

Déjà vu no neoconstitucionalismo?

LAUREN LAUTENSCHLAGER

Doutora em Direito (UniCEUB). Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal). Professora (FASAM).

TANISE ZAGO THOMASI

Doutora em Direito (UniCEUB). Mestre em Direito (UCS). Professora (UNIT/SE).

Artigo recebido em 2/10/2015 e aprovado em 8/11/2016.

SUMÁRIO: *1 Introdução • 2 O que pode ser entendido como Constituição? • 3 Qual é o conteúdo constitucional? • 4 Para que interpretar a Constituição? • 5 Seria o direito puro em sua essência? • 6 É preciso conhecer o constitucionalismo para compreender o neoconstitucionalismo? • 7 Constitucionalismo e neoconstitucionalismo possuem o mesmo significado? • 8 O que seria então o neoconstitucionalismo? • 9 O neoconstitucionalismo é mesmo novo? • 10 Conclusão • 11 Referências.*

RESUMO: Este trabalho objetiva analisar se o neoconstitucionalismo configura uma nova vertente ou se suas características já se faziam presentes com o advento do constitucionalismo. Será utilizada pesquisa bibliográfica com método de abordagem hipotético-dedutivo e com métodos de procedimentos histórico, comparativo e interpretativo. A técnica de pesquisa utilizada será a documentação indireta. A organização do artigo foi feita através de perguntas cuja temática proporciona ao leitor conhecimento teórico para que formule sua própria conclusão, independente da esboçada no presente trabalho. Dessa forma, crer que o neoconstitucionalismo é mesmo novo depende da pré-compreensão que se tem, com suas limitações inerentes. Ao admitir que os princípios já faziam parte da Lei Maior, ao aceitar a mutação das normas constitucionais e ao compreender que a interpretação não tem ponto de chegada por ser um processo em desenvolvimento e, principalmente, que a Constituição é uma obra inconclusa, não se torna possível assumir tal crença.

PALAVRAS-CHAVE: Neoconstitucionalismo • Constitucionalismo • Direito Constitucional.

***Déjà vu* on neo-constitutionalism?**

CONTENTS: 1 *Introduction* • 2 *What can be understood as Constitution?* • 3 *What is the constitutional content?* • 4 *Why interpret the Constitution?* • 5 *Would it be law pure in its essence?* • 6 *Is it necessary to know the constitutionalism to understand neo-constitutionalism?* • 7 *Do constitutionalism and neo-constitutionalism have the same meaning?* • 8 *What would be the neo-constitutionalism?* • 9 *Is the neo-constitutionalism really new?* • 10 *Conclusion* • 11 *References*.

ABSTRACT: This study analyzes if the neo-constitutionalism sets up a new current or if its features have already been present with the advent of constitutionalism. The objective will be achieved through bibliographical research with the use of the hypothetical-deductive method of approach and with the historical, comparative and interpretive methods of procedure. The research technique used is indirect documentation. The issue will be analyzed through questions that bring up the topic, providing the reader the theoretical knowledge to come to his/her own conclusion, regardless of the one outlined in this paper. Thus, the belief that the neo-constitutionalism is a new current depends on a prior comprehension of the reader, along with all of his/her inherent limitations. By admitting that the principles have already been part of the Highest Law, accepting the mutation of constitutional norms and understanding that the interpretation has not a finishing point, as it is an ongoing process, and mainly, that the Constitution is an unfinished work, it is not possible to accept that belief.

KEYWORDS: Neo-constitutionalism • Constitutionalism • Constitutional Law.

Déjà vu en neoconstitucionalismo?

CONTENIDO: 1 *Introducción* • 2 *¿Qué puede ser entendido como Constitución?* • 3 *¿Cuál es el contenido constitucional?* • 4 *¿Para qué interpretar la Constitución?* • 5 *¿Sería el derecho puro en su esencia?* • 6 *¿Es necesario conocer el constitucionalismo para comprender el neoconstitucionalismo?* • 7 *¿Constitucionalismo y neoconstitucionalismo tienen el mismo significado?* • 8 *¿Qué sería entonces el neoconstitucionalismo?* • 9 *¿El neoconstitucionalismo es realmente nuevo?* • 10 *Conclusión* • 11 *Referencias*.

RESUMEN: Este trabajo tiene como objetivo analizar si el neoconstitucionalismo estableció una nueva vertiente o si es verdad que sus características ya estaban presentes con el advenimiento del constitucionalismo. El objetivo se utilizará a través de la investigación bibliográfica con la utilización como método de abordaje del método hipotético-deductivo y como métodos de procedimientos históricos, comparativos y de interpretación. La técnica de investigación utilizada es la documentación indirecta. Se analizará el problema a través de preguntas que presentan el tema, proporcionando al lector el conocimiento teórico que formule sus propias conclusiones, independiente de la esbozada en este trabajo. Por lo tanto, creer que el neoconstitucionalismo es nuevo, depende de la pre-comprensión que se tiene con todas sus limitaciones inherentes. Al admitir que los principios ya formaban parte de la Ley Fundamental, al aceptar la mutación de las normas constitucionales y al entender que la interpretación no tiene punto de llegada, siendo ella misma un proceso en desarrollo y, sobre todo que la Constitución es una obra inacabada, no se torna posible asumirlo.

PALABRAS CLAVE: Neoconstitucionalismo • Constitucionalismo • Derecho Constitucional.

1 Introdução

A academia jurídica reconhece que o desenvolvimento humano está intrinsecamente ligado ao aprimoramento constitucional ocorrente nos mais diferentes contextos de desigualdade. Este movimento constitucional não se limita a aspectos geográficos ou territoriais, apesar de a jurisdição ainda ser fator determinante nessa análise. Embora não exista uma Constituição mundial, não se pode negar a influência de uma decisão inédita para além das suas fronteiras, inclusive encorajando outras nações a se posicionarem de forma semelhante, contribuindo para uma padronização dos direitos fundamentais e sua principiologia, em típico modelo jusnaturalista, como se todos os homens possuíssem direitos essenciais, ou básicos, no estilo mais genuíno possível.

A afirmativa acima, apesar de antiga, passa novamente a ser objeto de discussão entre os constitucionalistas, no mais novel sentido, pois, para a corrente que se intitula moderna – os neoconstitucionalistas –, os direitos fundamentais já estão impregnados da moral, não sendo mais possível dissecá-los dos valores sociais ou culturais, como pretende a corrente mais antiga.

A aproximação da lei à razão, transformando-se em filosofia natural do direito, perdeu força com a busca da objetividade científica e, em face da equiparação do direito à lei, afastou-o da filosofia. Abriam-se, então, as portas para uma nova reflexão acerca do direito. O pós-positivismo traz consigo uma leitura moral do direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas, oportunizando uma reaproximação entre o direito e a filosofia (BARROSO, 2005). O direito existente deu vez ao direito construído que, por sua vez, deu voz ao direito modificado.

É nesse contexto que se insere o presente trabalho, uma vez que o neoconstitucionalismo abarcaria o conjunto de influências internas e externas, na mais típica conceituação de Estado Democrático de Direito, razão pela qual surge após a instituição das sociedades democráticas. Sua tentativa é contrapor o juspositivismo e, simultaneamente, se desprender do jusnaturalismo sustentado nos preceitos morais e na interpretação jurídica, ou seja, encontrar a conexão entre o direito e a moral, o que desperta grande controvérsia entre os estudiosos do tema.

Alguns compreendem que essa constante interpretação integrativa não é objeto de estudo do Direito, sendo ela apenas uma designação nova para algo que sempre existiu.

Outros, os defensores da nova concepção (os quais serão analisados na sequência), sustentam a existência de dois matizes para o novo movimento: o

européu e o latino-americano, cada qual, com suas próprias particularidades, porém, pretendendo resolver os contextos de desigualdades ainda existentes.

A maior dificuldade em estudar o constitucionalismo e sua *nova versão* reside em determinar o objeto de estudo do Direito Constitucional, bem como sua forma de interpretá-lo, além de tentar distinguir tais movimentos. Além disso, o discurso *neo*, embora seja sedutor e essencial, é sempre marcado pela insegurança, pela instabilidade e pelo incerto, sendo seu estudo um constante desafio (CAMBI, 2007).

O presente artigo pretende esmiuçar essas nuances, para que ao final o leitor possua condições de exarar seu próprio ponto de vista a respeito da real existência do movimento intitulado neoconstitucionalismo. A metodologia a utilizada será a pesquisa bibliográfica com uso do método hipotético-dedutivo e terá, como métodos de procedimentos, o histórico, o comparativo e o interpretativo. Com relação às técnicas de pesquisa, será utilizada a documentação indireta. A organização do artigo foi feita através de questionamentos, para facilitar a compreensão dos sustentáculos que condicionam o assunto.

Salienta-se, todavia, que este estudo não tem qualquer pretensão de exaurir o tema proposto, vez que o assunto abordado se mostra doutrinariamente denso, além de possuir muitas peculiaridades. Todavia, cumpre seu papel ao apresentar uma visão sistemática e argumentativa sobre as diversas concepções acerca do fenômeno em estudo, oportunizando uma visão crítica sobre o tema.

Os neoconstitucionalistas acreditam não haver mais delimitação entre direito, moral e política, pois, com a constitucionalização dos valores liberdade, igualdade, solidariedade, pluralismo, justiça e dignidade da pessoa humana, esses passam a ser o próprio direito. A mudança de enfoque ocorre justamente após a II Guerra Mundial, com a instituição de direitos coletivos e até difusos, caracterizando a *nova cultura jurídica* e atribuindo-se ao Estado a responsabilidade pelo bem viver do indivíduo¹.

As Constituições passam, segundo a corrente neoconstitucionalista, a ser mais substanciais, pois não basta apenas institucionalizar o direito, é preciso pensar em como efetivá-lo e garanti-lo, sob pena de comprometer a sua própria legitimidade. Jaramillo esclarece que “são as normas dogmáticas que determinam o valor programático, impregnadas de valores intrínsecos, ou seja, dos valores em si mesmo” (2012, p. 100).

1 Fala-se em indivíduo intencionalmente, para evitar a discussão sobre cidadãos e suas particularidades.

2 O que pode ser entendido como Constituição?

Para discorrer sobre o constitucionalismo, é necessário inicialmente definir o que se entende por Constituição. Nesse sentido, Pozzolo (2010, p.166) considera que as exigências interpretativas propostas pela doutrina neoconstitucionalista “*dependen de la forma como dicha doctrina concibe la Constitución y no del objeto Constitución. En el caso del neoconstitucionalismo, tales exigencias derivan de la adopción del modelo preceptivo de la constitución como norma*”².

O conceito de Constituição abrange mais de um significado, para além do sentido sociológico de Lassalle, do sentido político de Schmitt e do sentido jurídico de Kelsen. Um conceito de Constituição deve ser capaz de integrar, segundo Regla (2010), tanto o momento de *dar-se uma Constituição* quanto o de *viver em Constituição*.

De acordo com Barroso, é possível conceituar a Constituição:

a) do ponto de vista *político*, como o conjunto de decisões do poder constituinte ao criar ou reconstruir o Estado, instituindo os órgãos de poder e disciplinando as relações que manterão entre si e com a sociedade; b) do ponto de vista jurídico, é preciso distinguir duas dimensões: (i) em sentido *material*, *i.e.*, quanto ao conteúdo de suas normas, a Constituição organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais, consagra valores e indica fins públicos a serem realizados; (ii) em sentido *formal*, *i.e.*, quanto à sua posição no sistema, a Constituição é a norma fundamental e superior, que regula o modo de produção das demais normas do ordenamento jurídico e limita o seu conteúdo. (2011, p. 97, grifos no original).

No mesmo sentido, Atienza (2010) ressalta que a Constituição pode ser entendida também em duplo sentido: um amplo e um estrito. Em seu sentido amplo, a Constituição faz referência a uma estrutura de um organismo político de um Estado. Já em seu sentido restrito, uma Constituição supõe uma declaração de direitos e uma organização inspirada no princípio da separação de poderes.

Possuindo no mínimo quatro facetas, a Constituição, para Guastini (2007), pode significar um ordenamento político (do tipo liberal), um conjunto de normas jurídicas, um documento normativo e um texto normativo.

Sinteticamente, Reyes (2007) diz que a Constituição não é outra coisa que a *juridificação* da democracia. Já Comanducci (2007) cria dois metamodelos, nos quais

2 “[...] dependem de como a doutrina concebe a Constituição e não do objeto Constituição. No caso de neoconstitucionalismo, tais demandas decorrem da adoção do modelo prescritivo constituição como norma” (tradução nossa).

agrupa um conjunto de conceitos de Constituição. Para ele, a Constituição pode ser entendida como ordem ou como norma. No mesmo sentido, para Silva, a Constituição do Estado “é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado” (2012, p. 38). Além disso, a análise diagnóstica pode ser vista sob os prismas axiológico e/ou descritivo.

Ao afirmar que o neoconstitucionalismo convive com o conflito de caráter geral, que diz respeito ao próprio papel da Constituição, Barcellos (2005) menciona a oposição entre a concepção substancialista ou procedimentalista da Constituição e as consequências de se escolher cada uma delas.

A relação direta entre conceito de Constituição e constitucionalismo (em qualquer tempo) dá-se inclusive porque há uma diferenciação na doutrina entre uma *visão neoconstitucionalista da Constituição* e uma *visão positivista da Constituição*. Para Sanchís (2007?), por exemplo, a Constituição seria material, garantida e onnipresente, estabelecendo uma regulação principialista, devendo ser aplicada mediante a ponderação e relacionando-se com a legislação. De outro lado, com uma visão positivista da Lei Maior, Amado (2007) faz um *ataque feroz* e esclarece que as ideias de Sanchís nada mais fazem do que confundir o neoconstitucionalismo com o que a Constituição disse, ou melhor, com aquilo que os intérpretes dizem que a Constituição disse.

Ainda, Pulido (2006) observa que tanto Amado quanto Sanchís pecaram na defesa de seus argumentos. O primeiro por considerar alguns pressupostos necessários para a tese neoconstitucionalista diferentes do segundo, além do fato de conter algumas contradições em seus argumentos. Já o segundo, pela falta de clareza, bem como por um distanciamento em seu pensamento se observados os seus novos textos. Para ele,

[...] la mejor teoría es aquella que enlaza una concepción lingüística de la Constitución, con la defensa de los derechos fundamentales como principios, aplicables mediante una visión de la ponderación que privilegie el principio in dubio pro legislatore y, por consiguiente, la deferencia y el respeto a los márgenes de acción del legislador. (PULIDO, 2006, p. 38)³.

Na verdade, o que Pulido (2007) faz é agregar a conjunção das ideias de Amado e Sanchís: a ideia de que a Constituição é uma entidade linguística, bem como a ideia de que as disposições constitucionais estabelecem princípios que se entendem como

³ “A melhor teoria é aquela que une uma concepção linguística da Constituição, com a defesa dos direitos fundamentais como princípios, aplicáveis mediante uma visão da ponderação que favorece o princípio *in dubio pro legislatore* e, portanto, deferência e respeito ao âmbito de ação do legislador” (tradução nossa).

mandatos de otimização e se aplicam por meio da ponderação. Por isso, segundo ele, a concepção linguística da Constituição não pode se separar da dimensão axiológica que tem o significado das disposições dos direitos fundamentais.

Pode-se dizer que a Constituição é um porto de onde partimos e para onde voltamos – sempre orientados pela sua bússola –, a fim de prestarmos contas da viagem empreendida e anunciarmos os novos descobrimentos, os quais se incorporam ao seu patrimônio normativo e nos possibilitam outras saídas e outras descobertas. (COELHO, 2015, p. 374).

Da mesma forma que o homem não é, mas sim *vai sendo* isto e aquilo, por estar ele sujeito a constantes transformações, também assim é a Constituição, que vai sendo adaptada pelas mudanças sociais inevitáveis. Nesse sentido:

A Constituição aparece, no atual constitucionalismo, como um ‘núcleo de princípios’ e não apenas como um somatório de preceitos ou disposições, ou seja, ela aparece como uma Constituição *constituenda*, uma Constituição que dogmática e jurisprudencialmente se descobre e se constrói, por contraposição a uma Constituição textualmente cristalizada/acabada. (COELHO, 2014, p. 28).

Considerar a possibilidade de ser interpretada a cada necessidade expressa a própria concepção da força normativa da Constituição. Para tanto, necessita-se compreender do que é constituída.

3 Qual é o conteúdo constitucional?

Além de definir o significado de Constituição, deve-se tentar identificar o seu conteúdo. Essa identificação perpassa por várias categorias e teorias fundamentais.

Para além de adentrar nas teorias que fundamentam a existência de direitos fundamentais, este ponto busca apenas identificar o que existe no corpo constitucional.

Segundo Cambi (2007), a Constituição estabelece, explícita ou implicitamente, os valores, os princípios e as regras mais relevantes para a compreensão do fenômeno jurídico. Dessa forma se reconhece que as normas constitucionais são compostas por regras e princípios e que, assim, não há como os direitos fundamentais serem desprovidos de determinada carga axiológica.

Assim, o conteúdo constitucional possui direitos, garantias, deveres, princípios e todas as disposições internacionais devidamente internalizados. Com isso, não se quer dizer que qualquer carga valorativa é excluída de seu conteúdo, mas sim que ela se encontra embutida naqueles.

A discussão do que se entende por direitos fundamentais perpassa os objetivos deste trabalho e nem mesmo poderia ser abordada em um artigo, em face da complexidade e da extensão. Isso porque esta resposta pode ser dada de acordo com três maneiras diferentes: i) de acordo com o que a teoria do direito oferece, ii) de acordo com o que o direito positivo fornece (dogmática) ou, ainda, iii) de acordo com o que a filosofia política apresenta (FERRAJOLI, 2007).

A fim de exemplificação, é importante contextualizar as divergências existentes que abarcam a matéria dos direitos fundamentais. Não existe consenso na base, por exemplo, entre (1) a teoria interna e a teoria externa dos direitos fundamentais⁴. Amado (2007) é adepto da primeira, ao passo que Sanchís (2005) é adepto da segunda. E também existe dissenso na aplicação (2), ao considerar o momento exato em que deve ocorrer a subsunção. Moreso (2005) entende que a subsunção ocorre depois da ponderação, ao passo que Sanchís (2005) acredita que ela ocorra antes e depois da ponderação. Ressalte-se ainda a (3) aceitação da ponderação e/ou da racionalidade, debatida por Alexy e Habermas.

O que pode ser considerado definido na doutrina, ou seja, *matéria transitada em julgado*, é a aceitabilidade de que (a) os direitos fundamentais não são absolutos, pois precisam ser analisados diante de outros (casos reais), a fim de se verificar qual gradação o texto constitucional lhe concederá, para ficarem em conformidade e (b) a extensão destes direitos, afinal, o problema dos direitos é sempre o problema dos limites entre eles (AMADO, 2007). O próprio constitucionalismo reflete a história de uma progressiva extensão da esfera dos direitos.

Neste sentido, Jaramillo afirma que:

La transformación del constitucionalismo secundó en un primer momento una vigência vertical de los derechos fundamentales, la cual concentraba el efecto normativo de los derechos sólo en las acciones entre los entes públicos y los ciudadanos. Además del efecto de irradiación, los derechos fundamentales tienen eficacia horizontal o hacia particulares, ya sea eficacia horizontal directa o inmediata, eficacia horizontal indirecta o mediata, tal como se ha desarrollado en el discurso jurídico alemán. (2012, p. 107)⁵.

4 Para maior aprofundamento, vide explicação de Pulido (2006, p. 39) sobre a diferença entre tais teorias.

5 “A transformação do constitucionalismo no início deu ênfase a uma observância vertical de direitos fundamentais, que concentrava o impacto da regulamentação dos direitos apenas em ações entre as autoridades públicas e os cidadãos. Além do efeito da irradiação, os direitos fundamentais têm eficácia horizontal ou entre particulares, seja ela direta (imediate) ou indireta (mediata), tal como desenvolvida no discurso jurídico alemão” (tradução nossa).

Os *neoconstitucionalistas* entendem residir aqui sua defesa, pois acreditam que o Estado Democrático de Direito exerça um papel atuante não existente em outras épocas. Jaramillo afirma que “representa o modelo ao final do caminho para o governo do direito em lugar do governo do poder, ou seja, é o fim do enfrentamento entre o Direito do Estado e o Estado de Direito” (2012, p. 98).

Há uma multiplicidade de mundos constitucionais, sempre marcada por várias necessidades e uma linguagem em determinada época histórica. Além disso, em face da Constituição ser de textura aberta, os direitos fundamentais, segundo Jaramillo, são indeterminados e necessitam de uma constante (re)definição (2012). Por exemplo: diante do avanço da biomedicina, hoje é possível determinar se doenças degenerativas surgirão. Nesse viés, teria o cidadão direito a não querer esperar seus efeitos adversos e a solicitar a abreviação de sua vida?

Nos dias de hoje, questionamentos desse porte fazem parte de nossa realidade e as normas não podem e conseguem acompanhar o avanço social. Também não é possível a alteração das normas a cada descoberta científica, sob o risco de não existirem princípios fundantes sólidos⁶. Então, é imperioso, no mínimo, refletir sobre o que sejam direitos fundamentais no tempo e no espaço.

Hipóteses singelas viram complexas, tanto para o juiz como para o legislador, já que precisam ser resolvidas. Percebe-se a interferência do político no jurídico e com isso determina-se o que será objeto do controle jurisdicional, tanto para criação como para proteção desse objeto.

Em face do exposto, e pelo fator prático, a jurisprudência tem exercido importante papel, sendo a “fonte primária da consciência jurídica” (JARAMILLO, 2012, p. 103). O produto jurisprudencial não fica adstrito ao território nacional, contribui tanto para a transnacionalização do direito quanto na possibilidade de eventual pacificação dos conflitos.

As Constituições sempre preconizaram o bem viver, representado pelo equilíbrio entre as esferas pública e privada, e, para tanto, a separação dos poderes e seu sistema de *freios e contrapesos* constitui-se em um dos mais importantes instrumentos. Estabelecer tal equilíbrio exige exegese, a fim de distinguir se o que deve prevalecer é o melhor para comunidade ou a singularidade de cada ser, de acordo com o preconizado no texto constitucional.

6 No sentido da *sociedade líquida*, de Zygmund Baumann, vide obras do autor.

4 Para que interpretar a Constituição?

O conceito e o conteúdo constitucional não revelam seu alcance e sentido se não forem interpretados, uma vez que “não existem normas, apenas normas interpretadas” (COELHO, 2014, p. 4), ainda mais se for levado em consideração que “todo enunciado jurídico, em tese, é plurinormativo” (COELHO, 2014, p. 18).

Para Comanducci (2007), configurar o objeto Constituição serve para determinar o que deve ser entendido por interpretação da Constituição. Dessa forma, a partir do que se entende por Constituição, derivar-se-ão diferentes modos de entender sua interpretação. Boa parte das discussões atuais sobre interpretação constitucional deriva exatamente de uma configuração não compartilhada do objeto Constituição⁷.

É importante observar a finalidade para a qual se interpreta, uma vez que o resultado interpretado dependerá disto. Interpretar pode ter como finalidade dizer o sentido e o alcance do texto, ou ainda buscar a concretização do conteúdo constitucional. Concretizar o conteúdo da Constituição Federal leva ao *fantasma* do ativismo judicial e com isso às críticas sobre o *déficit democrático* no Poder Judiciário⁸.

Além disso, é necessário apontar os seguintes limites à atividade interpretativa: (1) toda interpretação será apenas uma interpretação, entre muitas outras, igualmente possíveis e/ou aceitáveis⁹; (2) deve-se fazer a Constituição reagir e funcionar diante das tensões sociais, testando ao limite a sua força normativa; (3) por mais que exista uma variedade de recursos hermenêuticos, inexistem critérios que possam validar a escolha do intérprete ou resolver os possíveis conflitos (COELHO, 2014 e 2015); e (4) há a impureza do direito, que será analisada a seguir.

7 Dentre as características que diferenciam a atividade interpretativa constitucional encontra-se o princípio da especificidade.

8 Sobre a questão da democracia nas cortes constitucionais, é interessante ver o artigo de Ronald Dworkin intitulado *Igualdad, democracia e constitución: nosotros, el Pueblo, en los tribunales*; o artigo de Juan Carlos Bayón, *Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo*, e, ainda, o artigo de Víctor Ferreres Comell, *El control judicial de la constitucionalidad de la ley. El problema de su legitimidad democrática*. Todos eles constam em CARBONELL; JARAMILLO, 2010.

9 Jaramillo (2012) entende que, em razão disso, o texto jamais apresentará lacunas (é coerente e a antinomia não existe), o que sempre possibilitará uma decisão sobre o caso concreto. Diferentemente, Comanducci (2009) entende que os sistemas jurídicos são incompletos e o juiz, poderia completá-lo através das normas individuais.

5 Seria o direito puro em sua essência?

O direito só é direito porque não é puro, nem nunca será. Ele é, sim, maculado pela filosofia, pela política e, claro, pela sociologia. Essa questão da pureza relaciona-se com o conhecimento pré-científico que, por si só, não é puro, uma vez que “nós nunca começamos de novo, do nada, por assim dizer, com um espírito totalmente inocente. [...] A ciência começa com o conhecimento pré-científico, com mitos e expectativas pré-científicos” (COELHO, 2014, p. 1).

Enquanto ciência, o direito sofreu, sofre e sempre sofrerá o influxo da realidade, uma vez que nunca estará pronto e acabado. Nesse sentido, movimentos constitucionais serão constantes, pois são eles a mola propulsora da melhora da qualidade de vida e do bem viver. A conceituação da Constituição e as suas influências sempre serão objeto de controvérsia e preocupação do porvir, inclusive para questionar se há um direito transnacional.

6 É preciso conhecer o constitucionalismo para compreender o neoconstitucionalismo?

Assim como Carbonell (2010), Sanchís (2007) acredita que o constitucionalismo europeu pós-guerra deu lugar a uma nova cultura jurídica: o neoconstitucionalismo, o qual resume a ideia de Constituições materiais e garantidas.

O neoconstitucionalismo é referido, assim, como uma evolução do constitucionalismo. Dessa forma, inicialmente, é necessária a compreensão do que se entende por constitucionalismo. Mas, então, no que ele consiste?

Primeiramente, é importante ressaltar que não há um constitucionalismo, mas vários constitucionalismos ou, ainda, *movimentos constitucionais*. Isso porque o movimento constitucional gerador da constituição, em sentido moderno, tem várias raízes localizadas em horizontes temporais diacrônicos e espaços históricos geográficos e culturais diferenciados (CANOTILHO, 2003).

Como bem observa Atienza (2010), o constitucionalismo reflete uma expressão ambígua. Se o constitucionalismo por si só já traduz ambiguidade, não pode ser diferente com o neoconstitucionalismo.

Dizer que constitucionalismo é a teoria ou a prática do Estado Constitucional seria, segundo Reyes (2007), escassamente explicativo, uma vez que nem Constituição nem Estado constitucional são termos completamente unívocos.

Alguns autores definem o constitucionalismo como limitação do poder e supremacia da lei (BARROSO, 2011). Com a mesma definição, mas com outra tipologia, Canotilho (2003) define-o como a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. No fundo, segundo ele, seria uma teoria normativa da política.

De acordo com Ferrajoli (2007), o constitucionalismo pode ser visto também como um sistema de vínculos substanciais, ou seja, de proibições e de obrigações impostas pelas constituições e pelos princípios e direitos fundamentais nela estabelecidos a todos os poderes públicos.

O constitucionalismo ainda pode ser analisado em sentido amplo ou em sentido restrito. O primeiro refere-se ao fenômeno relacionado ao fato de todo Estado possuir uma constituição em qualquer época da humanidade, independentemente do regime político adotado. Já o segundo refere-se à técnica jurídica de tutela das liberdades, surgida nos fins do século XVIII (BULOS, 2011). O autor classifica o constitucionalismo em: primitivo, antigo, medieval, moderno, contemporâneo (ou neoconstitucionalismo) e do futuro. Teixeira (2012) fala ainda sobre constitucionalismo transnacional.

De forma diferente, intercalando o espaço temporal, Ferrajoli (2007) diz que o constitucionalismo é, ao mesmo tempo, uma conquista e um legado do passado, como também um programa normativo para o futuro. Para ele, o futuro do constitucionalismo jurídico e, com ele, o da democracia. O constitucionalismo está baseado na tripla articulação e evolução: constitucionalismo social junto com liberal; constitucionalismo de direito privado junto com direito público e constitucionalismo internacional junto com o estatal.

Compreender o constitucionalismo para discutir o neoconstitucionalismo traz a ideia de que ambos os movimentos seriam processos diversos. Tal presunção, todavia, não é clara na doutrina, como se verá adiante.

7 Constitucionalismo e neoconstitucionalismo possuem o mesmo significado?

Esse questionamento torna-se relevante porque alguns doutrinadores falam que tais movimentos constitucionais apresentam ora os mesmos significados, ora as mesmas características. Nesse sentido, Comanducci (2005) e Sanchís (2005) revelam que tanto o constitucionalismo quanto o neoconstitucionalismo assumem duplo significado. Em uma primeira acepção, seriam uma teoria/ideologia/método

de análise do direito. Em uma segunda acepção, seriam um conjunto de mecanismos normativos e institucionais, realizados em um sistema jurídico-político historicamente determinado, que limitam os poderes do Estado e protegem os direitos fundamentais.

A existência de características comuns entre o neoconstitucionalismo e o constitucionalismo foi observada por Barroso (2011). Ele ressalta que alguns princípios já se inscrevem de longa data, outros sofreram releituras e outros, ainda, tiveram suas potencialidades desenvolvidas apenas recentemente.

Buscando definir as diferenças entre o neoconstitucionalismo e o constitucionalismo positivista, Amado (2007) faz um rol elucidativo que pode ser observado no quadro abaixo:

	Constitucionalismo positivista	Neoconstitucionalismo
Conteúdo da Constituição	Fechado	Aberto
Natureza normas constitucionais	Semântica	Pré-linguística/axiológica
Margem de vagueza	Abertas	Precisas, em que pese sua imprecisão linguística
Intérpretes	Devem escolher uma interpretação	Devem realizar maximamente mandatos materiais determinados
Função juizes	Exercem controle negativo puro	Exercem controle negativo-positivo
Função legislador	Realizador constitucional	Tem acesso aos conteúdos pré-linguísticos
Fundamento político	Soberania popular	Desconfiança no legislativo e judiciário

O termo neoconstitucionalismo remete, segundo Barberis (2005), ao termo constitucionalismo e indica pelo menos três coisas distintas, ainda que conectadas entre si: (1) governo do direito; (2) Constituição como instrumento para limitar o poder político; e (3) doutrina do Direito Constitucional. E mais, segundo ele, para entender o desenvolvimento do neoconstitucionalismo e a transição do constitucionalismo ao neoconstitucionalismo, é necessário ter em conta a constitucionalização do direito.

O processo de constitucionalização dos ordenamentos jurídicos passa, segundo Figueroa (2005), por uma discussão sobre o *neojusnaturalismo* através da constatação da convergência de um jusnaturalismo débil continental com um positivismo débil anglo-americano.

Nesta questão, Guastini (2005) sustenta que constitucionalização – ou dizer que um ordenamento jurídico é constitucionalizado – seria uma questão de grau de acordo com o preenchimento das seguintes condições: Constituição rígida, garantia jurisdicional da Constituição, força vinculante da Constituição, interpretação da Constituição, aplicação direta das normas constitucionais, interpretação conforme as leis, influência da Constituição sobre as relações políticas. Pozzolo (2010), todavia, acredita que não são as características da Constituição que determinam uma possível constitucionalização do ordenamento e, sim, a adoção de uma concepção específica preceptivo-substantiva e a leitura que dela se deriva.

A constitucionalização do ordenamento jurídico transformou tanto o direito, quanto o estilo de pensamento dos juristas e teóricos do direito (FIGUEROA, 2005).

8 O que seria então o neoconstitucionalismo?

Desenvolvido na Europa, ao longo da segunda metade do século XX, e no Brasil, após a Constituição de 1988, o neoconstitucionalismo tem como ambiente filosófico o pós-positivismo, trazendo consigo muitas mudanças de paradigma, tais como o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração das diferentes categorias da nova interpretação constitucional (BARROSO, 2005).

No mesmo sentido, mas com outras palavras:

La propuesta neoconstitucionalista sugiere afrontar estas dificultades garantísticas del constitucionalismo recurriendo a una vía iusnaturalista que, atribuyendo validez moral al derecho positivo, paradójicamente presenta los riesgos del positivismo ideológico. Se trata de una falsa solución y, por cierto, para nada garantista: (el neoconstitucionalismo) afirma que refuerza el derecho positivo y, en cambio, lo debilita atribuyéndole una pretensión de corrección moral; (el neoconstitucionalismo) crea la ilusión de una perfecta correspondencia entre justo y legal, mortificando la posibilidad de una crítica externa al derecho positivo. (POZZOLO, 2010, p. 183)¹⁰.

10 “A proposta neoconstitucionalista sugere abordar essas dificuldades garantísticas do constitucionalismo recorrendo a uma via jusnaturalista, atribuindo validade moral ao direito positivo e, paradoxalmente, apresenta riscos do positivismo ideológico. Trata-se de uma solução falsa e, de fato, nada garantista (o neoconstitucionalismo) que afirma reforçar o direito positivo mas, em vez disso, o enfraquece atribuindo-lhe uma pretensão de correção moral; (o neoconstitucionalismo) cria a ilusão de uma perfeita correspondência entre justo e legal, mortificando a possibilidade de uma crítica externa ao direito positivo” (tradução nossa).

Carbonell (2005) diz que, para tratar sobre neoconstitucionalismo, é necessário entender que se faz referência a duas questões que devem ser analisadas de forma separada. Primeiro, a uma série de fenômenos evolutivos. Segundo, a uma determinada teoria do direito.

*[...] el neoconstitucionalismo no ha decidido todavía si quiere hacer teoría o ideología, y probablemente quisiera hacer ambas cosas. Pero esto hace surgir un problema distinto que contribuye a hacer del neoconstitucionalismo, si no otra cosa, un constitucionalismo ambiguo*¹¹. (POZZOLO, 2005, p. 210).

De forma semelhante, Streck (2006) menciona que compreender o novo constitucionalismo exige entender uma nova teoria das fontes, uma nova teoria da norma e um novo modo de compreender o direito. Por esse motivo, ele não se faz presente em todos os países¹². Na mesma linha, Barcellos (2005) assegura que o estado do constitucionalismo contemporâneo apresenta características metodológico-formais e materiais. Com relação às primeiras, ele opera sobre a normatividade, a superioridade e a centralidade da Constituição e pretende concretizá-las. Já com relação às segundas, busca incorporar valores e opções políticas nos textos constitucionais relacionados com a dignidade humana e os direitos fundamentais, além de resolver conflitos entre as opções normativas e filosóficas existentes dentro do próprio sistema constitucional.

As mudanças propostas pelo neoconstitucionalismo também são destacadas por Ávila (2009), que menciona não serem elas independentes nem paralelas. Elas mantêm, em vez disso, uma relação de causa e efeito, ou de meio e fim, uma com relação às outras. A norma traria o método; o método, a justiça; a justiça, o Poder.

A complexidade em falar sobre o neoconstitucionalismo ocorre porque

11 “[...] o neoconstitucionalismo ainda não decidiu se ele quer fazer uma teoria ou uma ideologia, e, provavelmente, queira fazer ambas as coisas. Mas isso levanta um problema diferente que contribui para tornar o neoconstitucionalismo um constitucionalismo ambíguo” (tradução nossa).

12 Para entender porque esse movimento seria insuficiente no Brasil, vide artigo de Streck (2006) na íntegra, bem como o artigo de Ávila (2009). E, para ter uma visão contrária, podendo identificar o neoconstitucionalismo na sociedade brasileira, vide artigo de Sarmiento (2008) na íntegra.

[...] es extremadamente difícil hablar de una versión “estándar” de neoconstitucionalismo, que sintetice lo acaecido en tantos países, durante tantos años y, asimismo, lo expresado por tantos autores, de tan diferentes contextos y con tan disímiles puntos de vista. (PULIDO, 2006, p. 29, grifos no original)¹³.

E isso, segundo Sanchís, dá-se porque “no hay un solo positivismo, como no hay un solo neoconstitucionalismo” (2007, p. 265)¹⁴. Mesma posição tem Ávila quando menciona ser “inviável esboçar uma teoria única do neoconstitucionalismo” (2009, p. 1).

Segundo Sarmento, a única forma de compreender o neoconstitucionalismo ocorre de forma moderada, ou seja, apenas se ele

[...] for pensado como uma teoria constitucional que, sem descartar a importância das regras e da subsunção, abra também espaço para os princípios e para a ponderação, tentando racionalizar o seu uso. Se for visto como uma concepção que, sem desprezar o papel protagonista das instâncias democráticas na definição do Direito, reconheça e valorize a irradiação dos valores constitucionais pelo ordenamento, bem como a atuação firme e construtiva do Judiciário para proteção e promoção dos direitos fundamentais e dos pressupostos da democracia. E, acima de tudo, se for concebido como uma visão que conecte o Direito com exigências de justiça e moralidade crítica, sem enveredar pelas categorias metafísicas do jusnaturalismo. (2008, p. 19).

Para Figueroa (2010), o neoconstitucionalismo é na verdade um movimento no qual se impõe a integração de amplas áreas da reflexão jurídica, como a dogmática constitucional e a teoria do direito, as filosofias política e moral e as teorias do sistema jurídico e da argumentação. Também segundo o autor, é possível distinguir entre graus do neoconstitucionalismo, havendo neoconstitucionalismo débil e neoconstitucionalismo forte.

O neoconstitucionalismo, segundo Bulos (2011), nada mais é do que um rótulo criado para designar a evolução da cultura jurídica contemporânea, possuindo duas acepções distintas: (1) neoconstitucionalismo como modelo de Estado de Direito e (2) neoconstitucionalismo como conjunto de concepções oriundas de uma nova teoria do Direito. Sanchís (2005) também entende que o neoconstitucionalismo

13 “[...] É extremamente difícil falar de uma versão *standard* de neoconstitucionalismo, que sintetize o que aconteceu em muitos países por muitos anos e também o que foi expressado por muitos autores, de tão diferentes contextos e com diferentes pontos de vista” (tradução nossa).

14 “não há apenas um positivismo, como não há apenas um neoconstitucionalismo” (tradução nossa).

requer uma nova teoria de fontes, uma nova teoria de norma e uma reforçada teoria da interpretação.

Seria, então, o neconstitucionalismo uma doutrina de reinterpretação constitucional com características saqueadas do positivismo? Isso, segundo Sanchís (2005), não pode ser respondido afirmativamente em face de duas principais razões: (1) não existe apenas uma teoria da interpretação anterior ao neoconstitucionalismo e (2) os princípios não surgem apenas da Constituição, motivo pelo qual não exigem uma teoria interpretativa própria.

9 O neoconstitucionalismo é mesmo novo?

Para Carbonell, Pulido e Sanchís sim, para Coelho e Amado, *a priori*, não.

Um preceito constitucional, segundo Amado (2007), não diz mais ou menos em razão de sua catalogação (valor, princípio, direito), mas sim em razão do grau de indeterminação semântica. Por exemplo: se uma norma diz que tenho direito a ir à missa, devo entender que isso compreende ir à igreja e tudo aquilo que corresponda ao comportamento de um fiel: rezar, dar a paz, ajoelhar, comungar... Para esse entendimento, basta usar a linguagem e nenhuma parafernália neoconstitucionalista.

Segundo o próprio Carbonell:

*No son pocos los autores que se preguntan si en realidad hay algo nuevo en el neconstitucionalismo o si más bien se trata de una etiqueta vacía, que sirve para presentar bajo un nuevo ropaje cuestiones que antaño se explicaban de otra manera*¹⁵. (2010, p. 153).

Alguns autores, quando definem o neoconstitucionalismo, usam o adjetivo *novo* de forma explícita em suas explicações. Nesse sentido, por exemplo, Figueroa (2005), acredita que o neoconstitucionalismo representa uma *nova* versão que o conjunto de teorias que tem proporcionado uma cobertura justeórica conceitual e/ou normativa à constitucionalização do direito em termos normalmente não positivistas tem adquirido na atualidade. Também Ariza (2005), utilizada a expressão, ao defender que o neoconstitucionalismo seria um *novo* modelo jurídico que representa o Estado Constitucional de Direito existente em alguns países europeus. Já Domínguez (2009),

15 “Não são poucos os autores que se perguntam se em realidade há algo novo no neoconstitucionalismo ou se trata de uma etiqueta vazia, usada para apresentar de uma forma nova questões que antes se explicavam de outra forma” (tradução nossa).

afirma que o fim da Segunda Guerra Mundial recriou um *novo* constitucionalismo, bem como o surgimento de uma nova linguagem referente aos direitos humanos.

Outros autores, contudo, atribuem tal adjetivo de maneira implícita, como fazem Bulos (2011) e Barroso (2011).

Mas o que teria o neoconstitucionalismo de novo ou de diferente do constitucionalismo? Dois autores respondem com clareza a esta pergunta. O primeiro diz que a particularidade do neoconstitucionalismo vem representada pelas características que algumas Constituições trazem: a noção de poder constituinte se associa ao conceito de legalidade constitucional, bem como ser ela regida pelo princípio do pluralismo, tendo uma importante função diretiva para o futuro (ARIZA, 2005). O segundo diz que o neoconstitucionalismo tem como elemento alguns fenômenos complexos que devem ser observados de forma conjunta. São eles: o surgimento de modelo substantivo nos novos textos constitucionais e, por consequência, a mudança na prática jurisprudencial de muitos tribunais e cortes constitucionais, além dos desenvolvimentos teóricos pelos quais o tema perpassa (CARBONELL, 2010).

Curiosa é a menção de Coelho, na qual ele diz:

Diferentemente do constitucionalismo tradicional, que proclamava a soberania da lei, relegando a Constituição a simples instrumento de organização do poder e/ou de distribuição de competências, o novo constitucionalismo encara a Constituição como uma unidade material, que sintetiza determinada ordem de valores, vinculante para todos, inclusive e imediatamente para o legislador, que já não dispõe do seu texto para emitir comandos em que todo conteúdo pode ser direito. (2015, p. 374).

Percebe-se que o autor diferencia constitucionalismo tradicional e novo constitucionalismo. Em que pese negar a existência do neoconstitucionalismo, Coelho (2015) faz menção a um *novo constitucionalismo*, porém não difere sua visão da dos autores adeptos a tal teoria.

Os mesmos autores que são a favor do neoconstitucionalismo por vezes falam que o constitucionalismo é algo ainda não acabado. Dessa forma, como conceber o *novo* se nem o *velho* está feito? Como falar em neoconstitucionalismo se, nas palavras de Carbonell e Jaramillo (2010), a transição do Estado liberal-clássico para o Estado constitucional social-democrático é um processo ainda em andamento? E mais, se os princípios já faziam parte da Constituição, como bem ressaltou Barroso (2011), como falar em novidade?

Na essência, os defensores do neoconstitucionalismo preconizam que ainda existem direitos fundamentais a serem criados (interpretação aberta) e eis que, inconscientemente, os princípios por si só representam o reconhecimento da força normativa e a valoração de sua importância para o direito. Há rejeição ao formalismo e empregam-se métodos ou estilos mais abertos de raciocínio jurídico, como a ponderação, tópica e teorias da argumentação, no intuito de constitucionalizar todos os direitos (todos os ramos).

Nesse ínterim, o Estado reaproxima-se para efetivar e garantir a aplicação real do direito, possibilitando uma interpretação aberta e concedendo ao juiz o poder de eliminar esses vazios. A judicialização da política e das relações sociais desloca-se da esfera do legislativo e do executivo para o poder judiciário. Segundo Pozzolo, “[...] *la perspectiva neoconstitucional [...] incentiva la judicialización de las políticas elegidas, favorece el pasaje del poder de elegir (decidir) de las manos del legislador a las manos de la jurisdicción*” (2010, p. 178)¹⁶.

Devido a uma realidade fática, “atribuímos a palavras velhas significados novos, pois não temos palavras suficientes para as ideias que desejamos expressar” (COELHO, 2014). Considerar o neoconstitucionalismo como algo diferente do próprio constitucionalismo representa atribuir palavra nova a significado velho. Contrariamente, Cambi enfatiza que:

[...] o *novo* deve se impor na medida em que mostre ser uma alternativa melhor que a velha. A mudança não pode ser feita para que as coisas continuem substancialmente as mesmas, apenas com uma aparência diferente¹⁷. (2007, p. 43).

Dessa forma, entender o neoconstitucionalismo como algo novo é, portanto, uma questão de fé. Depende da pré-compreensão que se tem (posição prévia, visão prévia e concepção prévia) com todas as suas limitações inerentes. Ao admitir que os princípios já faziam parte da Lei Maior, ao aceitar a mutação das normas (regras e princípios) constitucionais e ao compreender que a interpretação não tem ponto de chegada, sendo ela um processo em desenvolvimento, e, principalmente, que a Constituição é uma obra inconclusa, não se torna possível assumi-lo.

16 “A perspectiva neoconstitucional [...], incentiva a judicialização das políticas escolhidas, promove a passagem do poder para escolher (decidir) das mãos do legislador para as mãos da jurisdição” (tradução nossa).

17 Para verificar como as mudanças do neoconstitucionalismo influenciaram as mudanças do neoprocessualismo, vide artigo deste autor na íntegra.

10 Conclusão

Com as limitações impostas ao presente trabalho, em face da complexidade do tema e da subjetividade na escolha da bibliografia, buscou-se apresentar, discutir e refletir se o neoconstitucionalismo pode ou não ser considerado uma nova versão do constitucionalismo.

O propósito sempre fora oferecer subsídios para que o próprio leitor construísse sua opinião. Dessa forma, optou-se por construir uma gama de questionamentos que pudessem abarcar o tema a partir da definição de Constituição, da identificação de seu conteúdo e da necessidade de serem interpretados sempre com a premissa de que o direito não é puro em sua essência. Para definir a *suposta* nova corrente do movimento constitucional, foi necessário compreender o constitucionalismo, além de verificar suas similitudes e diferenças.

Definir se o neoconstitucionalismo é algo ainda a ser descoberto ou se se trata apenas da pura exigência imposta pelas mudanças sociais ao direito é uma questão de escolha, já que depende da compreensão que se tenha sobre ele (SARMENTO, 2008). Tal escolha possui consequências inevitáveis, como conferir uma maior atuação ao Poder Judiciário e assim compreender a relatividade que o conceito de segurança jurídica abrange.

E, definitivamente, após o início da luta por direitos fundamentais básicos, coletivos e difusos, a busca continua também pela garantia deles. Não basta prever, prescrever ou normatizar, imperioso tornar-se real e efetivo, possibilitando a melhoria de vida para cada um dos indivíduos, dentro da sua própria singularidade.

11 Referências

AMADO, Juan Antonio García. Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2007. p. 213-236.

ARIZA, Santiago Sastre. La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2005, p. 239-258.

ATIENZA, Manuel. Constitucionalismo, globalização e direito. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El canon neoconstitucional**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2010. p. 264-286.

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. **Revista eletrônica do Direito do Estado (REDE)**, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan./mar. 2009.

BARBERIS, Mauro. Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2005. p. 259-278.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo - RDA**. Rio de Janeiro, n. 240, abr./jun. 2005, p. 83-103.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo - RDA**. Rio de Janeiro, n. 240, abr./jun. 2005, p. 1-42.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BAUMANN, Zigmund. **Modernidade Líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.768. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 19 set. 2007. **Diário de Justiça Eletrônico**.

_____. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 3.388. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, 27 ago. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Panóptica**, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El canon neoconstitucional**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2010. p. 153-164.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Pressupostos hermenêuticos gerais**. Texto oferecido na disciplina de Hermenêutica Constitucional no curso de doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB. Brasília, 2014.

_____. **Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica: fragmentos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: um análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2005. p. 75-98.

_____. Modelos e interpretación de la Constitución. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2007. p. 41-67.

DOMÍNGUEZ, Andrés Gil. **Escritos sobre neoconstitucionalismo**. Buenos Aires: Ediar, 2009.

DROMI, José Roberto. **Derecho Subjetivo y Responsabilidad Publica**. Madri: Grouz, 1986.

FERRAJOLI, Luigi. Sobre los derechos fundamentales. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2007. p. 71-89.

FIGUEROA, Alfonso García. Neoconstitucionalismo, derrotabilidad y razón práctica. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El canon neoconstitucional**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2010. p. 185-207.

_____. La teoría del derecho em tempos de constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2005, p.159-186.

GUASTINI, Riccardo. La constitucionalización del ordenamento jurídico: El caso italiano. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2005. p. 49-74.

_____. Sobre el concepto de Constitución. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Editorial Trotta, S.A, 2007. p. 15-28.

JARAMILLO, Leonardo García. Los argumentos del neoconstitucionalismo y su recepción. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El canon neoconstitucional**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2010. p. 208-246.

_____. El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho. El caso colombiano. Universidad Nacional Autónoma de México, 2012. Instituto de Investigações Jurídicas. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, num. 133, p. 93-118. Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4735/6086>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

MORESO, José Juan. Conflictos entre principios constitucionales. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Colección estructuras y processos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2005.

POZZOLO, Susanna. Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la constitución. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El canon neoconstitucional**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2010. p. 165-184.

_____. (Org.). Un constitucionalismo ambiguo. Tradução Miguel Carbonell. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2005, p.187-210.

PULIDO, Carlos Bernal. **El neoconstitucionalismo a debate**. Bogotá: Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2006.

_____. Refutación y defensa del neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2007. p. 289-325.

REGLA, Josep Aguiló. Sobre las contradicciones (tensiones) del constitucionalismo y las concepciones de la Constitución. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El canon neoconstitucional**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2010. p. 247-263.

REYES, Manuel Aragón. La Constitución como paradigma. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2007. p. 29-40.

SANCHÍS, Luis Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2005. p. 123-158.

_____. El constitucionalismo de los derechos. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2007. p. 213-236.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho**. São Paulo: RT, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. A atualidade do debate da crise paradigmática do direito e a resistência positivista ao neoconstitucionalismo. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos - RIPE**, Bauru, v. 40, n. 45, p. 257-290, jan./jun. 2006.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Qual a função do Estado constitucional em um constitucionalismo transnacional? In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Mestrado e Doutorado n. 9. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.