórez e Ulisses Arjan Cruz dos Santos	
<b>UN APORTE A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LATINOAMÉRICA: LA ACTIVIDAD DEL OMBUDSMAN CRIOLLO EN TRIBUNALES DE JUSTICIA.....</b>	<b>493</b>
Juan Pablo Díaz Fuenzalida	
<b>SEÇÃO VI: POVOS INDÍGENAS .....</b>	<b>512</b>
<b>EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: UN DERECHO-MATRIZ Y FILTRO HERMENÉUTICO PARA LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA LATINA: LA JUSTIFICACIÓN .....</b>	<b>514</b>
Juan Jorge Faundes	
<b>POVOS INDÍGENAS E A (AUSÊNCIA DE) JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA: UMA ANÁLISE À LUZ DO CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA LATINO-AMERICANO .....</b>	<b>537</b>
Jamilly Izabela de Brito Silva e Sílvia Maria da Silveira Loureiro	
<b>JURISDIÇÃO INDÍGENA E PLURALISMO JURÍDICO NA AMÉRICA LATINA: ESTUDO DE CASO SOBRE A JUSTIÇA WAIWAI .....</b>	<b>558</b>
João Vitor Cardoso e Luiz Guilherme Arcaro Conci	
<b>O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E OS POVOS INDÍGENAS: A VISÃO DO DIREITO A PARTIR DOS CALEIDOSCÓPIOS E DOS MONÓCULOS .....</b>	<b>577</b>
Lucas Silva de Souza, Valéria Ribas do Nascimento e Isadora Forgiarini Balem	

**OUTROS ARTIGOS.....600**

**BUILDING TRUST IN COLLABORATIVE PROCESS OF VILLAGE FUND POLICY IMPLEMENTATION (A  
CASE STUDY AT LUWUK DISTRICT OF BANGGAI REGENCY) .....602**

Rahmawati halim

# A constituição democrática: entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo \*

## The democratic constitution: between neoconstitutionalism and the new constitutionalism

Roberto Viciano Pastor\*\*

Rubén Martínez Dalmau\*\*\*

### Resumo

Neoconstitucionalismo e novo constitucionalismo são dois termos muitas vezes usados como sinônimos. Entretanto, tanto em sua origem quanto em seu conceito são categorias diferentes, pensadas para situações distintas. O *neoconstitucionalismo* é uma categoria analítica que busca criar uma teoria do direito e, secundariamente, explicar as faculdades do juiz ordinário como intérprete da Constituição. O *novo constitucionalismo* surge com base na experiência das novas constituições latino-americanas, tendo como marco a Carta Constitucional colombiana de 1991, e enfatiza a legitimidade democrática da Constituição. *Neoconstitucionalismo* e *novo constitucionalismo* são conceitos não necessariamente complementares, embora possam coincidir em determinados aspectos, como no que se refere à centralidade da supremacia constitucional ou à constitucionalização do ordenamento jurídico.

**Palavras-chave:** Constitucionalismo democrático. Novo constitucionalismo. Neoconstitucionalismo. América Latina.

### Abstract

*Neoconstitutionalism* and *new constitutionalism* are two often used interchangeably; however, in its origin and its concept are different categories designed for different situations. *Neoconstitutionalism* is an analytical category that want to create a theory of law and explain the power of ordinary judge as interpreter of the Constitution; *new constitutionalism*, however, originates from the experience of the Latin American Constitutions, from Colombian Constitution in 1991, and emphasizes the democratic legitimacy of the Constitution. *Neoconstitutionalism* and *new constitutionalism* are not necessarily complementary concepts, although may coincide in certain areas, such as constitutional supremacy or constitutionalization of law.

**Keywords:** Democratic constitutionalism. New constitutionalism. Neoconstitutionalism. Latin America.

\* Recebido em 31/07/2019

Aprovado em 22/08/2019

Artigo traduzido por Vanessa Wendhausen Cavallazzi e Patrícia Perrone Campos Mello, como parte dos trabalhos desenvolvidos pelo Grupo “Cortes Constitucionais e Democracia”, Programa de Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Pró-Reitoria de Pesquisa, PósGraduação e Inovação, Brasília.

\*\* Catedrático de Derecho Constitucional en la Universitat de València. Director del Máster de Derecho Constitucional de la Universitat de València y del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar (Quito). Asesoró a las asambleas constituyentes de Ecuador (1998), Venezuela (1999), Bolivia (2006-2007) y Ecuador (2008). E-mail : roberto.viciano@uv.es.

\*\*\* Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universitat de València. Consultor en Derecho Constitucional en la Universitat Oberta de Catalunya. Director de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Mayor de San Andrés. Asesoró a las asambleas constituyentes de Venezuela (1999), Bolivia (2006-2007) y Ecuador (2008). E-mail : ruben.martinez@uv.es

# 1 Introdução

A história do mundo contemporâneo refletiu as tensões existentes entre dois termos: constitucionalismo e democracia. O constitucionalismo se desenvolveu durante um longo período à margem da *práxis* democrática, pelo temor da possível hegemonia de poderes ilimitados, o que seria inaceitável para uma doutrina que se fundamenta, justamente, na ideia de limitação do poder. Mas, ao mesmo tempo, o constitucionalismo teve de lidar com a sempre tormentosa necessidade de legitimação do poder, cujas bases se assentam na Teoria da Democracia.

Muitas teorias experimentaram o sentimento contrário de que não eram capazes de incorporar uma Teoria Constitucional em seu núcleo, por entenderem que a Teoria Constitucional entraria em contradição com um poder popular superior e desbordador de qualquer poder constitucionalizado. Por essa razão, as construções sobre a democracia constitucional se ajustaram mal a qualquer abordagem sinceramente democrática, até o ponto em que passaram a existir mais teorias sobre o constitucionalismo do que sobre a fundação democrática do constitucionalismo.

A dialética histórica seguiu seu próprio caminho, em boa parte alheia ao que os teóricos propunham ou prognosticavam. Embora o conceito de democracia esteja longe de ter um conteúdo amplamente aceito, tendemos a admitir, depois de examinar os diferentes modelos experimentados, que se trata de um conceito conectado a um significado contextualizado por um determinado tempo e lugar histórico, que tem como critério orientador a maior ou menor participação do povo ou do conjunto de cidadãos que o compõem no governo. Não existe democracia em abstrato, mas sim uma determinada democracia, ou melhor, mais ou menos democracia a depender da estrutura oferecida pelas relações sociais, econômicas e políticas de uma comunidade. É nesse sentido que se trata de uma democracia contextualizada: determinada por um presente, mas que olha para o passado, a fim de reconhecer-se como um avanço, e mira o futuro, com o fito de apontar objetivos emancipadores, posto que democracia é, historicamente, emancipação.

Curiosamente, o modelo democrático, com maior êxito na emancipação dos povos, foi o constitucionalismo democrático. Embora, a princípio, pareça uma contradição, na prática não foi: a Constituição democrática limitou o poder autoritário, as violações de direitos e o predomínio das oligarquias de maneira muito mais efetiva do que outros modelos exclusivamente *constitucionais* ou exclusivamente *democráticos*. No que se refere aos primeiros, porque, ao prescindir do problema da legitimidade, substituíram a defesa dos direitos e dos interesses dos povos pela institucionalidade e pela ficção da separação dos poderes. Em relação aos segundos, porque acabaram se convertendo em uma substituição das elites não democráticas por elites aparentemente democráticas, mas que seguiram desrespeitando os direitos das minorias e limitando os mecanismos de participação plural naquilo que não deixa de ser uma democracia espúria. O constitucionalismo democrático, com a reunião dos termos *democracia* e Constituição, permitiu a criação de um marco efetivo para o avanço da emancipação dos povos.

Durante as últimas três décadas, surgiram novas categorias na doutrina constitucional que, aparentemente, pertencem ao campo do constitucionalismo democrático. Contudo, ainda que não se olvide a vontade democrática de seus criadores, como demonstraremos, algumas dessas construções teóricas sofrem de certo grau de elitismo, o que torna indispensável indicar-lhes esse traço, de forma a avançar na busca emancipatória por um constitucionalismo democrático. Estamos nos referindo ao chamado *neoconstitucionalismo*, muitas vezes confundido com o *novo constitucionalismo*.

Parece-nos importante esclarecer a possível confusão que pode se estabelecer entre as duas categorias, pois essa confusão conceitual pode gerar certo nível de caos intelectual e dificultar o desenvolvimento do constitucionalismo democrático. Ambas as concepções são construções relativamente recentes, que tiveram seu auge à luz dos últimos textos constitucionais latino-americanos e foram qualificadas tanto como *neoconstitucionalistas* quanto próprias de um *novo constitucionalismo*. Mas, a que se referem esses termos? Ainda

que tenham significantes semelhantes, seus significados não o são, mesmo que em determinados aspectos possam ser complementares.

Este artigo pretende definir, conceitualmente, as duas categorias, enfatizando suas diferenças e estabelecendo algumas bases para que o diálogo entre elas possa ser desenvolvido no futuro.

## 2 O neoconstitucionalismo: entre uma teoria do direito e uma teoria do poder

Caso perguntemos a vários *neoconstitucionalistas* o que entendem por *neoconstitucionalismo*, é possível que cada um nos dê uma resposta diferente. Apesar de certa pretensão canônica<sup>1</sup>, o neoconstitucionalismo nos parece guardar uma coerência interna para além de alguns aspectos concretos aos quais faremos referência na sequência. Ele parece definir-se mais por aquilo que não é do que por aquilo que efetivamente é. E isso porque, quando nos referimos ao neoconstitucionalismo, estamos diante da tentativa de criar uma nova filosofia do direito<sup>2</sup>, a partir de um núcleo de bases supostamente comuns de vários autores, mas que não necessariamente foram construídas com coerência. De fato, o primeiro dos “cânones” do neoconstitucionalismo fazia referência a essa multiplicidade de conceitos, o que Carbonell<sup>3</sup> colocou em evidência pelo uso de um sufixo plural entre parênteses no título de sua recompilação: *Neoconstitucionalismo(s)*.

Quanto à origem do conceito, diga-se, muito mais afortunada do que seu nome, remonta o final dos anos noventa do século XX, quando foram publicados os primeiros trabalhos de Suzana Pozzolo e do grupo de filósofos do direito da Universidade de Gênova, guiados por Paolo Comanducci. O esforço tinha por objetivo encontrar um denominador comum na doutrina sobre a função da Constituição no ordenamento jurídico e o papel de seus conteúdos, para o que recorreram às mais diversas fontes do mundo anglo-saxão (Dworkin) e latino-americano (Nino). Essa é uma primeira característica do *neoconstitucionalismo*: como fruto do pensamento analítico, inicialmente consistiu em uma análise teórica do valor jurídico da Constituição e da sua influência e hierarquia sobre o resto do ordenamento jurídico, com ênfase no papel e na aplicação dos princípios constitucionais. Embora tenha prescindido de elementos empíricos de comprovação, manifestou sua vontade de transcender em direção a uma nova forma de aplicação do direito. Representa, portanto, todo um esforço de imaginação coletiva e de análise teórica que tem início na busca de critérios específicos de interpretação da Constituição com vistas à interpretação do resto do ordenamento jurídico e deriva para o papel da Constituição e de sua aplicação no que pode ser chamado de *Estado constitucional*.

De uma forma um tanto ambígua, Pozzolo<sup>4</sup> se refere ao neoconstitucionalismo como uma defesa da distinção entre interpretação constitucional e outras interpretações do direito:

Embora seja certo que a tese sobre a especificidade da interpretação constitucional encontra adeptos em várias disciplinas, no campo da filosofia do direito ela é defendida, em particular, por um grupo de jusfilósofos que compartilham um modo peculiar de abordar o direito. Eu chamei essa corrente de pensamento de *neoconstitucionalismo*.

O trecho acima alude a certos autores renomados, embora, de fato, alguns deles pareçam não se conhecer mutuamente com profundidade: Ronald Dworkin<sup>5</sup>, Robert Alexy<sup>6</sup>, Gustavo Zagrebelsky<sup>7</sup> e — em

<sup>1</sup> CARBONELL, Miguel; GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. *El canon neoconstitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

<sup>2</sup> GUASTINI, Riccardo. A propósito del neoconstitucionalismo. *Doctrina constitucional*, v. 67, p. 231, 2013.

<sup>3</sup> CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

<sup>4</sup> POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, v. 21, n. 2, p. 339, 1998.

<sup>5</sup> DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

<sup>6</sup> ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1994.

<sup>7</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il Diritto mite*. Turim: Einaudi, 1992.

parte — Santiago Nino<sup>8</sup>.

Provavelmente — aduz a autora — esses jusfilósofos não se reconhecem dentro de um movimento unitário, mas, nas suas argumentações é possível encontrar o uso de algumas noções peculiares, que possibilita o seu agrupamento dentro de uma única corrente jusfilosófica.

Quais seriam essas *noções peculiares* que configuram o núcleo do *neoconstitucionalismo*? Segundo Pozzolo, haveria quatro formulações: 1) *Princípios vs. normas*. Fazendo referência velada ao clássico debate dos anos sessenta e setenta entre Hart e Dworkin, que pretendia ser uma crítica dos fundamentos do juspositivismo, Pozzolo enfatiza a distinção entre princípios e regras (“normas”) no ordenamento jurídico e o papel destacado que os princípios devem desempenhar na função de interpretação e argumentação jurídica pelos juízes. 2) *Ponderação vs. subsunção*. Os princípios contariam com um peculiar método interpretativo/aplicativo, porque sua aplicação não pode se dar de acordo com os métodos de subsunção das normas, uma vez que precisariam ser ponderados ou balanceados por meio de uma técnica que consiste em detectar os princípios aplicáveis ao caso concreto, sopesá-los e colocá-los em ordem hierárquica axiológica, a fim de que, com base em um juízo de valor particular formulado pelo juiz, seja identificado e aplicado o princípio que prevalece na hipótese examinada. 3) *Constituição vs. independência do legislador*, isto é, a subordinação da lei e do resto do ordenamento jurídico ao texto constitucional, o que implicaria a materialização ou substancialização da Constituição; uma função semelhante a que o direito natural havia previamente desenvolvido. 4) *Liberdade dos juízes vs. liberdade do legislador*. Trata-se de defender a interpretação criativa da jurisprudência, que se torna imprescindível a partir do momento em que o juiz abandona o método de subsunção em favor do emprego dos princípios e deve aplicar a Constituição diante da lei como instrumento básico para a sua substancialização.<sup>9</sup>

Embora originalmente seja um esforço fundamentalmente teórico, à medida que se constrói o relato neoconstitucional, durante a primeira década do século XXI, em meio ao ciclo histórico do constitucionalismo, surge uma profunda vontade de neoconstitucionalismo, e correspondente ao constitucionalismo do Estado social. O neoconstitucionalismo é uma doutrina de origem essencialmente europeia, pensada com base no constitucionalismo do Estado social europeu e de algumas constituições latino-americanas. Como explica Carbonell, um de seus expoentes, o neoconstitucionalismo pretende explicar esse conjunto de textos constitucionais que começam a surgir depois da Segunda Guerra Mundial e que encontram seu ápice nas constituições europeias da década de setenta (principalmente a portuguesa de 1976 ou a espanhola de 1978) e na adaptação latino-americana do constitucionalismo social europeu (como a Constituição brasileira de 1988).<sup>10</sup> São constituições

[...] que não se limitam a estabelecer competências ou a separar os poderes públicos, mas que contêm altos níveis de normas materiais ou substantivas que condicionam a atuação do Estado por meio da ordenação de certos fins e objetivos.<sup>11</sup>

Como se pode observar, não existe nenhuma crítica à origem das constituições, pois, de maneira coerente com sua metodologia analítica, ela não é objeto de preocupação por parte dos neoconstitucionalistas. A ênfase é tão somente normativa e não respeita qualquer normatividade, além da supremacia material da constituição, característica do Estado (neo)constitucional: “desde então — afirma o autor — o constitucionalismo não permaneceu como um modelo estático, mas seguiu evoluindo em muitos sentidos”. Como fruto dessa evolução, surge a necessidade de constatar, teoricamente, o conceito de Estado (neo)constitucional

<sup>8</sup> NINO, Santiago. *The Constitution of Deliberative Democracy*. New Haven: Yale University Press, 1996.

<sup>9</sup> POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, v. 21, n. 2, p. 340-342, 1998.

<sup>10</sup> CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo en su laberinto. In: CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007. p. 9-10.

<sup>11</sup> CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo en su laberinto. In: CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007. p. 9-10.

e colocar em evidência suas consequências práticas.<sup>12</sup>

Durante a última década e meia, a corrente neoconstitucionalista avançou sobre os mesmos pivôs sobre os quais se originou. Depois do seu auge, na primeira década do século XXI, o neoconstitucionalismo vem padecendo do esgotamento próprio de uma teoria que quase não se preocupa com a práxis para além da função dos tribunais constitucionais e de aspectos concretos, como a modulação de sentenças ou o princípio da proporcionalidade. Os principais elementos que, hoje, correspondem às doutrinas neoconstitucionais são, segundo Guastini, os seguintes: a superioridade axiológica da Constituição sobre a lei; a ideia de que a Constituição não tem somente como função a limitação do poder político, mas, também, modelar a sociedade e, portanto, não somente prevenir (no negativo) uma legislação lesiva aos direitos, como orientar (no positivo) toda a legislação; a ideia de que a Constituição carece de lacunas que seus princípios predeterminam ou orientam a disciplina legislativa de qualquer pressuposto factual, deixando margens muito pequenas para a discricção política do legislador; a ideia de que as constituições democráticas incorporam princípios objetivos de justiça que merecem obediência; a superioridade axiológica dos princípios sobre as regras; a ideia de que as regras, qualquer que seja seu conteúdo literal, podem ceder ou podem ser revogadas, à luz dos princípios; a superioridade axiológica das normas que conferem direitos àqueles que organizam o poder público; a ideia de que as normas “materiais” da constituição regulam não apenas as relações verticais entre o Estado e o cidadão, mas também as horizontais entre os cidadãos e que, portanto, devem encontrar aplicação direta na jurisprudência; a ideia de que existe uma estreita ligação entre direito e justiça; a ideia de que a lei, desde que seja justa, deve ser obedecida; a desvalorização do modelo de ciência jurídica como um discurso meramente cognitivo e não crítico, característico do positivismo metodológico jurídico; e a ideia de que a ciência jurídica deve ser uma ciência prática e normativa, destinada a guiar a jurisprudência e a legislação.<sup>13</sup>

Por fim, cabe concluir que, com base nesse ponto de vista, o neoconstitucionalismo é uma *teoria do direito* e não propriamente uma *teoria da Constituição*, embora desejasse sê-lo.<sup>14</sup> Seu fundamento é a análise da dimensão positiva da Constituição, para a qual não é necessário ingressar nos pressupostos e condições de legitimidade democrática e na fórmula por meio da qual a vontade constituinte é trasladada para a vontade constituída. Dessa maneira, o neoconstitucionalismo reivindica o Estado de direito em seu significado último, depois de explicar a evolução do conceito até o que representaria na atualidade. O modelo pretende afastar-se dos esquemas do positivismo teórico e converter o Estado de direito no Estado constitucional de direito. Como teoria do direito, então, busca descrever as conquistas da constitucionalização como um processo que envolveu a modificação dos grandes sistemas jurídicos contemporâneos, positivando um catálogo de direitos, garantindo a onipresença de princípios e regras na Constituição e algumas peculiaridades relativas à interpretação e à aplicação da lei.<sup>15</sup> Trata-se de recuperar o conceito de Constituição e fortalecer sua presença determinante no ordenamento jurídico.

As críticas dos mais variados setores ao neoconstitucionalismo aumentaram, nos últimos anos, em dois sentidos: por um lado, a falta de coerência e sistematização de suas denominações e princípios, bem como os limites analíticos das doutrinas neoconstitucionais; em segundo lugar, a ocultação de uma teoria do poder na teoria do direito que ela promove. Em relação ao primeiro aspecto, poderia tê-lo dito mais alto, mas não mais claramente: a expressão neoconstitucionalismo “é, em vários aspectos, equívoca e enganosa”, uma vez que, ao se referir, no plano empírico, ao constitucionalismo jurídico dos ordenamentos dotados de constituições rígidas, se mostra assimétrica no que tange ao constitucionalismo político e ideológico:

que não designa nem um sistema jurídico nem uma teoria do direito, sendo pouco mais do que o

<sup>12</sup> CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo en su laberinto. In: CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007. p. 9.

<sup>13</sup> GUASTINI, Riccardo. A propósito del neoconstitucionalismo. *Doctrina constitucional*, v. 67, p. 233, 2013.

<sup>14</sup> VICIANO PASTOR, Roberto. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado*, v. 9, p. 6-10, 2010.

<sup>15</sup> COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta, 2003. p. 83.

sinônimo de Estado liberal de direito. Adicionalmente, em virtude de, no plano teórico, a expressão *neoconstitucionalismo* se identificar com a concepção jusnaturalista do constitucionalismo, ela tem dificuldades em plasmar as características essenciais que a distinguem de sua concepção juspositivista, a qual resulta, de fato, ignorada.<sup>16</sup>

O autor propõe o termo jus-constitucionalismo ou constitucionalismo jurídico para diferenciar o Estado constitucional de direito do Estado legislativo de direito: “a característica distintiva do constitucionalismo será a existência positiva de uma *lex superior* à legislação ordinária, independentemente das várias técnicas adotadas para garantir sua superioridade”. Para Guastini, o neoconstitucionalismo “consiste em um amontoado de posições axiológicas e teses normativas entre as quais não é fácil identificar uma tese propriamente teórica, reconhecível e suscetível de discussão”.<sup>17</sup> O problema fundamental é que os neoconstitucionalistas trataram sua doutrina como uma mudança paradigmática, quando não estamos diante de uma discussão sobre o paradigma positivista consolidado pelas doutrinas kelsenianas e pela posição da constituição na ordem jurídica. Em relação aos mecanismos de aplicação dos princípios constitucionais, o mesmo autor tem a “impressão de que a insistência na ideia de que princípios não admitem subsunção é um testemunho da grande ignorância que reina entre os juristas em termos de raciocínio jurídico em geral e de subsunção em particular”.<sup>18</sup>

Sobre a segunda crítica, precisamos levar em conta que, ainda que o neoconstitucionalismo se apresente como uma teoria do direito — e, por isso, despojada de qualquer elemento político — é também (ou conseqüentemente) uma teoria do poder. Em particular, uma teoria do poder dos juízes no momento em que interpretam a Constituição. Um dos grandes problemas do neoconstitucionalismo é não diferenciar, substantivamente, a função dos juízes que realizam o controle concentrado de constitucionalidade — os tribunais constitucionais — da função desempenhada pela justiça ordinária, cuja interpretação da Constituição vem pré-modulada por aquela realizada pelos intérpretes autênticos (os mencionados tribunais constitucionais). A confusão entre sistema difuso e sistema concentrado, própria do neoconstitucionalismo, acaba implicando a assunção da função de limitar a liberdade do legislador por juízes ordinários. Essa substituição pode se amoldar ao juiz que realiza o controle de constitucionalidade, pelo caráter político de sua função como legislador negativo; mas não ao juiz ordinário, que não está democraticamente legitimado para desenvolver uma função política. O grande problema da *liberdade* do juiz ordinário para a livre aplicação da Constituição é que ele não conta com a legitimidade democrática — nem a correspondente legitimidade constitucional — para colocar-se, por si próprio, como intérprete político da Constituição. Ao fazer a defesa desse modelo, o neoconstitucionalismo se apresenta, não mais como uma teoria do direito, mas como uma teoria do poder: a preponderância do poder elitista da função judicial frente ao poder democrático da função legislativa, por meio da decisão sobre o significado de uma norma constitucional, cujo conteúdo se traduz como um limitador da função do legislador.

### 3 O novo constitucionalismo: entre uma teoria da legitimidade e uma teoria da constituição

O conceito de *novo constitucionalismo* é ainda mais recente do que o de *neoconstitucionalismo*. Ao contrário do neoconstitucionalismo, que surge a partir da filosofia do direito e pretende transcender a prática jurisprudencial, o novo constitucionalismo tem um duplo objetivo. Por um lado, recuperar e atualizar o conceito de poder constituinte democrático, garantindo a origem democrática da Constituição por meio de iniciativas

<sup>16</sup> FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, v. 34, p. 18-19, 2010.

<sup>17</sup> GUASTINI, Riccardo. A propósito del neoconstitucionalismo. *Doctrina constitucional*, v. 67, p. 231, 2013.

<sup>18</sup> GUASTINI, Riccardo. A propósito del neoconstitucionalismo. *Doctrina constitucional*, v. 67, p. 240, 2013.

populares de ativação desse poder e de seu exercício fundante por uma assembleia constituinte participativa e plural, assim como pela aprovação direta da Constituição pela cidadania, por meio de consulta popular. Por outro lado, gerar conteúdos constitucionais que permitam resolver os problemas de legitimidade do sistema que o constitucionalismo social de origem europeia não conseguiu resolver.

No sentido acima, além da preocupação com a supremacia constitucional característica do neoconstitucionalismo, o novo constitucionalismo aposta, entre outros aspectos, na abertura de espaços de participação direta dos cidadãos para evitar a oligarquização do sistema político; estender as garantias e a eficácia dos direitos sociais; estabelecer novos fundamentos axiológicos da vida em comum; incorporar a proteção do meio ambiente como uma política transversal que deve permear toda a atividade social; estender os controles constitucionais aos poderes privados, fundamentalmente aos poderes econômicos que controlam e distorcem os mercados e tentar democratizar e garantir a independência do poder judiciário, dos órgãos de controle de constitucionalidade e, em geral, das instituições de controle do poder político ou econômico. E, é claro, resolver a exclusão e marginalização das minorias étnicas e sociais e dos grupos vulneráveis. Nesse trabalho, trataremos especialmente do primeiro objetivo do *novo constitucionalismo*: a recuperação da legitimidade democrática da Constituição, por constituir o elemento que mais claramente contrapõe uma pretensão da teoria constitucional frente à Teoria do Direito que fundamenta o *neoconstitucionalismo*.

O *novo constitucionalismo* também tem sua “certidão de nascimento” e nela consta como local do parto a América Latina. Ao final do século XX, duas constituições latino-americanas marcaram o nascimento do *novo constitucionalismo*: a Constituição colombiana de 1991 e a Constituição venezuelana de 1999. Essas constituições democráticas foram os precedentes que abriram caminho para outras mudanças constitucionais na América Latina, como as que ocorreram no Equador, em 2008 e na Bolívia, em 2009. Foi a partir desse marco, então, que se realizou uma primeira exploração acerca do conceito de novo constitucionalismo como uma mudança de paradigma em relação ao constitucionalismo latino-americano antigo ou clássico<sup>19</sup>, abordagem que se aprofundou em seus postulados teórico-práticos alguns anos depois, com o advento das Constituições equatoriana de 2008 e boliviana de 2009.<sup>20</sup>

Como já havíamos adiantado, o fundamento do novo constitucionalismo se encontra na recuperação de um poder constituinte democrático que, de acordo com as possibilidades contextuais, em uma dinâmica evolutiva, tem lugar, por meio de vontades populares emancipadoras, após uma época de hegemonia de um constitucionalismo de elites. Se algo tradicionalmente caracterizou o constitucionalismo latino-americano, não foi sua capacidade social integradora, sua força normativa ou a sua ampla legitimidade democrática. Muito pelo contrário. A história constitucional latino-americana, salvo poucas exceções, demonstrou o domínio das elites na decisão constituinte e, por outro lado, a identidade entre vontade elitista-crioula e a vontade constituinte (não democrática). O resultado foi um constitucionalismo conservador, que se manteve hegemônico, com suas diferentes facetas, até os dias de hoje. Nesses termos, o novo constitucionalismo latino-americano constitui uma resposta relegitimadora de novas constituições democráticas, cujas bases teóricas próprias foram assentadas na doutrina: Gargarella & Curtis<sup>21</sup>, Médici<sup>22</sup>, Noguera<sup>23</sup>, Villabella<sup>24</sup>, De

<sup>19</sup> VICIANO PASTOR, Roberto. & MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Agora. Revista de Ciencias Sociales*, v. 13, p. 55-68, 2005.

<sup>20</sup> VICIANO PASTOR, Roberto. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado*, v. 9, p. 7-29, 2010. VICIANO PASTOR, Roberto. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado*, v. 9, p. 1-24, 2011.

<sup>21</sup> GARGARELLA, Roberto. COURTIS, Christian. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. Santiago de Chile: Cepal, 2009.

<sup>22</sup> MÉDICI, Alejandro. El nuevo constitucionalismo latinoamericano y giro decolonial: Bolivia y Ecuador. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, v. 3, p. 3-23, 2010.

<sup>23</sup> NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*. Valencia: Tirant, 2010.

<sup>24</sup> VILABELLA ARMENGOL, Carlos Manoel. Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, v. 25, p. 49-76, 2010.

Cabo<sup>25</sup>, Criado<sup>26</sup>, Aparício Wilhelmi<sup>27</sup>, Uprimny<sup>28</sup>, Pisarello<sup>29</sup>, Nolte & Schilling-Vacaflor<sup>30</sup>, Palacios<sup>31</sup> Wolkmer y Machado<sup>32</sup>, Gargarella<sup>33</sup> e outros.

As críticas ao novo constitucionalismo latino-americano vieram da doutrina mais conservadora e menos conceitualmente desenvolvida, que critica o caráter populista dos novos textos constitucionais. Dessa forma, Edwards, por exemplo, indica que essas constituições alçaram a apelação populista ao nível constitucional, mas esquiva-se de diferenciar o neoconstitucionalismo do novo constitucionalismo.<sup>34</sup> As críticas provenientes dos teóricos da democracia constitucional, de outro lado, contêm maior solidez. Para Salazar, a natureza ambígua dos textos constitucionais é um problema para a segurança jurídica, porque eles são:

[...] disposições jurídicas muito suscetíveis a múltiplas interpretações e, por isso mesmo, são receptáculos de muitas normas cuja identificação se mostra muito difícil. [...] Poderiam ser organizados seminários de filosofia, antropologia ou direito constitucional para encontrar seus significados e, provavelmente, os expertos não chegariam a posições concordes.<sup>35</sup>

Em razão de suas características distintas daquelas que definem a democracia constitucional, o novo constitucionalismo latino-americano é qualificado pelo autor como um *ornitorrinco jurídico*.<sup>36</sup>

Cabe insistir, todavia, que o novo constitucionalismo difere do constitucionalismo crioulo no campo da legitimidade, não tanto por alguns dos novos conteúdos de suas constituições, que surgem de um debate aberto e plural, o que, sem dúvida, cria redações tecnicamente menos acertadas, mas pela natureza democrática de seus processos constituintes. Desde as constituições fundacionais dos novos Estados independentes, a América Latina careceu de processos constituintes plenamente democráticos. Por outro lado, processos constituintes representativos das elites e distantes da natureza democrática essencial do poder constituinte foram produzidos em muitas ocasiões. A evolução do constitucionalismo latino-americano anterior às novas constituições baseava-se no nominalismo constitucional e, portanto, na falta de uma presença efetiva da Constituição no sistema jurídico e na sociedade. Em geral, as constituições do constitucionalismo crioulo não cumpriam mais do que os objetivos que as elites haviam determinado: a organização do poder do Estado e a manutenção, em alguns casos, dos elementos básicos de um sistema democrático formal.<sup>37</sup>

Por essa razão a denominação *novo constitucionalismo*, quando a história de legitimidade positivista-elitista se torna legitimidade democrática, com a intenção de acabar com o nominalismo constitucional e avançar

<sup>25</sup> DE CABO DE LA VEGA, Antonio. Los mecanismos de democracia participativa en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Revista General de Derecho Público Comparado*, v. 9, p. 1-40, 2011.

<sup>26</sup> CRIADO DE DIEGO, Marcos. El sistema de gobierno en las nuevas constituciones andinas: distribución horizontal del poder en el régimen constitucional de Venezuela y Ecuador. *Revista General de Derecho Público Comparado*, v. 9, p. 1-44, 2011.

<sup>27</sup> APARICIO WILHELMI, Marco. Nuevo constitucionalismo, derechos y medio ambiente en las Constituciones de Ecuador y Bolivia. *Revista General de Derecho Público Comparado*, v. 9, p. 1-24, 2011.

<sup>28</sup> UPRIMNY, Rodrigo. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. In: GARAVITO, César Rodríguez (Coord.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico en el siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2011.

<sup>29</sup> PISARELLO, Gerardo. *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*. Madrid: Trotta, 2011.

<sup>30</sup> NOLTE, Detlef. SCHILLING-VACAFLOR, Almut. *New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices*. Burlington: Ashgate, 2012.

<sup>31</sup> PALACIOS ROMEO, Francisco. *Nuevo constitucionalismo participativo en Hispanoamérica*. Pamplona: Aranzadi, 2013.

<sup>32</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. MACHADO FAGUNDES, Lucas, 2013. Para um novo paradigma de Estado Plurinacional na América Latina. *Novos Estudos Jurídicos*, v.18, n. 2, p. 329-342.

<sup>33</sup> GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism 1810-2010. The Engine Room of the Constitution*. Nueva York: Oxford University Press, 2013.

<sup>34</sup> EDWARDS, Sebastián. *Populismo o mercados. El dilema de América Latina*. Bogotá: Norma, p. 233, 2009.

<sup>35</sup> SALAZAR UGARTE, Pedro. El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica). In: PÉREZ, Luis Raúl González. VALADÉS, Diego (Coord.). *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*. México: UNAM, p. 361-363, 2013.

<sup>36</sup> SALAZAR UGARTE, Pedro. El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica). In: PÉREZ, Luis Raúl González. VALADÉS, Diego (Coord.). *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*. México: UNAM, p. 387, 2013.

<sup>37</sup> MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El constitucionalismo fundacional en América Latina y su evolución: entre el constitucionalismo crioulo y el nuevo constitucionalismo. In: TROBAT, Pilar García. FERRIZ, Remedio Sánchez (Coord.). *El legado de las Cortes de Cádiz*. Valencia: Tirant, p. 851, 2011.

para a transformação da sociedade em que ela é aplicada. Desde a segunda metade dos anos oitenta do século XX, houve mudanças que prospectavam a estreita conciliação entre a constituição formal e a material e que, portanto, começaram a abrir caminho para os postulados do novo constitucionalismo. A Constituição brasileira de 1988 é um exemplo dessa tentativa, mas não deve ser considerada como um dos signos do novo constitucionalismo pelas debilidades democráticas de seu processo constituinte e pela falta de vontade transformadora em relação ao constitucionalismo do Estado social. O reaparecimento dos princípios democráticos, nos processos constitucionais de Colômbia e Venezuela, portanto, marca o desenvolvimento de uma nova história de legitimidade, sublinhando a diferença entre antes e depois do novo constitucionalismo.

O novo constitucionalismo atribui um significado atualizado a conceitos desnaturados pela teoria constitucional conservadora, como soberania popular e poder constituinte. E não porque uma teoria constitucional democrática os tenha reconstruído solidamente antes dos processos constituintes, mas porque esses conceitos têm sido utilizados para o progresso democrático e, especialmente, para os movimentos sociais como fundamento da emancipação. Essa é uma de suas principais diferenças em relação ao neoconstitucionalismo: o novo constitucionalismo não é uma Teoria do Direito, mas uma Teoria da Constituição sedimentada sobre a legitimidade democrática da Constituição, que utiliza conceitos sem medo e de modo a torná-los úteis para o avanço democrático. Como frisou Martínez Dalmau, a partir de diferentes áreas acadêmicas, particularmente da filosofia do direito, tem-se construído, nos últimos anos, uma revisão dos conceitos de soberania, de cidadania e de poder constituinte pela identificação do absolutismo do Estado como opositor do constitucionalismo global.<sup>38</sup> A abordagem é correta do ponto de vista da soberania do Estado, mas não deve afetar a reivindicação da soberania do povo no Estado constitucional. Soberania do Estado e soberania do povo são dois conceitos similares no que respeita a algumas de suas características, mas, felizmente, distintos em seu conteúdo. E isso porque a diferença entre o Estado moderno da época de Bodin e o Estado constitucional é que a soberania, nesse último, não é explicativa de um fato — a aparição do Estado —, mas fundamento dele. No Estado constitucional, a soberania somente tem sentido de forma dependente da soberania do povo e, portanto, limitada por ela. Assim, o constitucionalismo democrático exige que a soberania do Estado somente possa ser concebida no âmbito da normatividade. Mas, o perigo de negar a soberania legitimadora do povo está em se negar a própria possibilidade de um constitucionalismo democrático. Ou, o que é equivalente, negar-se a possibilidade de avançar na emancipação dos povos por meio do Estado constitucional.

Um ponto em comum entre o novo constitucionalismo e o neconstitucionalismo é a reivindicação de um antigo signifiante com um significado diferente: o Estado constitucional. O Estado constitucional gira em torno da supremacia da Constituição. Portanto, os princípios constitucionais, como vontade do poder constituinte, têm a eficácia jurídica correspondente à sua posição. Na doutrina, principalmente como resultado da consolidação da corrente neoconstitucionalista, houve progresso na diferenciação entre o conceito formal e material do Estado constitucional.<sup>39</sup> A distinção está em entender que um Estado que tem uma constituição, apenas em sentido formal, isto é, que tem um texto que se autodenomina como tal, e que organiza o poder do Estado, não é um Estado constitucional.<sup>40</sup> Estado constitucional, ao revés, é aquele que conta com uma constituição de origem democrática e que limita o poder do Estado pelo respeito aos direitos fundamentais e pela vontade popular. Nesse prisma, a constituição é a norma suprema do ordenamento jurídico não porque o seu texto a elege como tal, mas porque ela exprime a vontade democrática popular em seu conteúdo e nos valores que o inspiram. Portanto, a definição do Estado constitucional para o novo constitucionalismo não é apenas formal e normativa, mas se assenta no fundamento democrático que legitima o poder, uma dimensão que não parece estar presente em teses neoconstitucionais e que pareceria contrária à

<sup>38</sup> MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo. *Revista General de Derecho Público Comparado*, v. 11, p. 1-15, 2012.

<sup>39</sup> VICIANO PASTOR, Roberto. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado*, v. 9, p. 3-24, 2011.

<sup>40</sup> AGUILÓ REGLA, Josep. Sobre la constitución del Estado constitucional. *Doxa*, v. 24, p. 450, 2001.

função que essa corrente atribui aos juízes ordinários.

Do ponto de vista do novo constitucionalismo, do Estado constitucional como superação do Estado social e democrático de direito decorrem basicamente quatro caminhos: (i) a reivindicação do conceito de soberania popular e sua identificação com o poder constituinte; (ii) a incorporação de mecanismos de fortalecimento da legitimidade democrática do poder constituído, tanto por meio da participação direta nas decisões como do controle democrático do poder político organizado; (iii) a busca de mecanismos de materialização e efetividade da Constituição e a eliminação das sombras nominalistas e (iv) o desaparecimento definitivo do poder constituinte constituído ou derivado (poder de reforma da Constituição por parte dos órgãos constituídos) pela indelegabilidade do poder constituinte democrático.<sup>41</sup> Desses quatro elementos, tão somente um deles — o terceiro — pode ser comungado com o constitucionalismo do Estado social e com o *neoconstitucionalismo*.

Um aspecto importante relacionado aos princípios constitucionais também diferencia, sutilmente, as constituições do novo constitucionalismo das teses neoconstitucionalistas. A sacralização dos princípios constitucionais pelo neoconstitucionalismo é relevante para a compreensão da função do juiz ordinário, que se converte em permanente e amplo intérprete da constituição no momento de decidir quais regras atentam contra os princípios constitucionais. As constituições do novo constitucionalismo, ainda que carregadas de elementos axiológicos importantes para a sua base principiológica, não são carentes de regras. Ao contrário, elas são profusas de regras, a ponto de alguns de seus críticos as descreverem como diplomas regulamentares. A razão está na necessidade de encontrar canais reais para sua aplicação e, assim, evitar o nominalismo, já que a falta de aplicação da constituição tem sido, como vimos, um dos grandes problemas do constitucionalismo crioulo. Se algo ficou claro a partir do constitucionalismo comparado é que as constituições principiológicas deixaram nas mãos do aplicador do direito — o juiz — a vigência real da constituição, o que tem, historicamente, produzido enormes problemas de nominalismo constitucional, como no caso do constitucionalismo europeu do século XIX. Os princípios são importantes no novo constitucionalismo, mas as regras também o são.

Evidentemente, essa nova relação entre princípios e regras constitucionais modifica os mecanismos interpretativos da Constituição. No novo constitucionalismo, torna-se importante o controle concentrado de constitucionalidade, que somente pode ser um controle de natureza política dentro do marco jurídico da Constituição. Mas é o controle concentrado que garante uma leitura única e, portanto, a real aplicabilidade da vontade constituinte. Se, no neoconstitucionalismo, a decisão do juiz (ordinário ou de controle de constitucionalidade) é finalmente a autêntica e se impõe ao legislador, no novo constitucionalismo, cabe aos juízes do controle de constitucionalidade impor a vontade constituinte tanto ao legislador quanto ao juiz ordinário. O problema é transferido, então, para a legitimidade democrática do juiz de controle de constitucionalidade. Mas, esse é um problema relacionado não a uma teoria do direito, mas a uma teoria de legitimidade (mais necessária do que nunca). Dessa forma, a Constituição do novo constitucionalismo é uma constituição forte e fraca ao mesmo tempo. Forte em relação ao poder constituído, o que não poderia ser diferente em uma teoria da Constituição democrática, porquanto abriga a vontade popular. E fraca, nos termos do que estratifica Colón, no que se refere ao poder constituinte, porque a Constituição democrática está, permanentemente, disponível para ser revisada pelo povo, que pode modificá-la quando julgar adequado.<sup>42</sup>

Recordemo-nos que a interpretação da Constituição no novo constitucionalismo é, principalmente, a interpretação de uma Constituição democrática.<sup>43</sup> Deve-se lembrar que a especificidade da interpretação constitucional é uma questão muito debatida, tanto no âmbito da filosofia do direito quanto do direito

<sup>41</sup> MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo. *Revista General de Derecho Público Comparado*, v. 11, p. 14, 2012.

<sup>42</sup> COLÓN-RÍOS, Joel. *La Constitución de la Democracia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.

<sup>43</sup> MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. La interpretación de la Constitución democrática. In: *Costituzione, Economia, Globalizzazione. Liber Amicorum in Onore di Carlo Amirante*. Nápoles: Edizioni Schientifiche Italiane, p. 437-452, 2013.

constitucional, já que é um dos principais denominadores comuns entre os dois campos de estudo. O neoconstitucionalismo, no seu empenho por traduzir a constituição política para a constituição normativa e o papel atribuído ao juiz ordinário, insistiu, fundamentalmente, nas diferenças entre ambas as interpretações. Pozzolo identificou, como vimos, algumas características comuns nas construções de diferentes autores, o que justificaria a sua adesão à tese neoconstitucionalista e à especificidade da interpretação constitucional, posição majoritária na doutrina naquele momento.<sup>44</sup> Guastini, consciente de que sua posição era minoritária, catalogou e criticou os argumentos pelos quais essa parte da doutrina considera que a interpretação de um texto constitucional é algo decididamente distinto da interpretação de outros textos jurídicos, em especial da lei, para os quais seria necessário o emprego de métodos especiais, diferentes daqueles que usualmente são empregados na interpretação da lei, o que o autor refuta.<sup>45</sup> Agora, ambas as análises ignoram, de forma consciente, a importância do fator democrático na interpretação da Constituição. É evidente que não se pode interpretar da mesma forma a norma fundante do ordenamento jurídico, que detém legitimidade popular constituinte, e o resto das normas jurídicas, que se encontram submetidas à Constituição, e contam com legitimidade democrática constituída.

Com efeito, a interpretação constitucional adquire um significado puramente positivista quando a interpretação da Constituição é, em suma, a interpretação de uma lei (fundamental) sem maiores considerações. Mas quando, além disso, se trata de uma Constituição originária de um poder constituinte democrático — isto é, do novo constitucionalismo —, estamos diante do único caso de aplicação normativa em que o conhecimento preciso da vontade geradora não pode ser acessado, somente podendo ser conhecido por meio de documentos produzidos durante o período constituinte. Exige, portanto, um intérprete autêntico substituto para exercer a função de intérprete constitucional e que, nos casos do sistema de controle concentrado de constitucionalidade, é usualmente o tribunal constitucional. Por outro lado, a interpretação da Constituição democrática obedece, necessariamente, a critérios político-jurídicos, porque apela à vontade constituinte. Ao contrário, o juízo da constitucionalidade de uma norma infraconstitucional deve tomar como critério, apenas, a compatibilidade ou não dessa norma com o que indica o texto constitucional. Ou seja, deve-se determinar o significado da referida norma de forma interrelacional com o texto constitucional, o que reconduz o mecanismo de interpretação ao critério sistemático/contextual.<sup>46</sup>

Em síntese, a distinção substantiva entre constituições, na atualidade, é aquela que diferencia as constituições democráticas (produto de um poder constituinte democrático, isto é, participativo, deliberativo e plural) daquelas que foram elaboradas por qualquer outro procedimento (impostas, outorgadas, aprovadas ou modificadas a partir do poder constituinte constituído ou derivado). No novo constitucionalismo, apenas as primeiras podem ser incluídas. No neoconstitucionalismo cabem as duas tipologias, pois essa corrente doutrinária não se preocupa com a legitimidade da Constituição, mas apenas com sua aplicação no marco da relação entre princípios e regras e da função do juiz para torná-la efetiva. Eles não são conceitos opostos, como defendem alguns autores, porque o novo constitucionalismo coincide com alguns elementos *neoconstitucionalistas*, mas, é claro, não são conceitos semelhantes, nem necessariamente complementares em todos os seus aspectos.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, v. 21, n. 2, 339-341, 1998.

<sup>45</sup> GUASTINI, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Trotta, p. 53-58, 2008.

<sup>46</sup> MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. La interpretación de la Constitución democrática. In: *Costituzione, Economia, Globalizzazione. Liber Amicorum in Onore di Carlo Amirante*. Nápoles: Edizioni Schientifiche Italiane, p. 437-452, 2013.

<sup>47</sup> LASCARRO CASTELLAR, Carlos. De la hegemonía (neo)constitucional a la estrategia del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Jurídicas*, v. 9, n. 2, p. 58-69, 2012.

## 4 Novo constitucionalismo latino-americano?

Uma vez delimitada a diferença entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo, é possível aventurar-se na categorização do novo constitucionalismo como um modelo latino-americano. Como vimos, em um primeiro momento, o novo constitucionalismo procura analisar a exterioridade da Constituição, isto é, sua legitimidade que, por sua própria natureza, só pode ser extralegal.<sup>48</sup> Posteriormente, como consequência da análise anterior, interessa a interioridade da Constituição, com particular referência a sua normatividade, ponto em que o exame se conecta com os postulados neoconstitucionalistas. A partir dos axiomas democráticos, o fundamento da constitucionalização do ordenamento jurídico somente pode ser encontrado no fato de a Constituição se traduzir no mandato de um poder constituinte democrático e de, portanto, refletir a sua vontade. Desde os processos constituintes do segundo período do pós-guerra europeu, à exceção da Constituição portuguesa de 1976, isso não havia acontecido, mas foi recuperado na América Latina. Na verdade, por meio dos últimos processos constituintes latino-americanos, foram legitimados textos constitucionais que, apesar da profusão de obstáculos e dificuldades, buscaram não somente ser um retrato fiel do poder constituinte, mas permear o ordenamento jurídico e revolucionar o *status quo* de sociedades marcadas pela desigualdade social. A situação social na América Latina não deixou muitos rasgos de esperança, mas um deles é o papel do constitucionalismo democrático. Um constitucionalismo que possa romper com o que se considera como fato consumado e imutável em ordem de avançar pelo caminho da justiça social, da igualdade e do bem-estar dos cidadãos.<sup>49</sup> Embora o modelo do novo constitucionalismo possa gerar constituições em outros espaços geográficos, foi na América Latina que as primeiras manifestações dessa corrente aconteceram. Por essa razão, é que se denomina o que ocorreu na Colômbia, Venezuela, Equador e Bolívia de o novo constitucionalismo latino-americano.

Sem dúvida, como afirmam Gargarella & Courtis, uma das principais questões às quais as novas constituições latino-americanas vêm respondendo é como se resolve o problema da desigualdade social.<sup>50</sup> Em muitos países da América Latina, após as ditaduras militares dos anos setenta e oitenta, foi implementado um arremedo de constitucionalismo social de inspiração europeia. Mas, quando esse projeto foi desenhado pelas elites políticas (a social democracia e a democracia cristã latino-americana, assessoradas por seus pares europeus) não foi aplicado o elemento central que permitiu, durante décadas, que o Estado social e democrático de direito existisse na Europa: o pacto capital-trabalho, que deu origem a uma certa redistribuição dos ganhos de capital em troca da substituição radical do modo de produção capitalista. Na ausência do pacto capital-trabalho, o constitucionalismo social latino-americano tornou-se letra morta, frustrando as esperanças da cidadania, o que abriu espaço para a busca social por novos parâmetros do constitucionalismo. Logo, manifestações de protesto em toda a América Latina conduziram o povo a exigir o resgate de sua dignidade, a reivindicar os seus direitos; a demandar o aprofundamento da democracia por meio de mecanismos globalmente transformadores e eficientes. E aqui encontramos um segundo elemento que fortalece a ideia de que se deve falar de um novo constitucionalismo latino-americano e não de um modelo meramente andino, porque, embora os processos constituintes tenham ocorrido em alguns países andinos, a ideia de recuperar a formulação democrática do poder constituinte e as reivindicações populares que esses processos incorporam aos textos constitucionais foram uma resposta global da América Latina. Assim, em alguns Estados, de fato, se pôde ver a luz, a mesma luz que na totalidade dos outros, por circunstâncias históricas e sociais, permanece latente.

<sup>48</sup> MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El constitucionalismo fundacional en América Latina y su evolución: entre el constitucionalismo criollo y el nuevo constitucionalismo. In: TROBAT, Pilar García. FERRIZ, Remedio Sánchez (Coord.). *El legado de las Cortes de Cádiz*. Valencia: Tirant, p. 7-seg, 2011.

<sup>49</sup> VICIANO PASTOR, Roberto. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Agora. Revista de Ciencias Sociales*, v. 13, p. 60-segs., 2005.

<sup>50</sup> GARGARELLA, Roberto. COURTIS, Christian. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. Santiago de Chile: Cepal, p. 11, 2009.

Os processos constituintes latino-americanos, portanto, estão inseridos na gama não muito ampla de mecanismos de mudança e tornaram-se processos necessários na evolução da história, como resultado direto dos conflitos sociais que se intensificaram durante o desenvolvimento das políticas neoliberais, particularmente durante os anos oitenta e noventa, e da resposta sociopolítica gerada pelos movimentos sociais.<sup>51</sup> A tradução de suas necessidades para textos constitucionais por meio de processos constituintes é o culminar de um caminho progressivo em direção a uma nova expressão democrática.<sup>52</sup> Portanto, não há dúvida de que certos aspectos desse novo constitucionalismo latino-americano são estranhos à doutrina clássica do direito constitucional.<sup>53</sup> Não tanto pelo método empregado para aprovar as novas constituições, que se identifica com o conceito liberal europeu de revolução e soberania, mas porque, ainda que pareça incrível, o constitucionalismo democrático é um fenômeno distante para os europeus do início do século XXI. As dinâmicas conservadoras da disciplina favorecem as desconfianças sobre posições inovadoras e, se as novas constituições latino-americanas fazem algo, é inovar — muitas vezes de forma caótica e desordenada. São textos que criam, entre outras coisas, formas alternativas de participação; incluem elementos novos no controle de constitucionalidade; regulam os bancos centrais; garantem efetivamente os direitos econômicos e sociais; reconstróem a Constituição econômica, incluindo o conceito de propriedade privada. Sem dúvida, o novo constitucionalismo latino-americano cometeu numerosos erros, tanto em relação ao desenho quanto, sobretudo, à aplicação do modelo, mas conta com um componente de originalidade que, para ser encontrado em experimentos comparados, imporá que escavássemos as mais remotas origens do constitucionalismo democrático.

Trata-se, ademais, de um constitucionalismo em construção; de um constitucionalismo em transição, não de um modelo constitucional acabado. Entre outras razões, porque é um modelo *bottom-up*, sem teorização prévia e sem que seu parto fosse acompanhado por muitos especialistas. É um modelo experimental e que, nos termos do que fixa De Souza Santos, pretende abrir novas fórmulas de organização da sociedade.<sup>54</sup> Como todo experimento, necessita recorrer ao mecanismo de tentativa e erro para avançar na busca de melhores soluções constitucionais para as sociedades latino-americanas. Assinaladas as características da experimentalidade e da busca por transformação social, não nos parece que as denominações “constitucionalismo experimental”, “constitucionalismo transformador” ou neoconstitucionalismo transformador” lhe façam justiça.<sup>55</sup> Modelos experimentais e transformadores de constitucionalismo sempre existiram ao longo da história. Mas é a primeira vez que um modelo constitucional, experimental e transformador se desenvolve fora das fronteiras geográficas do hemisfério norte e, especificamente, da Europa ou dos Estados Unidos. Parece digno de nota que essa novidade histórica seja destacada ao se nomearem as experiências constitucionais às quais nos referimos nesse trabalho.

Não se pode, todavia, pensar que as condições que deram origem a um novo constitucionalismo somente possam ocorrer na América Latina. Uma vez comprovada a ação global do constitucionalismo e do constitucionalismo democrático, é fácil prever que o seu progresso emancipatório será resgatado e melhorando onde se verificarem as condições para a superação do Estado social. De fato, alguns dos avanços na Ásia (Butão), África (África do Sul e Tunísia) e Europa (o processo inacabado da Islândia) parecem apontar para uma concepção global de novo constitucionalismo. Essas experiências recentes parecem avançar, na prática, a respeito de algo que, na teoria, é apenas um esboço: a necessidade de fundamentar o Estado constitucional não apenas nos princípios de aplicação da Constituição — tese neoconstitucionalista — mas, também, na

<sup>51</sup> VICIANO PASTOR, Roberto. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Ágora. Revista de Ciencias Sociales*, v. 13, p. 61, 2005.

<sup>52</sup> DE CABO DE LA VEGA, Antonio. Las transformaciones institucionales. En Juan Torres López (coord.), *Venezuela, a contracorriente. Los orígenes y las claves de la revolución bolivariana*. Barcelona: Icaria, p. 33-segs., 2006.

<sup>53</sup> VICIANO PASTOR, Roberto. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado*, v. 9, p. 7-29, 2010.

<sup>54</sup> DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *La reinvenção del Estado y el Estado plurinacional*. Santa Cruz de la Sierra: Cenda, p. 28, 2007.

<sup>55</sup> ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Abya-Yala y Universidad Andina Simón Bolívar, 2011.

legitimidade do poder constituinte (processos constituintes, assembleias constituintes) e em uma nova teoria da Constituição, que renove a estrutura interna e os seus fins sociais, adaptando-a aos problemas sociais, políticos e econômicos que a humanidade vive hoje.

Parece, portanto, que a superação das fragilidades do constitucionalismo do Estado social provêm de uma relegitimação do poder político organizado sobre o princípio emancipador da soberania popular, o poder constituinte e o constitucionalismo democrático, isto é, do novo constitucionalismo. A experiência latino-americana será, assim, um insumo inestimável para o aprendizado. Caso contrário, sombras importantes poderiam pairar sobre a capacidade dos seres humanos de serem donos de seu próprio destino.

## Referências

- AGUILÓ REGLA, Josep. Sobre la constitución del Estado constitucional. *Doxa*, v. 24, p. 429-457, 2001.
- APARICIO WILHELMI, Marco. Nuevo constitucionalismo, derechos y medio ambiente en las Constituciones de Ecuador y Bolivia. *Revista General de Derecho Público Comparado*, v. 9, p. 1-24, 2011.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Abya-Yala y Universidad Andina Simón Bolívar, 2011.
- CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.
- CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo en su laberinto. In: CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007.
- CARBONELL, Miguel. GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. *El canon neoconstitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- COLÓN-RÍOS, Joel. *La Constitución de la Democracia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.
- COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta, 2003.
- CRIADO DE DIEGO, Marcos. El sistema de gobierno en las nuevas constituciones andinas: distribución horizontal del poder en el régimen constitucional de Venezuela y Ecuador. *Revista General de Derecho Público Comparado*, v. 9, p. 1-44, 2011.
- DE CABO DE LA VEGA, Antonio. Las transformaciones institucionales. En Juan Torres López (coord.), *Venezuela, a contracorriente. Los orígenes y las claves de la revolución bolivariana*. Barcelona: Icaria, 2006.
- DE CABO DE LA VEGA, Antonio. Los mecanismos de democracia participativa en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Revista General de Derecho Público Comparado*, v. 9, p. 1-40, 2011.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *La reinención del Estado y el Estado plurinacional*. Santa Cruz de la Sierra: Cenda, p. 28, 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.
- EDWARDS, Sebastián. *Populismo o mercados. El dilema de América Latina*. Bogotá: Norma, p. 233, 2009.
- FAVOREU, L. La constitutionalisation du droit". In: *L'unité du droit. Mélanges en hommage a Roland Drago*. Paris: Economica, 1996.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, v. 34, p. 15-53, 2010.

- GARGARELLA, Roberto. COURTIS, Christian. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. Santiago de Chile: Cepal, 2009.
- GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism 1810-2010. The Engine Room of the Constitution*. Nueva York: Oxford University Press, 2013
- GUASTINI, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Trotta, 2008.
- GUASTINI, Riccardo. A propósito del neoconstitucionalismo. *Doctrina constitucional*, v. 67, p. 231-240, 2013.
- LASCARRO CASTELLAR, Carlos. De la hegemonía (neo)constitucional a la estrategia del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Jurídicas*, v. 9, n. 2, p. 58-69, 2012.
- MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El constitucionalismo fundacional en América Latina y su evolución: entre el constitucionalismo criollo y el nuevo constitucionalismo. In: TROBAT, Pilar García. FERRIZ, Remedio Sánchez (Coord.). *El legado de las Cortes de Cádiz*. Valencia: Tirant, 2011.
- MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo. *Revista General de Derecho Público Comparado*, v. 11, p. 1-15, 2012.
- MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. La interpretación de la Constitución democrática. In: *Costituzione, Economia, Globalizzazione. Liber Amicorum in Onore di Carlo Amirante*. Nápoles: Edizioni Schientifiche Italiane, 2013.
- MÉDICI, Alejandro. El nuevo constitucionalismo latinoamericano y giro decolonial: Bolivia y Ecuador. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, v. 3, p. 3-23, 2010.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*. Valencia: Tirant, 2010.
- NOLTE, Detlef. SCHILLING-VACAFLOR, Almut. *New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices*. Burlington: Ashgate, 2012.
- PALACIOS ROMEO, Francisco. *Nuevo constitucionalismo participativo en Hispanoamérica*. Pamplona: Aranzadi, 2013.
- PISARELLO, Gerardo. *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*. Madrid: Trotta, 2011.
- POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, v. 21, n. 2, p. 339-353, 1998.
- SALAZAR UGARTE, Pedro. El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica). In: PÉREZ, Luis Raúl González. VALADÉS, Diego (Coord.). *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*. México: UNAM, 2013.
- UPRIMNY, Rodrigo. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. In: GARAVITO, César Rodríguez (Coord.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico en el siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2011.
- VICIANO PASTOR, Roberto. & MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Ágora. Revista de Ciencias Sociales*, v. 13, p. 55-68, 2005.
- VICIANO PASTOR, Roberto. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado*, v. 9, p. 6-29, 2010.
- VICIANO PASTOR, Roberto. MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado*, v. 9, p. 1-24, 2011.

VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manoel. Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, v. 25, p. 49-76, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. MACHADO FAGUNDES, Lucas, 2013. Para um novo paradigma de Estado Plurinacional na América Latina. *Novos Estudos Jurídicos*, v.18, n. 2, p. 329-342.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.