



NEOCONSTITUCIONALISMO: aproximações e críticas introdutórias

NEOCONSTITUTIONALISM: introductory approaches and critiques

Ramiro Ferreira de Freitas¹

João Victor Rocha²

RESUMO: O contexto de modificações no âmbito juspublicista torna cogente uma discussão séria acerca dos rumos que, paulatinamente, vêm sendo trilhados. Constitucionalizar o Dever-ser, fazer da Lei Máxima o valor fundamental de um Estado Democrático de Direito e revelar a face positiva (benéfica) das garantias básicas inerentes ao bom funcionamento político das instituições nacionais são alvos nobres. Mas a repetição superficial, na doutrina e na jurisprudência, de termos como “Neoconstitucionalismo”, “Razoabilidade/proporcionalidade enquanto categorias interpretativas”, “Superação Antidogmática” e “Carta Cidadã” gera confusões, e é frequentemente registrada como mera figura linguística retórica, sem natureza ou substância própria. Mas, além dos modismos terminológicos e neologismos, o que há de novo? Será objetivo desta abordagem (bibliográfica qualitativa) debater, com argumentos introdutórios, o recém-nascido espaço de críticas e potencialidades na seara pós-convencional do reconstruído Direito Constitucional.

Palavras-chave: Novo Direito Constitucional; Paradigma Teórico.

¹ Advogado (OABCE n. 38.063). Especialista em Direito das Famílias, mestrando em Educação e pós-graduando em Direito Constitucional pela URCA - Universidade Regional do Cariri, Bacharel em Direito pela mesma instituição. Professor da Faculdade de Direito (UDI/URCA) em Iguatu. E-Mail: ramiroferreira91@gmail.com

² Especialista em Direito das Famílias pela Universidade Regional do Cariri. Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco. E-Mail: jvictor.rocha@gmail.com

ABSTRACT: The context of modifications in the juspublicist scope makes it imperative to have a serious discussion about the directions that have been gradually being tackled. Constitutionalisation of Duty-Being, making the Maximum Law the fundamental value of a Democratic State of Right and revealing the positive (beneficial) face of the basic guarantees inherent in the proper political functioning of national institutions are noble targets. But the superficial repetition of terms such as "Neo-constitutionalism", "Reasonability / proportionality as interpretive categories", "Anti-dogmatic Overcoming" and "Citizen Charter" generates confusion, is often recorded as mere rhetorical linguistic figure, or its own substance. But, beyond the terminological fads and neologisms, what's new? It will be the objective of this approach (qualitative bibliographical) to discuss, with introductory arguments, the newborn space of criticisms and potentialities in the post-conventional era of reconstructed Constitutional Law.

Key words: New Constitutional Law; Theoretical Paradigm.

INTRODUÇÃO

Constitucionalizar instituições, velar pela justeza do político e nortear os movimentos cidadãos por intermédio de uma Lei normativa-principiológica são nobres intenções. O ensaio ora apresentado busca traçar uma linha dialógica entre as possíveis ‘melhorias’ e ‘riscos’ no cenário atual do novo tipo de raciocínio pós-positivo.

Os valores da sociedade contemporânea são fluidos e pluralistas, a prática jurídica não poderá querer usurpação de fatos sociais e meios solucionadores menos coercitivos. Todavia, reduzir o valor das esferas regulatórias (sobretudo o Texto da Constituição) seria voltar às origens históricas de uso oportunista dos ditames legais.

Na primeira parte desta síntese, buscou-se conceituar o Neoconstitucionalismo enquanto categoria lógica do ordenamento. Logo após, revelação de suas intersecções com os princípios surge, exigindo reformulação imediata do paradigma vigente (quebrando, pois, o determinismo discursivo). Finalmente, algumas críticas ao modelo “neocompositivo” da interpretação formal/material inerente ao Texto Supremo serão, rapidamente, trazidas a lume.

1 O NEOCONSTITUCIONALISMO: um gigante desconhecido

Promover transformações sociais e conservar o mínimo de regras tem sido a dupla função paradoxal do Direito. Sua divisão clássica em dois ramos – Público e Privado – somente transmite a ideia (sem limites claros) de estabilidade, mesmo sendo essa pretensão uma verdadeira quimera. Não cabe olvidar: a marcha lenta e gradual das ciências jurídicas foi (e é) um transitório arremessar de pedras ao vento, com legislaturas e proclamações ao sabor das circunstâncias, outrora monásticas, principescas e tirânicas dos Impérios centralizadores agora, menos absorventes, governamentais, majoritárias e “democráticas”³. Um salto temporal ditará o futuro.

O Constitucionalismo, esse arquétipo nem tão velho quanto a Magna Carta nem tão jovial como o libertário nexos garantista, vem, historicamente, do impacto que Revoluções (nos séculos XIX e XX) ocasionam, mas, favoravelmente, invoca o Bem do Estado-Nação a partir da legitimidade representativa, sufragada nos discursos mexicanos bolcheviques e germânicos (Weimar, Moscou e Venustiano Carranza, 1917). O mundo pós-guerra moldava espíritos para manter, nutrir e descartar neutralidades suspeitas, restava apoiar ou rejeitar o impositivo. Talvez a virtude convicta de servir à massa populacional continuasse viva, mas já não ostentava os mesmos desejos⁴. Trata-se de almejar um “guardião acordado” para os vulneráveis, que, no mesmo âmbito, segura a balança e a espada e controla-se por fontes alheias – os altos padrões morais e a Lei Fundamental do país (parlamentar ou presidencial).

Eis o paradigma em voga. Hodiernamente, porém, fala-se em recodificá-lo para convertê-lo em (neo)Constitucionalismo, uma releitura atualizada e melhorada da realidade, ‘complexificada’ e maximizada graças aos problemas recém-descobertos⁵. As transformações

³ No sentido lúdico de “poder popular concretizado”.

⁴ A menção honrosa que o pensamento purificador do Direito recebeu mediante regimes autoritários tornou, genericamente, as teorias positivistas normativistas uma armadilha. Cilada desmitificada – embora receba créditos e súditos – pelos resultados inglórios dos seus frutos: uma semelhança assombrosa com o teocrático senso divinizante para um profissional humano, limitado e falível: o “sacerdote-jurista”.

⁵ Falar em 1 novo constitucionalismo é abrir mão da riqueza intelectual e das múltiplas divergências entre os escritores. Não se farão, aqui, exaustivas ponderações, pois as classificações e compreensões são tão numerosas quanto seus pensadores. Cometer a infração de transformar o tratamento epistemológico hermenêutico das vertentes beligerantes em perfunctório quadro sinóptico é negligência inadmissível. Remeto o leitor interessado em diálogo extenso acerca da matéria para a coletânea editada por Miguel Carbonell (2009) intitulada *Neoconstitucionalismo(s)*, na qual Luigi Ferrajoli, Robert Alexy, Ricardo Guastini, Paolo Comanducci, José Juan Moreso, Luis Prieto Sanchís, Alfonso García Figueroa, Sastre Ariza e Mauro Barberis oferecem seus pareceres.

sociais e o mundo em constante virtualidade motivam o repensar cognitivo, necessário suporte instrumental da práxis reguladora, que consiste e constitui dialética.

O neoconstitucionalismo é antagonista único capaz de fazer pressão contra positivismos cerrados. Ironicamente, os cansativos problemas de efetivação dos direitos sociais coexistem numa e noutra ponta do xadrez. Inexiste um conceito, o quadro mostra convenções e teses concorrentes. Elencamos, para fins didáticos, a divisão feita por Paolo Comanducci, quem, inspirado no tríplice positivismo em Norberto Bobbio, menciona 3 novos organogramas constitucionais, típicos de metateoria e não confundíveis com ideologias ou métodos cognitivos finalísticos⁶. Enquanto paradigmática junção Teoria-Ideologia-Prática jurisdicional, não é reservado nenhum sentido total, convergindo os três harmonicamente:

El neoconstitucionalismo, como teoría del Derecho, aspira a describir los logros de la constitucionalización, es decir, de ese proceso que há comportado una modificación de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos respecto a los existentes antes Del despliegue integral Del proceso mismo. [...] representa por tanto una alternativa respecto a la teoría iuspositivista tradicional: las transformaciones sufridas por el objeto de investigación hacen ésta no refleje más la situación real de los sistemas jurídicos contemporáneos. (COMANDUCCI in CARBONELL (ed), 2009, p. 83)⁷

A vontade de converter programas e estruturas simbólicas em fatos no mundo é salientada. Pela teorização supralegal e autorizada dos juízos axiológicos e das pretensões consensualmente trazidas por “votos da maioria”, o chamamento à promoção revisora (destruidora) do juspositivismo é atrativa na medida ideológica (segunda acepção), que mais tarde toma corpo salvífico em defesa do Poder Constituinte Originário e seus satélites.

El neoconstitucionalismo ideológico no se limita por tanto a describir los logros del proceso de constitucionalización, sino que los valora positivamente y propugna su defensa y ampliación. En particular, subraya la importancia de los mecanismos institucionales de tutela de los derechos fundamentales – podríamos en este sentido hablar de «neoconstitucionalismo de los contrapoderes» -, pero más todavía destaca la exigencia de que las actividades del legislativo y del judicial estén directamente encaminadas a la concretización, la actuación y la garantía de los derechos fundamentales previstos en la Constitución – podríamos en este sentido hablar de un

⁶ Para uma metodologia do Direito Constitucional, *vide* MÜLLER, 2005.

⁷ Traduzimos: “O neoconstitucionalismo, como teoria do direito, pretende descrever as conquistas da constitucionalização, ou seja, desse processo que envolveu uma modificação dos grandes sistemas jurídicos contemporâneos em relação àqueles existentes antes da implantação integral do próprio processo. [...] representa, portanto, uma alternativa à teoria tradicional iuspositivista: as transformações sofridas pelo objeto de pesquisa não refletem a situação real dos sistemas jurídicos hodiernos”.

«neoconstitucionalismo de las reglas». (COMANDUCCI in CARBONELL (ed), 2009, pp. 85 e 86)⁸

Situações diversas criam (por resistência ao tom hierárquico) e mantêm (por fundamentação dos direitos previstos nas páginas semânticas, rígidas de uma Constituição) seu estatuto orgânico: manter o mínimo equilíbrio entre forças reacionárias e progressistas, se preferir, a dualidade Yng-Yang. Regras (obediência) e contrapoder (desobediência) aparentemente são nuances contraditórias, mas, ao largo das implicações negativas que emergem daí (detalhadas no item 3), souberam modelar com inteligência, um vaso linguístico e deliberativo belo, apesar de frágil. Trata-se, logo, de convencer pela ‘melhor saída’ um séquito de normativistas kelsenianos desde sua incompletude, convertendo-os nos fã e apóstolos da corrente pluralista e vanguardista em moda. Por outro lado, o jusnaturalismo ressuscita com a Moral, ingredientes travestidos de invenções exclusivas para a novidade dos raciocínios pós-metafísicos⁹.

Essa infraestrutura constituinte do poder geral mostra sua face interdisciplinar, que, convergindo e abarcando outros ramos jurídicos¹⁰, assume primazia (na Europa e além-mar).

2 PRINCÍPIOS E CONSTRUÇÃO DOGMÁTICA PÓS-CODIFICADA

⁸ Tradução Livre: “O neoconstitucionalismo ideológico não se limita, portanto, a descrever as conquistas do processo de constitucionalização, mas valoriza-as positivamente e defende sua manifestação e sua expansão. Em particular, enfatiza a importância dos mecanismos institucionais para a proteção dos direitos fundamentais – nesse sentido, poderíamos falar em “neoconstitucionalismo de contra-poderes” – contudo, é bem mais importante, a exigência de que as atividades legislativas e judiciais sejam diretamente voltadas para a concretização, a efetivação e a garantia dos direitos fundamentais previstos na Constituição – poderíamos, nesse sentido, falar de um “neoconstitucionalismo das regras”.”

⁹ A Terceira Via neoconstitucional (metódica) é resgate, necessariamente, da união poligâmica entre Direito, Moral e, acrescento, Justiça Social. “Por último, o neoconstitucionalismo metodológico, concebido antagonicamente ao seu modelo terminológico análogo, o positivismo metodológico – que distingue entre as funções de descrever o direito e valorar-prescrever o direito –, mantém que a identificação e/ou a justificação do direito deve ser realizada a partir da tese da conexão necessária entre direito e moral.” (DUARTE e POZZOLO, 2010, p. 25).

¹⁰ O Direito Civil-Constitucional é prolífico em abordagens (defesas e críticas). As controvérsias não impedem conclusões como: “Assim, o avanço progressivo do processo de constitucionalização e de modernização do direito civil, no Brasil, afetou consideravelmente a jurisprudência e a doutrina civilista, que, por via de consequência, foi a responsável, de certa forma, pela aproximação do direito civil aos preceitos fundamentais descritos na Constituição, seguindo a tendência do neoconstitucionalismo mundial, fundado no princípio da supremacia da constituição e da força vinculativa de suas normas”. (CARLUCCI, 2018).

Os princípios não servem para tudo, são condicionais e finitos¹¹. Sua aplicação não é idêntica à práxis legal em estrito sentido¹². Todavia, se houvesse uma ‘luva’ para a ‘mão invisível’ do Estado, ela seria a legalidade.

No discernimento legal se localizam os limites de todas as garantias e direitos e a prescrição dos deveres. O ocaso do livre comando arbitrário cristalizou um salto para a motriz força da regra cogente, que é, ela mesma, a invocação suprema do Pan-principiológico. Nessa larga margem os restantes ditames (expressos e implícitos) do que, a posteriori, serão as Cartas Políticas, reúnem, sob idêntica habitação, o conjunto (instituído) e suas partes (instituições), normalizadas¹³ pela imagem opaca, mas real, da Entidade abstratamente pessoal chamada Constituição (gerente do futuro e constituída – como o nome ilustra – artificialmente¹⁴). “Por usar una imagen, el derecho constitucional es un conjunto de materiales de construcción, pero el edificio concreto no es obra de la Constitución en cuanto tal, sino de una política constitucional que versa sobre las posibles combinaciones de esos materiales.¹⁵” (ZAGREBELSKY, 1999, p. 13)

Face ambivalente da “moeda estatal” foi (continua sendo nos países democráticos) a **liberdade** cidadã e a vinculação administrativa com base em instrumentos registrados (diplomas codificados). Ao estado, só o que a lei permite; ao povo, o que ela não proíbe. As indulgências liberais são contraídas e objetivadas na efêmera igualdade imaginária que confundia vontade com lei (*pacta sunt servanda*). O preço de “manter avenças” reformava e

¹¹ Conforme Zagrebelsky (1999, p. 14), a coexistência de valores e princípios, sobre a qual deve, obrigatoriamente, basear-se a Constituição para não renunciar aos seus conteúdos uniformizadores e integradores, e, ao mesmo tempo, não tornar manifestas incompatibilidades com o sistema multipolar (plural), requer que cada um de tais valores e princípios assumam caráter não-absoluto, mitigando sua zona de aplicação aos espaços de convivência com outros igualmente válidos. Mais adiante (p. 18), lê-se: “*La hipótesis que orienta las observaciones que siguen es que cada uno de los «grandes temas» Del derecho constitucional actual se caracteriza estructuralmente por la presencia de elementos constitutivos que, para poder coexistir, deben ser relativizados entre sí, es decir, deben – por retomar la Idea central – hacerse dúctiles o moderados.*”

¹² A aplicação principiológica é regida por desígnios completamente diferentes da técnica legislativa tradicional. Requer que, na medida das posturas exigidas pela realidade, se assumam posições conforme as situações vivenciadas.

¹³ Gozando certa estabilidade e segurança graças a generalidade (o Estado, para controlar, há de generalizar e “tratar com isonomia todos os homens”) e abstração (o concreto é reduzido, não aderente e pouco maleável), o Poder governamental pós-Revolução Francesa (séc. XIX) é, hoje, substituído por um contingente avassalador de grupos e classes setoriais que busca, separadamente, o legislador. Microssistemas mutilam os Códigos (mormente civis) e fazem leis *ad hoc*, ‘medicalizando’ sem prevenir, ministrando o que Gustavo Zagrebelsky nomina remédio *ex post factum*.

¹⁴ Isso porque “[...] *todo régimen democrático, basado en la regla de la mayoría, introduce en el mundo Del derecho un elemento de artificiosidad.*” (ZAGREBELSKY, 1999, p. 67)

¹⁵ Tradução Livre: “Para usar uma alegoria, o direito constitucional é semelhante a um conjunto de materiais de construção, mas a construção propriamente dita não é o trabalho da Constituição como tal, mas uma política constitucional que lida com as possíveis combinações desses materiais.”

limita, inclusive hoje, o lugar do outro (oblato ou polícitante), quem ‘pertence’ à iniciativa econômica¹⁶. O saber-fazer negócio (assumir uma cadeira no Parlamento Inglês dos anos 1800 ou um ministério no Planalto brasileiro em 2018) tem seguido – estabelecido – o conquistar-ter formal, monetário ou simbólico (mediante consenso entre axioma e autoridade, zonas de interesses balanceados).

Uma vez que hoje fala-se em neoconstitucionalismo¹⁷, é natural subentender que novas também devem ser suas bases, ou melhor, mais arrojadas, uma vez que alicerces não podem ser renovados sem que haja a demolição de toda a obra. Como vimos, o neoconstitucionalismo vem, ainda que timidamente, como um meio termo entre o jusnaturalismo e o positivismo o que teoricamente é muito bom por possibilitar transitar nos dois lados sem a necessidade de escolher cara ou coroa. Revista, também, está sendo a teoria dos Princípios que regem o Direito Constitucional, afinal, não se pode falar em novidade sem fundamento.

Segundo Antônio Maia, as novas correntes teóricas possuem duas preocupações básicas: a proposta de uma nova grade de inteligibilidade à compreensão das relações entre Direito, Moral e Política e uma crítica às concepções positivistas no campo do Direito. Por conta disso, desenvolvem a importância dos Princípios Gerais de Direito; a reflexão aprofundada sobre o papel desempenhado pela Hermenêutica Jurídica; e a relevância crucial da dimensão argumentativa na compreensão do funcionamento do Direito nas sociedades democráticas contemporâneas (MAIA; SOUZA NETO, 2001, pp. 2-3 apud ROSÁRIO, 2010).

A doutrina pós-moderna, ao classificar as normas constitucionais como base na estrutura normativo-material, classifica e divide o sujeito norma em duas espécies distintas, porém, harmônicas entre si: princípios e regras. Luís Roberto Barroso é quem nos auxilia neste entendimento ao expressar que “há consenso na dogmática jurídica contemporânea de que

¹⁶ Note a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 5, *caput* c/c arts. 17º e ss).

¹⁷ O neologismo não é tão novo. É certo que seu promovido teor semântico ganha importância após décadas de utilização manualesca inocente. “*Por de pronto cabe señalar que como neologismo el "neo"-constitucionalismo no es tan nuevo. El término lo encuentro en los Principios generales del Derecho constitucional de Gabriel Aunátegui editado en 1953. Este escrito radica los orígenes del fenómeno llamado neoconstitucionalismo a principios del siglo XX., al igual que Verdugo y García cuyo Manual de Derecho político (editado por primera vez en 1979, explicaba que el neoconstitucionalismo designaba "las tendencias doctrinarias que (...) más que rectificar en su esencia los principios y técnicas del constitucionalismo clásico, vienen a complementar y a dar adecuación histórica a los mismos". Lo nuevo, entonces, no debe buscarse en la etiqueta sino en parte de los contenidos que usualmente se consideran parte del fenómeno neoconstitucional. En este sentido, puede decirse que el neoconstitucionalismo recién comienza a advertirse en las postrimerías de la Constitución [chilena] de 1925 (la disidencia del Ministro Veloso es una evidencia de ello) consolidándose con la vigencia de la Constitución [de Chile] de 1980 a partir de la formación del método axiológico de interpretación de la Constitución.*” (POBLETE, 2010, p. 533, texto entre colchetes acrescentado).

princípios e regras desfrutam igualmente do status de norma jurídica, distinguindo-se uns dos outros por critérios variados.” (BARROSO, 2009, p. 317).

Outrossim, estabelecer uma diferenciação clara e concisa de ambos é uma tarefa um tanto quanto complexa, bem assim a identificação conceitual de ambas espécies pode tornar o tema confuso, mas Barroso tenta deslindar a aparente obscuridade desta via ao propor uma divisão simplificada em três critérios-chave:

1. Quanto ao conteúdo: regras são relatos objetivos descritivos de condutas a serem seguidas; princípios expressam valores ou fins a serem alcançados;
2. Quanto à estrutura normativa: regras se estruturam, normalmente, no modelo tradicional das normas de conduta: previsão de um fato – atribuição de um efeito jurídico; princípios indicam estados ideais e comportam a realização por meio de variadas condutas;
3. Quanto ao modo de aplicação: regras operam por via do enquadramento do fato no relato normativo, com enunciação da consequência daí resultante, isto é, aplicam-se mediante subsunção; princípios podem entrar em rota de colisão com outros princípios ou encontrar resistência por parte da realidade fática, hipóteses em que serão aplicados mediante ponderação. (BARROSO, 2009, p. 317).

Pelo observado, é a conduta que se mostra como o objeto principal da regra, diferenciando-a dos princípios. Isso deixa evidente que na relação jurídica há um papel fundamental para a determinação da espécie normativa, o que traz ao olhar a aptidão da norma a regular relações previamente determinadas (ou não), como medida de aproximação da realidade.

Já Jorge Miranda dá aos princípios a coerência e consistência do ordenamento, composto por normas. “E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor projecta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos.” (MIRANDA, 2007, p. 431). Segundo ele, são características dos princípios:

1. A sua maior aproximação da idéia de Direito ou dos valores do ordenamento;
2. A sua amplitude, o seu grau de maior generalidade ou indeterminação frente às normas-regras;
3. A sua irradiação ou projecção para um número vasto de regras ou preceitos, correspondentes a hipóteses de sensível heterogeneidade;
4. A sua versatilidade, a sua susceptibilidade de conteúdos algo variáveis ao longo dos tempos e das circunstâncias, com densificações variáveis;
5. A sua abertura, sem pretensão de regulamentação exaustiva, ou em plenitude, de todos os casos;
6. A sua expansibilidade perante situações ou factos novos, sem os absorver ou neles se esgotar;
7. A sua virtualidade de harmonização, sem revogação ou invalidação recíproca. (MIRANDA, 2007, p. 433).

Ambos exemplos são amostra do empenho dos autores em subdividir os princípios em categorias e tipos com fundamento em seu conteúdo ou função, o que facilita a compreensão de sua aplicabilidade na dialética constitucional. Quando pensamos que não existiria Constituição sem princípios, percebemos sua colossal e real importância, hierarquicamente superiores a todo ordenamento, fontes de sua existência, razão de sua legitimação e decorrência. Nas palavras de Paulo Bonavides, “Os princípios, uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo um sistema normativo.” (BONAVIDES, 2008, p. 258). E continua:

A inserção constitucional dos princípios ultrapassa, de último, a fase hermenêutica das chamadas normas programáticas. Eles operam nos textos constitucionais na segunda metade deste século (XX) uma revolução de juridicidade sem precedente nos anais do constitucionalismo. De princípios gerais se transformaram, já, em princípios constitucionais. (...) Todo o discurso normativo tem que se colocar, portanto, em seu raio de abrangência os princípios, aos quais as regras se vinculam. (BONAVIDES, 2008, p. 259).

Dantas do Rosário é esclarecedora ao afirmar que “a constitucionalização dos princípios e o reconhecimento de sua normatividade abriram espaço ao intenso desenvolvimento da Nova Teoria dos Princípios, que versa, em estreita síntese, sobre propostas teóricas de racionalização da maneira como estes se concretizam no Direito, diante de sua normatividade e forte caráter aberto de seu conteúdo axiológico” (ROSÁRIO, 2010).

Tudo isso evidencia uma transição de Princípios Gerais do Direito para Princípios Constitucionais que desponta nos dias de hoje como apaziguadora da rigidez do positivismo pela valoração do jusnaturalismo, tentando contrabalanceá-los, descortinando novos conceitos, não só o de princípios, mas também o de regras e normas e redirecionando a interpretação das normas infraconstitucionais. Ou seja, os princípios, querendo ou não, vincularão a interpretação do operador do Direito, ainda que em detrimento do que está escrito nos Códices. Resta saber se há algo de belo ou sombrio nesta tela inacabada.

3 POSSIBILIDADES

Os discursos são vulneráveis a críticas. O ambiente democrático não renuncia a opinião alheia, pelo que os novos modelos são frutos de reivindicações e resistências. Alguns estudiosos vanguardistas enxergam, no âmago publicista, o risco da coexistência (diversas contexturas igualmente levadas a sério, multilegalidade). Trata-se de notar, com algum preconceito, os perigos insitos no desenvolvimento gradual da realidade jurisdicional, sumariamente vista sob olhares apreensivos. No processo “reavivador” dos sistemas pós-totalitários (latino-americanos, principalmente) ansiosos temperamentos mantêm o *establishment* irretocável. Por isso tentam conservar o formato único (centralizador) dogmático que foi, com eloquência, rejeitado.

Só resta estar “no” Direito ou abrir mão dele, aceitando a exclusão¹⁸. É essa tão malfazeja discriminação negativa que o (neo)constitucionalista têm desejado anular. Obra da revolta, nos anos 2000, é a ‘transição paradigmática’ em países vizinhos (Bolívia, Peru, Equador, Venezuela, dentre outros) que, independentemente do seu jaez político, conseguiram efetivar a mutação plurinacional na vida cotidiana popularmente familiarizada com os “tribunais do povo” (indígenas, camponeses). O respeito integral à diversidade faz-se motor da superação anticolonização. A contestação da luta por local de intransigência não deve significar atrofia dos igualitários valores, preconizados pela virtual condição solidária. Unidas, natureza e comunidade, são fortalecidas. Colacionar o art. 71 da Constituição equatoriana (2008) expressa tal fato: “A natureza ou Pacha Mama, onde se reproduz e se realiza a vida, tem direito a que se respeite integralmente a sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos.” Adiante: “Toda pessoa, comunidade, povoado, ou nacionalidade poderá exigir da autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza. Para aplicar e interpretar estes direitos, observar-se-ão os princípios estabelecidos na Constituição no que for pertinente”. A proteção do holístico modo de viver rompe qualquer viés paternalista. O Estado não será um guardião, antes, priorizará e incentivará os esforços individualizados e personalizados – pois o território legalmente tutelado é de todos, logo todos

¹⁸ O lado ocidental do globo, herdeiro do Império Romano, ainda ignora gigantesco contingente de seu rico arcabouço cultural e cognitivo. “*Na verdade, sob a proteção de um domínio politicamente estabilizado é que se desenvolveu o poder de argumentar e de provar. Numa sociedade como a romana, com suficiente diferenciação social, foi possível o desenvolvimento desse estilo de pensamento ligado à figura do homem prudente. Graças a ela, as pretensões normativas, que, em sociedades primitivas, têm uma imediatidade expressiva (isto é, ou estamos no Direito ou estamos excluídos socialmente), perdem este caráter, relacionando-se claramente a regras e valores aceitos por todos, na expectativa de continuidade da vida social*”. (FERRAZ JR, 2015, p. 25)

cuidam – em benefício da Terra. “O Estado incentivará as pessoas naturais e jurídicas e os entes coletivos para que protejam a natureza e promovam o respeito a todos os elementos que formam um ecossistema.” (inteligência dos arts. 23, IV c/c 225, “cabeça”) Tacitamente, a Carta da Bolívia (2009, art. 17 *et seq*) prevê regra similar, guardando cosmovisão identitária firmada nos direitos naturalizados pela harmonia entre atividades humanas e ciclos planetários.

O espírito do repetido e festejado NEOCONSTITUCIONALISMO À MODA NOSSA é conformar e reconhecer originalidade indivisível da vida. As visões eurocêntricas, do *judicial review* e tratadísticas convencionais não bastam. O recurso axiológico parece imprimir e descrever a vindoura transição de sistemas positivistas à prática sensível recepcionada por correntes reformistas (apesar de suas contradições). Os Tribunais Constitucionais literalmente adquirem protagonismo e adjetivam significações “etiquetadas”¹⁹ mediante substratos legais, essencialmente típicos e embrionariamente nacionais. Porquanto os regramentos internacionais e internos coadunam base uniforme.

Os valores são reitores, substanciados (tríplice aliança - regras, princípio e valoração) enquanto qualidades maximizadas, variáveis, embora tendentes à estabilização – de precedentes decantados globalizados. (POBLETE, 2010) O estruturado tratamento do ser humano reconhece que o jurisdicional – portanto prévios à cognição ordinária da forma e simultâneo à fundamentalidade do atuar estatal – vem acompanhado dos “remédios” que a (neo)constitucionalização, somente ela, é capaz de ratificar, fazendo próprios os convictos altruísmo e arbítrio moderado, soberano. Os ‘particulares’ são obrigados uns aos outros (é a vida em sociedade que impõe essa verdade inarredável), mas cabe ao Estado politicamente organizado/autorizado uma prestação saudável de tutela legitimamente consagrada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

¹⁹ A vasta confusão na literatura, sobre o que poderá ser escrutinado na ciência jurídica progride incessante, vertendo crise, mas o trabalho do jurista é metainformativo, enfocando e chamando atenção dos investigadores.

A Constituição é fruto do contrato social²⁰, ainda que tal pactuação não seja óbvia nem defensável como revelação científica da ‘verdade’ objetivamente ‘querida’ pela totalidade (ou maioria) dos habitantes/povos terrestres. Ela representa a vontade de um todo social coletivo que, por instrumento escrito ou consuetudinário, delegou ao “Poder Constituinte” estatal a decisão enquanto discernimento sobre política, governo, civilização. Convém preservá-la. É de palmar sabença que mediar contrastes e garantir direitos supera quaisquer vaidades legislativas.

Cumpra ao(s) neoconstitucionalismo(s) uma inglória missão – tornar novo o já inaugurado, no Brasil, recentemente (1986-88) pela Assembleia da Carta Cidadã. Porém, como neste artigo incisivamente defendemos, falar é pouco... O conteúdo presente naquilo que seria Norma-Fundamento é seguido por inércia, paralisação omissa dos encarregados pelo aproveitamento dos recursos e gestão dos discursos pátrios. Existe negligência instaurada negativamente nas omissões e rechaços relacionais, tumor maligno no seio do ordenamento jurídico. Os divisórios posicionamentos (entendimentos que minimizam as garantias básicas) não têm servido à retomada do diálogo entre sujeitos e instituições. Assim como inexiste um novo jeito de ler a Constituição – antes vários – também faz jus o intérprete/aplicador ao razoável juízo de coerência, que dita, nos casos concretos, conciliação *sui generis*.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CARBONELL, Miguel (ed). **Neoconstitucionalismo(s)**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2009.

CARLUCCI, Stéfano Di Cònsolo. A influência do neoconstitucionalismo na constituição federal de 1988 e a constitucionalização do direito civil no Brasil. In: **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 13, no 1499. 2018. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=4404>> Acesso em: 20 jan. 2018.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição**. 2. ed. São Paulo: Landy, 2010.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

²⁰ “Assim, quando aqui se afirma que a Constituição é a explicitação do contrato social, está-se afirmando o caráter discursivo que assume a noção de Constituição, enquanto produto de um processo constituinte”. (STRECK, 2002, p. 146)

MÖLLER, Max. **Teoria geral do neoconstitucionalismo**: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2005.

POBLETE, Manuel A. Núñez. El neoconstitucionalismo y el recurso a los valores en la jurisprudência Del tribunal constitucional chileno. In: **Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, n. 34, pp. 523-541, 2010. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512010000100016&lng=es&nrm=iso&tlng=es>. Acessado em 27. jan. 2018.

ROSÁRIO, Luana Paixão Dantas do. O neoconstitucionalismo, a teoria dos princípios e a dimensão ético-moral do direito. In: **Revista de informação legislativa**, a. 43, n. 172, pp. 245-264, abril-junho/2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**: ley, derecho, justicia. 3. ed. Madrid: Trotta, 1999.