

O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: UMA DISCUSSÃO TIPOLOGICA

NEW CONSTITUTIONALISM HISPANIC: A DISCUSSION TYPOLOGICAL

Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori¹

Bernardo Leandro Carvalho Costa²

SUMÁRIO: Introdução; 1 A discussão tipológica; 2 Os Processos Constituintes e as novas Cartas Latino-americanas; Considerações finais; Referências das Fontes citadas.

RESUMO

O artigo tem como objeto as recentes Constituições latino-americanas: Brasil 1988, Colômbia 1991, Venezuela 1999, Equador 2008 e Bolívia 2009. Faz considerações teóricas acerca deste constitucionalismo, de modo a apresentar a discussão tipológica. Acentua algumas características da Constituição brasileira de 1988 e as do novo constitucionalismo latino-americano, apresentando em aportes conclusivos, os limites e as possibilidades de inclusão do Brasil em uma última fase de técnica jurídico-constitucional: o constitucionalismo de terceira geração na perspectiva de Ferrajoli.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo; Constitucionalismo Andino; Novo Constitucionalismo Latino-americano; Luigi Ferrajoli.

¹ Professora da graduação e do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da UNISINOS (RS) até o ano de 2012. Atualmente professora da Unilasalle (Canoas - RS) EMAIL: daniela_cademartori@yahoo.com.br

² Acadêmico do curso de Direito da UNISINOS (RS) e bolsista de iniciação científica da instituição FAPERGS. EMAIL: bernardoleandro@me.com

ABSTRACT

The article has as an object the recently Latin-American constitution: Brazil 1988, Colombia 1991, Venezuela 1999, Equator 2008 and Bolivia 2009. It makes theoretical considerations about this constitutionalism, in order to introduce the typological discussion. It Highlights some characteristics of the Brazilian constitution of 1988 and the new Latin-American constitutionalism, showing in conclusion, the limits and inclusion possibilities of Brazil in a technical juridical-constitutional last phase: the third generation constitutionalism by Ferrajoli's perspective.

KEY WORDS: Constitutionalism; Andean Constitucionalism; New Latin-American Constitucionalism; Luigi Ferrajoli.

INTRODUÇÃO

Considerando o debilitamento do conceito de Constituição e a própria crise do direito do pós II guerra mundial, a teoria constitucional e a própria teoria do direito, passaram a acentuar a distinção entre os conceitos formal e substancial de Estado Constitucional. Além da Constituição formal, faz-se necessário que o ordenamento jurídico esteja impregnado pelas normas constitucionais. Um Estado só será um Estado constitucional se contar com uma Constituição em sentido substancial/material, fruto da legitimidade democrática, bem como, com instrumentos que garantam a limitação do poder e a efetividade dos direitos fundamentais. Sendo assim, o conceito de Estado Constitucional é um conceito em construção, visto envolver a luta pela efetivação de dois elementos fundamentais: a legitimidade democrática e a normatividade.

No início da década de 90, as novas Constituições da América Latina apresentaram-se como uma resposta inovadora à crise constitucional. São propostas de superação do conceito de Constituição como mero limite ao poder constituído na proporção em que avançam ao apresentar uma fórmula democrática em que o poder constituinte expressa sua vontade também sobre a configuração e limitação da própria sociedade. Por outro lado, as novidades no direito constitucional, justamente por envolverem uma íntima relação entre

democracia, governo e direito, fundamentos do constitucionalismo em geral, acabam por não consolidar-se em sua totalidade.

Na sequência apresentar-se-á algumas facetas da discussão teórica envolvendo a tipologia das novas constituições de modo a possibilitar as bases para a compreensão de seu significado inovador.

1 A DISCUSSÃO TIPOLÓGICA

A divergência que envolve a teoria do direito do segundo pós-guerra, apresenta, de um lado, a doutrina neoconstitucionalista apostando na inclusão de princípios de caráter ético-moral nas constituições e, do outro, o garantismo, considerando aqui a tese ferrajoliana, que inova no âmbito de validade do direito, enfatizando seu aspecto substancial. Este fenômeno pode ser percebido, como bem explica Ferrajoli, na constitucionalização rígida do segundo pós-guerra.³

A situação das Constituições latino-americanas é a de sobreposição em relação a essa discussão. Além dos efeitos do segundo pós-guerra, o fato de as Constituições andinas terem sido criadas ou reformadas após a vigência de ditaduras militares e da aplicação de políticas neoliberais na região, acrescenta novos elementos à discussão, tornando possível a afirmação de uma nova fase do constitucionalismo. A questão refere-se à classificação dada a esta nova fase - novo constitucionalismo, constitucionalismo andino, ou, ainda, constitucionalismo de terceira geração -, e a inclusão ou não de determinados processos

³ É neste período, segundo Luigi Ferrajoli, que se torna nítida a distinção entre constitucionalismo jurídico e político. “[...] o constitucionalismo ‘jurídico’ – ou, caso se prefira o ‘jusconstitucionalismo’ – designa um sistema jurídico e/ou teoria do direito, ambos ancorados na experiência histórica do constitucionalismo do século XX, que se afirmou com as constituições rígidas do segundo pós-guerra. outra coisa é o constitucionalismo ‘político’ – moderno e, até mesmo, antigo – como prática e concepção dos poderes públicos voltados à sua limitação, à garantia de determinados âmbitos de liberdade”. FERRAJOLI, L. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. Tradução de A. K. Trindade In: _____ ; STRECK, L. L.; TRINDADE, A. K. (orgs.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 14. Salienta-se, que a divergência em discussão envolve o que Ferrajoli classifica como constitucionalismo jurídico.

constitucionais nesta categoria. Uma das divergências, refere-se à inclusão do Brasil nesta seara. Basta lembrar os escritos de Raquel Z. Yrigoyen Fajardo⁴.

A autora propõe uma evolução em ciclos do que denomina constitucionalismo pluralista. Neste caso, o processo constitucional brasileiro é incluído em um primeiro ciclo (1982 – 1988), o do constitucionalismo multicultural. A evolução avança para um novo ciclo que inicia-se em 1989 e vai até 2005, o do constitucionalismo pluricultural e, finalmente, chega-se ao terceiro e último ciclo, o do constitucionalismo plurinacional (2006 – 2009), do qual fazem parte os processos boliviano e equatoriano. Já autores como, Miguel Carbonell, José Antonio Martín Pallín, Carlos Gaviria Díaz e Carlos Alberto López Cadena, consideram que a nomenclatura de novo constitucionalismo deve ser mantida, acrescentando-se à tradicional separação entre neoconstitucionalismo e novo constitucionalismo latino-americano e incluindo o a Constituição brasileira no primeiro e as Constituições da Colômbia, Venezuela, Equador e Bolívia, no segundo. O fato é que ambas posições retiram a Constituição brasileira do seu rol de estudos. Por outro lado, autores como Luigi Ferrajoli, apostam em um constitucionalismo de terceira geração, que partindo da Constituição brasileira de 1988, chega as novéis Cartas latino-americanas.⁵

Para o novo constitucionalismo o conteúdo da Constituição deve ser coerente com a sua fundamentação democrática, isto é, deve gerar mecanismos para a direta participação política da cidadania, gerando regras que limitem os poderes políticos, sociais, econômicos e culturais, de modo a enfatizar o fundamento

⁴ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El Pluralismo jurídico en la historia constitucional latinoamericana: de la sujeción a la descolonización. [online] Disponível em: http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/destaques-do-site/3_RYF_2010_CONSTITUCIONALISMO_Y_PLURALISMO_BR.pdf . Acesso em: 12/11/2012.

⁵ Se a 1ª. Geração do Constitucionalismo foi marcada pelas Constituições flexíveis, nos séculos XVIII e XIX, a 2ª foi marcada pelas Constituições rígidas do 2º pós-guerra. Já as Constituições de 3ª Geração são longas e preveem instituições de garantia, sendo bem mais complexas que as europeias ou do 2º. Constitucionalismo. FERRAJOLI, L. O constitucionalismo garantista e o estado de direito. Tradução de André Karam Trindade In: _____ ; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (orgs.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 232)

democrático da vida social e os direitos e liberdades da cidadania. Este novo constitucionalismo além de pretender garantir um real controle sobre o poder por parte dos cidadãos busca solucionar o problema da desigualdade social.

El hecho de que se trate de sociedades que no experimentaron el Estado Social, induce a pensar que las luchas sociales fueron el fundamento de la aparición de ese nuevo constitucionalismo latino-americano. Los recientes procesos constituyentes latino-americanos, por lo tanto, pasan a ser procesos necesarios en el devenir de la historia como resultado directo de los conflictos sociales que aparecieron durante la aplicación de políticas neoliberales, particularmente durante la década de los ochenta, y de los movimientos populares que intentaron contrarrestarlos.⁶

A questão que faz divergir estas doutrinas sobre a inclusão, ou não, do Brasil neste cenário diz respeito a alegação de existência de um déficit democrático, de legitimidade, presente no processo constituinte brasileiro, entre os anos de 1987-1988. Por um lado, existem aqueles que se apegam a este fato, por enquanto, a primeira e a segunda posição que classificam a Carta brasileira como uma mera herdeira do neoconstitucionalismo pós-bélico, descartando-a em suas considerações quando o tema é o constitucionalismo latino-americano. Divergindo, a doutrina ferrajoliana, considera que o fato das constituições latino-americanas terem sido criadas ou reformadas após a queda dos regimes ditatoriais é determinante para uma nova fase do constitucionalismo, o constitucionalismo de terceira geração, sobrepondo-se ao modelo europeu de constitucionalização rígida.

⁶VICIANO, R.; MARTÍNEZ, R.. Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. **El Nuevo constitucionalismo en America Latina**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010a. p. 9-10. Conferir: SEONE, J.; TADDEI, E.; ALGRANATI, C. **Minería transnacional y resistencias sociales en Africa y America Latina**: experiencias de resistencia y de movilización social frente a las estrategias corporativas de las compañías Vale (Brasil) y Anglogold Ashanti (Sudáfrica) en Argentina, Colombia, Perú, Angola y Mozambique. GEAL, 2011,p.1-36 [online]. Disponível em: http://www.dialogosdosovos.org/pdf/liv_ibase_mineracao_port_REV2.pdf. Acesso em: 06/04/13. p 27 e ss.

Para Ferrajoli, a Constituição brasileira inaugurou o Constitucionalismo de terceira geração, aquele que fez com que o próprio paradigma constitucional fosse repensado. As novidades apresentadas por essa Constituição foram de tal monta, que acabaram por formular um modelo normativo avançado. Trata-se do “mais relevante banco de provas da teoria constitucional”, apresentando uma dupla face:

[...] uma progressiva, em face das extraordinárias inovações trazidas através das instituições e das funções de garantia dos direitos fundamentais; outra potencialmente regressiva, em face das tensões que dela podem derivar na manutenção do estado de direito.⁷

Dentre as novidades trazidas pela Constituição brasileira, o autor acentua: um amplo catálogo de direitos sociais, dentre eles os direitos de última geração (art. 225), os direitos dos trabalhadores, a rigidez absoluta, uma série de princípios, o duplo controle de constitucionalidade (concentrado e difuso), o controle de constitucionalidade por omissão, a previsão de um Ministério Público como órgão de garantia; a previsão de uma jurisdição das instituições eleitorais e os vínculos dos orçamentos. Acrescenta-se a presença de dois princípios inovadores: pelo primeiro, as normas definidoras dos direitos fundamentais tem aplicação imediata, pelo segundo, a lei não poderá excluir da apreciação pelo Judiciário as lesões ou ameaças ao direito. Estas mudanças consolidam “uma postura do estado constitucional de direito enormemente potencializada” através das garantias primárias (limites e vínculos impostos à legislação para a tutela dos direitos estabelecidos na Constituição) e das garantias secundárias, no caso de violação das garantias primárias, conferidas à jurisdição.⁸

⁷ FERRAJOLI, L. O constitucionalismo garantista e o estado de direito, p. 232.

⁸ FERRAJOLI, L. O constitucionalismo garantista e o estado de direito, p. 233-4.

3 OS PROCESSOS CONSTITUINTES E AS NOVAS CARTAS LATINO-AMERICANAS

Para dar início a uma breve análise da tipologia dos processos constituintes latino-americanos que excluem a Carta brasileira de 1988 de sua avaliação, parte-se do movimento que gerou, na Colômbia em 1991, a primeira destas inovadoras constituições. Para uma melhor compreensão acerca de seu contexto social e político é necessário retroceder à reforma constitucional de 1957, para tanto, denomina-se FN⁹ o processo constitucional de 57 e de ANC¹⁰, a nova Constituição de 1991. O retorno à antiga Carta faz-se necessário em razão da dimensão tomada por um problema local, o da violência política. Todo este cenário desvela-se ao longo da formação de vários “grupos políticos” e/ou “guerrilheiros”¹¹. Portanto, toda a elaboração da reforma constitucional de 1957 voltava-se à contenção da violência presente no país.

No cenário colombiano, a questão posta em análise, versa primordialmente sobre a efetividade da nova Carta, ou seja, do cessar, ainda que parcialmente, da violência dos grupos paramilitares que “dominam” o país. Para Mónica Hurtado, “na FN os partidos reconheceram que o custo de continuar a violência era mais alto que o de restabelecer uma convivência”¹², não se discutindo a questão democrática que o processo envolvia. Partindo de tais premissas, a reforma constitucional de 1957 consistiu basicamente em um pacto de paz entre os grupos dominantes.¹³

⁹ Frente Nacional.

¹⁰ Asamblea Nacional Constituyente.

¹¹ M-19, EPL, MAQL y PRT, *Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar* (CGSB), FARC, ELN e EPL.

¹² No original: “En el FN los partidos políticos reconocieron que el costo de continuar la violencia era mayor al de restablecer una convivencia [...]”. HURTADO, Mónica. Proceso de reforma constitucional y resolución de conflictos en Colombia: el Frente Nacional de 1957 y la Constituyente de 1991. *rev.estud.soc.* [online] n.23 p.97. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo>. Acesso em 05/10/2012.

¹³ HURTADO, Mónica. Proceso de reforma constitucional y resolución de conflictos en Colombia: el Frente Nacional de 1957 y la Constituyente de 1991, p.97.

De modo diverso, configurou-se o que denominamos de ANC, processo gerador da Constituição colombiana de 1991. Ainda na perspectiva da autora: “a ANC não foi um pacto como tal [de paz], mas o resultado de um processo aberto, submetido a debate e a votação.”¹⁴ Quanto à forma democrática parece estar fora de cogitação que os dois processos constitucionais foram representativos, mesmo que no caso, satisfazendo muito mais os movimentos políticos dominantes do que a população de modo geral. Ainda,

Comparando os processos da FN e da ANC, se evidencia um dilema entre participação e representação. Ainda que a FN tivesse menos participação na convocatória, integração e temário de reformas, alcançou alta representatividade. Os partidos políticos, nesta época, refletiam efetivamente as estruturas sociais, políticas e econômicas, tanto a nível local como nacional.¹⁵

Foi neste ambiente que se formou no imaginário local, a visão geral de que a satisfação democrática, ou seja, a vontade da maioria deveria satisfazer, antes de tudo, os anseios daqueles que, de certo modo, dominam a “província” colombiana: os violentos grupos políticos. Portanto, desconsiderando esta visão própria de democracia formada pelo medo, evidencia-se um modelo de participação aberta, tanto em relação ao processo constituinte, quanto no que concerne à votação e as discussões que culminaram na Carta colombiana de 1991. Em consequência, evidencia-se novamente, o velho problema local, a violência política: “nem todos os atores armados e nem todas as classes políticas se comprometeram a desenvolver a nova Constituição”¹⁶, ou ainda:

¹⁴ No original: “La ANC no fue un pacto como tal, sino o resultado de un proceso abierto, sometido a debate y votación”. HURTADO, Mónica. Proceso de reforma constitucional y resolución de conflictos en Colombia: el Frente Nacional de 1957 y la Constituyente de 1991, p.98.

¹⁵ No original: “Comparando los procesos del FN y la ANC se evidencia una disyuntiva entre participación y representación. Mientras el FN tuvo menos participación en la convocatoria, integración y temario de la reforma, alcanzó una alta representatividad. Los partidos políticos, para esta época, reflejaban efectivamente las estructuras sociales, políticas y económicas, tanto a nivel local como nacional”. HURTADO, Mónica. Proceso de reforma constitucional y resolución de conflictos en Colombia: el Frente Nacional de 1957 y la Constituyente de 1991, p.98.

¹⁶ No original: “Ni toda la clase política ni todos los actores armados se comprometieron a desarrollar la nueva Constitución”. HURTADO, Mónica. Proceso de reforma constitucional y

O impacto da ANC nos índices de violência política não foi tão contundente como ocorreu na FN. Se bem que quatro grupos desmobilizados (M-19, EPL, MAQL e PRT) participaram desta reforma constitucional, isto não refletiu em uma diminuição dos índices de assassinatos políticos. De fato, o desenvolvimento da ANC coincidiu com uma escalada do conflito armado.¹⁷

Por fim, acerca de uma análise do texto constitucional gerado pela ANC ou da Constituição colombiana de 1991, para fins de justificar a sua inclusão no que se considera como inovador no constitucionalismo andino, podem ser destacados: a extensão da carta, a rigidez constitucional (art. 337), a estipulação de vínculos orçamentários em matéria de direitos sociais (arts. 336 e 359), a inserção do Ministério Público para a defesa dos direitos fundamentais (art. 227) e, por fim, as instituições de garantia dos direitos políticos (art. 228).¹⁸

No caso da Venezuela, vale destacar, além da Constituição de 1999, os processos e as tentativas de reformas do referido texto¹⁹. Porém, antes de tais ressalvas, alerta-se para o principal objetivo da Assembleia Constituinte, qual seja, o de recuperar o princípio da soberania popular frente à crise do antigo sistema. No período, a Venezuela vivenciava uma longa fase de estabilidade política, expressa no chamado "*Pacto de Punto Fijo*". O pacto foi rompido por

resolución de conflictos en Colombia: el Frente Nacional de 1957 y la Constituyente de 1991, p.98.

¹⁷No original: "El impacto de la ANC en los índices de violencia política no fue tan contundente como ocurrió con el FN. Si bien cuatro grupos desmovilizados (M-19, EPL, MAQL y PRT) participaron en esta reforma constitucional, esto no se reflejó en una disminución de los índices de asesinatos políticos. De hecho, el desarrollo de la ANC coincidió con un escalamiento del conflicto armado". HURTADO, Mónica. Proceso de reforma constitucional y resolución de conflictos en Colombia: el Frente Nacional de 1957 y la Constituyente de 1991, p.2-3.

¹⁸CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: desafios da sustentabilidade. Palestra apresentada no XXI Congresso Nacional do CONPEDI, Rio de Janeiro: UFF, 2012. p. 1-12.

¹⁹ Para Viciano e Martinez, foi somente com a Constituição venezuelana que foi produzido o primeiro processo constituinte, conforme os requisitos marcados pelo novo constitucionalismo. Deram-se ali os elementos centrais dos processos constituintes ortodoxos (referendum ativador do processo e referendun de aprovação), e a exclusão da possibilidade de futuras reformas. VICIANO, Roberto; MARTÍNEZ, Ruben. Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano, p. 24)

protestos massivos que se opunham ao governo de forte matriz liberal, principalmente no que tange ao tema da política econômica. O movimento ficou conhecido como “*Caracaço*”, de oposição à insensibilidade social do Estado venezuelano. Neste clima de ruptura com o antigo regime, surge um ambiente favorável ao estabelecimento de uma Assembleia Constituinte. Destaca-se a ascensão do político Hugo Chávez e de sua doutrina *Del socialismo del siglo XXI*, como uma nova liderança nacional, tendo sido eleito presidente da República em 1998.²⁰

No momento posterior à promulgação da Constituição de 1999, destacam-se problemas decorrentes da atuação de elementos *puntofujistas*²¹. Ocupavam cargos “de ponta” nas instituições do governo, praticando uma “obstrução institucional”, isto é, os partidos políticos do antigo sistema permaneciam influenciando-as. Esta situação ficou patente nos argumentos que levaram o presidente Hugo Chávez a propor a possibilidade de uma reforma na Constituição da Venezuela. Segundo o próprio Chávez, a execução da doutrina que prega *El socialismo del siglo XXI*, era barrada pela limitação do texto constitucional de 1999. Perguntava-se à população se ela estava disposta a levar adiante a doutrina. A resposta a estas questões devia ser expressa nas urnas por mecanismos estabelecidos pela Constituição de 1999 como imprescindíveis para a entrada em vigência das reformas. Logo, coube ao povo no exercício do poder constituinte - pelo qual, qualquer cambio constitucional deve passar por sua aprovação direta - decidir sobre eventuais alterações. Assim, destacou-se a forte presença da soberania popular nesse novo constitucionalismo. “[...] O bom critério dos constituintes venezuelanos de 1999 eliminou o suposto poder

²⁰ VILLA, Rafael Duarte. Venezuela: mudanças políticas na era Chávez. Estud. Av. [online]. 2005, vol.19, n.55, p. 153-172. Disponível em: <http://www.sielo.br/scielo>. Acesso em 22/10/2011.

²¹ “Término como es conocido el régimen venezolano anterior, que dio comienzo tras el pacto de los principales partidos políticos tras la dictadura de Perez Jiménez, a finales de la década de los 50, y que fue sancionado por la Constitución de 1961”. VICIANO, Roberto; MARTÍNEZ, Ruben. ¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano? “**VIII Congreso Mundial da Associação Internacional de Direito Constitucional**”, Cidade do México. Dezembro de 2010. [online] Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf>. Acesso em: 30 de setembro de 2011.

constituinte constituído ou poder de reforma constitucional. Portanto, na Venezuela uma reforma constitucional só pode ocorrer se o povo assim o deseje.²²

Levado a cabo o projeto de reforma constitucional, em 2 de dezembro de 2007, a resposta da maioria venezuelana foi negar a proposta. O projeto de Hugo Chávez envolvia a reeleição contínua do presidente e a inserção de trinta e seis artigos na Constituição, proporcionando a implementação de seu *Socialismo Del Siglo XXI*.

Uma breve análise do texto constitucional venezuelano revela que ele apresenta um conteúdo inovador (original), com uma nova divisão de poderes (art. 136), a extensão - típica do novo constitucionalismo - a presença forte da rigidez constitucional (arts. 342 e 350), o estabelecimento de vínculos orçamentários em matéria de direitos sociais (arts. 85, 86 e 103), o controle de constitucionalidade por omissão (arts. 336 e 94), a presença do Ministério Público instituído para a defesa dos direitos fundamentais (art. 280), a Defesa Pública ao lado da acusação pública (art. 253), observando-se as instituições de garantia dos direitos políticos (art. 292).²³

Para a análise do processo constituinte equatoriano²⁴ - que culminou na Constituição de 2008 - é necessário retroceder à Carta de 1998. Uma breve

²² No original: "La constitución bolivariana es, en estos momentos, el paradigma del nuevo modelo, que la relación entre pueblo, soberanía y Constitución. [...] siendo consciente de la limitación de su validez temporal, permitir adaptar el texto constitucional el momento social correspondiente; [...] el buen criterio de los constituyentes venezolanos de 1999 eliminó el supuesto poder constituyente constituido o poder de reforma constitucional. Por tanto, en Venezuela una reforma constitucional sólo puede culminar con éxito cuando el pueblo así lo desee". VICIANO, Roberto; MARTÍNEZ, Ruben. Necesidad y oportunidad en el proyecto venezolano de reforma constitucional (2007). Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales. [online] v.14 n.2. Caracas, 2008, p. 102-132. Disponível em: <http://www.scielo.org.ve/pdf/rvecs/v14n2/art07.pdf> Acesso em: 06/04/13.

²³ CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: desafios da sustentabilidade, p. 1-12.

²⁴ Para Viciano e Dalmau, os processos equatorianos (2007-2008) e boliviano (2006-2009), conformam uma nova fase dos processos constituintes latino-americanos. O primeiro tem um texto que se caracteriza pela inovação no catálogo dos direitos e pela definição do Estado como Estado Constitucional. O segundo é um processo dos mais difíceis, produzindo uma Constituição

síntese deste processo constitucional acentua a crise financeira que lhe foi subsequente. De acordo com Tibocho , “a origem da crise não está ligada a falta de disciplina fiscal do Estado equatoriano, como muitos sustentam, mas sim ao poder quase onipotente do setor bancário que espalhou no resto da sociedade a crise financeira.”²⁵

Foi exatamente esta situação de crise que gerou a necessidade de formular uma solução no campo do constitucionalismo. Para melhor aprofundar a análise da opção adotada pela nação equatoriana, o autor destaca a atuação do político e acadêmico Rafael Correa²⁶ e a paulatina busca de uma solução para a crise econômica. Em suma, a resposta popular ao conflito foi aparentemente formulada e capitaneada por este político. Na medida em que ele havia previsto e analisado cientificamente a crise, ganhava a confiança do povo.

Logo, em pouco mais de três meses no comando do ministério, Correa deixou a sensação entre a população, de ser um homem comprometido com as questões sociais. O que disparou sua popularidade em um país decepcionado com a política tradicional e com o neoliberalismo.²⁷

que é um exemplo de uma profunda transformação institucional, avançando em direção ao Estado plurinacional, “la simbiosis entre los valores pos coloniales y los indígenas”, criando o primeiro Tribunal Constitucional eleito diretamente pelos cidadãos. VICIANO, Roberto; MARTÍNEZ, Ruben. Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano, p. 38.

²⁵ No original: “[...] el origen de la crisis de 1999 no está ligado a la falta de disciplina fiscal del Estado ecuatoriano, como muchos sostienen, sino al poder casi omnímodo del sector bancario que amortiguó en el resto de la sociedad la crisis financiera”. TIBOCHA, Ana María; JAMILO-JASSIR, Mauricio. La Revolución Democrática De Rafael Correa, p.24

²⁶ Este político se destaca, pela atuação como pesquisador em economia, tendo feito sua tese de doutorado sobre o tema da crise equatoriana, defendida na *University of Illinois*. A carreira política de Correa iniciou no ano de 2003 como assessor econômico do então vice-presidente do governo de Lucio Gutiérrez, Alfredo Palacio. Ao longo de sua carreira acadêmica, Correa produziu vários artigos científicos criticando as políticas econômicas dos governos equatorianos anteriores, com ênfase nas figuras de Jamil Mahuad e Lucio Gutiérrez, considerando-as desastrosas a médio e longo prazo. Ressaltava em seus estudos, o papel do governo de Jamil Mahuad, de sua gestão protetora do setor bancário, e o conseqüente caos gerado na economia e na sociedade equatoriana. TIBOCHA, Ana María; JAMILO-JASSIR, Mauricio. La Revolución Democrática De Rafael Correa, p.24

²⁷ No original: “Luego de poco más de 3 meses al mando del ministerio, Correa dejó la sensación entre la ciudadanía de ser un hombre comprometido con las cuestiones sociales, lo que disparó

O marco inicial para a resolução da crise, de acordo com as aspirações de Correa, dar-se-ia com a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte e consequente elaboração de uma nova Carta constitucional. Em abril de 2007, mais de oitenta por cento do povo equatoriano, convocado a pronunciar-se sobre a possibilidade de uma nova Constituição, decidiu positivamente.

[...] a fins de Setembro de 2007, levou-se a cabo a eleição dos membros da assembléia encarregada de discutir a nova constituição. A Aliança PAÍS resultou vitoriosa, ficando com aproximadamente setenta dos cento e trinta lugares, o que permitiu levar a cabo muitas das decisões e reformas pregadas por Correa e que tem causado controvérsias.²⁸

A Carta constitucional deveria dar uma resposta, tanto à crise econômica do país, quanto à instabilidade política gerada naquele clima. Dentre outros fatores, o sintoma mais visível da crise, desde a queda de Gutiérrez em 1996, girava em torno do mandato do presidente da República. Era necessário considerar também a situação de exclusão vivenciada pelos povos indígenas, considerando o caráter multiétnico da sociedade equatoriana. Ao passo que as propostas apareciam, Rafael Correa chega ao poder em janeiro de 2007, dando início à convocação de uma Assembleia Constituinte. Destaca-se neste processo a atuação do político equatoriano Jorge Acosta, então presidente do TSE, deposto em seis de março do mesmo ano pelo Congresso de oposição ao governo. Acosta havia autorizado a convocação da consulta popular para fins de estabelecimento da nova Assembleia Constituinte. Na sequência, será o próprio Tribunal Supremo Eleitoral que decidiu pela destituição, com justificativa na arbitrariedade de suas funções,

su popularidad en un país decepcionado de la política tradicional y el neoliberalismo.” TIBOCHA, Ana María; JAMILO-JASSIR, Mauricio. La Revolución Democrática De Rafael Correa, p.25.

²⁸ No original: “En abril de 2007, el 81% de los ecuatorianos pronunció a favor del establecimiento de una nueva carta magna, [...] a finales de septiembre de 2007, se llevó a cabo la elección de los miembros de la Asamblea encargada de discutir la nueva Constitución; Alianza PAÍS resultó victoriosa, quedándose con aproximadamente 70 de los 130 escaños, lo que le permitiría llevar a buen término muchas de las decisiones y reformas preconizadas por Correa y que han causado controversia”. TIBOCHA, Ana María; JAMILO-JASSIR, Mauricio. La Revolución Democrática De Rafael Correa, p.26.

dos congressistas que haviam destituído Jorge Acosta de suas funções. Por fim, os suplentes assumem e dão seguimento ao processo democrático.

A análise da Carta constitucional produzida, para fins de justificação da inclusão da mesma no novo constitucionalismo latino-americano, destaca seu conteúdo inovador e mesmo sua originalidade. Neste sentido, enumera-se: a previsão de um Conselho de Participação Cidadã e Controle Social (art. 207); a extensão constitucional sendo que “o formato analítico e detalhado visa manter estreita relação entre a vontade do constituinte e os poderes constituídos – a soberania popular” e a rigidez constitucional (arts. 441 e 442). Evidencia-se também o amplo catálogo de direitos, dentre eles os direitos da natureza (arts. 71 e 72); a caracterização, como na Bolívia, dos direitos do *Vivir bien* ou *Buen vivir* (arts. 12 e 34); o destaque dado no preâmbulo a *Pachamama*²⁹; o controle de constitucionalidade por omissão (art. 94); a instituição de um Ministério Público para a defesa dos direitos fundamentais (arts. 86, 214 e 215) e da Defensoria Pública (art.191) e, por fim, as chamadas instituições de garantia dos direitos políticos (art. 217).³⁰

No caso da Bolívia, é pelo processo constituinte iniciado em agosto de 2006, gerador da Carta de 2009, que o presente artigo irá iniciar sua análise. Também neste caso, a percepção do contexto regional é necessária para compreender o significado das respostas constitucionais produzidas pelos movimentos sociais e políticos. Destacam-se as contínuas crises políticas vivenciadas pelo Estado boliviano a partir da queda do regime de Gonzalo Sánchez de Lozada, em outubro de 2003. Iniciou-se então uma reação popular com uma liderança indígena de Evo Morales, do movimento conhecido como “MAS” (Movimento ao

²⁹ No original: “NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador RECONOCIENDO nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia [...]”. EQUADOR. Constituição do Equador (2008). Disponível em: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf Acesso em: novembro de 2012.

³⁰ CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: desafios da sustentabilidade, p. 1-12.

Socialismo). Evo Morales assumiu a presidência do país comprometido com o reconhecimento social da forte presença indígena, através de uma nova Constituição. Dentre os objetivos almejados durante o processo constituinte, estava o estabelecimento de um Estado plurinacional capaz de reconhecer as maiorias indígenas do país e a definição dos poderes em prol dos excluídos, no mais, fortalecia-se a idéia de contenção do eurocentrismo³¹ dominante na América. Destacam-se,

[...] as expectativas liberadoras do movimento indígena vinculadas ao constitucionalismo multicultural, os direitos coletivos e a cidadania pós-nacional, de onde se desejava superar um contrato social baseado em critérios de exclusão e concentrados unicamente no consenso democrático liberal [...].³²

Na formação da Assembleia Constituinte que daria abrigo aos anseios sociais, obteve-se notória presença do grupo "MAS". Dentre os representantes constituintes, nas palavras de Franco Gamboa Rocabado:

Ao caracterizar as estratégias políticas do MAS na Assembléia Constituinte, destaca-se que o presidente atuou como o novo líder libertador, indígena e dinamizador dos confrontos que interpelava ao povo como um ator coletivo. Invocando aos abalos e aos povos originários para desatar uma oposição frontal contra o velho regime da democracia representativa e das políticas neoliberais.³³

³¹ Além da crítica ao eurocentrismo, o "MAS [...] popularizó la idea de una descolonización de la sociedad [...]". ROCA BADO, Franco Gamboa. La Asamblea Constituyente en Bolivia: Una evaluación de su dinámica. *Frónesis* v.16 [online] n.3, p.495. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo>. Acesso em 05/10/2012.

³² No original: "[...] las expectativas liberadoras del movimiento indígena vinculadas con el constitucionalismo multicultural, los derechos colectivos y la ciudadanía post-nacional donde se planteaba superar un contrato social apoyado en criterios de exclusión y concentrados únicamente en el consenso democrático liberal, [...]". ROCA BADO, Franco Gamboa. La Asamblea Constituyente en Bolivia: Una evaluación de su dinámica, p.490.

³³ No original: "Al caracterizar las estrategias políticas del MAS en la Asamblea Constituyente, se encuentra que el Presidente actuó como el nuevo líder libertador, indígena y dinamizador de

No interior da Assembleia Constituinte evidencia-se a presença de líderes oriundos de setores excluídos da sociedade: jovens, mulheres, além de grupos de classe média. Quanto às formas de participação, ressalta-se a utilização de dois instrumentos: as audiências públicas - espaços em que várias organizações da sociedade civil puderam apresentar suas demandas e propostas para as comissões - e os denominados encontros territoriais, que se formavam dentre os próprios constituintes.

Os resultados de todo este processo culminaram no estabelecimento de um Estado plurinacional, comunitário e de orientação indígena, vitorioso no embate contra a idéia de um Estado constitucional e social de direito sob os aspectos da democracia liberal representativa de cunho iluminista clássico, apresentado pela oposição conservadora. Trata-se de uma Constituição extensa - como as demais deste novo constitucionalismo - que inova ao permitir eleições diretas para membros do CNJ e do TC (*Concejo Nacional de Justiça e Tribunal Constitucional*), possui expressões em *aymara*, *quéchua* e *guarani*, traduzidas no seu artigo oitavo. Quanto às características materiais, traz uma carta de direitos dirigida a grupos excluídos, no especial aos grupos indígenas, acompanhada por uma forte rigidez constitucional (art. 411), em seu amplo catálogo de direitos enfatiza a política do *Vivir bien* ou *Buen Vivir* (art. 8), o reconhecimento da *Pachamama* em seu preâmbulo, garante a instituição de um Ministério Público para a defesa dos direitos fundamentais (arts. 218 e 222), a Defensoria Pública ao lado da acusação pública (art. 119) e , por fim, a presença das instituições de garantia de direitos políticos (arts. 205 e 206).³⁴

confrontaciones que interpelaba al pueblo como un actor colectivo invocando a los de abajo y a los pueblos originarios para desatar una oposición frontal contra el viejo régimen de la democracia representativa y las políticas neoliberales". ROCA BADO, Franco Gamboa. La Asamblea Constituyente en Bolivia: Una evaluación de su dinámica, p.496.

³⁴ CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: desafios da sustentabilidade, p. 1-12.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo teve como objetivo proporcionar ao leitor uma breve análise do âmbito de inovação constitucional latino-americano, a partir da discussão tipológica. Além de uma breve apresentação da situação local de cada país, traçou-se um paralelo entre textos das cartas constitucionais da Colômbia, Equador, Venezuela e Bolívia. Este balanço visou uma apreensão das diferentes correntes doutrinárias, a fim de perceber as nuances de suas análises sobre as novas constituições latino-americanas. Dos autores citados, Raquel Z. Yrigoyen Fajardo, quando fala em ciclos do constitucionalismo pluralista, os divide em um primeiro ciclo, 1982-1988, caracterizado pela emergência do multiculturalismo e do direito a diversidade cultural, no qual estaria presente a Constituição brasileira, um segundo ciclo, 1989-2005, considerado pela transição de um Estado multicultural a um Estado plurinacional, em que entram as Constituições da Colômbia e da Venezuela e, finalmente, um terceiro ciclo, 2006-2009, classificado pelo projeto descolonizador e pelo Estado plurinacional como pluralismo jurídico igualitário. Já na visão de Miguel Carbonell, José Antonio Martín Pallín, Carlos Gaviria Díaz e Carlos Alberto López Cadena: Colômbia, Equador, Venezuela e Bolívia formam o que se considera novo constitucionalismo latino-americano.

Apesar do grande espaço conquistado pela posição diversa nos debates acadêmicos, não há, argumentos fortes para negar a tipologia apresentada por Luigi Ferrajoli, ou seja, a existência de um constitucionalismo de terceira geração, partindo da Constituição brasileira de 1988 e abrangendo as novas Constituições latino-americanas. Como se vê, os pontos convergentes entre as Constituições apresentadas e a Carta brasileira são evidentes, cada qual com as suas instituições e funções de garantia. Além do mais, as justificativas apresentadas pelos doutrinadores em relação à desclassificação do Brasil, referem-se à critérios formais, acentuando um provável *déficit* de legitimidade. Trata-se muito mais de um apego ao processo de produção do que ao próprio produto. Sendo assim, os abalos formais no processo constituinte que de fato afetariam a legitimidade democrática, enquanto poder constituído, não parecem

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. O novo constitucionalismo latino-americano: uma discussão tipológica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

suficientes para servir como justificativa para analisar o processo constitucional brasileiro, que no ano de 1988, inaugurou uma terceira fase de constitucionalismo o que determina que ela deva necessariamente ser considerada na análise do fenômeno das novas Constituições latino-americanas.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BOLÍVIA. Constituição da Bolívia. (2009) Disponível em: http://www.elpais.com/elpaismedia/diario/media/200711/29/internacional/20071129elpepiint_1_Pes_PDF.pdf Acesso em: novembro de 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> Acesso em: dezembro de 2012.

CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: desafios da sustentabilidade. Palestra apresentada no **XXI Congresso Nacional do CONPEDI**, Rio de Janeiro, UFF, 2012. p. 1-12.

COLÔMBIA. Constituição da Colômbia. (1991) Disponível em: <http://www.jurisciencia.com/vademecum/constituicoes-estrangeiras/a-constituicao-da-colombia-constitucion-de-colombia/582/> Acesso em: novembro de 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. El nuevo constitucionalismo em América Latina. 1 ed. Quito, Corte Constitucional Del Ecuador, 2010. 96 p.

EQUADOR. Constituição do Equador (1998). Disponível em: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf Acesso em: novembro de 2012.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. O novo constitucionalismo latino-americano: uma discussão tipológica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

EQUADOR. Constituição do Equador (2008). Disponível em:

http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf

Acesso em: novembro de 2012.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El Pluralismo jurídico en la historia constitucional latinoamericana: de la sujeción a la descolonización. [online] Disponível em:

[http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/destaques-do-](http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/destaques-do-site/3)

[site/3](http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/destaques-do-site/3) RYF 2010 CONSTITUCIONALISMO Y PLURALISMO BR.pdf . Acesso em: 12/11/2012.

FERRAJOLI, L. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista.

Tradução de André Karam Trindade In: _____ ; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (orgs.). **Garantismo, hermenêutica e**

(neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 13- 58

_____. O Constitucionalismo garantista e o estado de direito. Tradução de A. K. Trindade. In: _____ ; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (orgs.).

Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 232-254

HURTADO, Mónica. Proceso de reforma constitucional y resolución de conflictos en Colombia: el Frente Nacional de 1957 y la Constituyente de 1991.

rev.estud.soc. [online] n.23, p.97-104. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo>. Acesso em 05/10/2012.

SEONE, José; TADDEI, Emílio; ALGRANATI, Clara. **Minería Transnacional y**

Resistencias Sociales Em Africa y America Latina: Experiencias de resistencia y de movilización social Frente a las estrategias corporativas de las compañías Vale(Brasil) y Anglogold Ashanti(Sudáfrica) en Argentina, Colombia, Perú, Angola y Mozambique. GEAL:2011, P.1-36 [online]. Disponível em:

http://www.dialogosdospovos.org/pdf/liv_ibase_mineracao_port_REV2.pdf.

Acesso em: 06/04/13.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. O novo constitucionalismo latino-americano: uma discussão tipológica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

VICIANO, Roberto; MARTÍNEZ, Ruben. Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. El Nuevo constitucionalismo en America Latina. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010. p. 9-38

_____; _____. Necesidad y oportunidad en el proyecto venezolano de reforma constitucional (2007). Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales. [online] v.14 n.2. Caracas, 2008, p. 102-132. Disponível em: <http://www.scielo.org.ve/pdf/rvecs/v14n2/art07.pdf> Acesso em: 06/04/13.

_____; _____. ¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano? **VIII Congresso Mundial da Associação Internacional de Direito Constitucional**, Cidade do México. Dezembro de 2010b. [online] Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf>. Acesso em: 30 de setembro de 2011.

VENEZUELA. Constituição da Venezuela. (1999) Disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/venezuela/ven1999.html> . Acesso em: novembro de 2012.

ROCABADO, Franco Gamboa. La Asamblea Constituyente en Bolivia: Una evaluación de su dinámica **Frónesis** v.16 [online] n.3. p.487-512. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo>. Acesso em 05/10/2012.

TIBOCHA, Ana María; JAMILO-JASSIR, Mauricio. La Revolución Democrática De Rafael Correa. anal.polit. vol.21 [online] no.64 p.22-39. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo>. Acesso em 05/10/2012.

VILLA, Rafael Duarte. Venezuela: mudanças políticas na era Chávez. **Estud. Av.** [online]. 2005, vol.19, n.55, p. 153-172. Disponível em: <http://www.sielo.br/scielo> . Acesso em 22/10/2011.