

4

Da constituição ao neoconstitucionalismo *Constitution to neo-constitutionalism*

CLOVIS DEMARCHI

Professor da Universidade do Vale do Itajaí.
Mestre em Ciência Jurídica pela Univali. Doutorando em Ciência Jurídica
Endereço eletrônico: *demarchi@univali.br*

DANIELA MESQUITA LEUTCHUK DE CADEMARTORI

Univali. Professora do Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Univali
(Mestrado e Doutorado). Doutora em Direito pela UFSC.
Endereço eletrônico: *cademartoridml@univali.br*

RESUMO

O presente artigo tem como objeto verificar as características do neoconstitucionalismo. Neoconstitucionalismo não é um termo com significado unívoco, sendo identificado também como “constitucionalismo contemporâneo” ou meramente “constitucionalismo”, bem como “constitucionalismo avançado” ou “constitucionalismo de direitos”. É importante salientar que há convergência quanto ao período de surgimento. O marco histórico do aparecimento do neoconstitucionalismo, na Europa continental, foi o constitucionalismo do pós-Segunda Guerra Mundial. A visão sobre a Constituição na Europa, imediatamente após a Segunda Grande Guerra e ao longo da segunda metade do século XX, moldou o novo lugar da Constituição e, como consequência, a influência do Direito Constitucional sobre as instituições contemporâneas. O artigo está dividido em momentos, destacando-se inicialmente as origens e as características da ideia constitucional; as ideias gerais do constitucionalismo e as ideias do neoconstitucionalismo. Para o relato, utilizou-se a base lógica indutiva.

Palavras-chave: Constituição, constitucionalismo, neoconstitucionalismo.

ABSTRACT

This article focuses on verifying the characteristics of neo-constitutionalism. Neo-constitutionalism is not a term with unambiguous meaning. Also identified as “contemporary constitutionalism” or merely “constitutionalism” and “constitutionalism advanced” or “constitutionalism of rights.” Important to note, that there is convergence on the period of emergence. The milestone in the emergence of neo-constitutionalism, continental Europe, was the constitutionality of the post World War II. The new view on the constitution of Europe immediately after the Second World War and during the second half of the twentieth century shaped the new place of the Constitution and as a consequence, the influence of constitutional law on the contemporary institutions. The article is divided in moments, especially initially the origins and characteristics of the constitutional idea; the general ideas of the constitutionalism and the ideas of neo-constitutionalism. For this report, we used the basic inductive logic.

Keywords: Constitution, Constitutionalism, neo-constitutionalism.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao se observar o artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, afirmando que “Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não for assegurada, nem a repartição dos poderes determinada, não tem Constituição” (DEL VECCHIO, 1957: 55), identifica-se a função da Constituição como a de limitar o poder político, ou seja, o poder do Estado a partir da ideia de que a Constituição é da sociedade e para a sociedade.

Verificando-se o parágrafo único do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, estabelecendo que “Todo o poder emana do povo [...]”, pode-se chegar também a esta ideia, visto que o poder emanaria **todo** do povo.

Para Canotilho, o que se observa é que a ideia mudou e a Constituição é do Estado (1997: 89). Para demonstrar isso, o referido autor apresentou três razões. A primeira considera a “evolução semântica”, isto porque, quando a Constituição norte-americana, por exemplo, foi criada como corpo conformador do Estado, assim como quando da realização da francesa, passou-se a entender que elas constituíam os “‘Estados Unidos’ dos americanos ou o ‘Estado Nação’ dos franceses”. A segunda razão menciona a “[...] progressiva estruturação do Estado liberal cada vez mais presente na separação Estado Sociedade”. Isto se observa na estrutura jurídica, ou seja, a organização da legislação para a organização dos poderes do Estado, em paralelo a uma legislação que respondia às necessidades da sociedade. Ou seja, uma legislação política para o Estado e uma legislação civil para a sociedade. Nos dizeres de Riccardo Guastini, entendidas desta forma, as normas

constitucionais regulam a organização do Estado e as relações entre o Estado e os cidadãos; portanto, não são susceptíveis de aplicação direta. “*La Constitución no es apta para producir efectos en la vida social sino después de haber sido ‘concretizada’ por leyes*” (2003: 55). Pela última razão, “Constituição designa uma ordem – a ordem do Estado”. Isto é, faz-se um reducionismo da Constituição a uma simples lei do Estado e do seu poder. Ou seja, há Constituição porque há Estado, ou ainda, a Constituição somente possui sentido através do Estado (CANOTILHO, 1997: 89).

A afirmação de Canotilho ganhou força em relação aos posicionamentos do neoconstitucionalismo, tendo em vista a análise das características históricas das Constituições.

Visando a demonstrar isso, serão apresentadas inicialmente as origens e as características da ideia constitucional para, posteriormente, relacioná-la com os pressupostos do neoconstitucionalismo, presentes a partir da segunda metade do século passado.

2. ORIGENS E CARACTERÍSTICAS DA IDEIA CONSTITUCIONAL

A ideia moderna¹ de constituição surgiu quando o homem retomou a ideia de autonomia da Antiguidade, substituindo as teorias de legitimidade do Medievo, ao perceber que não estava mais preso a uma normatividade heterônoma de Deus ou de rei onipotente. Assim, a Constituição deve ser entendida como a própria estrutura de uma comunidade política organizada, a ordem necessária que deriva da designação de um poder soberano e dos órgãos que o exercem.

O Constitucionalismo é, então, no entender de Canotilho, “a teoria (ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização política, social de uma comunidade”. Ele busca, pois, uma compreensão de conteúdo político e axiológico ligado à normatividade que rege uma sociedade (1997: 51).

Conforme estudo de Jorge Miranda sobre a formação das famílias constitucionais, pode-se observar a existência de “quatro grandes famílias” no século XX, quais sejam: “inglesa, norte-americana, francesa e soviética” (2002: 59-62).

¹ Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 51 ss.; MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 57 ss.; ROMANO, Santi. *Princípios de Direito Constitucional geral*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. Título original: *Diritto Costituzionale*. p. 42 ss.; e CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do Direito Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 75.

2.1. A família constitucional de matriz inglesa

A família constitucional de matriz inglesa começou a nascer simbolicamente com a Magna Carta de 1215². Este período foi até o início do século XVII, com predomínio da autoridade real. No início do século XVII, devido à luta entre o rei e o Parlamento, passou-se por uma fase de transição, ocorrendo em seguida o início da prevalência da Câmara dos Lordes, que se estendeu até meados do século XIX, marca do período aristocrático, e do final do século XIX até os dias de hoje ocorreu o predomínio da Câmara dos Comuns, o que faz com que seja denominado de democrático. “A fase contemporânea desencadeia-se a partir de 1832 pelas reformas eleitorais tendentes ao alargamento do direito de sufrágio” (MIRANDA, 2002: 71)

O referencial histórico representado pela Magna Carta de 1215, marco inicial de formação da Constituição inglesa, deixa evidenciar os elementos essenciais do constitucionalismo moderno: limitação do poder do Estado e declaração de direitos da pessoa. Conforme afirmou Dallari:

Em geral, pode-se dizer que o constitucionalismo começou a nascer em 1215, quando barões da Inglaterra obrigaram o Rei João Sem-Terra a assinar a Magna Carta, jurando obedecê-la (*sic*) e aceitando a limitação dos seus poderes. [...] ainda seriam necessários alguns séculos para que ocorressem avanços substanciais [...]. (1995: 168).

O desenvolvimento histórico da Inglaterra fez com que das estruturas jurídicas medievais surgisse um sistema parlamentar com divisão de poderes. Tal modelo inspirou Montesquieu na sua concepção da separação de poderes e está na origem da Constituição americana, inspiradora, por sua vez, da Revolução Francesa.

Na primeira metade do século XVII, embora a Inglaterra não possuísse uma Constituição escrita, o Estado já se encontrava juridicamente constituído: o poder estatal dividido entre o rei, a Câmara dos Lordes, a Câmara dos Comuns e a magistratura. Mas seu funcionamento dependia dos limites que esses agentes atribuíam ao alcance do poder de que dispunham, sem afetar os demais. As pretensões absolutistas de Carlos I iriam desencadear a guerra (CERQUEIRA, 2006: 55).

Assim, Jorge Miranda iria afirmar que o constitucionalismo inglês, a partir de então, começou a se construir sobre um tripé no qual a Magna Carta revelou-se apenas o início³. Este tripé é formado pelos seguintes elementos:

² A *Magna Charta Libertatum*, outorgada por João Sem-Terra (1215), dentre outras garantias, estabelecia liberdade da Igreja da Inglaterra, restrições tributárias, proporcionalidade entre delito e sanção, previsão do devido processo legal, livre acesso à Justiça, liberdade de locomoção e livre entrada e saída do país (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 59).

³ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 76.

a) leis escritas como a *Petition of Right*⁴, de 1628; o *Habeas Corpus Act*⁵, de 1679; e o *Bill of Rights*⁶ de 1689, por exemplo. As leis constitucionais produzidas pelo parlamento são Constituição, não porque foram elaboradas por um poder constituinte originário ou derivado, ou por observarem procedimentos legislativos especiais, mas o são por tratarem de matéria constitucional. Como afirmou Jorge Miranda, “a supremacia da Constituição na Inglaterra resulta da sua função e não dos seus postulados” (2002: 76);

b) decisões judiciais: o *Common Law* e os *Cases Law*. A *Common Law* compreende as decisões judiciais (escritas) que incorporam costumes vigentes à época. Por *Cases Law* têm-se as decisões judiciais que se traduzem em interpretações e reinterpretções, leituras e releituras das normas produzidas pelo parlamento. Cappelletti entendeu que era da tradição Inglesa que a *Common Law* – a qual estabelecia, em síntese, que a lei fundamental prevaleceria sobre a lei ordinária – podia ser completada pelo legislador, mas não ser por ele violada, pelo que o direito era, em grande parte, subtraído às intervenções do legislador (1999: 58);

c) e a terceira base, composta pelas convenções constitucionais ou por acordos “versando sobre o funcionamento do parlamento, a relação entre as câmaras e entre o governo e oposição ou o exercício dos poderes do rei; e que parecem ser mais do que meros usos.” (MIRANDA, 2002: 76).

Sobre o fato de a Constituição inglesa ser ou não escrita, afirmou Jorge Miranda:

[...] grande parte das regras sobre a organização do poder político é consuetudinária; e, sobretudo, no sentido de que a unidade fundamental da Constituição não repousa em nenhum texto ou documento, mas em princípios não escritos, assentes na organização social e política dos britânicos (2002: 76).

⁴ Documento dirigido ao monarca, em que os membros do Parlamento pediram o reconhecimento de diversos direitos e liberdades para os súditos (MIRANDA, Jorge. *Textos históricos do Direito Constitucional*. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1990. p. 13).

⁵ “Suprimiu as prisões arbitrárias na Inglaterra.” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 826).

⁶ Decorreu da Revolução Gloriosa (1688), pela qual se firmara a soberania do Parlamento, impondo a abdicação do Rei Jaime II e designando novos monarcas, Guilherme III e Maria II. “A convenção transformou-se, por ato próprio no Parlamento que proclamou a Declaração de Direitos (1689), segundo os quais os magnatas *whigs* e a burguesia estavam dispostos a permitir a continuidade da monarquia, e que buscava ‘impedir que a religião, as leis e as liberdades pudessem voltar a ser ameaçadas de subversão’, pelo ‘papismo e pelo poder arbitrário’. A proclamação do *Bill of Rights* encerra a fase de transição do constitucionalismo inglês.” (CERQUEIRA, Marcello. *A Constituição na história: origem e reforma – da Revolução Inglesa de 1640 à crise do Leste Europeu*. 2. ed. rev. e amp. até a EC n. 52/2006. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 60).

Já Paulo Márcio Cruz, quanto ao tema da consuetudinarietà, foi incisivo ao acrescentar que:

O caso mais emblemático é o do ordenamento jurídico britânico. Aquele país possui normas constitucionais representadas por diversos documentos [...] que não estão sistematizados como um código, ainda que periodicamente isto seja proposto pelos ingleses. A “Constituição” inglesa, portanto, é escrita. Não é, isto sim, codificada (2001: 76).

Sobre a proteção e a garantia dos direitos fundamentais, cabe assinalar que foi a ação “paciente e eficaz” dos tribunais que possibilitou a sua conquista. No sistema de Direito inglês, tais direitos não surgiram em um primeiro momento sob a forma de regras gerais e abstratas, e sim a partir de casos submetidos aos tribunais que os julgam por um processo de indução e generalização (CERQUEIRA, 2006: 61).

2.2. A família constitucional de matriz norte-americana

A primeira Constituição formal⁷, ainda hoje em vigor com algumas emendas, é a americana, proclamada em 1787, após a independência das Treze Colônias (15 de junho de 1776) e da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, proclamada em 04 de julho de 1776.

A esse respeito, lembrou Jorge Miranda que:

O Direito constitucional norte-americano não começa apenas nesse ano. Sem esquecer os textos da época colonial (antes de mais, as **Fundamental Orders of Connecticut** de 1639), integram-no, desde logo, em nível de princípios e valores ou de símbolos, a Declaração de Independência, a Declaração de Virgínia e outras Declarações de Direitos dos primeiros Estados. (grifo no original) (1988: 138).

Cappelletti ressaltou que muitas das colônias inglesas da América eram constituídas como companhias comerciais e regidas por cartas. Conforme elucidou o referido autor:

Estas “cartas” podem ser consideradas como as primeiras constituições das Colônias, seja porque eram vinculatórias para a legislação colonial, seja porque regulavam as estruturas jurídicas fundamentais das próprias Colônias. Então, estas Constituições amiúde expressamente dispunham que as Colônias podiam, certamente, aprovar suas próprias leis, mas sob a condição de que essas leis fossem “razoáveis”, e, como quer que seja, ‘não contrárias às leis do Reino da

⁷ Considerada aqui como o conjunto de normas escritas, hierarquicamente superior às demais leis de um determinado Estado.

Inglaterra e, por conseguinte, evidentemente, não contrárias à vontade suprema do Parlamento Inglês [...] (1999: 61).

Pode-se dizer então que, nos Estados Unidos, houve um poder constituinte originário que produziu, em 1787, um texto codificado, rígido e sintético com aspectos essencialmente principiológicos e inicialmente político, incorporando a declaração de direitos individuais fundamentais. Conforme salientou Canotilho:

[...] no ordenamento político norte-americano adquire centralidade política a ideia de um poder constituinte. A conhecida fórmula preambular *we the people* indicia com clareza uma dimensão básica do poder constituinte: criar uma Constituição (1997: 70).

O constitucionalismo norte-americano criou⁸ o sistema de governo presidencial, o federalismo, o controle difuso de constitucionalidade, um mecanismo sofisticado de freios e contrapesos e uma Suprema Corte protetora da Constituição, sendo sua composição uma expressão do sistema de controle entre os poderes separados.

As transformações na Constituição norte-americana ocorreram principalmente através das suas mutações interpretativas, decorrentes da transformação dos valores de uma sociedade em permanente conflito. Por isso, Jorge Miranda afirmou que a Constituição norte-americana é “simultaneamente rígida e elástica”. Rígida porque a alteração formal de seu texto é complexa e diferenciada do processo legislativo de elaboração de uma lei ordinária. Para alterar o texto ou promover emendas aditivas ou supressivas, é necessária a participação dos Estados membros da federação. Isto explica, em parte, o número reduzido de emendas (2002: 84).

Por outro lado, o motivo da existência de poucas mudanças formais no texto prende-se ao fato de este texto ser sintético e principiológico, o que permite mutações interpretativas ou alterações na compreensão de seu sentido e dos aspectos conceituais relacionados aos seus princípios, tornando desnecessário o recurso a mudança do texto. Muda-se a Constituição mudando o seu sentido, a sua compreensão, sem que seja necessário mudar o texto propriamente dito, daí a razão de sua elasticidade (MIRANDA, 2002: 84).

Ressalta-se que a mudança interpretativa tem limites impostos pela própria Constituição. Assim, um texto sintético, com mais princípios que regras, possibilita maiores mudanças interpretativas, que um texto com excesso de regras. Quanto mais detalhado o texto, quanto mais regras, quanto maior a especificação, menor o espaço para as mudanças interpretativas.

⁸ Ver MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 85; e CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 70.

Assim, a história constitucional norte-americana reforça a ideia de uma Constituição dinâmica, viva, que se reconstrói diariamente diante da complexidade das sociedades contemporâneas. Uma Constituição presente em cada momento da vida. Uma Constituição que é interpretação, e não meramente texto. A experiência norte-americana revela uma nova dimensão da jurisdição constitucional, presente em toda a manifestação do Direito. É tarefa do agente do Direito, nas suas mais diversas funções, dizer a Constituição no caso concreto e promover leituras constitucionalmente adequadas de todas as normas e fatos.

A relevância destas constituições foi evidenciada pelo constitucionalista luso em tela quando ele afirmou que:

É ainda essencial ter em conta as grandes decisões judiciais sobre interpretação e aplicação da Constituição e embora menos do que na Grã-Bretanha, o costume, bem como (porque se trata de Estado Federal) as Constituições dos Estados federados de larguíssima importância em numerosos domínios (eleições, participação popular, poder local, educação) (MIRANDA, 2002: 83).

2.3. A família constitucional de matriz francesa

Para Alexis de Tocqueville, a convocação dos Estados Gerais na França (1789) foi consequência da secular luta entre nobreza e monarquia⁹. Ali, desde o século XIV, distinguiam-se as “leis do reino” das “leis do rei” (atribuindo superioridade aquelas em relação a estas)¹⁰, sendo que o surgimento da Constituição propriamente dita resultou da situação política vivida nos momentos que antecederam a Revolução Francesa e que marcaram a ruptura com o Estado Absoluto.

Entre os anos de 1789 e 1871, a França teve 11 constituições, “algumas quase sem chegarem a entrar em vigor”. Esta variação de textos constitucionais se deveu

⁹ Ver TOCQUEVILLE, Alexis de. *O Antigo Regime e a revolução*. Tradução de Yvonne Jean. 3. ed. Brasília: UnB/São Paulo; Hucitec, 1989.

¹⁰ Em fins do século XVIII, a França – apesar das tentativas do rei de submeter à nobreza ao seu poder político – permanecia com uma estrutura social aristocrática, baseada na riqueza da terra. Por outro lado, uma nova riqueza determinou o surgimento de uma nova classe: a burguesia. “As descobertas marítimas dos séculos XV e XVI, a exploração dos novos mundos, o monopólio do comércio e o fornecimento de quadros para a administração monárquica afirmariam uma burguesia já indispensável ao Estado no século XVIII.” O rei, na sua função legislativa, não poderia ab-rogar ou modificar as leis do reino, salvo com a anuência dos Estados Gerais (CERQUEIRA, Marcello. *A Constituição na história: origem e reforma – da Revolução Inglesa de 1640 à crise do Leste Europeu*. 2. ed. rev. e amp. até a EC n. 52/2006. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 117).

principalmente a diferentes perspectivas constitucionais geradas pelas ideias de, por um lado, Montesquieu¹¹ e, por outro, Rousseau¹² (MIRANDA, 2002: 98).

O constitucionalismo francês foi influenciado fortemente também pelos ensinamentos do Abade Emmanuel Joseph Sieyès¹³, o qual publicou a obra *O que é o terceiro Estado*, um manifesto contra os privilégios e o absolutismo. Afirmava que o povo francês era politicamente consciente e poderia decidir sobre a forma de Estado. Poderia ser, assim, o Poder Constituinte (CANOTILHO, 1997: 73).

Surge agora com centralidade política a nação, titular do poder constituinte. A nação não se reconduz à ideia de sociedade civil inglesa. Ela passa a deter um poder constituinte que se permite querer e criar uma nova ordem política e social [...] de ruptura com o antigo regime. [...] a imagem expressa pelo Abade E. Sieyès é esta: o poder constituinte tem um titular – a nação (CANOTILHO, 1997: 71).

Sieyès havia convertido a vontade geral de Rousseau em uma manifestação singular do poder constituinte. Quando, em 17 de junho de 1789, a denominação dos Estados Gerais mudou para Assembleia Nacional, os deputados assumiram a soberania – que os Estados Gerais nunca haviam tido – a fim de que fossem aplicadas em suas decisões (ARTOLA, 2005:19).

Ao se observar a Constituição francesa de 1791, em seus primeiros artigos, vê-se estampado o pensamento de Sieyès:

Art. 2º. A Nação, da qual emanam todos os poderes, só os pode exercer por delegação. A Constituição Francesa é representativa: os representantes são o Corpo Legislativo e o Rei.

¹¹ Montesquieu construiu a sua doutrina pensando na liberdade. A separação de poderes é uma garantia da liberdade, porque contra o poder só o poder. Daí, um governo representativo, porque sem representação política cai-se na concentração do poder no príncipe, ou no povo.

¹² Rousseau procurou a democracia na sua pureza. Há um só povo; logo, deve haver unidade do seu poder, e a vontade do povo não se representa. A liberdade encontra-se no exercício do poder diretamente pelo povo.

¹³ Para Sieyès, o Terceiro Estado era quem exercia todo o trabalho voltado à economia da França (indústria, comércio, agricultura) e a nobreza e o clero não produziam, somente ocupavam os lugares honoríficos. “Os nobres e o alto clero, privilegiados, constituíam um corpo estranho, que nada fazia e poderia ser suprimido sem afetar a essência da Nação. Muito pelo contrário, pois as coisas poderiam andar melhor sem o estorvo desse conjunto parasita. [...] Embora o Terceiro Estado possuísse todo o necessário para constituir uma Nação, ele nada era na França daquela época, pois a nobreza havia usurpado os direitos do povo, oprimindo-o, instituindo privilégios e exercendo as funções vitais no serviço público. Contra esta situação, o Terceiro Estado reivindicava apenas uma parte do que, por justiça, lhe caberia. A burguesia não queria ser tudo, mas, no mínimo, escolher seus representantes no próprio Terceiro Estado, ter igual número de deputados que os outros dois Estados e poder ter as votações nos Estados Gerais por cabeça, não por ordem.” (CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do Direito Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 59).

Art. 3º. O Poder Legislativo é delegado numa assembleia nacional composta de representantes temporários, livremente eleitos pelo povo, para ser exercido por ela, com a sanção do rei, da maneira que abaixo for determinado.

Art. 4º. O Governo é monárquico: o Poder Executivo é delegado ao Rei, para ser exercido sob a sua autoridade, por ministros e outros agentes responsáveis, da maneira que abaixo será determinada.

Art. 5º. O Poder Judiciário é delegado em juízes eleitos de tempos a tempos pelo povo. (*apud* MIRANDA, 1990: 62-63).

2.4. A família constitucional de matriz soviética

Assim como o constitucionalismo francês e o americano, também o soviético tem a marca da revolução¹⁴, através da Revolução Russa de outubro de 1917. A semelhança com a francesa dá-se pela ideia central, ou seja, a participação popular no movimento. O movimento revolucionário russo estava centrado na seguinte ideia: “todo o poder aos soviets”¹⁵.

Em conformidade com Jorge Miranda, a história constitucional soviética pode ser representada por oito grandes fases, quais sejam:

1. 1917-1921: implantação do governo soviético;
2. 1921-1928: reconstrução;

¹⁴ A revolução, à diferença da rebelião ou revolta e do golpe de Estado, “é a tentativa, acompanhada do uso da violência, de derrubar as autoridades existentes e de substituí-las, a fim de efetuar profundas mudanças nas relações políticas, no ordenamento jurídico-constitucional e na esfera socioeconômica.” (PASQUINO, Gianfranco. Verbete “revolução” in BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola & PASQUINO, Gianfranco (orgs.). *Dicionário de política*. Tradução de Carmen C. Varrialle, Gaetano Lo Monaco, João Ferreira, Luis Guerreiro Pinto *Cascais* e Renzo Dini. Brasília: UnB, 1986, p. 1.121).

¹⁵ Os soviets de trabalhadores do século XX representaram uma forma de poder popular espontâneo. Em 1917, Lenin afirmava que os soviets eram um novo aparelho de Estado que “[...] proporciona uma força armada de trabalhadores e de camponeses; e esta força não está divorciada do povo”, sendo muito mais democrática que qualquer outro anterior, capaz de impedir o surgimento da burocracia de políticos profissionais e investindo os representantes eleitos pelo povo tanto de funções executivas quanto das legislativas. A posição de Lenin, representativa da extrema esquerda nos conselhos dos trabalhadores europeus, não é a que prevalece na onda de revoluções que varreu a Europa Central e Ocidental no pós-1918. Uma ala à direita (Ebert e Cohen, na Alemanha) pesava os conselhos ou soviets como organizações transitórias, que deveriam ser abolidas assim que a democracia parlamentar se firmasse. Outra ala, ao centro (Kautsky e Max Adler), tentava conciliar os extremos e opunha-se à dissolução da Assembleia Constituinte pelos bolcheviques e à transformação dos soviets em órgãos de governo. “Em última análise, o governo soviético estabelecido pelos bolcheviques estava fadado a tornar-se a ditadura de um partido dentro do proletariado.” (GOODE, Patrick. Verbete “Conselho”. In: BOTTOMORE, Tom (ed.). *Dicionário do pensamento marxista*. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1988. p. 78-79).

3. 1928-1936: consolidação;
4. 1936-1953: Segunda Guerra Mundial, stalinismo e Guerra Fria;
5. 1953-1964: desestalinização;
6. 1964-1985: estabilidade interna e intervenção externa;
7. 1985-1989: *Perestroika* ou reconstrução e *Glasnost* ou transparência;
8. 1989-1991: desagregação (MIRANDA, 2002: 112).

Já para René David, o direito soviético, a partir de 1917, admitiu duas fases distintas: (a) da Revolução de 1917 até outubro de 1936, quando ocorreu a “fase da edificação do socialismo”; e (b) a partir de 1936, quando o Estado socialista foi edificado e ocorreu a “evolução para o comunismo” (1998: 166).

A característica do constitucionalismo de matriz soviética é a centralização do poder nas mãos do partido (DAVID, 1998: 21). De acordo com Jorge Miranda, “vanguarda consciente da classe operária e instrumento da sua ditadura, o partido comunista apresenta-se essencialmente como um partido ideológico apto a enquadrar as massas” (MIRANDA, 2002: 114).

3. IDEIAS GERAIS SOBRE O CONSTITUCIONALISMO

Pode-se observar que, no primeiro momento do constitucionalismo, não considerando a família constitucional de matriz soviética, a Constituição funcionava como uma lei de garantias do indivíduo contra o Estado; tinha como elementos o fato de ser escrita, concisa e rígida; era utilizada como forma de controle do poder e garantia do governo das leis; apresentava-se como um rol de direitos do homem, era uma declaração de direitos; fundava-se na separação de poderes – sendo que o Poder Legislativo era privilegiado como o espaço mais importante, representa a soberania popular; pregava o Estado mínimo.

O constitucionalismo moderno mostra, então, sua essência, buscando construir Estados com estrutura e funcionamento organizados, com o Legislativo, o Executivo e o Judiciário¹⁶ com poderes limitados e bases políticas estabelecidas. Além disso, as cartas passaram a trazer explicitamente os direitos e garantias fundamentais do cidadão contra o antigo poder absoluto do Estado.

¹⁶ Adotou a França, na sua primeira Carta, a teoria da tripartição dos Poderes, já aplicada na Inglaterra desde o início daquele século (Ato do Estabelecimento, de 12 de junho de 1701), quando os juízes passaram a permanecer nos cargos em razão do zelo pela função, e não do beneplácito real. A teoria clássica da tripartição dos poderes é do Barão de Montesquieu (1689-1755), e consta no Livro XI do seu *Espírito das leis*.

Já no século XX, houve um grande deslocamento no movimento constitucionalista. Com o advento do Estado intervencionista e com a relativização dos princípios liberais diante das crises do mercado e sociais, as constituições que se estabeleceram no plano deste modelo de Estado transformaram-se a fim de adaptar-se à nova realidade – consagração dos direitos sociais (direitos trabalhistas, acesso à saúde e educação públicas, previdência social).

A Constituição de Weimar (República de Weimar), de 1919, seria a primeira constituição social europeia. Embora ela possa ser considerada o marco de um novo momento do constitucionalismo, foi precedida pela Constituição do México, de 1917. Assim, a Constituição de Weimar¹⁷ marcou o início do Estado social, preocupado com os problemas sociais.

Já a Constituição mexicana é resultado da Revolução Mexicana, iniciada em 1910. Estas duas Constituições foram as primeiras a consagrar os direitos sociais (de segunda geração) em seu texto, além dos já tradicionais direitos liberais clássicos e dos direitos políticos das constituições democráticas.

O Direito Constitucional¹⁸, então, firma-se como ramo do Direito Público, e tem por objeto a Constituição política do Estado, no sentido amplo de estabelecer a sua estrutura, a organização de suas instituições e seus órgãos, o modo de aquisição e limitações do poder.

4. AS IDEIAS DO NEOCONSTITUCIONALISMO

4.1. Considerações iniciais

A priori, cabe dizer que a categoria¹⁹ neoconstitucionalismo não é um termo com significado unívoco. Miguel Carbonell, por exemplo, tratou-o como

¹⁷ A previsão normativa de caráter social que se observa na Constituição de Weimar é a posituação jurídica de um debate que previamente teve lugar num âmbito exclusivamente político e que havia sido iniciado muitos anos atrás com a discussão sobre a ideia de um “Estado de direito democrático e social”. “A Constituição Alemã recebeu este nome por ter sido elaborada na cidade de Weimar, já que Berlim tinha suas entradas bloqueadas e boa parte de seus edifícios tinham sido destruídos.” (CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo*. 2. ed. Curitiba, Juruá, 2003. p. 161-162).

¹⁸ A que a “expressão “Direito Constitucional” foi registrada pela primeira vez no norte da Itália, região envolvida com as invasões francesas, no fim do século XVIII, mais exatamente em 1797. Naquele mesmo ano, aparece a disciplina de *Diritto Costituzionale*, a ser lecionada por Giuseppe Compagnoni Di Luzo, em Ferrara”. (CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do Direito Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 27).

¹⁹ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” (PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 11. ed. Florianópolis: Conceito e Millennium, 2008. p. 31).

“constitucionalismo contemporâneo” ou meramente constitucionalismo (2003: 9). Sastre Ariza afirmou que parece que a doutrina consolidou o uso da expressão neoconstitucionalismo, constitucionalismo avançado ou constitucionalismo de direitos para designar o novo modelo jurídico (2003: 239). Importante salientar que há convergência quanto ao período de surgimento.

O marco histórico do aparecimento do neoconstitucionalismo, na Europa continental, foi o constitucionalismo do pós-Segunda Guerra Mundial. A nova visão sobre a Constituição na Europa, imediatamente após a Segunda Grande Guerra e ao longo da segunda metade do século XX, moldou para ela um novo lugar e, como consequência, uma nova influência do Direito Constitucional sobre as instituições contemporâneas.

Com o fim dos regimes totalitários, da opressão política e da violação reiterada dos direitos fundamentais, diversos países introduziram, em seus textos constitucionais, elementos relacionados a valores e opções políticas fundamentais, na expectativa de formação de um consenso mínimo a ser observado pelas maiorias. Com isto, tais elementos transformaram-se em normas jurídicas vinculantes para os grupos políticos. Em outras palavras, foram criados

[...] catálogos de direitos e garantias fundamentais para a defesa do cidadão frente aos abusos que poderiam vir a ser cometidos pelo Estado ou por quaisquer detentores do poder em quaisquer de suas manifestações (político, econômico, intelectual etc.), bem como mecanismos efetivos de controle da Constituição (jurisdição constitucional²⁰).

Em síntese, a realidade do pós-guerra fez com que se aproximassem as ideias de constitucionalismo e as ideias de democracia, apresentando como resultado uma forma nova de organização política. Conforme afirmou Susanna Pozzolo, tais ideias se apoiavam em mudanças estruturais que levaram o Estado constitucional a modificar o Estado de Direito (2003: 189). Para Sastre Ariza, trata-se de um “*nuevo modelo jurídico que representa el Estado constitucional de Derecho*”. (2003: 239).

Observa-se que as referências para o desenvolvimento do neoconstitucionalismo estão na Constituição alemã, de 1949, e na criação do Tribunal Constitucional Federal, em 1951²¹. Pode-se afirmar que eles foram os responsáveis pela ascensão

²⁰ CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *Panóptica* – Revista Eletrônica Acadêmica de Direito, ano 1, n. 6, p. 1-44, Vitória, fevereiro, 2007. Disponível em: <<http://www.panoptica.org/fevereiro2007pdf/1Neoconstitucionalismoeneoprocessualismo.pdf>>. Acesso em: 17 de março de 2010.

²¹ CARBONELL, Miguel. Nuevos tiempos para el constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel. (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 9; GUASTINI, Riccardo. La constitucionalización del ordenamiento jurídico. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

do Direito Constitucional nos países de tradição romano-germânica. Já Riccardo Guastini lembrou o papel da Constituição da Itália, de 1947, e a posterior instalação da Corte Constitucional, em 1956²², neste processo. (2003: 59). Pode-se ainda estabelecer, na década de 1970, a redemocratização e a constitucionalização de Portugal, em 1976, e da Espanha, em 1978, como marcos jurídicos do neoconstitucionalismo.

No Brasil, este processo foi desencadeado a partir da Constituição de 1988 e do consequente processo de redemocratização. O Direito Constitucional brasileiro se restabeleceu por ocasião da discussão prévia, da convocação, da elaboração e promulgação da Constituição de 1988 (BULOS, 2008: 22 e BARROSO, 2009: 36) Esta Constituição tem se demonstrado forte para superar os momentos de instabilidade política pelos quais passou o Brasil nestes mais de 20 anos. Por exemplo: “mensalão”, denúncia de financiamento e vantagens para membros do Congresso Nacional, renúncia e escândalos envolvendo deputados e senadores, *impeachment* do Presidente da República, bem como outros fatos. Em nenhum momento foi cogitada a utilização de outros meios senão o respeito ao que determina a legalidade constitucional (MENDES; COELHO & BRANCO, 2008: 1.339).

Assim é que o momento histórico conduziu a possibilidade, em face do que os Estados viviam, de procurar respostas e saídas para as suas realidades. Trata-se de um conjunto de posturas que adquiriram um sentido comum ao buscar interpretar e explicar o direito dos Estados constitucionais, principalmente os que, no pós-guerra e em repúdio aos recém-depostos regimes autoritários, adotaram constituições caracterizadas pela forte presença de direitos, princípios e valores e de mecanismos rígidos de fiscalização da constitucionalidade, por meio de um órgão especializado, normalmente o Tribunal Constitucional. Observa-se, assim, que o perfil do neoconstitucionalismo apresenta-se com mais princípios que regras; mais ponderação que subsunção; mais Constituição que lei; mais juiz que legislador (PIETRO SANCHÍS, 2003: 59).

O marco filosófico do neoconstitucionalismo gira em torno do pós-positivismo²³, pelo qual os princípios jurídicos passam a ter aplicação meramente

p. 52; ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. Traducción de Alfonso García Figueroa. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 34; e BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 35.

²² De acordo com Robert Alexy: “Los derechos fundamentales son lo que son sobre todo a través de la interpretación.” (ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional democrático. Traducción de Alfonso García Figueroa. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 35).

²³ Sobre a expressão “pós-positivismo”, veja-se o que afirmou Manuel Atienza: “Creio que estas mudanças terminológicas são o sintoma de uma mudança verdadeiramente de fundo. Em minha

secundária, como forma de colmatar lacunas, para ter relevância jurídica na concretização judicial dos direitos.

Já o marco teórico subdivide-se em três vertentes: o reconhecimento da força normativa da Constituição; a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Desde logo há de registrar-se que afirmar que as normas constitucionais têm força normativa significa reconhecer que a Constituição não é uma mera carta de intenções políticas, e sim que ela possui caráter jurídico imperativo. Tal reconhecimento significa uma cisão com o Direito Constitucional clássico, no qual se visualizam as normas constitucionais programáticas como proposições futuras, sem perspectivas de concretização e padecendo de eficácia vinculante.

Por conseguinte, gradativamente, a jurisdição constitucional ganha terreno com realce dos direitos fundamentais. A proteção e a garantia destes direitos passou a ser tarefa do Poder Judiciário, em detrimento do Poder Legislativo que, no positivismo jurídico estrito, detinha tal supremacia em virtude da influência dos ideais de Montesquieu em torno da tripartição dos poderes²⁴.

Tal expansão teve como resultados na ordem jurídica brasileira, conforme destacou Eduardo Cambi, a simplificação do acesso à justiça com a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, dispensando, em casos específicos, a presença de advogados; a modificação das funções do Ministério Público, cujos membros passaram a ter legitimidade para tutelar interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; e a ampliação dos mecanismos abstratos de controle de constitucionalidade, com inserção de novos legitimados e com a criação de outros instrumentos²⁵.

opinião, assim como o tempo histórico do Direito Natural se concluiu a muito tempo com o fenômeno da positivação do Direito, o positivismo jurídico (mais recentemente) concluiu também seu ciclo, como consequência da constitucionalização dos direitos. Neste sentido, pós-positivismo me parece uma denominação preferível às outras, porque sugere a ideia de um processo e de uma fase do mesmo posterior à do positivismo. Porém não me parece que seja de todo adequada para referir-se a autores como Dworkin, Alexy ou Nino e na qual eu também me situo.” (ATIENZA, M. Resposta. In: CRUZ, Paulo Márcio & ROESLER, Cláudia R. *Direito e argumentação no pensamento de Manuel Atienza*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 46).

²⁴ Para Montesquieu, “a decisão do juiz deve ser uma reprodução fiel da lei: ao juiz não deve ser deixada qualquer liberdade de exercer sua fantasia legislativa, porque se ele pudesse modificar as leis com base em critérios equitativos ou outros, o princípio da separação dos poderes seria negado pela presença de dois legisladores: o verdadeiro e o próprio e o juiz que poria sub-repticiamente suas normas, tornando assim vãs as do legislador.” (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. Compiladas por N. Morra. Tradução de M. Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995. p. 40).

²⁵ CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *Panóptica* – Revista Eletrônica Acadêmica de Direito, ano 1, n. 6, p. 1-44, Vitória, fevereiro, 2007. Disponível em: <<http://www.panoptica.org/fevereiro2007/pdf/1Neoconstitucionalismoeneoprocessualismo.pdf>>. Acesso em: 17 de março de 2010.

4.2. Neoconstitucionalismo e seus tipos

A expressão “Estado constitucional” vem sendo utilizada por Luigi Ferrajoli (2003: 18), Gustavo Zagrebelsky (2003: 37) e Luis Pietro Sanchís (2003a: 107) para representar os Estados que possuem os elementos que caracterizam o neoconstitucionalismo. O elemento-chave desses Estados é a “constitucionalização” do ordenamento jurídico. Apresentar-se-á alguns elementos desta constitucionalização nos seus aspectos teórico, ideológico e metodológico. É importante que se ressalte que estes tipos têm sentido quando relacionados ao positivismo jurídico.

4.2.1. Neoconstitucionalismo teórico

Segundo García Figueroa, a constitucionalização dos sistemas jurídicos inviabiliza o positivismo teórico. Isso porque o modelo de regras, característico do positivismo jurídico, é insuficiente para dar conta da aplicação do Direito (2003: 171).

Para Paolo Comanducci, o neoconstitucionalismo se destaca pela interpretação. Afirmou o autor em referência que os que adotam o modelo descritivo de constituição entendem a interpretação com pelo menos uma característica em comum com a interpretação da lei: são ambas, a lei e Constituição, documentos normativos, respeitando o seu grau, não diferindo qualitativamente (2003: 83-85).

Segundo Pietro Sanchís, o neoconstitucionalismo não representa uma nova teoria da interpretação jurídica. O que o neoconstitucionalismo introduz, segundo o jurista espanhol, é um modo de analisar o funcionamento dos sistemas jurídicos, pois a constitucionalização do ordenamento jurídico influencia suas características principais (2003b: 135-136).

4.2.2. Neoconstitucionalismo ideológico

De acordo com Paolo Comanducci, o neoconstitucionalismo ideológico valoriza positivamente o processo de constitucionalização, destacando a importância dos mecanismos institucionais de tutela dos direitos fundamentais. Assim, segundo ele, o neoconstitucionalismo ideológico sustenta uma “*obligación moral de obedecer a la Constitución y a las leyes que son conformes a la Constitución*” (2003: 85-86).

Explicitando mais, Pietro Sanchís considerou que se pode entender o neoconstitucionalismo como ideologia justificadora ou defensora de uma fórmula política. Para tanto, discriminou três dimensões: pela primeira visão ideológica, considera-se o Estado Constitucional de Direito como a mais justa forma de organização política. Pela segunda, defende-se que o constitucionalismo é um modelo

ótimo de Estado e, pela terceira, compreende-se um constitucionalismo dogmático como representativo de uma nova interpretação das tarefas e da própria teoria do Direito, e difunde-se o compromisso do jurista com a tarefa crítica, e não somente descritiva do Direito. Exemplos de juristas que demonstraram isso em suas abordagens: “*Dworkin, Habermas, Alexy, Nino, Zagrebelsky y, aunque tal vez de un modo más matizado, Ferrajoli*” (2003: 123-124).

Para García Figueroa, a principal tese deste constitucionalismo estabelece a ambiguidade existente no constitucionalismo quando sustenta, de um lado, que “nem todo o Direito do legislador deve ser respeitado”, inviabilizando o positivismo ideológico e, do outro, a necessidade do “dever de obediência ao Direito”. Neste último caso, o critério de avaliação adotado para avaliar o Direito é a própria Constituição (2003: 171).

*Esto significa que al abrigo del constitucionalismo también es posible reforzar un deber de obediencia al Derecho en la medida en que la Constitución y el Derecho **impregnado o irradiado** por ésta coincide con los criterios últimos de evaluación moral de las normas* (2003: 171).

Em síntese, a característica fundamental do neoconstitucionalismo ideológico está na aceitação e aprovação da constitucionalização do Direito, reconhecendo o Estado Constitucional de Direito como o melhor modelo de organização política.

4.2.3. Neoconstitucionalismo metodológico

O neoconstitucionalismo metodológico conecta o Direito à moral.

Para Paolo Comanducci, o neoconstitucionalismo metodológico sustenta o respeito às situações de Direito constitucionalizado, nas quais os princípios e o direitos fundamentais constituem uma ponte entre o Direito e a moral. Desta forma, ao estabelecer esta relação, identifica e justifica como Direito um ordenamento jurídico que esteja afeto aos juízos morais. Assim, as normas serão consideradas jurídicas se possuírem fundamento ético (2003: 87).

García Figueroa destacou que a relação entre Direito e moral invalida o positivismo jurídico metodológico. A constitucionalização dos sistemas jurídicos deixaria de ser uma mera figura da relação Direito e moral para converter-se em uma confirmação (2003: 172).

5. CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo verificar as características do neoconstitucionalismo, conectando-as com as origens da ideia constitucional. É importante que se destaque que neoconstitucionalismo não é um termo com significado unívoco, sendo identificado também como “constitucionalismo contemporâneo” ou meramente “constitucionalismo”, bem como “constitucionalismo avançado” ou “constitucionalismo de direitos”. Cabe destacar, a esse respeito:

- a) no primeiro momento do constitucionalismo, não considerando a família constitucional de matriz soviética, a Constituição funcionou como uma lei de garantias do indivíduo contra o Estado; tendo como elementos o fato de ser escrita, concisa e rígida; era utilizada como forma de controle do poder e garantia do governo das leis; a Constituição apresentava-se como um rol de direitos do homem, era uma declaração de direitos; fundava-se na separação de poderes – sendo que o Poder Legislativo é privilegiado como o espaço mais importante, representa a soberania popular; pregava o Estado mínimo;
- b) no século XX, houve um grande deslocamento no movimento constitucionalista. Com o advento do Estado intervencionista e com a relativização dos princípios liberais diante das crises do mercado e sociais, as constituições que se estabeleceram no plano deste modelo de Estado transformaram-se a fim de adaptar-se à nova realidade – consagração dos Direitos Sociais (direitos trabalhistas, acesso à saúde e educação públicas, previdência social). Os marcos históricos foram a Constituição mexicana, de 1917, e a Constituição de Weimar (República de Weimar), de 1919, que seria a primeira constituição social europeia;
- c) o marco histórico do surgimento do neoconstitucionalismo, na Europa continental, foi o período do pós-Segunda Guerra Mundial. A nova visão sobre a Constituição da Europa, ao longo da segunda metade do século XX, moldou o novo lugar da Constituição e, como consequência, a influência do Direito Constitucional sobre as instituições contemporâneas;
- d) a realidade pós-guerra fez com que se aproximassem as ideias de constitucionalismo e as ideias de democracia, apresentando como resultado uma forma nova de organização política;
- e) as referências para o desenvolvimento do neoconstitucionalismo estão na Constituição alemã, de 1949, e na criação do Tribunal Constitucional Federal, em 1951;
- f) no Brasil, este processo se fez com a Constituição de 1988 e o consequente processo de redemocratização;

- g) o marco filosófico do neoconstitucionalismo gira em torno do pós-positivismo, pelo qual os princípios jurídicos passam a ter aplicação meramente secundária, como forma de colmatar lacunas, para ter relevância jurídica na concretização judicial dos direitos;
- h) o marco teórico subdivide-se em três vertentes: o reconhecimento da força normativa da Constituição; a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional;
- i) as normas constitucionais têm força normativa significa reconhecer que a Constituição não é uma mera carta de intenções políticas, e sim que ela possui caráter jurídico imperativo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. Traducción de Alfonso García Figuerola. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 31-47.

ARTOLA, Miguel. *Constitucionalismo en la historia*. Barcelona: Crítica, 2005.

ATIENZA, M. Resposta à Profa. Cláudia Roesler. In: CRUZ, Paulo Márcio & ROESLER, Cláudia R. *Direito e argumentação no pensamento de Manuel Atienza*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 46.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. Compiladas por N. Morra. Tradução de M. Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *Panóptica – Revista Eletrônica Acadêmica de Direito*, ano 1, n. 6, p. 1-44, Vitória, fevereiro, 2007. Disponível em: <<http://www.panoptica.org/fevereiro2007pdf/1Neoconstitucionalismoeneoprocessualismo.pdf>>. Acesso em: 17 de março de 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CAPPELETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado*. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

CARBONELL, Miguel. Nuevos tiempos para el constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel. (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 9-12.

CERQUEIRA, Marcello. *A Constituição na história: origem e reforma – da Revolução Inglesa de 1640 à crise do Leste Europeu*. 2. ed. rev. e amp. até a EC n. 52/2006. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. Traducción de Miguel Carbonell. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 75-98.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do Direito Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001. _____ . *Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo*. 2. ed. Curitiba, Juruá, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Teoria do Estado*. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva. 1957. Título original: *Lo Stato*.

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del Estado de Derecho. Traducción de Pilar Allegue. In: CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 13-29.

GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. La teoría del Derecho en tiempos de constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 159-186.

GOODE, Patrick. Verbete “conselho”. In: BOTTOMORE, Tom (ed.). *Dicionário do pensamento marxista*. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1988.

GUASTINI, Riccardo. La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico. Traducción de José María Lujambio. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 49-73.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocência Mártires & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. t. 1.

_____. *Teoria do Estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Textos históricos do Direito Constitucional*. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1990.

MORESO, José Juan. Conflictos entre princípios constitucionales. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 99-121.

PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 11. ed. Florianópolis: Conceito e Millennium, 2008.

PASQUINO, Gianfranco. Verbete “revolução”. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola & PASQUINO, Gianfranco (orgs.). *Dicionário de política*. Tradução de Carmen C. Varrialle, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luis Guerreiro Pinto Cascais e Renzo Dini. Brasília: UnB, 1986.

POZZOLO, Suzanna. Un constitucionalismo ambíguo. Traducción de Miguel Carbonell. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 187-210.

PIETRO SANCHÍS, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003a. p. 107.

_____. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003b. p. 123-158.

ROMANO, Santi. *Princípios de Direito Constitucional geral*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. Título original: *Diritto Costituzionale*.

SASTRE ARIZA, Santiago. La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 239-258.

SEGADO, Francisco Fernández. *La Constitución Española en el contexto constitucional europeo*. Madrid: Dykinson, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1998.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *O Antigo Regime e a revolução*. Tradução de Yvonne Jean. 3. ed. Brasília: UnB/São Paulo: Hucitec, 1989.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Traducción de M. Gascón. Madrid: Trotta, 2003.