

O CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: NEOCONSTITUCIONALISMO?

THE LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM AND THE FUNDAMENTAL RIGHTS: NEOCONSTITUTIONALISM?

Aline Trein¹
Valéria Ribas do Nascimento²

Vivir peligrosamente significa correr riesgos a veces grandes, pero la alternativa es demasiado mediocre: vivir en espera, pero sin esperanza. (MARIÁTEGUI, 1925).

RESUMO

As mudanças constantes de estruturação e de políticas dos Estados contemporâneos exigem novas formas de observação do constitucionalismo, gerando o que se pode denominar de reconstrução de sentido do constitucionalismo. A partir disso, procura-se desenvolver o artigo em duas partes, relacionando a origem Constituições, deste seu momento antigo, até os dias atuais, com as peculiaridades que estão sendo trabalhadas na América Latina, em especial na Bolívia, Equador e Venezuela. Ademais, procura-se demonstrar o aprimoramento, nas constituições desses países, de categorias como pluralismo e formas de proteção às diferentes populações (so)negadas de direitos fundamentais ao longo do tempo. Além, disso, busca-se de lançar o questionamento sobre a possibilidade de enquadrar essa nova tendência ao chamado neoconstitucionalismo. Quanto à metodologia, opta-se pela hermenêutica fenomenológica, pois o direito não deixa de sofrer as contingências histórico-culturais do universo em que se integra, desse modo, os conceitos jurídicos revelam-se como fenômenos históricos orientados à reflexão crítica.

Palavras-chave: reconstrução, constitucionalismo latinoamericano, neoconstitucionalismo.

ABSTRACT

The constant changes of structuration and politics of States require new ways of observing constitutionalism, generating what can be determined as the rebuilding of

constitutionalism's sense. From this, the article is developed in two parts, relating the origin from Constitutions, since it's ancient time, until the present day , with the peculiarities that are being evolved in Latin America, particularly in Bolivia , Ecuador and Venezuela. Furthermore, the paper aims to demonstrate the improvement of categories such as pluralism and forms of protection of different populations that have their fundamental rights denied over the times, in the constitutions of these countries. Moreover, it seeks to launch the questions about the possibility of framing this new trend into what we called as neoconstitutionalism. Regarding the methodology , the chose is of phenomenological hermeneutics , because law does not cease to suffer the historical and cultural contingencies of the universe in which it is incorporated, thus the legal concepts are revealed as historical phenomenon oriented to critical reflection

Keywords: reconstruction, Latin American Constitutionalism, neoconstitutionalism.

1 INTRODUÇÃO

A temática deste trabalho, inicialmente, remete as alterações na concepção constitucionalismo ao longo do tempo - entendendo esse movimento como estando diretamente ligado ao estudo das diferentes Constituições - influenciadas pela sociologia, cultura, antropologia, política, direito, etc. Não se pretende descrever a história do constitucionalismo, desde suas origens antigas até os tempos atuais, mesmo porque um trabalho sério sobre o tema seria extremamente complicado, devido a momentos contínuos e descontínuos que surgem pelo caminho. Além disso, não é plausível buscar uma linha histórica linear, justamente porque o movimento constitucional - moderno e contemporâneo - não têm origem direta na antiguidade. Pode-se aceitar certos laços de ligação, mas jamais uma continuidade ou embasamento teórico estável.

Desse modo, o trabalho foi dividido em duas partes, sendo que na primeira, trata-se do constitucionalismo desde a antiguidade até a contemporaneidade, optando-se por autores que concordam com essa possibilidade de retorno ao antigos, como Maurizio Fioravanti, Nicola Matteucci, Charles Howard McILWAIN, José Joaquim Gomes Canotilho, etc. O Direito Constitucional como disciplina autônoma é criação do século XIX, mas isso não significa que antes, através de documentos que evidenciavam o poder político, não se pudessem observar estruturas de normas constitucionais, sobre outras bases, não as mesmas desenvolvidas no período moderno e no contemporâneo.

Na segunda parte do texto, discute-se sobre as alterações galgadas pelo neoconstitucionalismo, novo constitucionalismo e/ou constitucionalismo latinoamericano, expressões carregadas de diferentes sentidos semânticos, e que serão expostas no andamento do trabalho. A pesquisa almeja perquirir sobre as possibilidades de identificação das novas tendências e evoluções constitucionais andinas como neoconstitucionalismo. A pesquisa é delimitada nas últimas Constituições latinoamericanas dos Pós-Guerra, como a da Bolívia (2009), Equador (2008) e Venezuela (1999). Vale alertar que não faz parte da abordagem esgotar o assunto ou apresentar todas as categorias e particularidades das mencionadas Cartas constitucionais, mas sim oferecer um cenário amplo para inaugurar o debate e experimentar as tendências referentes ao novo constitucionalismo latinoamericano.

Ainda que a pesquisa indique a utilização de método de abordagem dialético³, em vertentes conservadoras, não é possível a interpretação sem a compreensão, uma vez que, para interpretar, antes é preciso compreender. Por isso, opta-se por não fazer uso de métodos tradicionais, já que esses se fecham à realidade, bem como podem ser todos e nenhum com o decorrer do tempo. Assim, entende-se que a metodologia da fenomenologia é mais adequada aos objetivos desta proposta de pesquisa.

2 O CONSTITUCIONALISMO DA ANTIGUIDADE A CONTEMPORANEIDADE: AVANÇOS E RETROCESSOS ATÉ A FORMAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES LATINOAMERICANAS⁴

O constitucionalismo pode ser considerado um movimento social, cultural, político e jurídico que surge vinculado à formação, manutenção e transformação das Constituições. Retomando estudos anteriores já realizados sobre o tema, pode-se dizer que a versão moderna do mesmo, teria surgido no século XVIII, com as revoluções americana e francesa, e as posteriores Constituições, respectivamente de 1787 e 1791. Entretanto, é possível se perceber formas de organização social na antiguidade e, também, no período medieval (NASCIMENTO, 2011)⁵.

Na verdade, acredita-se que mais importante do que definir o momento do seu surgimento, seja questionar propriamente qual o sentido atribuído a este movimento nos diferentes momentos ao longo da história da humanidade. Nesse viés, é pacífica a afirmação de que a ideia de limitação de funções do Estado e de proteção dos direitos fundamentais é fruto do período oitocentista, e, em torno destes dois eixos paradigmáticos, surgem os alicerces do constitucionalismo clássico, que paulatinamente irão se reestruturando no tempo,

até a fase, atualmente, denominada de neoconstitucionalismo, novo constitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo⁶.

Para se compreender a formação atual destes movimentos, que são tremendamente influenciados pela globalização, é importante conhecer suas formas pré-modernas e a germinação de ideias que remetem a determinados direitos fundamentais, atualmente, tutelados pelas Constituições vigentes em diferentes partes do mundo.

2.1 A Constituição do período pré-moderno ao moderno

A época antiga, como qualquer outro momento histórico, teve seu modo próprio de organizar a sociedade local, de expressar as necessidades históricas de uma determinada ordem política. Todavia, existem divergências sobre o fato de ter existido, realmente, a formação de Estados, ou, ainda, a possibilidade de se admitir a existência de um constitucionalismo da antiguidade.

Para Joaquim José Gomes Canotilho haveria a distinção entre dois momentos do constitucionalismo: um conceito antigo e outro moderno. Aquele teria despontado no final da Idade Média, permanecendo até o século XVIII, e seria o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos estamentais perante o monarca e restritivos do seu poder. Já o conceito moderno, que teria surgido em meados do século XVIII, seria uma teoria que ergue o princípio do governo limitado, indispensável à garantia dos direitos fundamentais (CANOTILHO, 2002, p. 52-55). Para o professor coimbrano, o constitucionalismo surge como uma teoria normativa da política, ou, em outras palavras, uma forma de submeter o poder político ao direito, limitar suas funções, garantir o direito de liberdade aos cidadãos e estabelecer a separação dos poderes. Acredita-se que mais correto do que se questionar sobre a origem do constitucionalismo, seria a pergunta sobre o sentido e alcance das normas constitucionais em cada momento histórico, mantendo-o como um conceito instável.

É extremamente complicado atribuir uma definição para Constituição, porque os diferentes movimentos constitucionais oferecem uma pluralidade de formulações. Esta polêmica, comum a todas as ciências do espírito, encontra-se acrescida pelo fato de que o constitucionalismo se relaciona com a existência política de um povo, bem como se liga a diversas esferas da vida humana, vinculando setores da realidade política, jurídica, sociológica, etc. (GARCÍA-PELAYO, 1991, p. 31). Dessa maneira, ciente da polêmica e das divergências quanto à época histórica do surgimento do constitucionalismo, opta-se pelo

retorno aos antigos, sublinhando que não existe relação de continuidade ou qualquer traço de origem direta com o constitucionalismo dos “Estados Modernos e Contemporâneos”.

Nas Cidades-Estados ou “pólis”⁷⁷ da Grécia antiga, onde a democracia era apenas uma entre várias formas de governo, as variantes de autoridade iam desde o reinado hereditário até a aristocracia, passando pela oligarquia e domínio do chefe, descrito como tirano. É sabido que a doutrina política daquele período viveu seu melhor momento na metade do século IV a.C., com os filósofos Platão e Aristóteles. Era um tempo de profunda crise, caracterizado por intensas discórdias e particularismos locais. Com isso, ocorreu a transformação da “pólis” de um lugar de exercício de direitos políticos e reconhecimento coletivo para um local caracterizado pela economia e intercâmbio, com aumento do tráfico comercial e marítimo (FIORAVANTI, 2001, p. 15-16). A fase de decadência política levou ao aparecimento de aspirações coletivas, que serviam para superar as divisões sociais.

Naquele período, havia o temor de que a “stásis”, que significava conflito, levasse o indivíduo para fora de si e assumisse características radicais, que tornassem impossível a solução dentro das instituições existentes (FIORAVANTI, 2001, p. 15-16). Começaram a surgir teorias para salvar a unidade da “pólis” e formas de combate ao desequilíbrio social. Ao conceito chave de “stásis” foi necessário contrapor um valor positivo, que se expressou através da “eunomia”, ou seja, uma boa ordem na coletividade. Neste conceito, estava o verdadeiro ideal do mundo clássico, de uma revolução pacífica dos conflitos, de uma convivência duradoura e, em definitivo, o problema de uma forma de governo adequada a esta finalidade (FIORAVANTI, 2001).

Para entender essa teoria, Maurizio Fioranti destaca que é necessária a libertação de determinados condicionamentos ancorados no constitucionalismo moderno, baseados na distribuição de competências. É preciso pensar que a forma de governo se expressava na unidade e no equilíbrio, indispensáveis à sociedade da época. Logo, a forma de governo não pressupunha nenhuma soberania e, menos ainda, um Estado; referia-se simplesmente a um sistema de organização e de controle dos diversos componentes da sociedade, erguidos para promover a eficácia das ações coletivas, e consentir, assim, no pacífico reconhecimento de pertencimento político (FIORAVANTI, 2001, p. 17).

Constata-se que à ideia de Constituição poderia ser assimilada a noção de política da Cidade-Estado, já que seu conceito traduziria tanto a maneira como eram escolhidos os governantes, como as condições nas quais, por meio de sua função, exerciam a autoridade. Simone Goyard-Fabre, a esse respeito, refere que a “politeia” tem efetivamente força e forma constitucional, já que a Constituição “era a plataforma de princípios que, embora não escrita,

servia de base para a edificação da política da Cidade-Estado” (GOYARD-FABRE, 2003, p. 42). Pode-se concluir que a Constituição dos antigos, longe da racionalização dos modernos, nutria-se da substância da vida.

É evidente que o sentido do constitucionalismo grego não é o mesmo que surge na Idade Moderna. Entretanto, a partir século IV, com Platão e Aristóteles, nasceu uma reflexão sobre a política que esteve fortemente atrelada aos ideais de justiça e equilíbrio coletivo, presentes no constitucionalismo atual. Dessa forma, a história demonstra a importância dos gregos para a sociedade contemporânea. Acontece que depois do apogeu da Grécia, esta foi conquistada por Roma⁸, iniciando um novo momento na trajetória das civilizações.

Políbio refere que o século II a.C. marcou o momento em que a Grécia foi submetida à potência romana, sendo uma época caracterizada por total decadência política, ocasionada pela corrupção moral dos governantes. No entanto, isso não excluía a busca pela “melhor Constituição”, que novamente estava baseada na “politeia”, como modelo ideal de equilíbrio e mediação entre monarquia, aristocracia e democracia⁹ (POLIBIO, 2008. p. 139).

A “melhor Constituição” seria composta por todos os tipos específicos: realza, aristocracia e democracia. Porém, não se poderia considerar realza qualquer monarquia, apenas as de livre consenso; nem a aristocracia seria qualquer oligarquia, mas sim as que são presididas por eleições de homens justos. E, de maneira similar, não se poderia entender como democrático todos os lugares onde a massa do povo governa; na verdade, democracia existiria apenas quando se respeitasse as tradições e os costumes (POLIBIO, 2008. p. 140).

Dessa maneira, começa a surgir a ideia de Constituição mista. Com o passar do tempo, a carta política passa a representar uma teoria das magistraturas, estando diretamente relacionada à divisão de poder entre cônsules, composição real, senado, componentes da aristocracia e, por fim, o povo, representado por suas assembleias (FIORAVANTI, 2001, p. 26). Através dessa manifestação, Políbio percebe claramente o princípio da contraposição, o que limitava e dividia os poderes estatais. Aqui é possível a verificação de um traço de divergência com o modelo grego baseado em virtudes morais e cívicas.

Para David Held, ambas eram fundamentalmente sociedades que se comunicavam de boca-a-boca, culturas orais, com elementos de participação popular nos assuntos de governo. Igualmente, as duas civilizações pretenderam fomentar um profundo sentimento de dever público, tradições cívicas e de responsabilidade para com a República. Ainda, em ambas as formas de governo preponderava o bem coletivo sobre o individual (HELD, 1992, p. 51). Porém, existiam claras diferenças históricas, culturais e políticas, começando pelo fato de que

Atenas permaneceu por muito tempo como uma república democrática, e Roma foi preponderantemente oligárquica.

Destaca-se, novamente, que o constitucionalismo da antiguidade não possui uma relação direta com o movimento gerador da Constituição dos modernos. Os antigos não tinham nenhuma soberania para limitar, muito menos haviam pensado a Constituição como norma.

Já, a Idade Média compreende dez séculos, um longo período que se estende do século V até o XV¹⁰. Certamente, nessa trajetória, surgiram diversas formas de poder; mesmo assim, para muitos autores, foi a idade do encobrimento constitucional ou da abertura de um longo parêntese na história do constitucionalismo.

Durante muito tempo, a Idade Média foi conhecida como Idade das Trevas, marcada pelo atraso econômico e político do feudalismo, igualmente por guerras religiosas, pela peste negra e pelo monopólio restritivo da Igreja nos campos da educação e da cultura. No entanto, a arte gótica, com suas catedrais, a poesia lírica dos trovadores e a obra de filósofos de grande originalidade, como Pedro Abelardo, Tomás de Aquino e Guilherme de Ockham, mostram que esta imagem pode estar completamente equivocada (MARCONDES, 2005, p. 103). É possível que essa ideia tenha surgido do poeta italiano Francesco Petrarca (1304-1374), quando o mesmo introduziu a expressão período médio, ou de transição, entre o clássico e os novos tempos que se anunciavam.

Para o constitucionalismo, geralmente se percebe a mesma visão negativa. Porém, conforme Maurizio Fioravanti, é possível afastar a tese de um hiato constitucional na Idade Média e, na verdade, demonstrar que as características daquele período evidenciaram o aparecimento de um movimento constitucional com estruturas próprias e peculiares (FIORAVANTI, 2001, p. 33).

A queda do Império Romano foi causada por uma série de fatores, como o gradual declínio da economia, a crescente inflação com a desvalorização da moeda corrente, enfraquecimentos das condições financeiras e falta de escravos. Da mesma forma, a lucratividade entrou em um processo decadente e a população migrou da cidade para o campo, na tentativa de suprir as necessidades básicas de alimentação e moradia.

Esse fenômeno acarretou o que se chamou de sistema feudal primitivo e facilitou a invasão pelos bárbaros. Também, é possível citar a diversificação cultural com a naturalização dos bárbaros e a mudança no perfil do exército, que passou a exigir maior remuneração. Tudo isso contribuiu para o enfraquecimento do império e para a descentralização de poder. Com efeito, existiam poderes distintos, como a Igreja, a nobreza e os senhores feudais, todos eles

autônomos. Surgia a primeira característica geral da Constituição medieval: “la intrínseca limitación de los poderes públicos”, que demonstrava a falta de uma norma geral, positiva e escrita. Na verdade, ocorria uma limitação de fato, que se desenvolveu ainda mais a partir do século V, depois da derrota política romana. Desaparecia um centro de poder e surgiam os ordenamentos particulares (FIORAVANTI, 2001, p. 35-36).

Foi um período em que se aperfeiçoaram regras consuetudinárias, baseadas em poderes de coalisão e autonomia dos particulares. Isso ocorreu não por medo de sanção, mas porque os titulares se habituaram ao modelo no curso dos séculos. Outra característica da Constituição medieval era a de que se apresentava como um ordenamento dado, ou melhor, um conjunto de relações substancialmente indisponíveis por parte dos poderes públicos, estruturado por mil vínculos e convenções tão concretas que provocava extrema fragmentação e amplo particularismo. Assim, apareceu a separação entre a Constituição dos antigos e a Constituição medieval. Aquela pressupunha um poder político ideal a preservar em momentos de crise; esta, apresentava-se como uma ordem jurídica dada, vinculada pelos homens e pelas forças agentes da sociedade medieval (FIORAVANTI, 2001, p. 38).

Pode-se perceber que na Idade Média a Constituição passa do plano ideal, vinculado ao campo político e moral, para entrar no mundo prático do direito. Assim, tratar de um constitucionalismo medieval implica tratar de limites, pactos, contratos e equilíbrio de forças.

A evidência mais clara do que foi exposto anteriormente é o caso inglês, pois já no século XIII, são encontradas fontes escritas que demonstram a evolução constitucional. A “Magna Carta Libertatum” foi assinada em 1215, pelo Rei João Sem Terra, com o objetivo de proteger um conjunto de direitos que, por tradição, competiam ao clero, aos vassallos, aos mercadores e a todos os homens livres da cidade de Londres.

O caso inglês não está isolado na época medieval, pois, junto com a “Magna Carta de 1215”, pode-se citar a “Bula de Oro Húngara de 1222”; “o Privilégio Geral Aragonês de 1283”; até os “Contratos entre senhores e estamentos no território alemão”, como o “Tratado de Tubinga de 1514”. Ainda, podem-se relacionar os “Estados Gerais da França”, as “Cortes da Península Ibérica” e as “Assembleias Territoriais na Alemanha” (FIORAVANTI, 2001, p. 51).

No medievo, a Constituição mista contemplava os elementos: monárquico, na figura do rei; aristocrático, na figura dos “lords” e os “commons”, como expressão da democracia. Porém, não se podia falar em um ideal político, como havia na Grécia, porque o medievo apresentava um caráter plural, composto da sociedade e de seus poderes. Em resumo, a

Constituição dos antigos legitimava os poderes públicos, e a Constituição medieval limitava esses poderes. Entretanto, com o passar do tempo, surgiram problemas.

Ao longo dos séculos XVI, XVII e XVIII, ocorre o declínio do caráter plural e compositivo do constitucionalismo medieval, nascendo paulatinamente os Estados Absolutistas. Sublinha-se que no início do curso desses séculos, as características medievais permaneceram vivas, evitando um centro único de poder e de domínio no plano político.

Dessa forma, como a grande maioria dos sistemas políticos contemporâneos se caracteriza por uma Constituição escrita, ou seja, aquela solenemente elaborada pelos representantes do Estado, não se objetiva detalhar o sistema inglês, mas sim discutir aspectos do constitucionalismo, baseados em uma Constituição escrita. Por isso, não será detalhado o período vivenciado pelos Estados absolutistas e passa-se, diretamente, a se delinear alguns traços do constitucionalismo moderno.

Em meados do século XVIII, evidenciavam-se duas tendências: por um lado, a tradição de um poder monárquico, teoricamente limitado e, por outro lado, a aspiração nascente de Rousseau de soberania popular. Sublinha-se que a tradição do constitucionalismo condenava a ideia nascente de soberania popular, em que se produzia a ruptura com a ordem constitucional, enquanto que os defensores de uma refundação das instituições políticas entendiam que a Constituição era uma ficção criada para manter as estruturas de dominação.

Assim, as Revoluções Americana e Francesa do final do século XVIII acabaram por representar um momento decisivo na história do constitucionalismo moderno, pois colocam em primeiro plano um novo conceito e uma nova prática de oposição entre a tradição do constitucionalismo, baseado na monarquia e na ideia de soberania popular. É o surgimento da ideia de poder constituinte.

Sem a menor dúvida, as Revoluções do final de século XVIII, a Americana e a Francesa, representaram um momento decisivo na história do constitucionalismo, visto que colocaram em discussão o sentido da Constituição e da soberania popular. Primeiramente, os americanos, em 1776, com o objetivo de declarar a independência da Inglaterra e de promulgar a Constituição de 1787; em seguida, a França, em 1789, com a finalidade de acabar com o antigo regime e de gerar uma nova forma de governo.

As grandes inovações foram à associação entre a vontade soberana e Constituição, bem como a compreensão dos constituintes norteamericanos de que eram necessários também a atuação conjunta do senado e o poder de veto do presidente (MONTESQUIEU, 2002). Assim, uma autêntica Constituição republicana não deveria possuir uma abstrata separação de poderes, mas sim um concreto equilíbrio, para que se obtivesse o resultado conjunto de um

governo limitado. Para James Madison e Alexander Hamilton, o poder mais temível para a Constituição Republicana é o Poder Legislativo, porque reúne a função de fazer lei e impor tributos. Os referidos autores trabalharam com a importância da subordinação às leis, pois a função legislativa deriva do poder constituinte e, por isso, somente é legitimado e autorizado em certos casos (LOPES-ARANGUREN, 1987, p. 37). Entretanto, o fator mais inovador foi a ideia de um Poder Judiciário independente, com jurisdição sobre todos os casos que surgissem como consequência do desrespeito à Constituição. Através desse ponto de partida, surge o controle difuso de constitucionalidade como tentativa de conciliação entre constitucionalismo e soberania popular.

Um Poder Judiciário independente está na base do famoso julgado, envolvendo o controle difuso de constitucionalidade, denominado caso “Marbury versus Madison”, em que os juízes aparecem como guardiões da Constituição. Através da citada decisão, nasceu o sistema difuso de constitucionalidade das leis, também denominado atualmente “via de defesa”, “incidental”, “concreto”, “aberto” ou “subjutivo”, ou seja, aquele poder de controle pertencente a todos os órgãos judiciários de um dado ordenamento jurídico, que exercitam incidentalmente, na ocasião da decisão das causas de sua competência.

Em suma, o objetivo inicial do constitucionalismo moderno americano era evitar que os representantes do povo terminassem por confundir sua vontade com vontade da Lei Fundamental, ou seja, recordar que a Constituição é superior a maiorias circunstanciais eleitas por um período de governo.

Já do outro lado do Atlântico, com relação à Revolução Francesa de 1789, é detectada uma situação em essência distinta. O Poder Legislativo, órgão representativo do povo, não poderia ser considerado apenas como origem e fundamento da Constituição, mas, ao contrário, sustentaria o processo revolucionário.

Por essa razão, Emmanuel-Joseph Sieyès, em seu ensaio publicado em português, com o título “A constituinte burguesa”, sublinha a ideia de poder constituinte, com consequências bastante distintas das existentes na revolução norte-americana. Para Sieyès, igualmente, deveria haver limites aos poderes constituídos, estes baseados na Constituição; no entanto, o poder constituinte originário seria ilimitado, pois a nação, que seria o sujeito soberano não deveria estar limitada a nenhuma espécie de norma (SIEYÈS, 2001).

É importante destacar que, enquanto os americanos resolveram o problema da representação política, limitando a atuação do legislativo, autorizado a atuar nos moldes permitidos pela Constituição, os franceses vincularam ao Poder Legislativo a força originária

da Constituição, ou melhor, os representantes do povo possuíam a força que excedia a dimensão meramente de um poder constituído.

Destaca-se que as modificações históricas, políticas e sociais em torno da ideia de Constituição, ocorrem simultaneamente a outras alterações relacionadas a categorias essenciais ao próprio movimento constitucional, como, por exemplo, a democracia, a participação popular, o controle de constitucionalidade, a separação de poderes, etc. De modo que esses conceitos, interligam-se continuamente dentro do próprio constitucionalismo.

É possível se perceber, até o momento, que as experiências constitucionais estão ligadas às respectivas tradições e culturas locais. O constitucionalismo inglês é caracterizado pela permanente e paulatina modificação com base na tradição e sem revoluções traumáticas; o constitucionalismo americano possui características de proteção aos direitos individuais e limitação dos poderes com base na supremacia do Judiciário; e o constitucionalismo francês apresenta características em que predomina a função legislativa. Esses três braços do constitucionalismo influenciaram grande parte dos Estados ocidentais, até o surgimento do chamado constitucionalismo contemporâneo, neoconstitucionalismo ou novo constitucionalismo.

2.2 As transformações do constitucionalismo contemporâneo e a prevalência dos direitos fundamentais

O constitucionalismo contemporâneo – do Estado Democrático de Direito - estabeleceu seus principais traços característicos nos últimos cinquenta anos, sobretudo a partir da Segunda Guerra Mundial. Com isso, ocorreram transformações significativas nas Constituições. Apenas para se exemplificar cita-se a Constituição da Itália, em 1947; da Alemanha, em 1949; de Portugal, em 1976; da Espanha, em 1978. Também, em diversos países da América Latina, como na Argentina, com as respectivas reformas de 1957 e de 1994; na Colômbia, de 1991; e, logicamente, no Brasil, com a Carta de 1988 (CARBONELL, 2007, p. 9). Não são poucos os autores que se perguntam se, realmente, surge um novo constitucionalismo - neoconstitucionalismo – ou apenas se trata de uma nova roupagem para os mesmos problemas do passado.

Nesse sentido, recorrendo à posição de Miguel Carbonell, acredita-se que, como explicação para a complexidade de fenômenos jurídicos, é possível admitir essa nova nomenclatura na teoria e na prática do Estado Constitucional. Talvez, ainda, para além de neoconstitucionalismo, igualmente se projete o termo neoconstitucionalismos, no plural,

dependendo do enfoque abordado (CARBONELL, 2007, p. 9). Convém ter presente que, quando se fala de neoconstitucionalismo, é necessário observar um processo complexo de questões, as quais podem ser experimentadas em separado, dificultando ainda mais a atribuição de uma definição.

Constata-se que são muitas as variações terminológicas que costumam ser encontradas para o referido fenômeno, tais como constitucionalismo do Pós-Guerra, pós-positivismo, neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo, sendo que todas remetem a diferentes relações entre os poderes estatais e ao grau de importância dos valores existentes nos ordenamentos jurídicos.

Carbonell acredita que existem três distintos níveis a serem analisados ao tratar de neoconstitucionalismo. Dentre eles está a época histórica, pois este novo movimento constitucional pretende explicar um conjunto de textos constitucionais que surgem depois da Segunda Guerra Mundial, mais particularmente a partir dos anos setenta do século XX. Nas palavras do jurista, são Constituições que não se limitam à disposição de competências ou à separação dos poderes públicos, mas, para além disso, contêm um alto nível de normas materiais ou substantivas que condicionam o Estado por meio de fins e objetivos (CARBONELL, 2005, p. 9-10).

Em segundo lugar, estão as práticas jurisprudenciais, que exigem dos juízes novos parâmetros interpretativos. Aqui, entram em jogo técnicas hermenêuticas apoiadas em princípios constitucionais e em diferentes teorias, como a da ponderação, a da proporcionalidade, a da razoabilidade, a da maximização dos efeitos normativos dos direitos fundamentais, dentre outras. Isso leva os juízes a trabalharem com valores constitucionalizados, mas muitas vezes de difícil aplicação, o que pode acarretar em decisões disfarçadas de real poder constituinte (CARBONELL, 2007, p. 9-10). A partir do que foi mencionado, é perceptível a dificuldade de se manter o equilíbrio das três funções estatais.

O terceiro e último nível para tratar do neoconstitucionalismo está ligado a novos desenvolvimentos teóricos, que partem do sentido material de textos constitucionais dando especial atenção a prevalência dos direitos fundamentais para tentar explicar os fenômenos jurídicos. Podem-se citar várias doutrinas, como por exemplo, a de Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli, Carlos Nino e Luis Prieto Sanchís, para provar que diferentes âmbitos culturais têm contribuído não apenas para compreender as Constituições e práticas jurisprudenciais, mas também para ajudar a criá-las (CARBONELL, 2007, p. 9). Nessa linha de orientação, em que há especial atenção aos direitos fundamentais – igualmente – caminha o constitucionalismo latinoamericano como será explicitado a seguir.

3 AS TENDÊNCIAS DO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO, OS ESTADOS PLURINACIONAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL DAS POPULAÇÕES (SO)NEGADAS

Seguindo os autores espanhóis Rubén Martínez Dalmau e Roberto Viciano Pastor, além da classificação exposta acima sobre neoconstitucionalismo, que poderia se identificar a uma ressignificação da própria teoria do direito, o novo constitucionalismo foca seu interesse na relação democrática que dará origem às Constituições e a ampliação dos mecanismos democráticos das mesmas, possuindo mais uma preocupação política do que jurídica. Já o constitucionalismo latinoamericano identifica-se com as causas sociais, bem como, com o redirecionamento jurídico em favor das populações (so)negadas de suas necessidades fundamentais (MARTÍNEZ DALMAU; VICIANO PASTOR, 2010, p. 18-19).

E na busca por respostas para o problema da desigualdade social vive-se a época de constitucionalismos na América Latina, com destaque para as últimas Constituições da Bolívia (2009), Equador (2008) e Venezuela (1999), que tem lançado novas luzes sobre os pesquisadores e estudiosos sobre o tema.

3.1 Os movimentos constitucionais em países sul-americanos: Bolívia, Equador e Venezuela

Antonio Carlos Wolkmer, citando Boaventura de Sousa Santos, afirma que é importante destacar o protagonismo popular como uma característica marcante do novo constitucionalismo latinoamericano (SANTOS apud WOLKMER; FAGUNDES, 2011). Esse rompimento com a prevalência da ideia de representação popular, no sentido da importância que é atribuída aos referendos aprovatórios e aos novos mecanismos de participação popular e democrática qualitativa, igualitária e inclusiva para as comunidades indígenas com respeito as suas formas decisórias, é percebida na Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia em seu art. 11, como segue:

Art. 11.

I. La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.

II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley:

1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildo deliberativo conforme a Ley.
2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal conforme a Ley.
3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesino conforme a Ley (BOLÍVIA, 2013).

A presença da democracia intercultural é outra maneira de reconhecer a manifestação política da diferença e heterogeneidade. Segundo Santos a criação pela Constituição Boliviana de um Órgão Eleitoral Plurinacional seria uma incorporação de um quarto poder ao lado da tradicional teoria da separação tripartite elaborada por Montesquieu. Ao lado dos clássicos Executivo, Legislativo e Judiciário, haveria um poder Plurinacional, cuja competência consistiria em controlar e supervisionar os processos de representação política (SANTOS, 2010, p. 86, 87 e 88).

Além dessas ideias democráticas, há que se destacar a importância da proteção aos sujeitos oprimidos no continente latinoamericano, assim, é frequente a expressão “nações” e “povos indígenas originários campesinos”.

Art. 2. Dada la existencia precolonial de las **naciones y pueblos indígena originario campesinos** y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley (grifou-se) (BOLÍVIA, 2013).

Outro fator mencionado por Wolkmer e Fagundes é a busca por uma articulação de diferentes institucionalidades, como o tribunal plurinacional boliviano e, também, as eleições para órgãos do governo como os juízes (Consejo de la Magistratura), até mesmo a cosmovisão ameríndia da *pachamama e sumac kawsay, o sumac kamaña*, o bem viver (WOLKMER; FAGUNDES, 2011). Ainda, vale destacar a retirada do latim como língua jurídica, para dar maior acessibilidade à população. Cita-se, como exemplo, a modificação do *habeas corpus* para ação de liberdade e o *habeas data* para ação de proteção de privacidade (VICIANO PASTOR; MARTÍNES DALMAU, 2010, p. 32).

O art. 1 da atual Constituição Boliviana mostra claramente o giro proposto pelo constitucionalismo latinoamericano que propõe a fundação de um Estado Plurinacional:

Art. 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país (BOLÍVIA, 2013).

Para Santos, *a plurinacionalidade é uma demanda pelo reconhecimento de outro conceito de nação, a nação concebida como pertencimento comum a uma etnia, cultura ou religião* (SANTOS, 2010). Ou seja, o que há de se buscar agora é a articulação de múltiplas culturas e o respeito às diferenças em vez da igualdade em homogeneização na perspectiva formal do Estado Clássico.

Para o jurista boliviano Idón M. Chivi Vargas, o Estado Plurinacional Comunitário surge devido à exigência histórica de um espaço de reconhecimento democrático as populações esquecidas:

Quién puede negar que Bolívia esta conformada por 36 naciones indígenas catalogadas como tales em los registros oficiales y particulares de ONG's y agencias de cooperación internacional (BID, BM, FMI). Nadie... Quien puede negar que debido a la inexistencia del Estado em las áreas rurales, SUS habitantes (indígenas, originários o compesinos) tuvieron que dotarse de mecanismos institucionales propios e efectivos. Tuvieron que mantener mecanismos que viniendo del período pre colonial se mezclaron con practicas coloniales de los españoles y aún hoy persisten, aunque reconceptualizadas o que fueron reconceptualizadas desde una apreciación por la vida em común, em colectivo, porque solo así era posible sobrevivir a um Estado hostil, um Estado eurocêntrico o norteamericanizado (CHIVI VARGAS, 2010).

Além da Constituição Boliviana já mencionada, cita-se a Constituição do Equador (2008) e da Venezuela (1999). Talvez a maior contribuição da nova Constituição Equatoriana seja a visão biocêntrica que apresenta, ao introduzir o conceito de “direitos da natureza”. Em seu preâmbulo celebra “a natureza, a Pacha Mama, de que somos parte e que é vital para nossa existência” e invoca a “sabedoria de todas as culturas que nos enriquecem como sociedade” (ECUADOR, 2013).

Do capítulo sétimo da nova Constituição constam os “Direitos da Natureza”. Em seu art. 71, dispõe:

Art. 71. A natureza ou Pacha Mama, onde se reproduz e se realiza a vida, tem direito a que se respeite integralmente a sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos. Toda pessoa, comunidade, povoado, ou nacionalidade poderá exigir da autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza. Para aplicar e interpretar estes direitos, observar-se-ão os princípios estabelecidos na Constituição no que for pertinente.

O Estado incentivará as pessoas naturais e jurídicas e os entes coletivos para que protejam a natureza e promovam o respeito a todos os elementos que formam um ecossistema (ECUADOR, 2013).

É possível citar-se, resumidamente, além da previsão do direito à natureza, mais algumas inovações na Constituição equatoriana: o Presidente pode destituir a Assembleia Nacional e a Assembleia Nacional destituir o Presidente. Em ambos os casos, são convocadas, eleições gerais. É a chamada “morte cruzada”; O Presidente pode se reeleger uma única vez, para mais um período de quatro anos; Aumenta o Poder da Corte Constitucional; Presidência controlará a política monetária e creditícia; Estabelecido o sistema de Previdência Universal, inclusive para dona-de-casa e desempregados; Proibição de monopólios e oligopólios e que entidades financeiras sejam proprietárias de empresas de comunicação; união civil gay; proibição de arbitragem internacional em futuras disputas contratuais com empresas estrangeiras; recursos naturais são declarados propriedade do Estado; proibição de base militar estrangeira; o castelhano é a língua oficial, mas o *quéchua* e *schuar* são também idiomas oficiais de relação intercultural (BRASIL, FOLHA DE SÃO PAULO, 2013).

Além do reconhecimento de línguas indígenas é possível se perceber outras formas de manifestação democrática de baixo para cima, que nas palavras de Santos, são características dos Estados plurinacionais (SANTOS, 2010, p. 84). Cita-se, como exemplo, à referência já no preâmbulo à *sumak kawsay*, expressão originária da língua *quéchua*, que significa viver em plenitude (*sumak*: plenitude; *kawsay*: viver) (BETTO, 2013). Efetivamente, na nova Constituição do Equador reconhece o direito da população de viver em um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, que assegura a sustentabilidade e o viver bem ou *sumak kawsay*.

Também, na referida Carta, há referência expressa ao Estado plurinacional:

Art. 1. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, **plurinacional** y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible (grifou-se) (ECUADOR, 2013).

Já a Constituição da Venezuela (1999), alterada por referendo constitucional de 2009, igualmente, consagra a manifestação no constitucionalismo latinoamericano, em que pese à crítica recebida pela possibilidade de mandato presidencial com reeleição ilimitada, aprovado na última reforma constitucional.

No seu art. 1, consta que:

Art. 1. Bolivia se constituye en un **Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario**, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país (grifou-se) (BOLIVIA, 2013).

Como bem se pode observar existe referência expressa ao Estado Plurinacional. Ademais a Constituição consagra a existência de cinco poderes: Executivo, Legislativo, Judiciário, Cidadão e Eleitoral. Os dois últimos aumentam a participação democrática, pois a população venezuelana atua diretamente na política através dos conselhos comunais. Estes conselhos são comunidades de aproximadamente 200 famílias que moram próximos e possuem laços em comum. Através de assembleias populares os cidadãos decidem quais obras deverão ser executadas naquela comunidade. Estes grupos participam da política chegando a propor e aprovar leis, como por exemplo, a Lei de Terras, leis contra o açambarcamento em supermercados e a própria lei dos conselhos comunais.

O modelo de Estado que consta no capítulo primeiro da Carta é claro ao expor várias manifestações em defesa das populações indígenas.

Art. 2. Dada la existencia precolonial de las **naciones y pueblos indígena originario campesinos** y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

Art. 3. La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y **pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.**

Art. 4. El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus **cosmovisiones**. El Estado es independiente de la religión.

Art. 5. Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.

l. El Gobierno plurinacional y los gobiernos departamentales deben **utilizar al menos dos idiomas oficiales**. Uno de ellos debe ser el castellano, y el otro se decidirá tomando en cuenta el uso, la conveniencia, las circunstancias, las necesidades y preferencias de la población en su totalidad o del territorio en cuestión. Los demás gobiernos autónomos deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano (grifou-se) (BOLIVIA, 2013).

Pode-se constatar, que ao encontro do que faz a Constituição Boliviana, a Constituição da Venezuela menciona as palavras “Nações” e “Povos indígenas originários campesinos”. Além de inovar mencionando a expressão “cosmovisões” e a utilização de “dois idiomas oficiais”.

Dessa forma, os três países ora mencionados: Bolívia, Equador e Venezuela, possuem as quatro características principais do constitucionalismo latinoamericanos, desenvolvidas por Viciano Pastor e Martínez Dalmau: originalidade, amplitude, complexidade e rigidez (VICIANO PASTOR; MARTINEZ DALMAU, 2010, p. 28). Passa-se, agora, a se questionar se essas mudanças no constitucionalismo andino identificam-se com as propostas neoconstitucionais.

3.2 Neoconstitucionalismo e constitucionalismo latino-americano: possível interconexão?

Nos últimos anos, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, houve (e continua em expansão) discussões sobre os processos modificativos do constitucionalismo, a partir de várias mudanças de abertura democrática, de desenvolvimento de justiça constitucionais e da busca pela maior efetividade dos direitos humanos- em diferentes localizações geográficas e em diversos contextos históricos.

Milena Petters Melo (WOLKMER; PETERS MELO, 2013, p. 61) reproduziu bem uma das dúvidas constantes nesse trabalho, sobre a possibilidade de reunir-se em um único conceito teórico as diversidades de um movimento amplo. Assim, a aplicação de um *labeling approach* que agregue múltiplas tendências teóricas, socioculturais, jurídicas e políticas pode facilmente ser uma tentativa falha, ou ainda tendencialmente arbitrária.

De fato, o conceito neoconstitucionalismo abrange diversos significados, de forma que inclusive, como já relatado, Carbonel faz uso do termo neoconstitucionalismos, exprimindo a ideia de uma complexidade de fenômenos (CARBONELL, 2007, p. 9). No entanto, o objetivo do trabalho não reside na formulação de uma resposta inatingível, de forma que o estudo destina-se justamente a indagação da possibilidade de identificação entre fenômenos distintos sem que, contudo, haja a pretensão de exaurimento da matéria.

Assim, o desenvolvimento do neoconstitucionalismo demonstra a inexistência de premissas únicas e idênticas, já que o fenômeno pode ser identificado de maneiras diversas em contextos variados, mas que de alguma maneira se convergem na formulação de constituições calcadas fortemente na presença de uma principiologia bem desenvolvida, nos mecanismos de controle constitucional e na busca pela efetivação dos direitos humanos.

Por outro lado, percebe-se que a tendência constante nos novos desenvolvimentos constitucionais da América Latina destinam-se na expansão do catálogo de direitos humanos e a incorporação de novas garantias e institutos de controle jurisdicional e administrativo (WOLKMER; PETERS MELO, 2013, p. 73). Ainda, como expõe Rubén Matínez Dalmau, o objetivo das novas construções se dá no avanço em âmbitos nos quais o constitucionalismo europeu ficou paralisado: a democracia participativa, a vigência dos direitos sociais e demais direitos, a busca de um novo papel da sociedade no Estado e a integração das minorias até agora marginalizadas (FOLHA DE SÃO PAULO, 2009).

Esses objetivos encontram-se facilmente perceptíveis no preâmbulo da constituição boliviana, o qual aqui reproduziremos para fins de identificação:

En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas. Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tempos de la colônia.

El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado.

Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos.

Nosotros, mujeres y hombres, a través de la Asamblea Constituyente y con el poder originario del pueblo, manifestamos nuestro compromiso con la unidad e integridad del país.

Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia.

Honor y gloria a los mártires de la gesta constituyente y liberadora, que han hecho posible esta nueva historia. (BOLÍVIA, 2013).

Assim, percebe-se claramente a tentativa de superação do colonialismo e da vigência de estruturas europeias no Estado boliviano, do mesmo modo que o processo constituinte dessas constituições também o fez. A partir da participação democrática da população e da aprovação dos textos através de referendos, surgem cartas constitucionais amplas e indubitavelmente comprometidas com os processos de descolonização.

Da mesma forma, a redescoberta de valores intrínsecos às tradições dos povos andinos contribuiu para o surgimento desse movimento único e peculiar e que, ao mesmo tempo por sua amplitude e densidade de conteúdos, faz surgir indagações sobre a possibilidade de uma ruptura ainda superior àquela proposta pelo neoconstitucionalismo.

A refundação do Estado, a partir das evoluções propostas pelo neoconstitucionalismo, já começou a dar suas caras a partir da década de 1950. Entretanto, as novas cartas constitucionais demonstram que tal refundação, aqui, se deu sobre novas bases, as quais dão extrema relevância a valores ambientais e à práticas de bem-viver, gerando modelos de Estado também chamados de “Estado constitucional ambiental” ou, ainda, “Estado plurinacional”, por promover a recuperação da soberania popular.

Houve, portanto, a inserção de novos atores e de novas bases reformadoras na América Latina, de forma que, nesse contexto, é possível que a importação de um contexto europeu a uma realidade latino-americana revele problemas substanciais. Inquestionavelmente, uma visão eurocêntrica não é de todo capaz de compreender as especificidades e peculiaridades das inovações do constitucionalismo latino americano, mormente no plano prático constitucional, com as repercussões políticas, econômicas e culturais da aplicação dessas novas cartas.

Ainda, a perspectiva andina demonstra uma clara preocupação com a distância entre os direitos constitucionalmente proclamados e os direitos materialmente realizados, de modo que a concretização constitucional assume especial relevância (WOLKMER, PETERS MELO, 2013, p. 79). Dessa maneira, o neoconstitucionalismo, por presumir como consumada a ocorrência de uma evolução precisa e irreversível primeiramente na Europa e posteriormente na América Latina, pode ofuscar as variações temporais e evolutivas desse complexo processo.

Mesmo assim, encontra-se, conforme já estudado, uma variedade imensa de atribuições de sentido ao neoconstitucionalismo, que, apesar de trabalhar com premissas comuns, desenvolve-se independentemente e de maneiras diversas em cada experiência constitucional. Assim, o constitucionalismo latino-americano, apesar de possuir peculiaridades que lhe são próprias e (ainda) exclusivas, encontra-se também sob as bases do neoconstitucionalismo, a medida em que propõe-se a refundar o modelo de Estado com respaldo na forte aplicação dos direitos humanos e na reformulação do sistema de justiça.

4 CONCLUSÃO

Trazendo a epígrafe desse texto, faz-se referência a obra de Boaventura de Souza Santos, *Refundación des Estado em América Latina*, a qual, em sua conclusão, demonstra os debates aqui acolhidos:

Las epistemologías del Sur abren espacios para otras modernidades que provincianizan la modernidade occidental em sus versiones hegemónicas al mostrar que lo diverso no es necesariamente desunido, lo unificado no es necesariamente uniforme, lo igual no es necesariamente idéntico, lo diferente no es necesariamente inferior o superior (BOAVENTURA, 2010, p. 133).

Foi demonstrado que o termo constitucionalismo, percebido como movimento de estudo das Constituições, remete à antiguidade e que o mesmo foi sendo alterado ao logo do tempo, até seu sentido atual e suas (re)significações que implicam influências culturais, políticas, sociais, etc. Nesse sentido, até a expressão neoconstitucionalismo já poderia ter sido ultrapassada pelo novo constitucionalismo, que implicaria em maior legitimidade democrática e pelo novo constitucionalismo latinoamericano, o qual remeteria a busca pela eliminação das desigualdades sociais e inclusão das populações (so)negadas ao longo do tempo.

Quando se utiliza a palavra “constitucionalismo”, é possível se pensar em vários desdobramentos, principalmente com relação à limitação dos poderes de Estado e a proteção dos direitos fundamentais. Da mesma forma, a expressão “constitucionalismo latinoamericano” é carregada de uma carga semântica muito forte. Além de remeter diretamente a exploração dos colonizadores sobre os colonizados, ela pretende enfrentar esses abusos para (re)criar uma nova perspectiva. As novas Constituições latinoamericanas do Pós-Guerra estão imbuídas de uma vontade de transformar a realidade que foi, primeiramente destruída e saqueada, para depois ser implantada de fora para dentro, sem atentar para as peculiaridades dos povos que aqui já viviam.

5 NOTAS

¹ Acadêmica do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), membro do Núcleo de Direito Constitucional (NDC) e Núcleo de Direito Informacional (NUDI) - ambos da UFSM. E-mail: trein.aline@gmail.com.

² Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), com período de pesquisa na Universidade de Sevilha (US); Mestre em Direito Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC); Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Professora Adjunta do Programa de

Mestrado em Direito (PPGD) da UFSM; Professora Adjunta do Departamento de Direito da UFSM; Integrante do Núcleo de Direito Informacional (NUDI) e coordenadora do grupo de pesquisa intitulado “A reconstrução de sentido do constitucionalismo”, vinculados à UFSM, este com patrocínio do CNPQ/CAPES Edital Chamada MCTI/CNPq/MEC/CAPES – n.º 07/2011.

- ³ Pedro Demo, ressalta que a dialética sabe apontar o caráter contraditório e ambíguo da realidade e de si mesma. Assim, seria a metodologia mais condizente com as ciências sociais. Ressalta, também, que “em combinação com hermenêutica, a dialética realça a face subjetiva do conhecimento, sobretudo sua marca interpretativa”. (DEMO, 1987, p. 118). No tocante à utilização da fenomenologia hermenêutica, consultar, Martin Heidegger e Hans-Gerg Gadamer (HEIDEGGER, 2002; GADAMER, 2003).
- ⁴ A primeira parte do artigo é baseada em tese doutoral, publicada pela editora LTr (NASCIMENTO, 2011).
- ⁵ Além da mencionada tese, citam-se alguns referenciais teóricos utilizados para realização da mesma, como por exemplo, a obra de Maurizio Fioravanti, intitulada, “Constitución: de la antigüedad a nuestros días”, onde o autor italiano utiliza “antigos” para se referir aos gregos, bem como aos romanos e “modernos”, para dirigir-se aos homens e mulheres da sociedade ocidental pós-medieval. Entretanto, esses termos em castelhano e com esse significado não são usados pela unanimidade doutrinária. (FIORAVANTI, 2001). Salienta-se, também, o livro de Charles Howard McILWAIN, no qual está elencado que o traço característico mais antigo, constante e duradouro do constitucionalismo continua sendo, como foi desde o começo, a limitação do governo pelo direito (McILWAIN, 1991. p. 37) e a obra de Nicola Matteucci, intitulada “Organización del poder y Libertad” (MATTEUCCI, 1998).
- ⁶ Estes termos serão detalhados no decorrer do trabalho.
- ⁷ David Held utiliza os termos “ciudad-estado” e ocasionalmente “ciudad-república” em substituição ao termo “polis” (HELD, 1992). A época em que se desenvolveu a “pólis” grega (500-360 a.C.) foi o momento em que o homem grego se converteu em “ser político”. Em lugar da adesão familiar da época arcaica, surge a participação política, objetivando um ideal coletivo (BENGTSON, 1986, p. 102).
- ⁸ Devido ao longo período de aperfeiçoamento da história romana, bem como à diversidade de autores que trabalham com o direito romano, importa considerar que não é objetivo deste estudo detalhar a mencionada época, mas sim apresentar pontos relacionados ao desenvolvimento do constitucionalismo. Com McILWAIN, é demonstrado que, para se entender o espírito do constitucionalismo romano, é necessário, primeiramente, colocar acima de tudo a natureza da lei. O direito romano estabeleceu a diferença entre “ius publicum” e “ius privatum”, uma separação que, até os dias de hoje, está por trás da história das garantias jurídicas dos cidadãos frente ao Estado. É interessante destacar que este doutrinador norte-americano realiza uma comparação entre o constitucionalismo romano e o britânico, chegando à conclusão de que os aparentes sistemas rivais possuem muitos aspectos em comum. Vale observar trecho literal da obra traduzida para o espanhol: “La expansión del derecho inglés por el sur de la isla británica supuso un proceso gradual de incorporación de las diversas costumbres locales en un sistema que con el tiempo se hizo, de este modo, general y común. El derecho común de Inglaterra es un *jus Pentium* inglés integrado por las múltiples piezas de las costumbres locales. De modo parecido, el *jus Pentium* de Roma consistía en los principios jurídicos comunes a los estados italianos que la expansión de Roma integraba en el sistema judicial romano” (McILWAIN, 1991, p. 75).
- ⁹ O vocábulo grego para constituição política possuía um campo semântico mais amplo, no qual estavam implicados aspectos sociais e cívicos (POLIBIO, 2008. p. 135).
- ¹⁰ Para Marcondes, a época medieval corresponde ao longo período histórico que vai do final do helenismo (sécs IV-V) até o Renascimento e o início do pensamento moderno (final do séc. XV e séc. XVI), aproximadamente dez séculos. Na verdade, entretanto, da maior parte da produção filosófica da Idade Média, o que realmente se conhece como filosofia medieval, está concentrada entre os séculos XII e XIV, período do surgimento da escolástica (MARCONDES, 2005, p. 103).

6 REFERÊNCIAS

BETTO, Frei. Cidadania e qualidade de vida. Disponível em < http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod_Canal=53&cod_noticia=17035>. Acesso em 21 de abril de 2013.

BENGTSON, Hermann. **Historia de Grecia. Desde los comienzos hasta la época imperial romana.** Traducción de Julio Calonge. Madrid: Editorial Gredos, 1986.

BOLÍVIA, **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA**. Disponível em <<http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469>>. Acesso em 22 de abril de 2013.

BRASIL, FOLHA DE SÃO PAULO, Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u450099.shtml>>. Acesso em 21 de abril de 2013.

BRASIL, FOLHA DE SÃO PAULO, Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft0103200909.html>>. Acesso em 12 de fevereiro de 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARBONELL, Miguel (ed). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

_____. **Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos**. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

_____; CARPIZO, Jorge; ZOVATTO, Daniel. **Tendencias del Constitucionalism en Iberoamerica**. Ciudad Universitaria: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.

CHIVI VARGAS, Idón M. **Nueva constitución y desarrollo normativo**. Agencia latino americana de información América en movimiento. Disponível em: <<http://alainet.org/active/35872&lang=es>>. Acesso em 22 de abril de 2013.

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. **Humanismo Latino: o Estado Brasileiro e a questão indígena**. In: MEZZARROBA, Orides (org.). **Humanismo Latino e o Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; [Treviso]: Fondazione Cassamarca, 2003.

_____. **Estado e os povos indígenas: uma proposta de relação democrática intercultural**. *Hiléia Revista de Direito Ambiental Brasileiro (UEA)*, v. 1, p. 96-111, 2005.

DEMO, Pedro. **Introdução à metodologia da ciência**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1987.

ECUADOR, **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR**. Disponível em <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008.pdf>>. ACESSI em 22 de abril de 2013.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder. Formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución: da la antigüedad a nuestros días.** Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

GADAMER, Hans-Gerg. **Verdade e Método I. Traços Fundamentais de uma hermenêutica filosófica;** tradução de Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Obras completas.** Vol. I, Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1991.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é Democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura.** Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo.** Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Parte I. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

HELD, David. **Modelos de democracia.** Traducción de Teresa Alberó. Madrid: Alianza Editorial, 1992.

LOPEZ-ARANGUREN, Eduardo. **El federalismo americano: las relaciones entre poderes en los Estados Unidos.** Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1987.

MARCONDES, Danilo. **Iniciação à história da filosofia. Dós pré-socráticos a Wittgenstein.** 9. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

MARTÍNEZ DALMAU, Rúben; VICIANO PASTOR, Roberto. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino-americano. In: **El nuevo constitucionalismo en América Latina: memorias del encuentro internacional el nuevo constitucionalismo: desafíos e retos para el siglo XXI.** Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2010, p. 9-44.

MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad.** Traducción de Francisco Javier Ansúategui Roig y Manuel Martínez Neira. Madrid: EditorialTrotta, 1998.

McILWAIN, Charles Howard. **Constitucionalismo antiguo y moderno.** Traducción de Juan Solozábal Echavarría. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do espírito das leis.** Tradução de Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do Nascimento. **O tempo das reconfigurações do constitucionalismo. Os desafios para uma cultura cosmopolita.** São Paulo: LTr, 2011.

POLIBIO. **Historias. Libros V-VI.** Traducción de Antonio Sancho Royo. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur**. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SIEYÈS, Emmanuel-Joseph. **A constituição burguesa: Qu'est-ce que le Tiers État?** Tradução de Norma Azevedo. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2006 a.

VENEZUELA, **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**. Disponível em <<http://www.mppeu.gob.ve/web/uploads/PDF/constitucion.pdf>>. Acesso em 22 de agosto de 2013.

VIEIRA, José Filho; RODRIGUES, Vicente A. C.. **Refundar o Estado: O Novo Constitucionalismo Latino-Americano**. Disponível em: <http://mestrado.direito.ufg.br/uploads/14/original_24243799-UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano.pdf?1352144063>. Acesso em 12 de fevereiro de 2013.

WOLKMER, Antonio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. **Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico**. In: *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 371-408, jul./dez. 2011.

_____; PETERS MELO, Milena. **Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013.