

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA I**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edson Ricardo Saleme; Claudio José Amaral Bahia; Benjamin Xavier de Paula – Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-625-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos

2. Constituição. 3. Teoria constitucional. XIX Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

É com imensa satisfação acadêmica que apresentamos as atas de publicação científica dos trabalhos selecionados e debatidos no âmbito do "GT6 - Constituição, teoria constitucional e democracia I", realizado sob os auspícios do IX Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), ocorrido entre os dias 22 e 26 de junho de 2026.

A coordenação conjunta deste GT esteve a cargo dos professores Dr. Edson Ricardo Saleme, Dr. Claudio José Amaral Bahia e Dr. Benjamin Xavier de Paula. O evento congregou dezenas de pesquisadores e juristas de importantes instituições de ensino e pesquisa jurídica, com diferentes matrizes epistemológicas, cujas produções se debruçam sobre as transformações hermenêuticas, os desafios de legitimidade democrática e as inovações tecnológicas que marcam o constitucionalismo contemporâneo.

No decorrer do evento, o dinamismo interinstitucional evidenciou o vigor da pós-graduação stricto sensu nacional no diagnóstico e na superação de crises estruturais no sistema normativo pátrio.

Abrindo o ciclo de reflexões temáticas, o artigo "Constitucionalismo é preciso, democracia não: a relação constitutiva entre os dois termos", de autoria de Rubens Beçak, Matheus Conde Pires e João Pedro Felipe Godoi, desenvolve uma profunda investigação teórica de viés pós-fundacional e interpretativo acerca da tensão inerente entre a democracia e o constitucionalismo. Ao desnaturalizar a adjetivação contínua da prática democrática no léxico constitucional, os autores descortinam as contradições fundamentais de um povo que se declara soberano, mas que simultaneamente se limita pelas barreiras normativas que ele próprio edifica. O estudo reconstrói historicamente a gênese do Estado Moderno para expor suas contingências e precariedades, de modo a radicalizar o sentido democrático. Conclui-se que a democracia só se viabiliza quando é devidamente delimitada, não por valores morais ou éticos transcendentais, mas sim em razão do constante processo de disputa e conceituação de seus próprios contornos institucionais.

Na sequência, o estudo intitulado "Por uma solução dogmática para a resolução dos litígios territoriais no Brasil", elaborado pelos pesquisadores João Pedro Felipe Godoi e Matheus Conde Pires, lança luz sobre as recorrentes disputas de fronteira entre os entes subnacionais do país, hoje resolvidas predominantemente pela via da judicialização no Supremo Tribunal Federal. Tomando como caso de análise a Ação Cível Originária que envolve os estados do Ceará e do Piauí, a pesquisa propõe uma alternativa dogmática amparada na hermenêutica clássica e na análise rigorosa do texto de 1988. Os autores criticam a excessiva transferência dessas disputas ao Judiciário, demonstrando que tal prática alija a população interessada das decisões locais. Defende-se, como hipótese confirmada, que a realização de plebiscito popular, seguida pela homologação no Congresso Nacional nos termos do artigo 18, § 3º da Carta Magna, constitui a via mais democrática e constitucionalmente compatível para a pacificação de impasses federativos.

O terceiro artigo, sob a rubrica de "O mínimo existencial digital na sociedade tecnológica: a necessidade de garantia da conectividade significativa para a efetivação dos direitos fundamentais", de autoria de Bruno Mello Corrêa de Barros Beuron e Luiza Rosso Mota, discute a transição da internet de mera utilidade para um pressuposto elementar da dignidade humana. Sob uma metodologia dedutiva e um procedimento funcionalista focado na integração social do indivíduo, a investigação avalia de que maneira a exclusão tecnológica aprofunda as históricas desigualdades brasileiras. Através de exame bibliográfico e documental, os pesquisadores defendem o reconhecimento estatal da conectividade significativa como um direito fundamental de caráter prestacional. A pesquisa conclui que o mínimo existencial na modernidade precisa incorporar o acesso qualificado às redes, sob pena de que a vulnerabilidade digital funcione como um obstáculo intransponível ao pleno usufruto de direitos humanos essenciais como a educação, a saúde e o trabalho.

O texto "Novos constitucionalismos da periferia: conceitos, limites e possibilidades e a constituição brasileira de 1988", escrito por André da Silva Silveira, Leandro Ernani Freitag e Luiz Fernando Pereira de Oliveira, propõe um contraste crítico entre o neoconstitucionalismo europeu do pós-guerra e os modelos transformadores surgidos na periferia da América Latina. Valendo-se de uma abordagem interdisciplinar que conecta a constitucionalização simbólica de Marcelo Neves aos diagnósticos de Raymundo Faoro, Sérgio Buarque de Holanda e Darcy Ribeiro, os autores demonstram a potência das propostas andinas decoloniais na superação do patrimonialismo secular e das patologias sociojurídicas brasileiras. Embora reconheçam que a Carta de 1988 consolidou um progresso imenso para a redemocratização nacional, o estudo conclui que ela permanece atada a amarras eurocêntricas e a lógicas de transição, sem atingir a ruptura paradigmática biocêntrica e decolonial oferecida pelo neoconstitucionalismo andino periférico.

Por sua vez, o trabalho "Possível banalização do princípio da dignidade humana frente a sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal", desenvolvido por Marcelo Antonio Theodoro e Bruna Ribeiro De Souza Arnaut Amadio, debruça-se sobre a aplicação jurisprudencial de um dos pilares mais invocados do constitucionalismo nacional contemporâneo. Através de métodos dedutivo, histórico e analítico, a pesquisa recupera a evolução histórica da dignidade da pessoa humana e seus núcleos valorativos essenciais para contrastá-los com o ativismo decisorio do Supremo Tribunal Federal. Mediante a análise de julgados e de tratados internacionais, os autores diagnosticam um preocupante fenômeno de banalização doutrinária e argumentativa, que ameaça esvaziar o potencial transformador do conceito. A conclusão aponta para a imperiosa necessidade de se fixar parâmetros teóricos e contornos dogmáticos mínimos para o princípio, protegendo-o de decisões arbitrárias e preservando sua real força normativa no ordenamento pátrio.

A pesquisa "Autonomia federativa e o constitucionalismo subnacional: a manifestação de direitos fundamentais na constituição do estado de Mato Grosso", conduzida por Marcelo Antonio Theodoro e Lucas Souza Senhorini Penachioni, investiga a capacidade inventiva das cartas estaduais frente à centralização do poder na esfera federal brasileira. Utilizando uma abordagem jurídico-dogmática focada no Poder Constituinte Decorrente, os autores analisam a Constituição mato-grossense de 1989 para verificar se ela atua como mera cópia ou se expande autonomamente as garantias jusfundamentais. Os resultados revelam inovações pioneiras da carta local que antecederam a legislação federal em décadas, como a proibição da discriminação por orientação sexual, a proteção de dados pessoais e a tutela de biomas sensíveis. Conclui-se que o constitucionalismo subnacional serve como um valioso laboratório normativo para a federação, demonstrando a importância da autonomia dos estados na consolidação democrática.

O artigo "Entre o voto e a toga: a atuação do judiciário no vácuo da atividade parlamentar", escrito por Maria Luísa Lopes Santos Silva, Geyssa Suellen Brito Pereira e Edson Barbosa de Miranda Netto, lança um olhar analítico sobre o crescente protagonismo da Suprema Corte brasileira e as constantes acusações de ativismo judicial que a cercam. Utilizando o método dedutivo e uma revisão qualitativa da jurisprudência nacional, os autores examinam detidamente a ADO 26, na qual o Supremo equiparou a homofobia e a transfobia ao racismo. A investigação revela que o Legislativo frequentemente abdica de suas competências para se esquivar de custos políticos associados a debates sociais controversos, transferindo ao Judiciário o dever de decidir. Conclui-se que a atuação da Corte, embora interpretada como invasiva, é legítima e necessária para conferir eficácia aos direitos fundamentais diante de omissões deliberadas do Congresso.

O trabalho "O múnus protetivo da jurisdição constitucional e a salvaguarda dos direitos originários: a inadmissibilidade da tese do marco temporal", elaborado por Dayse Sophya Andrade Pestana Maciel, Giovana Araújo Fonseca e Edson Barbosa de Miranda Netto, examina a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal na defesa das minorias vulneráveis do Brasil. A pesquisa aborda a polêmica do Marco Temporal, encampada pelo Legislativo para restringir as demarcações territoriais indígenas à data de promulgação da Constituição de 1988, em oposição ao caráter puramente declaratório da posse originária. Sob uma metodologia qualitativa de viés documental e jurisprudencial, as autoras sustentam que a imposição de barreiras cronológicas representa um retrocesso no ordenamento de direitos humanos. Conclui-se que a atuação do STF, por meio do controle de constitucionalidade, é imprescindível para bloquear retrocessos legislativos e assegurar os direitos sagrados e fundamentais das populações tradicionais.

O controle sobre a liberdade pública é objeto de "O controle judicial do discurso no Brasil", no qual Luiz Fernando Pereira de Oliveira e Leandro Ernani Freitag problematizam a ascensão do combate à desinformação e os riscos do retrocesso paternalista na regulação estatal da palavra. Através de um sofisticado diálogo jurisprudencial entre a jurisprudência norte-americana da Primeira Emenda — pautada no livre mercado de ideias — e a postura marcadamente expansiva adotada pelo Supremo Tribunal Federal, os autores questionam os limites da intervenção judicial na esfera pública contemporânea. O artigo alerta para as patologias de uma tutela judicial expansiva, como o enfraquecimento do debate democrático e o "efeito de resfriamento" sobre a liberdade de expressão. Defende-se, ao final, que a atuação do Judiciário sobre o discurso deve ser eminentemente minimalista, procedimental e excepcional, assegurando a autonomia dos indivíduos no cenário político atual.

O artigo "A constituição e cidadania digital: tensão entre liberdade de expressão e discurso de ódio nas redes sociais na Guiné-Bissau", proposto por Iaia Djassi, estuda as fronteiras constitucionais da liberdade de expressão no ambiente virtual guineense sob a égide do artigo 51º daquela constituição. Contextualizado em um cenário de instabilidade política crônica, em que o Facebook tornou-se o principal canal de engajamento da juventude e de fomento ao ativismo cidadão, o trabalho também evidencia os graves impactos da disseminação de ódio e fake news. O autor utiliza marcos regulatórios consagrados no Brasil (Marco Civil da Internet) e na União Europeia para propor soluções adequadas à realidade local. Conclui-se que a liberdade de expressão não pode ser interpretada de forma absoluta na rede, exigindo-se uma ciberregulação contextualizada para preservar a estabilidade institucional e o tecido democrático da Guiné-Bissau.

O artigo "Erosão democrática e avanço do autoritarismo nas democracias contemporâneas", de Antônio Carlos dos Santos, realiza um exame acurado da crise institucional que atinge o cenário político mundial do século XXI por meio de reformas graduais e sistemáticas em sistemas formalmente democráticos. O autor afasta a clássica figura dos golpes de Estado abruptos da Guerra Fria para detalhar como líderes contemporâneos instrumentalizam leis aparentemente perfeitas e redes de desinformação digital para enfraquecer por dentro os controles constitucionais. Utilizando o método dedutivo por meio de uma revisão bibliográfica aprofundada, o estudo demonstra que essa nova face do autoritarismo opera de forma coordenada e dissimulada. A pesquisa conclui pela existência de meios viáveis de resistência cidadã, os quais passam fundamentalmente pelo reforço de campanhas educacionais, pelo revigoramento dos partidos políticos tradicionais e pelo papel proativo dos poderes como guardiães da democracia.

O trabalho intitulado "Extrema direita: EUA e Brasil em perspectiva", elaborado por Solange Montanher Rosolen, desenvolve uma análise teórica e comparativa de cunho comportamental sobre os caminhos da erosão democrática promovida pela extrema-direita nas duas maiores repúblicas presidencialistas do continente americano. A autora utiliza as bases conceituais de Bobbio, Mudde e Levitsky e Ziblatt para investigar por que o ataque ao Capitólio em Washington (2021) e a invasão dos Três Poderes em Brasília (2023) produziram respostas judiciais tão antagônicas. Enquanto a Suprema Corte norte-americana assegurou ampla imunidade penal a Donald Trump em 2024, viabilizando seu retorno eleitoral, o Supremo Tribunal Federal brasileiro puniu exemplarmente os crimes de tentativa de golpe no julgamento de 2025. Conclui-se que diferentes arquiteturas institucionais moldam distintas respostas, evidenciando o papel de responsabilização do sistema de justiça no Brasil.

Fechando a presente obra científica, o artigo "O papel do STF na defesa da democracia: caso Daniel Silveira", produzido por Roberta Arrechea, investiga o impacto do populismo contemporâneo e a instrumentalização das ferramentas digitais como armas de mobilização e ataque sistemático às instituições brasileiras. Com foco metodológico de natureza qualitativa e teórico-analítica, o texto debruça-se sobre a condenação penal do ex-deputado pelo Supremo Tribunal Federal e a concessão da graça presidencial outorgada no período político subsequente. O estudo problematiza de maneira rigorosa a utilização do desvio de poder administrativo para a satisfação de interesses e objetivos contrários ao Estado de Direito. Conclui-se que o Supremo atua como elemento central de contenção de retrocessos institucionais, ressaltando o papel insubstituível da jurisdição constitucional contra o uso indevido de institutos jurídicos para fins antidemocráticos.

Convidamos, portanto, todos os leitores à imersão nestas refinadas análises teóricas e empíricas, que certamente oferecem contribuições inestimáveis à doutrina jusfundamental e ao debate sobre o destino de nossas instituições e soberanias populares no atual cenário da sociedade democrática tecnológica.

Coordenação Científica do GT:

Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme (Universidade Católica de Santos - UNISANTOS)

Prof. Dr. Cláudio José Amaral Bahia (Centro Universitário de Bauru - ITE)

Prof. Dr. Benjamin Xavier de Paula (Universidade de Brasília - UnB / Universidade Federal de Uberlândia - UFU)

NOVOS CONSTITUCIONALISMOS DA PERIFERIA: CONCEITOS, LIMITES E POSSIBILIDADES E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

NEW CONSTITUTIONALISMS OF THE PERIPHERY: CONCEPTS, LIMITS AND POSSIBILITIES AND THE 1988 BRAZILIAN CONSTITUTION

André da Silva Silveira ¹

Leandro Ernani Freitag ²

Luiz Fernando Pereira de Oliveira ³

Resumo

O presente artigo analisa as transformações do constitucionalismo contemporâneo, contrastando a matriz europeia de pós-guerra com as adaptações e rupturas ocorridas na periferia latino-americana. Inicialmente, examinam-se os marcos histórico, teórico e filosófico do neoconstitucionalismo europeu e sua busca central pela eficácia normativa, bem como pela força dos princípios jurídicos. Em seguida, investiga-se a recepção desse modelo na América Latina, distinguindo o constitucionalismo latino-americano clássico e sua feição aspiracional do neoconstitucionalismo andino ou transformador. O estudo articula de forma interdisciplinar as categorias de constitucionalização simbólica de Marcelo Neves com os clássicos diagnósticos sociológicos de Raymundo Faoro, Sérgio Buarque de Holanda e Darcy Ribeiro, demonstrando a plena compatibilidade da proposta andina para a superação das patologias estruturais e do patrimonialismo secular brasileiro. Por fim, analisa-se a Constituição Brasileira de 1988, concluindo que, embora represente expressivo avanço sociojurídico de redemocratização, ela permanece vinculada a uma lógica eurocêntrica e de transição, não atingindo o paradigma decolonial e biocêntrico característico do constitucionalismo andino transformador periférico.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo transformador, Constitucionalismo andino, Decolonialidade, Constituição federal de 1988, Colonialidade do poder

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the transformations of contemporary constitutionalism, contrasting the post-war European matrix with the adaptations and ruptures that occurred in the Latin American periphery. Initially, it examines the historical, theoretical, and philosophical milestones of European neoconstitutionalism and its central pursuit of normative efficacy, as well as the strength of legal principles. Subsequently, the reception of this model in Latin America is investigated, distinguishing classical Latin American constitutionalism and its

¹ Doutorando em Ciência Jurídica (Univali). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Mestre em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad (Universidad de Alicante, Espanha).

² Doutorando em Ciência Jurídica (Univali). Mestre em Direito (UFSC).

³ Doutorando em Ciência Jurídica (Univali). Mestre em Direito (UFSC).

aspirational nature from Andean or transformative neoconstitutionalism. Through an interdisciplinary approach, the study articulates Marcelo Neves' categories of symbolic constitutionalization with the classic sociological diagnostics of Raymundo Faoro, Sérgio Buarque de Holanda, and Darcy Ribeiro, demonstrating the full compatibility of the Andean proposal in overcoming Brazil's structural pathologies and secular patrimonialism. Finally, the 1988 Brazilian Constitution is analyzed, concluding that, although it represents a significant socio-legal advancement towards redemocratization, it remains bound to a eurocentric and transitional logic, failing to achieve the decolonial and biocentric paradigm characteristic of peripheral transformative Andean constitutionalism.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Transformative neoconstitutionalism, Andean constitutionalism, Decoloniality, Brazilian federal constitution of 1988, Coloniality of power

INTRODUÇÃO

A ciência jurídica contemporânea tem sido profundamente marcada pelas transformações operadas pelo neoconstitucionalismo, movimento que se apresenta como uma nova leitura do fenômeno do constitucionalismo e que se caracteriza, precipuamente, pela busca da eficácia da Constituição, especialmente diante da centralidade assumida pelos direitos fundamentais. Nesse contexto, o neoconstitucionalismo, também denominado constitucionalismo contemporâneo, emerge como resposta histórica, teórica e filosófica às insuficiências do positivismo jurídico clássico, bem como às experiências autoritárias que instrumentalizaram o Direito sob o manto da legalidade estrita.

Todavia, a compreensão desse movimento exige o reconhecimento de que suas categorias não possuem uma gênese uniforme, tampouco produzem respostas homogêneas quando transpostas para realidades históricas e sociais distintas. Enquanto o neoconstitucionalismo europeu ocidental surge no rescaldo da Segunda Guerra Mundial, em um cenário de reconstrução ética e institucional de Estados já consolidados, a experiência latino-americana é marcada por uma ferida ainda aberta: a colonialidade. Nesse sentido, a simples importação das premissas europeias tende a gerar aquilo que se convencionou denominar “constitucionalismo de fachada”, no qual a força normativa da Constituição convive com a persistência de estruturas sociais excludentes e patrimonialistas.

É a partir dessa tensão entre centro e periferia que o presente artigo se desenvolve, propondo uma análise crítica das transformações do constitucionalismo contemporâneo e de suas distintas manifestações no contexto latino-americano, com especial atenção ao constitucionalismo andino ou transformador e à Constituição Brasileira de 1988.

No primeiro capítulo, examinam-se as causas do neoconstitucionalismo e as transformações por ele operadas, destacando-se seus principais elementos caracterizadores, como a força normativa dos princípios, a rejeição ao formalismo, a constitucionalização do Direito, a reaproximação entre Direito e Moral e a judicialização da política. Na sequência, são analisados os marcos fundamentais do neoconstitucionalismo — histórico, filosófico e teórico — com ênfase no constitucionalismo do pós-guerra, no pós-positivismo e na expansão da jurisdição constitucional. Ainda nesse capítulo, procede-se ao exame das principais críticas dirigidas ao movimento, notadamente aquelas relacionadas aos riscos antidemocráticos, ao chamado “pamprincipiologismo” e à “panconstitucionalização” do Direito.

O segundo capítulo se dedica à análise das raízes geográficas e históricas do neoconstitucionalismo, evidenciando a impropriedade ontológica de sua transposição

irrefletida para a América Latina. Inicialmente, apresenta-se uma visão geral do contraste entre o modelo europeu e a realidade latino-americana, marcada pela colonialidade do poder e pela exclusão histórica de amplas parcelas da população. Em seguida, examina-se o constitucionalismo latino-americano clássico, caracterizado por sua dimensão aspiracional e dirigente, pela ampliação dos catálogos de direitos fundamentais e pela judicialização da política, mas ainda vinculado à lógica da modernidade ocidental. Por fim, analisa-se o constitucionalismo andino ou transformador, compreendido como uma etapa superior e qualitativamente distinta, fundada na plurinacionalidade, no pluralismo jurídico, no biocentrismo e na incorporação do *Sumak Kawsay* como objetivo ético e político do Estado, propondo a refundação das bases coloniais do Direito.

No terceiro capítulo, examina-se a Constituição Brasileira de 1988 no contexto da redemocratização do país, destacando-se seus inegáveis avanços sociais, a consagração de direitos fundamentais e a adoção de uma cultura pós-positivista. Não obstante, procede-se a uma análise crítica que evidencia a permanência de traços do constitucionalismo liberal-conservador e a ausência de um rompimento efetivo com os padrões político-jurídicos eurocêntricos. A Constituição de 1988 é, assim, situada no âmbito do constitucionalismo latino-americano de transição, sem alcançar o paradigma decolonial e biocêntrico característico do constitucionalismo andino.

Em arremate, destaca-se nas considerações finais que, embora o neoconstitucionalismo tenha representado um avanço significativo na busca pela justiça material e pela eficácia dos direitos fundamentais, sua realização plena na periferia do capitalismo depende da superação da colonialidade do poder e da adoção de categorias jurídicas efetivamente comprometidas com a emancipação social e a transformação das estruturas históricas de exclusão.

1 NEOCONSTITUCIONALISMO: LINHAS GERAIS E PERSPECTIVAS CRÍTICAS

Para uma compreensão adequada da ciência jurídica no século XXI é imprescindível o exame das causas do neoconstitucionalismo e das transformações por ele operadas, ante sua profundidade e amplitude. O movimento é, como indica o prefixo “neo”, uma nova leitura do fenômeno do constitucionalismo (MARTINS, 2017). Também chamado de constitucionalismo contemporâneo e por vezes confundido com o pós-positivismo, caracteriza-se precipuamente pela busca da eficácia da Constituição, mormente diante da expectativa gerada pelos direitos fundamentais – com a superação, consequentemente, do

caráter meramente retórico e programático do texto constitucional (SANTOS, SANTOS JUNIOR, 2017).

Para além da mencionada concretização dos direitos previstos na Lei Maior, conforme Sarmento (2009), pode-se sintetizar as mudanças trazidas pelo neoconstitucionalismo com os seguintes pontos diferentes, porém reciprocamente implicados: (a) princípios jurídicos: reconhecimento de sua força normativa e importância na aplicação do Direito; (b) rejeição ao formalismo: utilização de métodos ou “estilos” mais abertos de raciocínio jurídico, como, v.g., ponderação; (c) constitucionalização do Direito: irradiação das normas e valores constitucionais para todos os ramos do ordenamento; (d) reaproximação entre Direito e Moral: retorno de questões filosóficas para as discussões jurídicas; e (e) judicialização da política e das relações sociais: centralidade do Poder Judiciário para resolução de questões públicas, em detrimento das esferas do Legislativo e do Executivo.

Não obstante, há uma considerável variedade de características atribuídas ao movimento, a depender de quem o estuda; de fato, como afirma Sanchís (2010, p. 462), o uso do neologismo em questão apresenta um problema grave de ambiguidade e vagueza, porque “[...] se puede enarbolarse el neoconstitucionalismo en sentidos muy distintos y, luego, una vez fijado el sentido, tampoco resultan nada claros los rasgos o elementos que han de concurrir para ostentar legítimamente dicho título”. Por isso, afirma o autor, o mais adequado é utilizar o termo no plural – *neoconstitucionalismos* –, viabilizando o exame das distintas visões sobre o fenômeno. Na mesma senda, para Barberis (apud MARTINS, 2017), o rótulo é uma “etiqueta para indicar teses com nomes diferentes sustentadas por autores diversos”. De acordo com Sarmento (2009), justifica-se o agrupamento, sob um mesmo rótulo, das diversas visões sobre o fenômeno jurídico na contemporaneidade, que guardam denominadores comuns relevantes entre si, ainda que isso comprometa uma conceituação mais precisa.

Inobstante, na sequência, analisam-se os denominados marcos fundamentais da teoria (ou teorias), seguidos das principais críticas a ela(s) formuladas.

1.1 Marcos fundamentais

O neoconstitucionalismo se desenvolve, para Barroso (2006), a partir da inter-relação entre três marcos fundamentais: o histórico, o teórico e o filosófico.

Historicamente, como observa Martins (2017), o termo “neoconstitucionalismo” foi proposto pela Escola de Gênova, mas se consagrou graças a constitucionalistas espanhóis e latino-americanos. Susanna Pozzolo utilizou-se do rótulo, pela primeira vez, na conferência

ministrada no XVIII Congresso Mundial de Filosofia Jurídica e Social, em 1997, na cidade de Buenos Aires, para referir-se a um “grupo de iusfilósofos que comparten un peculiar modo de acercarse al derecho”; em particular, “Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky y, sólo en parte, Carlos S. Nino” (POZZOLO, 1998, p. 339).

Independentemente das oposições que possam ser dirigidas ao rótulo, aponta-se, como *marco histórico* da teoria, na Europa continental, o constitucionalismo do pós-guerra, com destaque para as Constituições da Alemanha (1949, Lei Fundamental de Bonn) e seu Tribunal Constitucional Federal (1951), da Itália (1947) e a instalação de sua Corte Constitucional (1956), além das Constituições de Portugal (1976) e da Espanha (1978), todas direcionando-se à redemocratização e ao Estado Democrático de Direito (BARROSO, 2006; SANTOS, SANTOS JUNIOR, 2017), fatos ainda mais relevantes quando se considera que surgiram em um cenário marcado pela necessidade de profunda reconstrução ética e institucional com o fim do conflito.

Já no Brasil, mais tarde, o movimento neoconstitucional tem como pano de fundo a redemocratização após o fim do período ditatorial, especialmente com o advento da Constituição de 1988. Registre-se que, até então, prevalecia a noção de que a lei era o centro do sistema jurídico, enquanto que a Constituição era um documento político que, quando muito, estabelecia aspirações, sem prover meios de seu cumprimento efetivo. Isto é, as Constituições não eram vistas como autênticas normas jurídicas, não passando muitas vezes de meras “fachadas”. Após a promulgação da Constituição Cidadã, alguns autores passaram a defender que a Constituição, sendo norma jurídica, deveria ser rotineiramente aplicada pelos juízes – algo óbvio atualmente, mas revolucionário para a época (SARMENTO, 2009).

Como *marco filosófico*, o neoconstitucionalismo se arrima no pós-positivismo, corrente que busca superar a dicotomia entre o jusnaturalismo e o positivismo ao (re)internalizar a ética no Direito, notadamente por meio dos princípios.

Nesse ponto, se o jusnaturalismo buscava a base do Direito em uma ordem divina ou racional imutável, e o positivismo, por outro lado, tencionava a neutralidade axiológica, com o afastamento da moral e a redução do fenômeno jurídico à supremacia da lei, o pós-positivismo almeja superar tais limitações, mediante uma síntese integradora.

Veja-se que a necessidade de uma nova visão à formação e aplicação do Direito não ocorreu sem motivos: como dito anteriormente, o contexto histórico envolvia a necessidade de reconstrução no cenário do pós-guerra, e é indubitável que regimes totalitários operavam (ou alegavam operar) sob o manto da legalidade estrita, evidenciando-se, dessarte, a insuficiência

do positivismo jurídico clássico. Os horrores da guerra foram tão intensos que, findo o conflito, foi premente a necessidade de rejeitar a adequação de decisões jurídicas flagrantemente desviadas dos padrões mínimos de justiça. O direito, por conseguinte, deixa de ser visto como um conjunto isolado de comandos técnicos para se tornar um instrumento de realização da justiça e da dignidade da pessoa humana.

O pós-positivismo, assim, ao mesmo tempo em que não nega a importância da lei escrita e posta pelo ente estatal, também sustenta que o sistema jurídico é composto não apenas por regras, mas também por princípios dotados de carga normativa e valores éticos fundamentais, reintroduzindo a necessidade de valoração moral no Direito. Nessa tessitura, os principais eixos do pós-positivismo são: “a) a *abertura valorativa do sistema jurídico* e, sobretudo, *da Constituição*; b) tanto princípios quanto regras são considerados normas jurídicas; c) a Constituição passa a ser o *locus* principal dos princípios; e d) o aumento da força política do Judiciário em face da constatação de que o intérprete cria norma jurídica” (FERNANDES, BICALHO, 2011, p. 114, grifos dos autores).

Tais pontos, como se vê, estão relacionados: a incorporação de conceitos éticos e morais, como dignidade da pessoa humana e justiça social, promove uma abertura do sistema jurídico. Esse processo é viabilizado pelo reconhecimento de que tanto as regras quanto os princípios possuem caráter de norma jurídica, tendo esses força de obrigar o aplicador do Direito, assim como aquelas. Em função do texto constitucional de 1988 ter sido elaborado após o término, no Brasil, do período ditatorial, a Constituição foi permeada de princípios, passando ela a irradiar seus valores para todos os ramos do Direito, e fazendo com que qualquer interpretação legal deva, necessariamente, estar em conformidade com o topo da pirâmide normativa.

A centralidade dos princípios na Constituição gera, consequentemente, um deslocamento de poder em direção ao Poder Judiciário, porque os princípios são dotados de maior abstração do que as regras, de modo que o intérprete não atua mais como um simples aplicador mecânico de textos prontos, mas sim como um agente que precisa concretizar o sentido da norma no caso concreto, utilizando-se, por exemplo, da técnica da ponderação: passa-se a entender que a norma jurídica não é descoberta, mas criada, construída, para cada caso concreto, por meio da argumentação. Outrossim, no que concerne ao empreendimento decisório, como afirma Zanon Junior (2025, p. 162), não se pode confundir o texto normativo com a norma jurídica; aquele é uma das várias fontes jurídicas, enquanto esta “é o resultado interpretativo da articulação das fontes, voltado à resolução de um problema jurídico”. Ou

seja, a norma é o produto de um processo interpretativo, que envolve a articulação de diversas fontes jurídicas para muito além do texto normativo, envolvendo também, v.g., princípios éticos/jurídicos, jurisprudência, políticas executivas – o que também reforça a importância dos juízes, que precisam articular, em cada caso posto à sua apreciação, o conjunto de fatores aptos a levar ao estabelecimento da norma do caso concreto.

Por fim, relativamente ao *marco teórico*, conforme Barroso (2006), o neoconstitucionalismo se estriba: a) no reconhecimento de força normativa à Constituição; b) na expansão da jurisdição constitucional; e c) no desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

O primeiro ponto é referente ao alhures mencionado fato de que, até então, a Constituição era vista muito mais como uma carta de intenções ou um programa, e não como fonte cogente de direitos e obrigações. O neoconstitucionalismo busca, lado outro, a prevalência da Constituição; nessa trilha, “o dogma da sujeição à lei é substituído pela máxima da sujeição à Constituição, enquanto sistema normativo aberto constituído por regras e princípios voltados à consecução da justiça material” (CRISTÓVAM, 2012, p. 121).

Relacionado a esse tocante tem-se a considerável ampliação da jurisdição constitucional, com inspiração na experiência estadunidense: a supremacia do Legislativo perde espaço, iniciando-se uma onda de constitucionalização de direitos fundamentais, que passam a estar salvaguardados do bel-prazer dos legisladores, cabendo sua proteção ao Judiciário. A tendência se espalhou para um grande número de países, de modo que, no cenário europeu contemporâneo, apenas Reino Unido, Países Baixos e Luxemburgo – além da França, que adota a fórmula diferenciada de controle prévio em relação a algumas leis – preservam o princípio da supremacia parlamentar, abstendo-se de implementar qualquer mecanismo de controle de constitucionalidade (*judicial review*) (BARROSO, 2006).

Igualmente de forma imbricada ao reconhecimento da força do texto da Constituição e à expansão da jurisdição constitucional, o performar de uma nova dogmática da interpretação constitucional diz respeito a princípios específicos para tal desiderato – sem prejuízo da utilização de métodos tradicionais de interpretação – como gramatical, histórico, sistemático e teleológico –, bem ainda, de critérios tradicionais de solução de conflitos normativos (hierarquia, temporalidade e especialidade normativa). Desenvolvem-se, com o neoconstitucionalismo, princípios próprios da interpretação constitucional, como “[...] pressupostos lógicos, metodológicos ou finalísticos da aplicação das normas constitucionais [...]: o da supremacia da Constituição, o da presunção de constitucionalidade das normas e

atos do Poder Público, o da interpretação conforme a Constituição, o da unidade, o da razoabilidade e o da efetividade” (BARROSO, 2006, p. 52).

A convergência entre os marcos histórico, filosófico e teórico revela que o neoconstitucionalismo não representa apenas uma mudança técnica na aplicação das leis, mas uma profunda reconfiguração da cultura jurídica contemporânea. O trânsito da legalidade estrita para a supremacia constitucional passa a exigir uma postura ativa do intérprete, cuja missão transcende a exegese literal para alcançar a concretização de valores axiológicos fundamentais. Assim, a interdependência desses pilares consolida um modelo de Estado onde a Constituição assume o papel de centro gravitacional do ordenamento, vinculando a validade de toda produção normativa e da própria atuação estatal à observância dos direitos fundamentais e dos princípios de justiça.

1.2 Visão crítica

O movimento neoconstitucionalista recebe variadas críticas. Sarmiento (2009) destaca as três mais comuns, as quais defendem que a teoria: a) encerra potenciais riscos antidemocráticos, ao privilegiar o Judiciário; b) é perigosa, ao preferir princípios e ponderação, em detrimento de regras e subsunção, sobretudo em razão de peculiaridades da cultura brasileira; e c) tende a gerar “panconstitucionalização” do Direito, em detrimento da autonomia pública do cidadão e da autonomia privada do indivíduo.

O primeiro argumento, para Martins (2017) é bastante frágil, precipuamente porque a democracia, embora fundamental, não é um valor absoluto, de sorte que o Legislativo não pode atentar contra a dignidade da minoria de forma legítima, mesmo que autorizado e apoiado pela maior parte da população. Via de consequência, o neoconstitucionalismo não fere a democracia, mas a valoriza, ao restringir a margem de atuação do legislador, conservando um mínimo indispensável, que não pode ser vulnerado, à parcela minoritária da população. Ou seja, como afirma o autor, “[...] não há uma substituição do governo das leis pelo governo dos juízes, mas a percepção de que o Direito não se restringe às leis, à vontade do legislador. Há, sim, a substituição do governo das leis pelo governo do Direito”.

O segundo argumento advém do “pamprincipiologismo”, termo cunhado por Streck (2012, p. 9), para se referir ao uso exagerado dos princípios – principalmente dignidade da pessoa humana e razoabilidade –, como “uma espécie de patologia especialmente ligada às práticas jurídicas brasileiras e que leva a um uso desmedido de *standards* argumentativos que, no mais das vezes, são articulados para driblar aquilo que ficou regrado pela produção

democrática do direito, no âmbito da legislação (constitucionalmente adequada)”. O recurso aos princípios, assim, seria um “coringa” (VIEIRA JUNIOR, 2015), utilizado por juízes para contornar as regras do jogo, (dis)torcendo-as para que o resultado seja o que eles queiram.

Com efeito, não há como negar tal problema; mas ele não pode ser simplesmente impingido ao neoconstitucionalismo, mas antes ao erro consistente na recepção apenas parcial da teoria no país. Em verdade, é infundado tachar a teoria neoconstitucional de decisionista, na medida em que “[...] um dos eixos centrais do pensamento neoconstitucional é a reabilitação da racionalidade prática no âmbito jurídico, com a articulação de complexas teorias da argumentação, que demandam muito dos intérpretes e sobretudo dos juízes em matéria de fundamentação das suas decisões” (SARMENTO, 2009, p. 15). Justamente por isso não se pode simplesmente deixar de lado as regras, que geram previsibilidade e segurança jurídica; diminuem os riscos de erro na aplicação; são aplicadas de forma menos custosa e mais rápida; e não implicam em transferência de poder decisório do Legislativo para o Judiciário. O primordial é compreender que, para a adequada aplicação dos princípios, quando efetivamente for o caso de sua incidência, o uso deve ser racional e concretamente fundamentado, maximizando-se o ônus argumentativo do intérprete (idem, p. 16).

Quanto à “panconstitucionalização”, para Sarmento (2009), o caráter excessivamente analítico do texto constitucional é efetivamente uma característica da detalhista e casuística Constituição de 1988 – mas não do neoconstitucionalismo em si mesmo. No caso brasileiro, há o risco de um viés antidemocrático e que vulnere a liberdade individual, pois a interpretação extensiva da Constituição pode esvaziar a autonomia política do povo e a liberdade de conformação do legislador. Por outro lado, a constitucionalização é um fenômeno benéfico por aproximar a realidade social dos ideais emancipatórios, mas sua legitimidade depende de equilíbrio. Em suma, a aplicação dos princípios não pode ferir a autonomia pública, garantindo o espaço de atuação das maiorias parlamentares, nem a autonomia privada, preservando a esfera íntima dos cidadãos contra ingerências perfeccionistas do Estado ou da sociedade. O neoconstitucionalismo, adequadamente aplicado, pode ter profícua utilização para tal finalidade.

2 OS NOVOS CONSTITUCIONALISMOS PERIFÉRICOS

O estudo do neoconstitucionalismo exige, preliminarmente, uma compreensão de suas raízes geográficas e históricas, sob pena de se incorrer em um anacronismo teórico e em uma ineficácia prática. Conforme aponta Santamaría (2011, p. 21), o modelo que se convencionou

chamar de "neoconstitucionalismo" não possui uma gênese uniforme, mas sim respostas distintas a contextos de crise profundamente heterogêneos.

Historicamente, o neoconstitucionalismo europeu ocidental surge no rescaldo da Segunda Guerra Mundial, em um cenário de escombros éticos e institucionais.

Naquela conjuntura, o Direito havia sido instrumentalizado pelo totalitarismo nazifascista, o que gerou uma profunda crise do positivismo jurídico clássico e do princípio da soberania absoluta do parlamento. A lei, outrora vista como garantia de liberdade, revelara-se uma arma de barbárie quando desprovida de um núcleo ético inegociável.

Diante desse trauma, o constitucionalismo europeu operou um robustecimento dos mecanismos de controle de constitucionalidade, promovendo um notável empoderamento das Cortes Constitucionais. O objetivo era claro: desconfiar do Poder Legislativo e do Executivo para evitar a reiteração da tirania da maioria.

Estabeleceu-se, assim, uma democracia militante, onde a força normativa da Constituição e a técnica da ponderação de princípios serviam como freios a um Estado que já possuía instituições consolidadas e uma base de bem-estar social mínima (SANTAMARÍA, 2011, p. 24).

Todavia, ao transpor essa moldura teórica para o solo latino-americano, defrontamo-nos com uma "impropriedade ontológica". Enquanto o modelo europeu foca na estabilização de democracias em Estados-nação já formados, a realidade latina é marcada por uma ferida ainda aberta: a colonialidade.

Santamaría (2011, p. 32) argumenta que a colonização não foi apenas um evento histórico de ocupação territorial, mas um processo de estruturação social que forjou o Direito como um instrumento de exclusão sistemática e de manutenção de privilégios das elites locais, criando uma estrutura de "Estados coloniais e excludentes" (SANTAMARÍA, 2011, p. 45).

Nesse contexto, a simples importação do neoconstitucionalismo europeu ignora que o problema central da periferia do capitalismo não é apenas a contenção do arbítrio do governante, mas a própria inexistência do Estado para grandes parcelas da população.

O processo de colonização alterou a estrutura social de forma que o Direito serviu, por séculos, para invisibilizar sujeitos – indígenas, negros e camponeses –, relegando-os à categoria de "não-pessoas".

Portanto, um constitucionalismo que se pretenda transformador na América Latina não pode se limitar à técnica da proporcionalidade ou ao ativismo judicial de gabinete; ele deve

ser, antes de tudo, um projeto de emancipação e decolonização que vise "transformar esta sociedade injusta e inequitativa" (SANTAMARÍA, 2011, p. 305).

A adoção irrefletida das premissas europeias na América Latina tende a gerar o que se denomina "constitucionalismo de fachada". Nele, as ferramentas sofisticadas da dogmática estrangeira são utilizadas para manter o *status quo* de uma elite patrimonialista, sob o verniz de uma modernidade jurídica que não toca na raiz das desigualdades. Para Santamaría (2011, p. 28), a ruptura necessária exige que a validade do Direito deixe de ser apenas formal e passe a ser medida pela sua capacidade de reduzir o sofrimento humano e realizar a justiça substancial.

A transposição das categorias do neoconstitucionalismo europeu para a realidade latino-americana, sem o devido filtro decolonial, arrisca converter a norma fundamental naquilo que Neves (2007, p. 32) denomina como "constitucionalização simbólica". Para Neves (2007), o simbolismo jurídico ocorre quando a produção de textos constitucionais hipertrofiados em direitos serve menos para a eficácia social e mais para uma função político-ideológica de alívio de tensões, sem que haja uma real transformação das estruturas de poder.

Nesse sentido, as sofisticadas técnicas de ponderação de princípios e a expansão dos catálogos de direitos – heranças do modelo europeu de pós-guerra – podem atuar na América Latina como uma "Constituição-Álibi". Segundo Neves (2007, p. 45), a função álibi do Direito permite que as elites políticas e jurídicas proclamem a modernidade do Estado enquanto, na prática, a realidade da exclusão colonial permanece intocada. O sistema jurídico assume, então, uma face moderna para o exterior (consumo internacional da dogmática), mas mantém uma aplicação seletiva e patrimonialista no âmbito interno.

Santamaría (2011, p. 28) converge com essa preocupação ao alertar que, na ausência de uma adaptação à realidade histórica e cultural da região, o neoconstitucionalismo servirá apenas como um "pretexto" acadêmico. Sem o compromisso com a descolonização do poder, as categorias europeias tornam-se incapazes de cumprir a missão que a própria Europa se impôs: a reconstrução do Estado de Direito sobre bases de dignidade humana. O paradoxo é evidente: enquanto a Europa utilizou o neoconstitucionalismo para reconstruir um Estado de Direito em ruínas após o totalitarismo, a América Latina corre o risco de utilizá-lo apenas como um símbolo estético, ocultando a ausência de um Estado que nunca chegou a ser efetivamente de Direito para as maiorias subalternizadas.

Consequentemente, a simples adoção do vocabulário neoconstitucionalista sem a correspondente alteração na "matriz colonial de poder" (SANTAMARÍA, 2011, p. 48) resulta

em um Direito que é, simultaneamente, tecnicamente avançado e socialmente irrelevante. Para que o constitucionalismo deixe de ser apenas um álibi para as elites, ele deve transitar do plano simbólico para o plano transformador, exigindo que o juiz e o jurista brasileiro abandonem o conforto da dogmática europeia para enfrentar as "feridas históricas" da desigualdade e da exclusão (SANTAMARÍA, 2011, p. 305).

No Sul da América, dois modelos adaptativos podem ser identificados.

2.1 Constitucionalismo latino-americano

O constitucionalismo latino-americano, que ganha corpo a partir do final da década de 1980, surge como uma resposta institucional imediata ao período de regimes autoritários que assolou o continente. Diferente do modelo europeu, que reagia a um totalitarismo de Estado consolidado, o movimento latino-americano teve como missão primordial a reestruturação da democracia e a inclusão de promessas de bem-estar social em sociedades marcadas por abismos de desigualdade.

Santamaría (2011, p. 25) define este período como um "neoconstitucionalismo latino-americano", que se caracteriza por ser uma adaptação do modelo europeu às necessidades periféricas, mantendo a estrutura do Estado-nação liberal, mas sobrecarregando-a com catálogos extensos de direitos fundamentais.

A principal característica deste constitucionalismo é a sua dimensão aspiracional e dirigente. Conforme explica Santamaría (2011, p. 26), as cartas magnas deste período, como a Constituição Brasileira de 1988 e a Colombiana de 1991, inovaram ao positivar direitos sociais, econômicos e culturais com uma densidade até então inédita.

O objetivo era utilizar a Constituição não apenas como um limite ao poder, mas como um programa de ação estatal destinado a corrigir as injustiças históricas produzidas por séculos de exclusão.

Todavia, Santamaría (2011, p. 27) ressalta que, apesar desse avanço normativo, o constitucionalismo latino-americano clássico ainda operava sob a lógica da "modernidade ocidental", importando conceitos de dignidade humana e de subjetividade jurídica que não questionavam as bases coloniais da sociedade.

Nesse cenário, o papel do Judiciário ganha um relevo sem precedentes na região. Inspirado pelo protagonismo das cortes europeias, o constitucionalismo latino-americano promoveu o que Santamaría (2011, p. 55) descreve como a "judicialização da política", onde as promessas não cumpridas pelo Legislativo acabam sendo levadas ao crivo das supremas cortes.

Além disso, o constitucionalismo latino-americano preparou o terreno para as inovações futuras ao reconhecer, ainda que de forma incipiente, a participação popular e a proteção de minorias. Este, inclusive, foi o modelo que primeiro tentou conciliar a democracia representativa com mecanismos de participação direta.

Em suma, o constitucionalismo latino-americano representa um avanço significativo na proteção dos direitos sociais e na democratização formal do continente, mas permanece como um modelo de "transição". Ele marca o momento em que a região tenta, através de uma arquitetura jurídica sofisticada e de inspiração europeia, remediar as mazelas da colonização, sem contudo ousar desconstruir os pilares fundamentais do Estado monocultural e da exploração da natureza (SANTAMARÍA, 2011, p. 53).

2.2 Constitucionalismo andino ou transformador

A compreensão das limitações do neoconstitucionalismo latino-americano clássico – marcado por avanços sociais importantes, mas ainda preso a uma moldura eurocêntrica e monista – permite identificar o surgimento de uma etapa superior e mais sofisticada na região: o constitucionalismo andino.

Como uma evolução do neoconstitucionalismo periférico, este novo modelo, materializado especialmente nas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009), apresenta-se como a resposta teórica e política mais adequada às profundas contradições da realidade latino-americana.

Para Santamaría (2011, p. 53), trata-se de um "constitucionalismo transformador" que não se limita a reformar o Estado, mas propõe a sua refundação sobre bases decoloniais, rompendo com o silenciamento histórico imposto às nações originárias.

Diferente dos modelos anteriores, o constitucionalismo andino opera uma radical ruptura epistemológica ao substituir o conceito de Estado-nação unitário pela ideia de Estado Plurinacional e Intercultural.

Esta mudança não é meramente nominal; ela implica o reconhecimento de que o Direito estatal não é a única fonte normativa válida. Ao validar o pluralismo jurídico, o modelo andino aceita a coexistência de sistemas de justiça indígenas e comunitários com a justiça estatal, retirando do Direito de matriz colonial o seu monopólio sobre o justo (SANTAMARÍA, 2011, p. 115).

Essa estrutura permite, por exemplo, que a diversidade cultural deixe de ser um dado folclórico para se tornar um elemento constitutivo do poder político, enfrentando diretamente o racismo estrutural que as categorias europeias foram incapazes de debelar.

Outra característica definidora desta fase é o deslocamento do eixo antropocêntrico do Direito em direção ao biocentrismo.

O constitucionalismo andino introduz a Natureza (*Pachamama*) como sujeito de direitos, dotada do direito intrínseco de ser respeitada em sua existência e regeneração (SANTAMARÍA, 2011, p. 138). Esta inovação redefine a finalidade do Estado: o objetivo não é mais o desenvolvimento econômico ilimitado aos moldes ocidentais, mas o alcance do *Sumak Kawsay* ou "Bom Viver".

O *Sumak Kawsay* propõe uma harmonia entre os seres humanos e a natureza, subordinando a economia à reprodução da vida e não à acumulação de capital, o que Santamaría (2011, p. 305) descreve como a busca por uma sociedade que evite o sofrimento e transforme as estruturas injustas e inequitativas.

Ademais, o constitucionalismo andino redefine a própria natureza da jurisdição através do que denomina "Estado constitucional de direitos e justiça". Segundo Santamaría (2011, p. 28), enquanto o constitucionalismo europeu se preocupa em conter o poder através da lei, o modelo andino foca na realização substancial da justiça, exigindo que o juiz atue como um garantidor ético frente ao sofrimento humano.

Nesta perspectiva, a validade da norma é condicionada pela sua capacidade de emancipação. Portanto, o constitucionalismo andino não é apenas uma "próxima etapa" cronológica, mas um salto qualitativo que oferece categorias que finalmente dialogam com o Sul Global, transformando a Constituição em um instrumento de luta contra a hegemonia da modernidade colonial (SANTAMARÍA, 2011, p. 48).

A transição para o constitucionalismo andino representa, no plano jurídico, a tentativa de romper com estruturas de poder que a sociologia brasileira há muito identifica como obstáculos à modernidade democrática. Enquanto o neoconstitucionalismo europeu se ocupa em polir instituições de Estados já consolidados, o modelo transformador andino ataca a raiz daquilo que Faoro (2001, p. 82) descreveu como o "estamento patrimonial".

Para Faoro (2001), o Estado brasileiro foi forjado como um prolongamento do domínio de uma elite que se apropria da coisa pública como se privada fosse. Santamaría (2011, p. 32) converge com esse diagnóstico ao apontar que o Estado latino-americano operou sob uma matriz colonial que impede a distinção entre governantes e governados, mantendo o Direito como ferramenta de manutenção de castas.

Nesse sentido, a proposta de um "Estado Constitucional de Direitos e Justiça" (Santamaría, 2011, p. 28) é a antítese do "homem cordial" de Holanda (1995, p. 146).

A cordialidade holandiana – que não se refere a gentileza, mas à predominância do afeto e das relações pessoais sobre a ética impessoal do Estado (Holanda, 1995) - encontra no constitucionalismo andino um freio normativo rigoroso.

Ao estabelecer o *Sumak Kawsay* (Bom Viver) como objetivo ético, o modelo andino busca substituir o personalismo das elites pela dignidade das coletividades, forçando o Direito a abandonar a sensibilidade cordial (que protege os amigos do poder) em favor de uma sensibilidade ao sofrimento humano e à exclusão social (SANTAMARÍA, 2011, p. 305).

Além disso, a plurinacionalidade andina dialoga diretamente com a antropologia de Ribeiro (1995, p. 120), no sentido de que a formação do povo brasileiro e latino-americano foi marcada por um "moer de gentes", onde a identidade original de indígenas e africanos foi violentamente suprimida para a criação de um "povo novo" a serviço do projeto colonial.

O constitucionalismo andino, ao reconhecer a autonomia dos povos originários e o pluralismo jurídico, atua como um mecanismo de reparação para esse "vazio identitário" diagnosticado por Ribeiro (1995). Trata-se de devolver a voz e o poder de autodeterminação às nações que o Estado monocultural e colonial tentou extinguir (SANTAMARÍA, 2011, p. 115).

Portanto, a eficácia do constitucionalismo transformador na região depende de sua capacidade de desconstruir o álibi das normas importadas.

Se não enfrentar o patrimonialismo de Faoro (2001), o personalismo de Holanda (1995) e a herança de moagem humana descrita por Ribeiro (1995), qualquer teoria jurídica será apenas um ornamento estético.

O constitucionalismo andino oferece, assim, não apenas uma próxima etapa teórica, mas uma ferramenta de intervenção direta sobre a "ferida colonial", propondo que a validade do Direito no Sul Global seja medida pela sua capacidade de finalmente desestamentalizar o poder e emancipar os povos da região (SANTAMARÍA, 2011, p. 48).

Resta, contudo, avaliar como a Constituição brasileira se comporta e se insere em todo cenário discutido acima.

3 O CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E A CRFB DE 88

A Constituição brasileira de 1988 foi promulgada num contexto histórico de redemocratização do país, com a reabertura política e a iminência de eleições diretas como seus traços distintivos. Após duas décadas de regime militar, o constituinte originário legou à sociedade brasileira uma carta política garantista, formatada num ambiente de profunda desconfiança do poder instituído e de repúdio à tortura e violações dos direitos humanos. Há,

portanto, no texto constitucional, perceptível preocupação com os direitos e garantias individuais, como se constata no extenso rol de incisos de seu artigo 5º.

Além disso, ao elencar, dentre os objetivos fundamentais da República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o constituinte, de forma notável e de certa forma inovadora no caso brasileiro, identificou precisamente a desigualdade social como traço marcante da sociedade brasileira.

Bem por isso, o texto constitucional não só é marcado por dispositivos que consagram direitos sociais clássicos como os de caráter trabalhista e previdenciário, como pelo tratamento inovador de questões até então pouco abordadas sob o prisma jurídico. São exemplos singulares: o tratamento da questão ambiental e a consagração da solidariedade intergeracional, a consagração do consumidor como categoria jurídica detentora de direitos, bem como as diversas seções de normas dirigidas aos hipossuficientes com idosos, crianças e adolescentes e indígenas.

Trata-se, inegavelmente, de instrumento normativo bastante avançado para a época em que foi promulgado, de amplo alcance social, e que alberga o reconhecimento e pretensão de garantia de direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões e inclui o Estado brasileiro, definitivamente, dentre as sociais-democracias do planeta.

Não obstante, Wolkmer (2023, p. 136) afirma que, embora o Brasil tenha dados passos importantes em direção a um modelo constitucional mais democrático, a Carta Cidadã de 1988 ainda se insere numa tradição constitucional liberal-conservadora. Assim, apresentou uma perspectiva mais inclusiva e pluralista, em reflexo às demandas da então sociedade brasileira que emergia e se transformava, apesar da manutenção dos traços do republicanismo liberal oligárquico.

Em diagnóstico parcialmente convergente, Bonavides (2018, p. 64) afirma que foram as forças conservadoras que lograram se impor ao cabo do processo constituinte, o que culminou numa Constituição que, malgrado significativos avanços, é um “repositório de contradições, de fragilidades, de superfluidades, de casuísmos, de imperfeições, de obscuridades [...]”.

Para Barroso (2024, p. 331), a Constituição de 88 tem como marco filosófico uma cultura pós-positivista, que pretende uma aproximação entre o Direito e a Ética, de modo a subordinar a interpretação jurídica a um ideal de justiça extraído do seu texto, de modo que se insere no movimento que se convencionou neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo.

Tem-se, portanto, que, ressalvados os avanços sociais, a Constituição brasileira de 88 não se insere entre aquelas nas quais é possível identificar a origem de um constitucionalismo distinto, de um movimento que parte de um paradigma teórico diverso das demais constituições europeias e norte-americana – cujo modelo foi importado para as demais nações, consideradas periféricas.

Noutras palavras, em que pese a evidente preocupação social e econômica com os setores historicamente marginalizados, com expresso objetivo de construção de uma sociedade justa e solidária, não houve rompimento com os padrões políticos e jurídicos eurocêntricos, herdados em razão da época colonial, e americanos, oriundos da postura imperialista exercida no continente.

Enquanto o novo constitucionalismo latino-americano, ou constitucionalismo andino, que se manifestará, posteriormente e de forma inicial, nas constituições boliviana e equatoriana, parte de uma premissa decolonial, no sentido da construção de um projeto único de sociedade, fundado no *buen vivir* e no reconhecimento da *Pachamama*, a Constituição brasileira adota a matriz liberal-social, própria dos países europeus do pós-guerra e dos Estados Unidos.

Por meio da análise da Constituição equatoriana, Souza Santos (2010, p. 283) explicita que ao, se tratar dos direitos da *Pachamama*, há uma mescla conceitual entre o mundo moderno dos direitos e o mundo andino, a fonte de todos os direitos e deveres de sua cosmovisão.

De forma semelhante, o *buen vivir*, adotado pelas Constituições equatoriana e boliviana (*Sumak Kawsay* o *Suma Qamaña*), podem ser lidos como um princípio orientador da organização econômica, política e social, de modo que configura-se como um dispositivo conceitual e normativo híbrido, que acrescenta ao texto jurídico mais importante da modernidade ocidental – a Constituição – recursos lingüísticos e conceituais não coloniais e não ocidentais (SOUZA SANTOS, 2010, p. 283).

Desta maneira, há que se compreender o constitucionalismo andino como um movimento constitucional essencialmente decolonial, marcado por uma pretensa tentativa de superação de modelos e arquétipos político-jurídicos herdados da Europa, com objetivo de construção de sociedades mais inclusivas e democráticas, baseadas nos costumes, saberes e viveres das populações originárias do continente americano, e no qual a natureza (*Pachamama*) foi erigida a sujeito de direitos e nas quais se busca o *buen vivir* (BRAGATO; CASTILHO, 2014).

Acerca das relações coloniais, Quijano (1992, p. 121) define que “como parte do novo padrão de poder mundial, a Europa também concentrou sob sua hegemonia o controle de todas as formas de controle da subjetividade, da cultura, e em especial do conhecimento, da produção do conhecimento”.

Frisa-se, assim, que a colonialidade “traduz o processo de imposição simbólica que impacta a cultura e a forma de ser dos povos colonizados” (EIDELWEIN SILVEIRA; EIDELWEIN; QUARESMA DA SILVA, 2023, p. 82). Isso, pois, o processo colonial não se limitou à política e à ocupação militar dos territórios ocupados com objetivo de desenvolver a economia mercantilista colonial,

mas também agiu simbolicamente nos códigos culturais dos povos colonizados, ressignificados e enquadrados a partir do ponto de vista eurocêntrico, o qual reinterpretava redutora e pejorativamente às culturas autóctones qualificando-as como “bárbaras” ou “selvagens” (WALSH in GARCIA DINIZ et al., 2017, p.21)” (EIDELWEIN SILVEIRA; EIDELWEIN; QUARESMA DA SILVA, 2023, p. 82).

Os estudos decoloniais ou pós-coloniais têm como premissa o rompimento com os paradigmas científicos e políticos da Modernidade, notadamente o ideal de superioridade moral da civilização branca sobre os demais povos e suas formas de viver. Em outras palavras, a afirmação do capitalismo como projeto econômico, do racionalismo como base científica e do individualismo/liberalismo e do antropocentrismo como valores centrais da Moral e do Direito.

E, sob o aspecto jurídico-político, esse paradigma moderno culmina na existência do Constitucionalismo, inicialmente de caráter liberal, do final do século XVIII e início do XIX centrado na liberdade e no individualismo, em que a Constituição era uma Carta Política de intenções, e, posteriormente, no neoconstitucionalismo do pós-guerra, próprio das democracias liberais, pautado na busca pela igualdade material e maior justiça social e que erigiu a Constituição a instrumento jurídico dotado de efetividade, que irradia seus efeitos para todos os demais ramos – Constitucionalização do direito.

É exatamente a partir de uma perspectiva crítica decolonial que se compreende o novo constitucionalismo latino-americano, marcado pela tentativa de rompimento com os padrões conceituais da modernidade, notadamente o Antropocentrismo.

Nesse rumo, não se retira do texto constitucional brasileiro o claro propósito de refundação do país como um estado plurinacional, dotado de instituições democráticas inovadoras e próprias, com o rompimento da matriz político-jurídica de tradição europeia. A manutenção da formação dos Poderes de Estado e das instituições políticas e de suas formas de acesso, mas sobretudo a democracia liberal representativa como principal – e praticamente

única – via de acesso à vontade popular são impeditivos de uma leitura constitucional da carta brasileira como precursora desse movimento teórico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo deste artigo evidencia que o neoconstitucionalismo, compreendido como uma nova leitura do fenômeno do constitucionalismo e marcado pela busca da eficácia da Constituição, representa uma profunda reconfiguração da cultura jurídica contemporânea. Ao deslocar o centro do sistema jurídico da legalidade estrita para a supremacia constitucional, o movimento promove a força normativa dos princípios, a reaproximação entre Direito e Moral e a centralidade do Poder Judiciário, exigindo do intérprete uma postura ativa voltada à concretização da justiça material e da dignidade da pessoa humana.

Todavia, demonstrou-se que o neoconstitucionalismo não possui uma gênese uniforme nem produz respostas homogêneas quando transposto para realidades históricas e sociais distintas. Enquanto o modelo europeu surge como resposta ao trauma do totalitarismo e à necessidade de reconstrução ética e institucional de Estados já consolidados, sua adoção irrefletida na América Latina revela uma impropriedade ontológica, na medida em que ignora a persistência da colonialidade do poder e a histórica inexistência do Estado para amplas parcelas da população.

Nesse contexto, o constitucionalismo latino-americano clássico apresentou avanços normativos relevantes, notadamente por sua dimensão aspiracional e dirigente, pela ampliação dos catálogos de direitos fundamentais e pela judicialização da política. Contudo, permaneceu vinculado à lógica da modernidade ocidental, operando como um modelo de transição que, não raras vezes, incorre na constitucionalização simbólica e na função de Constituição-Álibi, sem promover uma efetiva transformação das estruturas de poder e das desigualdades históricas.

Em contraposição, o constitucionalismo andino ou transformador emerge como uma etapa qualitativamente distinta, fundada na plurinacionalidade, no pluralismo jurídico, no biocentrismo e na incorporação do Sumak Kawsay como objetivo ético e político do Estado. Ao reconhecer a Natureza (Pachamama) como sujeito de direitos e ao condicionar a validade da norma à sua capacidade de emancipação, esse modelo propõe a refundação das bases coloniais do Direito e oferece categorias jurídicas efetivamente comprometidas com a superação do patrimonialismo, do personalismo e da exclusão social.

Por fim, a análise da Constituição Brasileira de 1988 permite situá-la no âmbito do constitucionalismo latino-americano de transição. Embora represente um instrumento normativo avançado, de amplo alcance social e inserido em uma cultura pós-positivista, a Carta de 1988 não promoveu um rompimento com os padrões político-jurídicos eurocêntricos, mantendo-se vinculada à matriz liberal-social. Assim, conclui-se que a realização plena da justiça material na periferia do capitalismo depende da superação da colonialidade do poder e da adoção de um constitucionalismo verdadeiramente transformador, capaz de enfrentar as feridas históricas da desigualdade e da exclusão.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 33, p. 93-42, jan./mar. 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.
- BONAVIDES, Paulo. **A Constituinte de 1987-1988 e a restauração do Estado de Direito**. In.: J. J. Gomes Canotilho [et al]. Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (Série IDP).
- BRAGATO, Fernanda Frizzo; CASTILHO, Natalia Martinuzzi. A importância do pós-colonialismo e dos estudos descoloniais na análise do novo constitucionalismo latino-americano. In: **O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latino-americano**. Caxias do Sul: Educs, p. 11-25, 2014.
- CRISTÓVAM, José Sergio da Silva. Sobre o neoconstitucionalismo e a teoria dos princípios constitucionais. **Revista da Esmesc**. Florianópolis, v. 19, n. 25, p. 117-148, 2012.
- EIDELWEIN SILVEIRA, Gabriel; EIDELWEIN, Tamires; QUARESMA DA SILVA, Denise Regina. O Constitucionalismo Andino como "comutarismo decolonial". **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 22, n. 1, p. 73-92, feb. 2023. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3157>>. Acesso em: 19 fev. 2026.
- FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.
- FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: o atual paradigma jusfilosófico constitucional. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 48, n. 189, p. 105-131, jan./mar. 2011.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1995.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Neoconstitucionalismo. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em:

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/134/edicao-1/neoconstitucionalismo>. Acesso em: 12 jan. 2026.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. **Doxa**: cuadernos de filosofía del derecho, Alicante, vol. 21, v. 2, p. 339-353, 1998.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina**. Disponível em: <https://www.decolonialtranslation.com/espanol/quijano-colonialidad-del-poder.pdf>, 1992. Acesso em 01.03.2026.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SANCHÍS, Luis Prieto. Neoconstitucionalismos (un catálogo de problemas y argumentos). **Anales de la Cátedra Francisco Suárez**, Granada, v. 44, p. 461-506, dez. 2010.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. **El neoconstitucionalismo transformador: el estado y el derecho en la Constitución de 2008**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar; Ediciones Abya-Yala, 2011.

SANTOS, Gabriel Moraes Rolim dos; SANTOS JUNIOR, José dos. Neoconstitucionalismo: fundamentos histórico-jurídicos basilares da nova perspectiva constitucional. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, Marília, v. 1, n. 1, p. 174-187, jan. 2017.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-131, jan./mar. 2009.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Refundación del estado en América Latina**. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, p. 281-297, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: dilemas da crise do direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 49, n. 194, p. 7-21, abr./jun. 2012.

VIEIRA JÚNIOR, Dicesar Beches. Neoconstitucionalismo: definição, crítica e concretização dos direitos fundamentais. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, Natal, v. 7, n. 2, p. 45-67, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. História e Colonialismo no Constitucionalismo Latino-americano e no Brasil. In: **História do Direito: RHD**. Curitiba, v.4, n.7, p. 126-138, jun-dez de 2023.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria da decisão judicial**. Florianópolis: Emais, 2025.