



A decadência do constitucionalismo liberal e seu impacto na América Latina

Luiz Felipe Domingos¹

Resumo

Este trabalho tem como objetivo estudar o descontentamento generalizado do continente latino-americano com as instituições derivadas do constitucionalismo liberal hegemônico e como este fenômeno engendrou revoluções em matéria constitucional no continente, focando particularmente no caso venezuelano. Para isso, buscamos em primeiro lugar estabelecer uma análise do constitucionalismo liberal, como se desvirtuou de sua matriz clássica e quais contradições implica. Posteriormente se fez uma análise sobre o debate entre Kelsen e Carl Schmitt sobre quem deve ser o Guardião da Constituição e suas consequências para a doutrina constitucional. Por fim apreciamos como a Constituição venezuelana pode ser considerada uma resposta às fraquezas do liberalismo e um novo horizonte para o constitucionalismo no continente.

Palavras-chave: Constitucionalismo liberal; América Latina; Poder Constituinte; soberania; Guardião da Constituição.

La decadencia del constitucionalismo liberal en América Latina

Resumen

Este trabajo tiene como objetivo estudiar el descontento generalizado en el continente latinoamericano con las instituciones derivadas del constitucionalismo liberal hegemónico y cómo este fenómeno engendró revoluciones en materia constitucional en el continente, concentrando particularmente en el caso venezolano. Para ello, primero buscamos establecer una análisis del constitucionalismo liberal, cómo se desvió de su matriz clásica y qué contradicciones implica. Posteriormente, se realizó una análisis del debate entre Kelsen y Carl Schmitt sobre quién debería ser el Guardián de la Constitución y sus consecuencias para la doctrina constitucional. Finalmente, apreciamos cómo la Constitución venezolana puede considerarse una respuesta a las debilidades del liberalismo y un nuevo horizonte para el constitucionalismo en el continente.

Palabras-clave: Constitucionalismo liberal; América Latina; Poder Constituyente; soberania; Guardián de la Constitución.

¹ Bacharel em Direito e Mestrando em Direito pela UFSC. E-mail: luizfelipe3bca@gmail.com

The decline of liberal constitutionalism in Latin America

Abstract

This work aims to study the widespread discontent on the Latin American continent with the institutions derived from hegemonic liberal constitutionalism and how this phenomenon engendered revolutions in constitutional matters on the continent, focusing particularly in the Venezuelan case. To do this, we first seek to establish an analysis of liberal constitutionalism, how it deviated from its classical origin and what contradictions it implies. Subsequently, an analysis was made of the debate between Kelsen and Carl Schmitt about who should be the Guardian of the Constitution and its consequences for constitutional doctrine. Finally, we appreciate how the Venezuelan Constitution can be considered a response to the weaknesses of liberalism and a new horizon for constitutionalism on the continent.

Key words: Liberal Constitutionalism; Latin America; constituent power; Sovereignty; Defense of the Constitution.

I. Introdução

A necessidade de se escrever sobre a falência do modelo constitucional vigente se impõe por si mesma. Desde o fim da guerra fria até hoje, e de forma bastante acentuada nas últimas décadas, o debate sobre o resgate da constituição como forma de superação das dificuldades dos povos latino-americanos tem ganhado cada vez mais proeminência. A necessidade desse resgate se exacerba num momento em que o debate constitucional tem se limitado a uma apologia de instituições cuja imagem está cada vez mais saturado diante dos povos aos quais exercem sua jurisdição.

Este trabalho visa demonstrar em que medida a visão liberal hegemônica sobre os problemas constitucionais não corresponde mais aos anseios dos povos onde essa teoria se originou e encontra ainda menos respaldo no solo latino-americano. Para tanto, estabeleceremos em primeiro lugar a relação entre o constitucionalismo tal como o conhecemos e o liberalismo e em que medida ambas estas vertentes se aproximaram e se distanciaram das aspirações democráticas que os animaram em suas respectivas origens.

A problemática que se encontra no cerne da teoria constitucional contemporânea é a sua relação com a soberania e a ausência desta última é precisamente o aspecto que levou ao descrédito do constitucionalismo na América Latina. Dada a importância do tema o trabalho inicia com uma investigação sobre a soberania, rastreando suas origens e elencando os motivos que levaram o constitucionalismo liberal a se distanciar do conceito de poder soberano temendo mais suas consequências do que almejando suas possibilidades.

Após esta exposição será feita uma abordagem sobre a problemática do guardião da

constituição. Tomado muitas vezes como sinônimo de soberano esta figura representa um pilar central do constitucionalismo e suas prerrogativas ditam a forma com que o controle e interpretação da constituição se manifestam na esmagadora maioria das democracias constitucionais do assim chamado “hemisfério ocidental”.

Por último se abordará como esse debate foi incorporado ao conflito político contemporâneo na América Latina, com ênfase especificamente na República Bolivariana da Venezuela. As demais experiências constitucionais não deixam de ser consideradas para a elaboração do trabalho, mas o enfoque particular na experiência venezuelana se justifica pelo grau de intensidade que o conflito atingiu nesse país e como a saída proposta foi diretamente de encontro com a tradição democrática da soberania deixada ao relento pelo constitucionalismo liberal.

II. O liberalismo e a soberania

A soberania é o calcanhar de Aquiles do constitucionalismo. Ao mesmo tempo que nenhuma constituição sobrevive sem se amparar no poder soberano, o liberalismo hegemônico dentro do debate constitucional cautelosamente confinou a soberania como um mero ato fundador da ordem. A necessidade do argumento soberano na origem da ordem liberal é incontornável, desde a Revolução Gloriosa britânica, passando por teóricos do liberalismo clássico como Locke,² todos lançam mão, ainda que de forma cautelosa ou econômica, do instrumento da soberania como forma indispensável de eliminação da velha ordem e fundação de uma nova.³

Do outro lado do canal da Mancha o liberalismo encontrava seu ápice revolucionário e fazia da doutrina da soberania sua principal bandeira. A França revolucionária, num cenário de repressão muito mais feroz que aquele encontrado pelos liberais ingleses, vê na força da soberania a forma adequada para o nascimento do novo regime. É o momento radical do liberalismo onde Constituição e revolução se encontram em sintonia.⁴ Em outras palavras:

A soberania ilimitada e absoluta de Hobbes vai se realizar na Revolução Francesa. Com esta nova dimensão político-jurídica para o Estado, a

² Locke também foi fundamental ao reivindicar a diferenciação entre poder constituinte e constituído para deslegitimar as violações da constituição feitas pelo rei James II. Cf. BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. 2a. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 110. A diferenciação entre poder constituído e constituinte será chave para compreender a forma com que o fenômeno constitucional foi resgatado na experiência latino-americana.

³ *Ibid.*, p. 106–107.

⁴ *Ibid.*, p. 158

constituição vai ser criada pelo poder constituinte, não mais pelos estamentos. E a lei passa a ser entendida como fruto da vontade geral.⁵

A relação entre constituição, soberania e poder constituinte é tênue, ainda que suas peculiaridades lhes deem características únicas. No cenário francês poderíamos concluir que a constituição assume a forma da lei geral a ser seguida por todos os membros da sociedade. Isso era particularmente importante levando em consideração o contexto histórico do evento onde o que se buscava destruir era justamente a ideia de entes que pairavam acima do poder da Constituição.

Essa ideia de norma como lei geral a ser aplicada perante todos é particularmente importante para Rousseau.⁶ A preponderância de um legislador capaz de elaborar as normas a serem seguidas por toda a sociedade ocupou espaço central no período da revolução francesa, mas teve seu significado mistificado conforme o liberalismo transitava de uma ideologia revolucionária para uma ordem estabelecida e institucionalizada. O enquadramento institucional da vida política de um país fez com que essa figura do legislador soberano fosse paulatinamente sendo associada com o legislador ordinário, criando a impressão de que conflitos constitucionais ou propriamente políticos podem ser resolvidos meramente com a promulgação de leis. Esta ideia tinha uma razão de ser própria do período revolucionário do liberalismo, mas não encontra qualquer lastro numa sociedade cujas aspirações democráticas ultrapassam o horizonte liberal.

Essa contradição entre a apropriação contraditória da soberania pelo liberalismo é explicada pela dicotomia que constitui o fenômeno. A soberania possui, nas palavras de Arturo Sampay,⁷ um sentido positivo e outro negativo, onde “o sentido positivo expressa supremacia [...] e o sentido negativo expressa autodeterminação constitucional”.⁸ O sentido positivo é aquele que todo movimento de renovação precisa para afirmar sua força e romper com o sistema anterior e o sentido negativo é aquele que estabelece a nova ordem com suas regras e limitações. A partir do momento que o regime liberal se estabelece o sentido positivo

⁵ *Ibid.* p. 135

⁶ FRIEDRICH, Carl Joachim. **La Filosofía del Derecho**. 5a. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1993 pp. 312-313. Vale a pena destacar o fato de um autor como Carl Friedrich já esquecido nos países onde realizou a maioria de suas publicações ser resgatado e publicado na América Latina, demonstrando o interesse desse continente nas teses pelo autor esboçadas.

⁷ Arturo Enrique Sampay foi um constitucionalista argentino pioneiro na introdução do constitucionalismo crítico à hegemonia liberal na América Latina. Ficou nacionalmente conhecido por ser o arquiteto da reforma constitucional de 1949 na Argentina, conhecida como a “Constituição Peronista”. Já naquela época destacava a importância de enxergar a Constituição não só como um documento jurídico, mas como um fenômeno político de primeira ordem.

⁸ SAMPAY, A. E. **Introducción a la Teoría del Estado**. Argentina: Editorial bibliográfica argentina S. R. L., 1961. v. 2p. 398.

passa a ser visto como uma reminiscência do passado e a doutrina constitucional se concentra no sentido negativo, na limitação dos poderes, nas regras formais, etc.

Ainda que essa elaboração seja contemporânea, o liberalismo clássico também precisou se deparar com suas consequências em seu período revolucionário. Os jacobinos, estando no centro do processo revolucionário e da destruição do feudalismo, eram extremamente hostis a doutrina da separação de poderes,⁹ pois estavam no momento absolutamente positivo da soberania, onde a supremacia do poder se concentra na mão de um órgão unificado capaz de tomar a decisão por um novo regime.¹⁰

Esta tensão entre a separação de poderes e o exercício positivo da soberania não é fenômeno exclusivo do jacobinismo. A divisão do poder político entre órgãos distintos busca impedir que qualquer grupo específico venha a se tornar soberano, mas esse esforço entra em conflito direto com a doutrina da soberania popular.¹¹ São essas contradições que fazem com a maioria dos manuais de direito constitucional reforcem a separação de poderes elevando ao seu centro o legislativo como o poder máximo. Para Carl Friedrich este esforço é infrutífero, porque tenta estabelecer uma supremacia meramente formal e deixa de estabelecer limites para o poder que toma as decisões políticas de fato numa moderna democracia constitucional.¹²

A batalha pela separação de poderes nada mais é do que a exacerbação de um conflito clássico da teoria política e da teoria constitucional: o conflito entre soberania nacional e soberania popular.¹³ Costumeiramente tratados como sinônimos, estes conceitos foram forjados de forma antagônica. Enquanto a soberania popular está definitivamente ligada a visão positiva e suprema da soberania, de tomada de decisão sobre a forma de organização política,¹⁴ a soberania nacional esvazia o conteúdo propriamente popular institucionalizando o poder político. A origem do conflito está na discussão entre Sieyès e os jacobinos, onde o primeiro buscava aglutinar no órgão soberano diferentes setores da sociedade francesa que representariam a nação (o Terceiro Estado, conforme seus escritos), e os segundos buscavam consolidar uma nova ordem apoiada no exercício direto do poder popular. É por esse motivo

⁹ BERCOVICI, 2013, p. 145.

¹⁰ É importante destacar que a ideia de um poder soberano indivisível não é originária dos jacobinos nem estranha a teoria política. Os próprios adeptos da teoria da separação de poderes compartilhavam dessa interpretação. É por esse motivo que muitos autores preferem o termo “distinção” de poderes, pois implica em diferentes funções de um mesmo poder indivisível. Cf. SCHMITT, Carl. **Teoria de la Constitución**, Madrid: Alianza Editorial, 2011, § 15.

¹¹ FRIEDRICH, 1993, p. 318–319.

¹² *Ibid.*, p. 319.

¹³ BERCOVICI, 2013, p. 135.

¹⁴ SCHMITT, C. 2011, p. 58.

que a figura do “povo” reivindicada pelos jacobinos não possui a conotação genérica que vemos hoje nem se confunde com a Nação de Sieyès. Ela representa a soberania absoluta da monarquia transferida para um novo sujeito revolucionário.¹⁵

Os jacobinos conceberam estas elaborações em um contexto revolucionário, mas isso não impediu que autores conservadores pudessem aproveitar seus resultados para uma crítica ao sistema liberal. Carl Schmitt, eminente conservador alemão, afirmava que os conceitos de “Estado e soberania são os fundamentos das delimitações de guerra e inimizade¹⁶ que até agora foram alcançadas”.¹⁷ A fundação do Estado é, portanto, o estabelecimento de uma ordem dotada de determinadas características que nega aos seus rivais o direito de existência. Nesse sentido, uma ordem democrática, ainda que cultivadora da pluralidade, não foge a essa regra, pois também preserva sua legitimidade apoiada na soberania. É nesse sentido que os jacobinos não concebiam a ideia de democracia sem revolução e nem a soberania como passível de ser representada, era sempre exercitada diretamente pelo povo.¹⁸ Como disse Octavio Ianni, “democracia rima com soberania”¹⁹, pensando propriamente na apropriação do conceito para a realidade latino-americana.

O aspecto positivo da soberania defendido aqui, como ato de supremacia popular, é descrito na tradição constitucional como o exercício do poder constituinte. Este poder constituinte originário tem lastro no povo e é o que funda uma nova ordem constitucional, deixando para trás a anterior. A forma de exercício deste poder constituinte está no centro do debate constitucional contemporâneo na América Latina e é alvo de grandes disputas entre a tradição liberal que quer sepulta-lo num passado longínquo e a tradição revolucionária que defende sua existência permanente. Os Jacobinos, ao anunciar a palavra de ordem da *Patrie en danger*, tinham como premissa o poder constituinte permanente agindo de forma direta em prol da salvação pública.²⁰

Aqui se torna indispensável separar a interpretação jacobina do poder constituinte e a de Emmanuel Joseph Sieyès. Ainda que o constitucionalismo tenha tratado ambas como sinônimos nada poderia estar mais distante da realidade. Ambas consideravam que o poder

¹⁵ BERCOVICI, 2013, p. 146.

¹⁶ A dicotomia amigo/inimigo tem importância fulcral no pensamento de Schmitt. Qualquer ordem política precisa de um fator de coesão que permita identificar aquilo que não é tolerável e aquilo que defende. Esta definição se assemelha muito a soberania positiva e negativa de Sampay, cujas obras de Carl Schmitt conhecia profundamente e cuja apropriação crítica do antiliberalismo schmittiano pôde ser transformada em uma proposta não conservadora.

¹⁷ SCHMITT, C. **O Conceito do Político**. Lisboa: Edições 70, 2019. p. 32.

¹⁸ BERCOVICI, 2013, p. 145.

¹⁹ IANNI, O. **O Labirinto Latino-Americano**. Petrópolis: Vozes, 1993. p. 87.

²⁰ BERCOVICI, 2013, p. 144.

constituente se manifestava diretamente, mas Sieyès acreditava que seu exercício era representado.²¹ Aqui se encontra uma fratura entre o liberalismo em sua fase revolucionária, na sua vertente mais radical, e o liberalismo já se consolidando enquanto institucionalidade. No que tange o exercício representativo do poder constituinte basta lembrar que a Assembleia Constituinte que elabora a Constituição não pode ser confundida com o poder constituinte em si, agindo meramente como seu órgão comissionado.²²

A tendência manifestada nesta análise histórica das origens do poder constituinte reflete em grande medida a utilização meramente instrumental que recebeu por parte do liberalismo. Na medida em que o sistema feudal foi perecendo o poder constituinte do povo foi deixando de ser algo útil ao novo sistema que emergia para se tornar uma ameaça cada vez maior a nova ordem estabelecida. Isso se explica quando consideramos que ainda que as novas camadas liberais tivessem que recorrer ao poder constituinte como única arma capaz de derrotar a monarquia absolutista elas nunca deixaram de acreditar que a fundação de um novo sistema se dava pela clássica teoria liberal do contratualismo, onde a fundação de uma nova ordem não se dá por meio de uma decisão, mas sim por um acordo.²³ Findado o período de transição o poder constituinte poderia ser desativado em prol de soluções consensuais entre a burguesia emergente. Várias são as críticas a essa doutrina do contratualismo, mas a principal delas seria a inviabilidade de suas premissas tendo em vista que a garantia de um contrato é sempre feita por um terceiro imparcial e no caso da fundação de uma nova ordem constitucional este terceiro imparcial não existe.²⁴

A Constituição, como mecanismo fundador de uma nova ordem, parte portanto de uma decisão e não de um acordo. Sua alteração pelo direito constitucional é descrita por Sampay:

O Direito Constitucional tem por objeto a Constituição jurídica positiva do Estado. Dissemos que a Constituição no sentido formal - conceito moderno

²¹ *Ibid.*, p. 138–139.

²² QUEIROZ, A.; FIDELIS, M. Deslegitimidade e superação do modelo constitucional liberal: a constituição como decisão sobre a forma da existência política de um povo. *Em: Processos Constituintes na América Latina: A Decisão por uma Nova Forma de Existência Política*. Recife: Editora UFPE, 2013. p. 39.

²³ A ideia de uma ordem fundada em um acordo não deixa de ser uma abstração mesmo em seu país de origem: a Inglaterra. O acordo possibilitado pela Revolução Gloriosa de 1688 só foi possível como resultado da Guerra Civil de 1642 e do Protetorado de Cromwell que tratou de minar a autoridade da monarquia absolutista e lançar as bases para o regime vindouro. A apropriação do contratualismo no contexto francês já surge com suas próprias peculiaridades dado que o rompimento do regime precisava de muito mais radicalidade no contexto francês e não contava com a possibilidade de medidas paliativas de longo prazo como no caso britânico. O retorno do contratualismo na França se dá já com a nova ordem fundada e não pra legitimar seu surgimento, mas sim seu caráter parlamentar.

²⁴ OLIVEIRA, C. L. de. O caráter político da jurisdição constitucional: uma abordagem a partir de Carl Schmitt. *Princípios: Revista de Filosofia (UFRN)*, [s. l.], v. 29, n. 60, p. 163–189, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.21680/1983-2109.2022V29N60ID29091>. Acesso em: 14 mar. 2024.p. 170.

surgido com a rigidez constitucional, como consequência da distinção entre legislador ordinário e legislador extraordinário constituinte [...].²⁵

Essa figura do legislador constituinte extraordinário aludida por Sampay se trata do poder constituinte tal como preconizado por Rousseau, na figura de um legislador soberano. A separação entre legislador extraordinário e ordinário, com cada vez mais prerrogativas sendo concedidas ao segundo, é a o que caracteriza a vertente de Sieyès e o constitucionalismo liberal tal como o conhecemos hoje. É com base nessa distinção que podemos afirmar que a suspensão da Constituição de 1793 pelos jacobinos não se tratou de medida de exceção, mas sim de poder constituinte. Já que não buscava preservar a ordem antiga, mas sim fundar uma nova.²⁶ Em resumo poderia ser dito sobre a teoria jacobina da supremacia do poder constituinte, particularmente expressa por Rousseau que era “aplicada ao soberano a ideia que os filósofos tinham de Deus”.²⁷

Esclarecidos estes dois pontos sobre a soberania e o poder constituinte podemos entrar no constitucionalismo hegemônico propriamente dito. O principal paradigma a ser levado em consideração sobre o constitucionalismo liberal findados os processos revolucionários do século XVIII é que a partir do século XIX o conceito de soberania não é mais reivindicado, apenas pressuposto.²⁸ Falando particularmente do caso da Constituição estadunidense, retrato do constitucionalismo liberal em seu auge, Gilberto Bercovici afirma que “o essencial e suficiente era que o governo derivasse da maioria, mas não fosse controlado por ela”²⁹, ou seja, o exercício do poder constituinte não é mais fator fundamental e concreto da construção de uma ordem política. Se torna uma mera abstração, um atavismo da ordem constitucional.

Quando o constitucionalismo se desenvolve plenamente a figura do Estado desaparece em um amontoado de normas constitucionais.³⁰ O período de estabilidade é onde se cria a ilusão da transformação e controle normativo do Estado, onde ele aparece em seu aspecto mais formal. O Estado enquanto ente político e de força só aparece explicitamente de novo em momentos de crise.³¹ O que se deixa de levar em consideração nestes períodos de normalidade é que toda Constituição, antes de ser um documento jurídico, é Constituição de um Estado, ou seja, é a unidade política de um povo.³² Esta degradação do significado de

²⁵ SAMPAY, 1961, p. 502.

²⁶ BERCOVICI, 2013, p. 148.

²⁷ SAMPAY, A. E. *La crisis del estado de derecho liberal burgues*. Buenos Aires: Losada, 1942. p. 44.

²⁸ BERCOVICI, 2013, p. 168.

²⁹ *Ibid.*, p. 128.

³⁰ FRIEDRICH, 1993, p. 311.

³¹ *Ibid.*

³² SCHMITT, 2011, p. 35.

Constituição deriva do que se convencionou chamar de constitucionalismo, um conjunto de doutrinas e formulações consolidadas nas faculdades de direito que visam domesticar o potencial político de uma constituição. Gilberto Bercovici define da seguinte maneira:

O constitucionalismo, e o direito constitucional, estão estreitamente vinculados com o liberalismo. O Estado misto vai ser visto como a melhor forma de governo. O governo constitucional representativo, ao misturar elementos democráticos com elementos não democráticos, configura, nas palavras de Manin, a “constituição mista dos tempos modernos”. O constitucionalismo do século XIX se coloca em confronto com a revolução e seus corolários: poder constituinte, soberania popular e expansão da democracia. A valorização da constituição como norma é utilizada para fazer frente ao discurso revolucionário da soberania popular. O constitucionalismo busca a estabilidade ameaçada pela interpretação radical e democrática da revolução. Mais do que isso, o ciclo polibiano das formas de governo vai ser imobilizado pela pretensão de eternidade do liberalismo.³³

Aqui vemos uma crítica a visão liberal do constitucionalismo como uma mera elaboração de regras e estruturas políticas institucionais. A constituição como mecanismo para “dar formas institucionais definidas a vontade política do povo, dos membros da comunidade legal”.³⁴ A ênfase que constantemente observamos na questão da separação de poderes quando tratamos de temas constitucionais é explicada por essa circunstância do constitucionalismo liberal. Esvaziando seus preceitos de qualquer conteúdo político é possível focar apenas em aspectos institucionais e quase protocolares, como a repartição de competências entre as diferentes esferas e respectivos poderes.

Gilberto Bercovici resume a oposição entre a separação de poderes e a soberania feita pelo constitucionalismo liberal da seguinte maneira:

O discurso dos freios e contrapesos (“*checks and balances*”), presente na Inglaterra do século XVIII, em Montesquieu e na Revolução Americana, contrapõe-se ao discurso da soberania. A soberania decide, enquanto os contrapesos exigem uma negociação para que se chegue a um resultado.³⁵

Um adendo que deve ser levado em consideração aqui é que a teoria dos *checks and balances* dos Estados Unidos não é uma mera replicação da separação de poderes clássica de Montesquieu. A separação rígida francesa aqui é flexibilizada em prol de poderes que intervêm uns nos outros para melhor controlá-los. É por isso que podemos dizer que o modelo estadunidense, consagrado no Federalista, pressupõe uma interferência entre os poderes de

³³ BERCOVICI, 2013, p. 176.

³⁴ FRIEDRICH, 1993, p. 317.

³⁵ BERCOVICI, 2013, p. 127.

modo a melhor controla-los.

Países que ficaram no meio do caminho, precisando da força do constitucionalismo revolucionário para se modernizar e ao mesmo tempo desejando o controle da soberania popular feito pelo constitucionalismo liberal, optaram por mecanismos mistos. É o caso da Alemanha que, sem poder retornar para o Sacro Império Romano-Germânico e ao mesmo tempo receosa do jacobinismo, elege o constitucionalismo moderado como forma de consagrar a monarquia através da Constituição.³⁶ A dificuldade de modernização conservadora é um paradigma recorrente no caso alemão. Mas isso não impede que avanços tenham sido feitos, pois a vantagem de estar entre o constitucionalismo em sua fase mais radical e o constitucionalismo liberal clássico permitiu a Alemanha incorporar diversos mecanismo modernizantes (sob pressão do jacobinismo), ao mesmo tempo que os atenuava dentro de um paradigma liberal controlado. Os alemães aproveitaram imensamente o constitucionalismo capitaneado pelas mudanças sociais feitas por americanos e franceses.³⁷

Ainda que originado de um processo de ruptura fundamental, não demoraria até o constitucionalismo liberal clássico corporizado na constituição norte-americana mostrar suas garras. No período de efervescência revolucionária que tomou os Estados Unidos após a Independência uma das principais preocupação dos pais fundadores dos EUA era que o povo: “em sua anarquia e licenciosidade, estava pervertendo sua liberdade. John Adams afirmava estar vivendo sob um ‘despotismo democrático’”.³⁸ Os ataques a propriedade, próprios de um período revolucionário onde a ordem anterior é colocada em questão, foram o fator decisivo que levaram o governo a reconhecer a necessidade de controlar o poder popular para que não ameaçasse os fundamentos da nova república liberal recém fundada.³⁹ Até o conflito anterior entre os federalistas e antifederalistas (sendo os segundos considerados menos elitistas e menos centralizadores) foi apaziguada quando o receio da rebelião popular os unificou.⁴⁰

Domesticada a força revolucionária do liberalismo e depois domesticada a força soberana do sujeito constituinte, chegamos ao Estado de coisas que encontramos hoje: a constituição como um documento formal, escrito e de valor meramente jurídico. A escolha de

³⁶ *Ibid.*, p. 165–166.

³⁷ SAMPAY, Arturo Enrique. **Constitución y Pueblo**. Merlo: Instituto superior Dr. Arturo Jauretche, 2012, p. 26. Tanto as correntes do idealismo alemão na filosofia, quanto seu liberalismo atavicamente vinculado com o despotismo esclarecido demonstram uma dificuldade de por um lado absorver modernizações que só podem ser atingidas de forma revolucionária, mas ao mesmo tempo necessitando conciliar com uma estrutura atrasada que retarda o processo de renovação constitucional. A modernização atingida aqui é lenta e, no limite, contraproducente.

³⁸ BERCOVICI, 2013, p. 125.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*, p. 131–132.

uma Constituição escrita pelos Estados Unidos representou um novo paradigma do constitucionalismo liberal e trouxe diversas consequências para os países que resolveram adotar o mesmo modelo.

Esta visão formalista do constitucionalismo implica em uma concepção política vazia de conteúdo, as estruturas políticas são meras cascas que absorvem a ordem já consolidada. A primeira demonstração do esvaziamento político das instituições se dá com o surgimento do parlamentarismo. Criado no bojo da sociedade monárquica e no conflito entre rei e representantes do povo, seu objetivo era servir como um mecanismo de governo popular.⁴¹ Ainda que surgido como um mecanismo popular, seu papel democrático foi se esvaziando conforme a representação nele contida começou a se definir cada vez mais explicitamente como uma representação da burguesia, e não propriamente do povo.

A opção do regime norte-americano por um regime presidencialista não significou a perda da importância do parlamento como ambiente de acordo, mas apenas que no período de turbulência revolucionária sua composição radical colocava em risco a estabilidade do regime liberal.⁴² Esta preocupação levou a criação de diversos mecanismos de controle dos anseios populares, desde o fortalecimento dos magistrados em detrimento do legislativo até o estabelecimento de mandatos eleitos de forma não coincidente para impedir uma renovação completa do legislativo de uma única vez.⁴³

Estas tendências são as mesmas que levam ao constitucionalismo dos EUA não traçar a diferenciação clássica europeia entre direito público e direito privado, mas sim entre direito constitucional e ordinário.⁴⁴ Países de liberalismo consolidado, onde a constituição já é tratada como um documento de garantia de direitos e liberdades individuais, não necessita de uma caracterização específica para o direito público porque o público é explicitamente visto como uma extensão do domínio privado. Como coloca o professor Bercovici, para os norte-americanos “uma constituição é uma carta de poder garantida pela liberdade, não uma carta de liberdade garantida pelo poder [...] A soberania é produto, não fonte da constituição”.⁴⁵

Essa concepção de mundo leva a falsa impressão de que problemas políticos podem ser subalternizados desde que devidamente regulados e especificados em lei. A forma

⁴¹ SCHMITT, C. **A crise da democracia parlamentar**. São Paulo: Scritta, 1996. p. 33.

⁴² Traçamos aqui uma diferenciação entre a forma que o regime liberal se impôs em países centrais como Europa e Estados Unidos e a forma com que esse debate se deu em países da América Latina, conforme veremos mais adiante. Nos países latino-americanos a luta pela democracia e por soberania não está limitada a meras questões jurídicas ou políticas porque a própria construção do sujeito revolucionário, o povo, está em disputa. Cf. IANNI, 1993, p. 86.

⁴³ BERCOVICI, 2013, p. 126–127.

⁴⁴ FRIEDRICH, 1993, p. 310.

⁴⁵ BERCOVICI, 2013, p. 133.

legislativa, por ser geral e estatutária,⁴⁶ vem de forma a codificar e pormenorizar os meandros daquilo que outrora pertenceu ao direito público. Mas a redução do Estado (e da constituição) ao ordenamento tem por consequência a diminuição da sua legitimidade, porque esta não reside na norma.⁴⁷

Essa constante tentação do liberalismo de substituir aspectos políticos por tecnicismos formais acaba sendo uma desvantagem ao próprio regime liberal. Regimes ditatoriais como o nazismo retiveram aspectos tecnicistas como forma de legitimar a nova forma política por respeitar as formalidades legislativas.⁴⁸ A falta de compreensão do liberalismo de que acima da decisão legislativa se encontra a decisão política⁴⁹ é um dos motivos que permitiram regimes abertamente totalitários se apresentar como se fossem apenas novos arranjos constitucionais.

Uma sociedade dominada pela técnica tem como último refúgio o formalismo. Quando esse refúgio não consegue mais cumprir seu papel e o político retoma seu lugar é quando questões econômicas, políticas ou de reivindicação de justiça voltam à baila.⁵⁰ Os intentos liberais em domesticar o poder constituinte, a soberania popular e a revolução podem ter sucesso enquanto é possível juridicizar o conflito político, mas jamais permanecem estáveis, principalmente em sociedades marcadas pela desigualdade e pelo conflito social.

III. O Guardião da Constituição

Aquele que tem a última palavra sobre a ordem constitucional é quem de fato detém a soberania. No debate constitucionalista esta figura convencionou-se chamar de Guardião da Constituição. Antes de adentrar propriamente no caso latino-americano é preciso esclarecer o debate histórico entre os defensores de um Guardião formal da Constituição na forma de um tribunal e de um guardião concreto da Constituição na forma do sujeito soberano. Esse debate se deu entre os dois maiores expoentes de ambas as vertentes: Carl Schmitt e Hans Kelsen. Para os propósitos do presente artigo, apresentaremos a crítica feita por Kelsen ao realismo schmittiano e buscaremos demonstrar como a concepção liberal pressuposta no seu formalismo é o combustível da insatisfação generalizada com os regimes políticos na América Latina.

⁴⁶ FRIEDRICH, 1993, p. 313.

⁴⁷ QUEIROZ; FIDELIS, 2013, p. 33.

⁴⁸ SAMPAY, A. E. La legitimidad de la constitución. *Realidad económica*, [s. l.], v. 30, n. 1, p. 89–124, 1978. p. 105.

⁴⁹ FRIEDRICH, 1993, p. 313–314.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 315–316. A visão de Carl Friedrich, ainda que desencantada do liberalismo formal, permanece dentro do espectro amplo dos juristas liberais. É isso que o leva a perceber um “surgimento” de questões econômicas ou éticas, ao invés de uma manifestação explícita de algo que sempre existiu apenas em latência.

Kelsen inicia seu texto afirmando que “a busca político-jurídica por garantias da Constituição [...] corresponde ao princípio específico do Estado de direito”.⁵¹ O estabelecimento dessa garantia como um “princípio” demonstra já um certo grau de idealismo na concepção formalista que examinaremos posteriormente, mas por enquanto o principal a se extrair dessa afirmação é a forma com que Kelsen estabelece a ideia de Guardião da Constituição como um dever-ser, algo que pode ser prescrito de forma normativa no estado de direito e não um problema propriamente político.

Isso se torna ainda mais explícito quando Kelsen separa ciência jurídica de ideologia política.⁵² A visão que guia todo o sistema jurídico criado por Kelsen busca construir um direito desconectado da política para que possa ser examinado de forma científica, equiparando aqui científico com neutro. É esse tipo de mentalidade que leva a crença de que ao atribuir a guarda da constituição a um tribunal competente para analisar demandas estritamente judiciais vá garantir que estas decisões não tenham carga política, mas apenas jurídicas.

O caso clássico que consolida esta visão precede a elaboração de Kelsen sobre o fenômeno, tratando-se do caso *Marbury vs Madison* na suprema corte dos Estados Unidos. Resumidamente, tratava-se de uma disputa entre o presidente de saída John Adams e o presidente recém eleito Thomas Jefferson, onde o primeiro havia nomeado vários de seus aliados antes do encerramento de seu mandato, mas o segundo se recusou a investir os recém nomeados no cargo e orientou seu Secretário de Estado Madison a não lhes entregar os diplomas. Um destes que teve seu diploma recusado por Madison foi William Marbury, que ajuizou ação na suprema corte como remédio para a situação gerando assim o nome pelo qual a jurisprudência ficou mundialmente conhecida.

Os pormenores jurídicos da decisão não são de particular interesse aqui, bastando esclarecer que a decisão da corte reconheceu o direito de Marbury, mas negou sua implementação e afastou a aplicação da lei federal pertinente. O objetivo desta decisão era evitar um conflito com o novo chefe do executivo recém empossado ao mesmo tempo que se afirmava com isso a competência da suprema corte para servir como última palavra em casos análogos.⁵³ Jefferson era um presidente que buscava uma “segunda revolução americana” e apostava fortemente em uma atuação política expressiva. O caso *Marbury v. Madison* foi uma resposta a

⁵¹ KELSEN, H. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 239.

⁵² *Ibid.*, p. 242.

⁵³ Aqui encontramos uma atuação política da suprema corte de forma explícita. É irônico que a maioria dos juristas que se ancoram no caso *Marbury v. Madison* para legitimar a atuação das supremas cortes (inclusive Kelsen) ignorem a estratégia claramente política que havia por trás da decisão.

isso colocando um freio nas ambições do executivo.⁵⁴

A mitologia criada através dessa decisão aparentemente consensual foi de que era a forma pela qual se resolviam conflitos constitucionais impedindo que estes degradingassem em conflitos políticos. Essa visão é perfeitamente elaborada por Kelsen ao afirmar que a função de uma Constituição é estabelecer limites ao poder e por isso a guarda desta mesma constituição não pode recair a quem deve ser guardado.⁵⁵ Kelsen jamais cita expressamente o caso *Marbury v. Madison*, apenas faz referência ao modelo norte-americano de controle de constitucionalidade, mas o paralelo é irresistível, tendo em vista que o papel desta decisão foi justamente tentar suprimir o conflito político juridicizando-o, fazendo uso da construída doutrina norte-americana do *rule of law*.⁵⁶

Kelsen tenta defender sua perspectiva de uma arbitragem dos conflitos constitucionais por meio de um tribunal afirmando que “entre o caráter político da legislação e o da jurisdição há apenas uma diferença quantitativa, não qualitativa”.⁵⁷ Vemos aqui que a defesa de uma separação entre direito e política em vistas de construir uma ciência, quando confrontadas com a realidade prática da supremacia dos tribunais, faz com que Kelsen tenha que migrar para uma defesa de que a política inevitavelmente estará nas decisões da suprema corte, sendo isso uma mera característica inerente ao sistema.

A tentativa de remendo deste furo vem da através das definições kelsenianas de política como exercício do poder, ao contrário da jurisdição que é o exercício do direito.⁵⁸ Nesse sentido não haveria que se falar em papel político da suprema corte porque ainda que haja uma gradação política em toda decisão esta não é um exercício de poder, mas de jurisdição. Kelsen vai argumentar afirmando que Schmitt vê questões políticas como fora do objeto de jurisdição e que para ele a guarda da constituição é ato meramente político, sem conteúdo jurisdicional.⁵⁹

O que vemos constantemente aqui é uma equiparação feita por Kelsen entre o Guardião da Constituição e o controle de constitucionalidade. Essa confusão está na raiz da maior parte dos problemas e desentendimentos sobre o papel de uma suprema corte. Quando Schmitt fala que a guarda da constituição é uma função eminentemente política ele não está com isso dizendo que cortes não possam verificar se leis infraconstitucionais são compatíveis com a constituição, mas sim que isso não é guardá-la. Guardar a Constituição exige um ato de so-

⁵⁴ BERCOVICI, 2013, p. 177.

⁵⁵ KELSEN, 2003, p. 240.

⁵⁶ BERCOVICI, 2013, p. 179.

⁵⁷ KELSEN, 2003, p. 251.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 250.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 250–252.

berania nas questões mais decisivas as quais uma constituição se ancora, não é o mero rito ordinário de verificação de normas genéricas em acordo com normas constitucionais.

Schmitt não cai nesta armadilha porque já no início de todo seu sistema constitucional se encontra a separação muito pertinente entre Constituição e lei constitucional.⁶⁰ É através desta separação que Schmitt consegue estabelecer uma distinção entre a guarda da constituição (lida aqui como a constituição concreta, a unidade política de um povo) e o controle de constitucionalidade, tendo este último como objeto a lei constitucional.

O formalismo de Kelsen o compele a homogeneizar Constituição e lei constitucional, guardião da constituição e controle de constitucionalidade porque para ele o direito se equipara a norma, uma visão formal do direito necessariamente implica em uma visão formalista daqueles que o manejam. Kelsen ignora a impossibilidade de limitar a política por meio do direito e que esse tipo de artimanha leva apenas a uma politização dos tribunais.⁶¹ A política que funda uma ordem constitucional não pode ser juridicizada e a tentativa de fazê-lo leva a insuficiências do constitucionalismo liberal, bem como ao seu colapso como veremos adiante. O papel criativo (político, nos termos de Kelsen) que as cortes possuem não pode ser equiparado a atividade legislativa e ter o mesmo peso que a lei,⁶² correndo o risco de com isso deslegitimar ambos os institutos os tornando apenas invólucros formais. A imposição da política por meios jurídicos não deixa de ser uma forma de dominação.⁶³

Entrando propriamente no papel que os tribunais desempenham numa ordem constitucional, levando em consideração inclusive a importância que o tema assume no contexto latino-americano, é necessário esclarecer o contexto no qual Kelsen e Schmitt travam esse debate. A réplica de Kelsen a Schmitt foi primeiramente publicada em 1930, momento de extrema tensão após a crise de 1929 e onde todos os arranjos constitucionais de diversos países se encontravam com grande dificuldade de reestabelecer a ordem.

É importante ter o contexto histórico em mente porque ele nos auxilia ainda mais a enxergar os vícios inerentes ao formalismo jurídico. No que tange a República de Weimar, objeto importantíssimo deste debate, Kelsen vai afirmar que o Tribunal Constitucional se encontra como Guardião da Constituição porque o art. 19 da Constituição de Weimar o define de tal forma.⁶⁴ O nível de formalismo assume graus caricatos, mas são ilustrativos da forma com que a ideologia normativista inerente ao constitucionalismo liberal permanece mesmo em

⁶⁰ SCHMITT, 2011, p. 45.

⁶¹ OLIVEIRA, 2022, p. 174.

⁶² *Ibid.*, p. 183.

⁶³ SAMPAY, 2012, p. 37.

⁶⁴ KELSEN, 2003, p. 245.

momentos de crise e instabilidade. Desnecessário dizer que o destino que aguardava a República de Weimar selou este debate na realidade, ainda que permanecesse como ideologia nos livros.

Para Kelsen o único motivo pelo qual Schmitt se insurge contra o tribunal é sua necessidade de estabelecer o presidente do Reich como Guardião.⁶⁵ A análise concreta não cumpre qualquer papel aqui, Kelsen pressupõe que todos seus interlocutores estão, assim como ele, trabalhando no âmbito de um dever-ser. Essa abordagem constante no raciocínio kelseniano coloca em dúvida inclusive as pretensões científicas de sua teoria, que raramente tratam do fenômeno jurídico como ele se manifesta e acaba vendo o mundo pela lente das normas.

Até a forma do tribunal constitucional eleita por Kelsen segue os ritos processuais clássicos. Para ele, a decisão tomada pelo tribunal responsável pela última palavra sobre a constituição precisa ser resultado de uma demanda litigiosa.⁶⁶ As consequências negativas dessa forma de arbitrar conflitos constitucionais podem ser vistas em modelos concretos como o brasileiro, mas abstratamente já poderiam ser observadas. Ao retirar decisões de repercussão geral de dentro de casos concretos, onde as particularidades do caso dão margem para uma completa arbitrariedade da corte, a decisão tomada tem como paradigma uma visão extremamente individualista do processo constitucional. A partir do conflito jurídico particular entre dois indivíduos podem ser tiradas conclusões que afetarão o ordenamento jurídico como um todo. A individualização de decisões desta magnitude é resultado de uma má compreensão do político e de uma vulgarização do controle abstrato de constitucionalidade. Kelsen desconsidera que a existência dos tribunais demanda já uma unidade política prévia.⁶⁷

Resta por fim esmiuçar que propósito a confusão entre Guardião da Constituição e controle de constitucionalidade serve no contexto do constitucionalismo liberal. Para isso temos que entender qual problema o liberalismo enfrentava quando concebeu o controle de constitucionalidade em primeiro lugar. Esse mecanismo de garantia constitucional da lei pelas cortes surgiu para substituir o mecanismo da resistência civil.⁶⁸ Amplamente discutida no debate jurídico, a resistência civil oferecia uma ferramenta democratizante contra leis consideradas “injustas”. Todavia, ainda que o liberalismo não tivesse um problema a priori com o individualismo desse mecanismo, a arbitrariedade com que ele poderia ser invocado contra leis próprias do regime liberal levou a escolha do controle feito pelos tribunais.

Essa ideia está amplamente conectada com o congelamento do poder constituinte no

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*, p. 248.

⁶⁷ OLIVEIRA, 2022, p. 178.

⁶⁸ BERCOVICI, 2013, p. 180.

início da ordem liberal. Assim como este poder não se manifesta, os sujeitos deste poder não precisam resistir porque há instituições capazes de resolver o problema. É isso que leva Kelsen a afirmar que o conteúdo duvidoso da lei enseja a jurisdição constitucional⁶⁹ e que para ele a concepção de Schmitt sobre o tema “trata-se da concepção segundo a qual a decisão judicial já está contida pronta na lei, sendo apenas ‘deduzida’ desta através de uma operação lógica: a jurisdição como autonomismo jurídico!”.⁷⁰ A escolha de palavras diz muito sobre o sistema kelseniano, porque ainda que Kelsen não esteja abertamente afirmando que os juízes podem proferir decisões não contidas pela lei ele deixa a porta aberta para que tal interpretação seja feita.

Além disso, o uso de interpretação gramatical como se a lei fosse um mero amontoado de palavras e não uma decisão política demonstra que esse conteúdo duvidoso serve mais como pretexto para a arbitrariedade judicial do que propriamente para sanar eventuais ambiguidades. Schmitt defende um órgão propriamente político para a Guarda da constituição justamente para que cada juiz individual não se arroge a possibilidade de decidir sobre o significado da Constituição.

Kelsen, ao criticar a ideia de que o juiz apenas encontra dentro da lei o direito já pronto,⁷¹ ignora que a independência do juiz para julgar (o exercício da criatividade) exige “vinculação material à legislação”.⁷² Esse caráter material implica justamente no conteúdo da lei, que deve ser tratada como uma decisão política e não um mero documento escrito cujo conteúdo político abstrato possa ser substituído pelas convicções políticas individuais de determinado magistrado. É a decisão política que delega autoridade aos juízes e não o inverso.⁷³

IV.O esgotamento da democracia liberal na América Latina: o caso da Venezuela

O continente latino-americano é um terreno em constante transformação. Mergulhado no liberalismo radical nos períodos de independência, não demorou para que o brilho que a democracia constitucional exibia na Europa e nos Estados Unidos se deteriorasse rapidamente quando contraposto com os dramas de um continente mergulhado na dependência econômica em relação às grandes metrópoles e ausente de qualquer mecanismo eficaz de soberania. Conforme enuncia Octavio Ianni, ao tratar das peculiaridades do continente nos deparamos que o

⁶⁹ KELSEN, 2003, p. 254.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 258.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² OLIVEIRA, 2022, p. 182.

⁷³ *Ibid.*

Estado-Nação na América Latina está cronicamente em crise perante forças econômicas estrangeiras.⁷⁴

A questão da formação dos Estados-Nação, ainda que não seja o objeto específico deste trabalho, é fundamental para compreender porque a forma de democracia constitucional que possuímos aqui parece sempre um conjunto de promessas sem realização. E nos explica também porque a América Latina foi a fagulha onde o colapso do constitucionalismo liberal estourou. O primeiro fator a ser levado em consideração é que ainda que esteja em crise hoje, o Estado-Nação nunca teve soberania plena no continente. Os períodos de nacionalismo “populista” ensaiaram algumas medidas, mas jamais internalizaram os centros decisórios de economia.⁷⁵

A categoria de populismo, para além de seu aspecto pejorativo, é um termo de uso corrente no debate político latino-americano. Presidentes e lideranças capazes de reconhecer as insuficiências do liberalismo, mas incapazes de dar substância a uma ruptura concreta com esse sistema utilizam como forma retórica a denúncia destas insuficiências. O populismo consiste numa presença ativa, mas inorgânica das massas na política.⁷⁶ Reconhecer que houveram fenômenos nesse sentido no continente não significa de maneira nenhuma endossar a campanha de difamação como “populistas” as revoluções e rupturas constitucionais com o constitucionalismo liberal na história recente da América Latina. O populismo se caracteriza por não formar partidos de massa e se utilizar do apoio popular de forma difusa e dispersa, corporificado apenas na figura do líder.⁷⁷

Ainda que reconheçamos o mérito dessa definição, acreditamos que o fator principal não se dê nos aspectos subjetivos (carisma do líder, manipulação, etc.), mas propriamente no critério objetivo de que regimes populistas não rompam com a forma liberal da democracia constitucional, visando no máximo reformá-la. Como veremos adiante, a reformulação completa que a experiência venezuelana fez dos instrumentos constitucionais a coloca como uma ruptura definitiva, não podendo de forma alguma ser encaixada como um episódio do populismo latino-americano. As afirmações nesse sentido vão todas na linha de descredibilização do regime em prol de um retorno ao status quo anterior.

A primeira comprovação que temos de ruptura com o constitucionalismo liberal é o tratamento dado ao poder constituinte. Conforme vimos anteriormente o liberalismo confina o

⁷⁴ IANNI, 1993, p. 87.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 89–90.

⁷⁶ CUEVA, A. **Las democracias restringidas de America Latina: elementos para una reflexión crítica**. Quito: Planeta del Ecuador, 1988. p. 109.

⁷⁷ *Ibid.*

poder constituinte como mero iniciador da ordem constitucional ou em outras palavras “a tradição constituinte hegemônica costuma conceber apenas a Assembleia Constituinte que funda a primeira República como originária, sendo, portanto, todas as demais, derivadas”.⁷⁸ Essa concepção de poder constituinte não passa de uma estratégia de perpetuação do liberalismo. Ao tratar apenas o poder constituinte que funda a ordem liberal como originário fica subentendido que qualquer outra forma de ruptura ou mudança deve ser encarada como uma anomalia, já que a ordem pretensamente eterna já foi estabelecida.⁷⁹

Carl Schmitt, autor conservador, mas cujo antiliberalismo oferece diversas críticas perspicazes para quem busca uma alternativa ao regime hegemônico, sempre defendeu a possibilidade do poder constituinte permanecer ativo em uma determinada sociedade, uma ideia quase alienígena para os parâmetros do liberalismo.⁸⁰ A visão liberal do processo constituinte como um todo já possui vícios. O poder constituinte é visto como gatilho da nova ordem que forma a assembleia constituinte que vai, a partir daí, começar os trabalhos para o estabelecimento de uma nova ordem constitucional. Essa não é a visão concreta e política de constituição. A assembleia nacional constituinte que funda a nova ordem política de uma nação age como um ditador soberano, comissionado pelo povo.⁸¹ Essa caracterização busca apenas especificar que o papel desta assembleia é tomar uma decisão e não meramente elaborar uma norma fruto de um “consenso” parlamentar. Nas palavras de Schmitt, caracterizando a democracia em sua vertente liberal, “a democracia constitucional se baseia em modificar as consequências da democracia pura e colocar no lugar da vontade popular absoluta e direta competências normativas”.⁸²

Antes de adentrar propriamente no caso da constituinte venezuelana, paradigma de ruptura com o constitucionalismo liberal e culminação de muitos dos pressupostos críticos aqui estabelecidos, cumpre explicar o papel negativo do poder constituinte, o papel que cumpre quando é invocado após o surgimento da ordem constitucional, mas não para agir ou re-

⁷⁸ BEZERRA, A.; NASCIMENTO, G.; ALCÂNTARA, P. A Constituição Venezuelana de 1999: a decisão popular sobre uma forma própria de organização do político: a radicalização da democracia. Em: **Processos Constituintes na América Latina: A Decisão por uma Nova Forma de Existência Política**. Recife: Editora UFPE, 2013. p. 62.

⁷⁹ Essa lógica, inerente a qualquer regime liberal, encontra um outro nível no caso do liberalismo puro estadunidense. Na visão constitucional norte-americana o sujeito fundador do Estado-Nação são os Estados federados, não só confinando o poder constituinte no início da ordem, mas eliminando a própria figura clássica do sujeito desse poder: o povo. Para os pais fundadores o regime estadunidense deveria ser visto como uma democracia constitucional em contraposição a uma democracia absoluta. Cf. BERCOVICI, 2013, p. 182–183.

⁸⁰ COLÓN-RÍOS, J. I. **Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia**. [S. l.: s. n.], 2011. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=1621930>. Acesso em: 14 mar. 2024. p. 365.

⁸¹ *Ibid.*, p. 367.

⁸² SCHMITT, 2011, p. 334–335.

formar e sim para barrar um vilipêndio. Estamos aqui falando do caso colombiano.

O pacote de reformas constitucionais enviado pelo presidente Álvaro Uribe em 2003 foi modulado pela suprema corte sobre o pretexto de que partes do pacote implicavam em mudanças que exigiam a manifestação do poder constituinte.⁸³ Nesse sentido, não seria cabível uma reforma constitucional que substituísse a constituição por meio de emenda sem manifestação deste poder, que na visão da corte estava limitada a promulgação da Constituição colombiana de 1991. A decisão buscava consolidar a posição de que reformar a constituição não é a mesma coisa que a substituir por meio de emendas.⁸⁴

Temos aqui uma visão interessante sobre a manifestação do poder constituinte. Porque ainda que a corte estivesse preservando a visão clássica de poder constituinte manifesto na origem da ordem constitucional ela abre margem para a interpretação de que este poder pode não só vir a se manifestar novamente, como essa manifestação é a única forma de substituir por completo a constituição vigente. Não se deve perder de vista o contexto em que esta decisão foi tomada, dentro do bojo das discussões constitucionais inauguradas pela Venezuela e sob forte influência dos conceitos por ela colocados em circulação.

Este julgamento, decidido na Sentencia 551/03 da Corte Suprema de Justicia colombiana, estabeleceu limites implícitos ao poder de reforma da Constituição, ainda que juridicamente o art. 241 da Constituição colombiana conferia a corte apenas o poder de revisar emendas por vícios formais.⁸⁵ Essa ausência de respaldo na norma constitucional ajuda a compreender a necessidade da corte de se escorar no poder constituinte para legitimar sua decisão, mesmo que no fim tenha permanecido com uma perspectiva de poder constituinte quase idêntica ao constitucionalismo liberal.⁸⁶

O recurso às cortes ou à instituições majoritariamente representativas para resolução de demandas políticas pode ser explicado por uma visão corrente da América Latina imposta de forma exógena, essa visão foi sintetizada por Octávio Ianni ao afirmar que para as nações dominantes os países latino-americanos são vistos como unidades econômicas demasiadamente pequenas – levando em conta o nível de produção de riqueza do continente – e unidades de administração demasiadamente grandes.⁸⁷ Isso leva não só a uma terceirização de decisões econômicas para organismos internacionais, mas tem como consequência a contante ten-

⁸³ COLÓN-RÍOS, 2011, p. 376.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 375.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 373.

⁸⁶ Devemos ressaltar aqui que a corte chegou a essa conclusão pelo fato da Constituição colombiana não possuir cláusulas pétreas como no caso brasileiro, justificando assim a necessidade da teoria de limites implícitos. Este é mais um dos fatores que levam a conclusão que o caso colombiano utilizou da aura do poder constituinte apenas de forma instrumental para barrar o poder de reforma. Cf. *Ibid.*, p. 374.

⁸⁷ IANNI, 1993, p. 91.

dência de afunilamento das decisões políticas em órgãos cada vez mais enxutos e cada vez mais representativos, de forma a afastar as massas das decisões políticas.

Isso afeta também o uso que se faz da teoria do poder constituinte. Se usado, como no caso colombiano, para bloquear reformas esse poder acaba sendo apenas um instrumento retórico que corre o risco de petrificar a constituição.⁸⁸ Essa visão tende a considerar o poder constituinte como só mais um instrumento jurídico dentro de um arsenal de protocolos processuais. Não devemos esquecer que ao utilizar este conceito numa decisão as cortes estão implicitamente se defrontando com o papel do povo como poder constituinte e com isso reconhecendo uma tensão entre soberania popular e supremacia constitucional. Não à toa o poder constituinte costuma ser considerado o elo perdido no debate sobre a democracia constitucional, pois torna explícita a contradição entre constitucionalismo e o princípio democrático da soberania popular.⁸⁹

Podemos resumir a questão introdutória do tema do constitucionalismo liberal na América Latina e seu enfraquecimento como um problema inerente ao Estado próprio de regimes liberais burgueses. Estes regimes, segundo Octávio Ianni, transformam grande parte da questão social em problemas meramente administrativos, transformam o cidadão em consumidor, poupador, etc.⁹⁰ E é justamente a insatisfação com essa condição que levou os povos da América Latina a romperem com esse paradigma. A decisão colombiana, ainda que utilizando de forma instrumental o poder constituinte, teve que absorver as categorias lançadas em debate pelo processo constituinte venezuelano ocorrido anos antes. O tamanho da ruptura feita pelo povo na Venezuela fez com que o tema fosse debatido em toda a América Latina, provando que a democracia aqui não é um problema nacional, mas continental.⁹¹

Falando exclusivamente do caso venezuelano, podemos afirmar que houveram quatro fatores que levaram a completa crise de legitimidade do regime liberal então vigente. São eles: o *Caracazo*⁹² em 1989, a tentativa de golpe pelo Movimento Bolivariano Revolucionário 200 (MBR-200) em 1992, a altíssima abstenção nas eleições durante os anos 90 e a culmina-

⁸⁸ COLÓN-RÍOS, 2011, p. 378.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 375–376.

⁹⁰ IANNI, 1993, p. 97.

⁹¹ *Ibid.*, p. 99.

⁹² O *caracazo* é como ficou conhecida uma explosão de protesto social na Venezuela contra medidas econômicas do então presidente Carlos Andrés Pérez. Seu nome foi cunhado a partir do centro do protesto na capital Caracas. O grau de violência e repressão do Estado aos manifestantes foi sem precedentes na história de um país que contava até então com um razoável período de estabilidade. A insatisfação generalizada com a resposta das autoridades pode ser considerada uma das justificativas para a perda de legitimidade das instituições e o fortalecimento da alternativa de Chávez, que aparecia para todos como uma ala do exército que não admitia aquela atitude para com a população.

ção da derrota do regime liberal com a eleição de Hugo Chávez em 1998.⁹³ Estes quatro fatores em conjunto levaram a uma completa renovação das instituições e abriu as portas para a revolução bolivariana. Colocando em termos constitucionais, foi a entrada em cena do sujeito do poder constituinte que não aparecia mais disperso em movimentos ou legendas partidárias, mas unido em um único sujeito corporificado no polo patriótico comandado por Chávez.⁹⁴

Ao chegar ao poder, Chávez imediatamente realiza sua principal promessa de campanha: a elaboração de um plebiscito sobre a convocação de uma assembleia constituinte para a elaboração de uma nova Constituição. O referendo é realizado e o resultado é uma maioria de 87,5% a favor da elaboração da nova carta constitucional.⁹⁵ A constituição vigente na Venezuela à época do plebiscito proibia a convocação de uma nova Assembleia, fazendo com que a constitucionalidade da convocação fosse imediatamente desafiada nas cortes superiores, resultando no reconhecimento da constitucionalidade da convocação por ser uma manifestação do poder constituinte.⁹⁶ Aqui vemos um exemplo paradigmático da Constituição e do poder constituinte tomadas como instituto meramente jurídico na constituição antiga em confronto com o poder constituinte concreto que se manifestava nas urnas venezuelanas em favor da elaboração de uma constituição que não fosse apenas um documento formal, mas sim uma corporificação do movimento popular aglutinado no polo patriótico.

O conflito entre poder constituinte e constituído é um fenômeno clássico do debate constitucional e podemos ver aqui claramente sua manifestação. Se a Assembleia nacional constituinte fosse submetida às regras da constituição vigente seria apenas um órgão constituído para reformas. Mas como a própria suprema corte a legitimou como uma manifestação do poder constituinte originário esta passou a ter legitimidade para agir como assembleia originária e fundar verdadeiramente uma nova ordem, não só reforma-la.⁹⁷ Quando, posteriormente, a Assembleia constituinte passou a assumir inclusive funções do congresso ordinário eleito sob a égide da constituição antiga ela adquiriu um caráter soberano, agindo de forma comissária respondendo exclusivamente ao poder constituinte que lhe deu origem.⁹⁸

⁹³ BEZERRA; NASCIMENTO; ALCÂNTARA, 2013, p. 50.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 55-56. O caso venezuelano é peculiar dentro do próprio movimento constitucional não liberal latino-americano porque conseguiu pela primeira vez organizar um instrumento capaz de aglutinar todas as forças da sociedade civil em um único movimento capaz de forjar uma nova nação. Os casos boliviano e equatoriano não tiveram a mesma capacidade e por esse mesmo motivo suas conquistas estagnaram ou retrocederam com mais facilidade.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 57.

⁹⁶ COLÓN-RÍOS, 2011, p. 369-370.

⁹⁷ BEZERRA; NASCIMENTO; ALCÂNTARA, 2013, p. 58.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 61-63. O caso venezuelano, ao optar por eleger uma assembleia constituinte exclusiva cuja única competência era elaborar a constituição e depois se dissolver, oferece um contraste gritante com o caso brasileiro onde a Constituição Federal de 88 foi feita a partir de um congresso constituinte. Ao permitir que os parlamenta-

Um adendo sobre o papel da suprema corte neste caso é o fato de que sua decisão em favor da convocação do plebiscito não deve ser considerada como uma adesão a revolução bolivariana. A corte definitivamente pertencia a ordem anterior estabelecida. O que a corte fez foi seguir a teoria do poder constituinte que já gozava de ampla adesão popular e considerável reconhecimento no continente latino-americano. Ainda que não tenha sido uma mera manobra de autopreservação como árbitro da disputa política a corte foi obrigada a seguir a tendência majoritária do movimento popular.⁹⁹

A decisão que a corte precisava enfrentar era se o povo que se manifestava nas ruas tinha a forma de poder constituído, caso fosse limitado pelas regras de emenda da constituição anterior, ou de constituinte, caso não possuísse essa limitação. Em outras palavras, a corte precisava decidir se ao adotar a constituição anterior o povo havia abdicado eternamente do exercício direto do poder soberano.¹⁰⁰ O resultado foi a escolha de que as regras de emenda da constituição antiga, bem como as estabelecidas na Lei 181, que tratava sobre convocação de referendo, só valiam para o poder constituído, não o constituinte.¹⁰¹ Essa decisão é paradigmática não só pelas consequências para a doutrina do poder constituinte já elencadas (sua legitimação e difusão), mas também por ser uma instituição de Estado, forjada no regime anterior, reconhecendo que frente a força política da população não haveria forma de conter esta manifestação em formas parlamentares.

Diversas foram as consequências da adoção da nova constituição e um estudo das suas inovações necessitaria de um espaço muito maior para lhe fazer justiça. Nos concentraremos aqui em dois aspectos que parecem paradigmáticos para esclarecer a ruptura do constitucionalismo venezuelano com o *modus operandi* do constitucionalismo liberal: a quebra da trindade dos poderes de Estado e os métodos alternativos de participação direta da população na política.

Iniciando pela superação do modelo tripartite de poderes de Estado a Constituição Venezuelana introduziu dois poderes além dos clássicos executivo, legislativo e judiciário. São

res eleitos previamente pudessem se transformar em constituintes e depois permanecer em seus mandatos na prática se autorizou a legislação em causa própria agora com status constitucional. Diversas anomalias surgiram desta decisão, mas a principal delas é a perda de legitimidade da constituição quando sua elaboração é feita com tamanho descaso e falta de critérios mínimos de representação popular.

⁹⁹ COLÓN-RÍOS, J, 2011, p. 370. O caso *Marbury v. Madison* citado no item III é extremamente pertinente em comparação com o caso venezuelano. Ao contrário da jurisprudência estadunidense, onde a suprema corte estava apenas manobrando para se consolidar como o árbitro final das disputas política, a corte venezuelana foi encurralada em uma posição onde precisava aceitar o surgimento de uma nova ordem que se manifestava não de forma jurídica, ou em meras escaramuças parlamentares, mas como uma força popular concreta tomando forma de poder constituinte nas ruas e nas urnas da Venezuela.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 371.

eles o poder cidadão e o poder eleitoral.¹⁰² A própria introdução de novos poderes consagrados em uma constituição já demarca uma ruptura com o constitucionalismo liberal, tendo em vista a importância que este dá ao tema da separação de poderes. Mas o fato de terem sido estes dois ramos do Estado os escolhidos para serem consagrados como um poder próprio não foi uma decisão arbitrária, mas corolário ao caráter popular e democrático da constituição bolivariana.

A criação de um poder eleitoral serve majoritariamente para remover todas as atribuições eleitorais do Estado da esfera do judiciário. Diferente do Brasil, onde as competências eleitorais são exercidas por uma justiça especializada dentro do judiciário, a Venezuela consolidou essa atribuição em um poder único dada sua importância dentro de um regime constitucional.¹⁰³ O judiciário, sendo um dos poderes notoriamente considerados mais conservadores desde a época da revolução francesa, não poderia ser agraciado com tamanha influência sobre os mecanismos e formas de renovação dos representantes do povo em uma constituição verdadeiramente democrática.

O poder cidadão, comandado pelo Conselho Moral Republicano (CMR), surge como um mecanismo de controle e fiscalização dos demais poderes, sua aquiescência aos princípios da moralidade administrativa, boa gestão, etc.¹⁰⁴ Essa inovação visa consolidar instituições de controle que já são correntes em diversos países (Ministério Público, Defensoria, Controladoria, etc.) na forma de um poder autônomo. Ao gozar de autoridade constitucional sua atuação unívoca impede a cooptação por outros poderes que é a regra em países de fragmentação dos órgãos de fiscalização como o Brasil.

O estabelecimento de novos poderes para além da estrutura clássica leva alguns analistas, principalmente aqueles vinculados ao liberalismo, a verem estas inovações como uma espécie de anomalia tropical latino-americana. Mas queremos aqui demonstrar que não só estas propostas visam corrigir deficiências do constitucionalismo liberal, como possuem respaldo no debate constitucional clássico. Toda a discussão sobre um “poder neutro”, um poder capaz de agir como árbitro entre os outros, que consumiu muita tinta no debate constitucional europeu foi aqui corporificada na forma do poder cidadão que não age como um árbitro, mas como um fiscal. É uma solução que vai no caminho oposto do liberalismo, mas que é muito

¹⁰² BEZERRA; NASCIMENTO; ALCÂNTARA, 2013, p. 79.

¹⁰³ O Brasil tem inclusive a peculiaridade de tratar de temas de legislação eleitoral majoritariamente em leis infraconstitucionais, mesmo sendo um tema materialmente constitucional. A estratégia de não constitucionalizar regras eleitorais elaboradas de forma clara busca deixar margem de manobra para sua alteração de forma mais simples a depender da conjuntura e impedir que o sistema eleitoral seja fiscalizado pela população com a devida cautela, já que passa a ser expresso em regulações cada vez mais específicas e dispersas dentro das várias esferas da justiça eleitoral.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 80.

mais eficiente do que alternativas como o poder moderador no Brasil império ou a atribuição implícita desse papel ao judiciário na maioria das democracias constitucionais. A Venezuela nesse sentido segue a corrente clássica que o poder é uno, mas se exerce de formas distintas¹⁰⁵ e qualquer tentativa de negar essa característica unificadora do poder não passa de um normativismo formalista.

Entramos, por fim, na derradeira contribuição da Constituição venezuelana – e do constitucionalismo latino-americano como um todo – no campo da soberania e no combate ao constitucionalismo liberal: os mecanismos de participação direta da população nas decisões políticas fundamentais. Queremos iniciar destacando que o marco teórico de crítica clássica ao liberalismo que usamos até o momento, Carl Schmitt, e que é muito utilizado na própria decisão da suprema corte que legitimou o processo constituinte venezuelano, não é o responsável pelos métodos de participação direta. Ainda que sua teoria do poder constituinte seja muito mais apropriada para um projeto verdadeiramente soberano, quando se tratava de participação popular nas decisões Schmitt sempre manifestou sua preferência pela aclamação e não por referendos ou plebiscitos.¹⁰⁶

Schmitt vai afirmar que a forma de governo onde as decisões são submetidas diretamente ao povo sem a mediação de um ente representativo são raras. Para ele esse método onde se colocam alternativas ao povo que deve votar sim ou não é válido, mas só acontece em casos de exceção.¹⁰⁷ Aqui vemos um claro exemplo onde a ruptura com o liberalismo na América Latina se dá tendo no horizonte a construção de um novo sistema e não um recrudescimento conservador do sistema atual como propõe Schmitt. Ainda que aproveite os aspectos úteis de sua obra, como a visão surpreendentemente democrática do poder constituinte, os constitucionalistas latino-americanos tem extrema preocupação em democratizar os institutos de Schmitt e não deixar que seu conservadorismo contamine o projeto constitucional latino-americano.¹⁰⁸

Dentre os mecanismos de participação direta trazidos pela constituição bolivariana estão: referendo confirmatório, ab-rogatório de lei, revogatório de mandato além de mecanismos

¹⁰⁵ SCHMITT, Teoría de la Constitución, p. 245. O próprio liberalismo cunhou esta visão de poder uno. Que hoje se oponha a ela demonstra o nível de decadência e formalização que esta vertente política se submeteu.

¹⁰⁶ COLÓN-RÍOS, 2011, p. 381.

¹⁰⁷ SCHMITT, 2011, p. 335.

¹⁰⁸ Schmitt tinha uma desconfiança severa tanto do Estado parlamentar liberal como do Estado plebiscitário, que via como uma deturpação da identidade que o governado deveria possuir com o governante. É por esse motivo que a apropriação de Schmitt foi feita com extrema cautela na América Latina visando utilizar sua crítica ao liberalismo como plataforma para uma saída revolucionária, jamais conservadora. Para mais sobre esse assunto cf. SAMPAY, La crisis del estado de derecho liberal burgues, p. 266–267.

de iniciativa popular para elaboração de normas.¹⁰⁹ Estes referendos são mecanismos para confirmação de leis vigentes, revogação das mesmas e até revogação de mandatos de representantes por descumprimento de suas plataformas de campanha.¹¹⁰ Outra mudança feita pela constituição bolivariana foi a possibilidade do presidente poder, diretamente, convocar os plebiscitos em consulta à população. Na constituição anterior da Venezuela e em muitas pelo planeta (incluindo a do Brasil) só é possível a convocação de plebiscitos e referendos pelo presidente com a anuência do congresso.¹¹¹ Essa limitação é dramaticamente contraproducente porque sendo o parlamento um órgão representativo é da sua natureza se contrapor a participação direta da população. É por esse motivo que as mudanças na Venezuela podem ser vistas como um enfrentamento direto ao regime liberal representativo e aos poderes constituídos como um todo. A própria ideia de convocação de plebiscitos para alterações constitucionais e revogação de mandatos tem como consequência o enfraquecimento do parlamento e a eliminação da política como monopólio do Estado.¹¹²

Uma última separação digna de nota que deve ser apontada aqui é a separação entre plebiscitos e referendos como manifestação do poder constituinte e os mesmos mecanismos como meros entraves protocolares. Ao fazer essa diferenciação, Colón-Ríos¹¹³ busca estabelecer que muitas constituições estabelecem mecanismos de participação direta, mas quando eles são colocados na norma constitucional são elaborados apenas para servirem como mais um entrave ou dificuldade a reformas. Não são criados no bojo de um processo democratizante para que esse mecanismo sirva como a voz do poder constituinte. É por esse motivo que a forma com que foram inseridos na constituição venezuelana é qualitativamente diferente, já que coloca como objeto dos referendos e plebiscitos decisões fundamentais da República e investe em cada uma destas campanhas uma quantidade enorme de conscientização e politização do povo.

Os resultados desta conscientização e politização foram sentidos na tentativa de golpe de 2002. Ao ser apeado do poder e sequestrado Chávez e por extensão todo seu gabinete não possuíam mecanismo constitucionais (no sentido ordinário do termo) de se defender. Foi a população nas ruas em defesa de sua constituição, vista não como um mero documento e sim

¹⁰⁹ BEZERRA; NASCIMENTO; ALCÂNTARA, 2013, p. 78–79.

¹¹⁰ Este mecanismo existe como proposta em outros países existe sob o nome de *recall*, mas não com o peso atribuído aqui no caso venezuelano.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 83–84.

¹¹² *Ibid.*, p. 89–94.

¹¹³ COLÓN-RÍOS, J. I. Theorising about formal constitutional change: the case of Latin America. *Em*: JACOB-SOHN, G.; SCHOR, M. (org.). **Comparative Constitutional Theory**. Cheltenham, UK: Elgar, 2018. p. 368.

como a unidade de seu país, que garantiu o retorno de Chávez e a derrota dos golpistas.¹¹⁴ O resultado foi tão efetivo que depois de fracassado o golpe a oposição venezuelana não tem outra saída que não aderir à luta dentro dos marcos constitucionais tendo em vista o grau de legitimidade que inspirou no povo.¹¹⁵

Este exemplo de participação direta vai além de plebiscitos e referendo porque não precisou de qualquer convocação, sendo uma manifestação espontânea do sujeito constituinte em defesa da ordem política pela qual se sentiam parte fundante. As massas politizadas e, principalmente, engajadas são aquelas que dão o tom em qualquer processo de ruptura ou defesa da ordem e no caso Venezuelano foram estas mesmas massas que tomaram para si o papel de Guardiã última da Constituição e defenderam a ordem política vigente, provando definitivamente a força que a teoria democrática do poder constituinte possui quando deixa de ser uma ficção jurídica e se arraiga verdadeiramente nas massas.

O que dá o grau de intensidade desta disputa entre o poder constituinte e os poderes constituídos é o acirramento da disputa política. Em outras palavras, “se as condições objetivas favorecem o acatamento das regras do jogo, os partidos adversários podem ser vistos como adversários, não inimigos, dado o contexto concreto”.¹¹⁶ O regime venezuelano anterior à constituinte se encaixava perfeitamente nesta descrição, onde havia um mecanismo de revezamento de poder entre os partidos dominantes da Ação Democrática (AD) e o Comitê de Organização Política Eleitoral Independente (COPEI) que disfarçava e amenizava a intensidade do conflito tratando-o sempre como meras discordâncias rumo ao consenso.

É a entrada concreta do poder constituinte na política, aglutinado ao redor da liderança carismática de Chávez e do polo patriótico (impedindo a pulverização do sujeito constituinte em movimentos sociais dispersos), que permitiu a derrubada do regime anterior e o assentamento do novo em bases muito mais sólidas e enraizadas na população.¹¹⁷ A oposição venezuelana subestimou o processo constituinte no início e no final. Imaginava que da Assembleia Nacional Constituinte sairia apenas um novo documento apócrifo sem força concreta e durante o golpe acreditava que o mesmo poder constituinte que subestimou anteriormente não se

¹¹⁴ BEZERRA; NASCIMENTO; ALCÂNTARA, 2013, p. 97.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 98. A capacidade de uma ordem política de cooptar seus adversários dentro de si é um dos principais fatores de averiguação da efetividade desta mesma ordem. No período romano o Império tinha uma série de mecanismos de cooptação e recepção de estrangeiros para que, dentro do Império, pudessem contribuir para sua reforma o fortalecendo e não o enfraquecendo por fora. Aqui na América Latina vemos a mesma situação onde uma força claramente adversária da ordem constitucional se sente pressionada ao ponto de aderir a ela dado seu grau de enraizamento no povo venezuelano.

¹¹⁶ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de, O caráter político da jurisdição constitucional: uma abordagem a partir de Carl Schmitt, *Princípios: Revista de Filosofia (UFRN)*, v. 29, n. 60, p. 163–189, 2022, p. 171.

¹¹⁷ BEZERRA; NASCIMENTO; ALCÂNTARA, 2013, p. 65–66.

manifestaria de novo.¹¹⁸ Esse deslize da direita Venezuelana evidencia que, sem sombra de dúvidas, a ruptura com o poder constituinte estático do constitucionalismo liberal é o maior legado da Constituição Bolivariana da Venezuela, demonstrando a força arrasadora que a soberania e o exercício permanente do poder constituinte adquirem no continente latino-americano.

V. Considerações finais

O objetivo deste trabalho foi demonstrar que o constitucionalismo liberal, ao se metamorfosear quando se torna hegemônico e abandonar aspectos fundamentais de seu período clássico, abre margem para uma miríade de contradições que inevitavelmente ensejam uma ruptura. Temas como o poder constituinte do povo, a soberania e a formação do Estado-Nação são só alguns dos aspectos que o liberalismo trata apenas como um atavismo histórico já há muito tempo resolvido.

Estas insuficiências se refletem não apenas na visão do poder constituinte como algo estático e longínquo, mas também na própria Constituição como um mero documento formal e normativo estabelecido de regras acordadas de forma consensual em um parlamento. Essa visão normativista é o principal empecilho para que a população veja sua constituição propriamente como uma forma de organização política de um povo e de exercício de um poder sobre determinado território.

A visão liberal tenta confinar a análise da Constituição às cortes superiores porque seriam as instituições apropriadamente qualificadas para interpretar um documento meramente jurídico. Nesse sentido o debate sobre o Guardião da Constituição se demonstra particularmente frutífero porque prova que não é possível defender uma ordem constitucional apenas por meio dos tribunais e que se esta ordem de fato se encontra em perigo de destruição apenas a força política que a constituiu pode prevenir seu encerramento, tornando a Guarda da Constituição uma tarefa propriamente política.

Por fim, tentamos demonstrar como a América Latina se comporta como o elo débil do constitucionalismo liberal por ser um continente onde a pretensão de soberania é uma constante ambição de todos os povos. Tratando-se de países que tiveram independências, mas que seus mecanismos de governo e suas economias permanecem constantemente dependentes dos países centrais a ausência de participação direta do povo e de soberania nacional gera uma constante insatisfação que, se utilizada de forma correta por uma vanguarda capaz de ativar as

¹¹⁸ *Ibid.*

forças adormecidas do poder constituinte, pode colocar o regime liberal abaixo e forjar uma nova ordem verdadeiramente popular e democrática, tarefa desempenhada de forma magistral pela Revolução Bolivariana da Venezuela e a Constituição que dela resultou. Não se trata de um abandono das raízes clássicas que formam o pensamento latino-americano, mas sim de um resgate dos aspectos clássicos a muito desprezados pelo constitucionalismo hegemônico e pelas classes que dele se beneficiam.

Referências

BERCOVICI, G. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. 2^aed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BEZERRA, A.; NASCIMENTO, G.; ALCÂNTARA, P. A Constituição Venezuelana de 1999: a decisão popular sobre uma forma própria de organização do político: a radicalização da democracia. *Em*: PROCESSOS CONSTITUENTES NA AMÉRICA LATINA: A DECISÃO POR UMA NOVA FORMA DE EXISTÊNCIA POLÍTICA. Recife: Editora UFPE, 2013.

COLÓN-RÍOS, J. I. **Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia**. [S. l.: s. n.], 2011. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=1621930>. Acesso em: 14 mar. 2024.

COLÓN-RÍOS, J. I. Theorising about formal constitutional change: the case of Latin America. *Em*: JACOBSON, G.; SCHOR, M. (org.). **Comparative Constitutional Theory**. Cheltenham, UK: Elgar, 2018. p. 354–371.

CUEVA, A. **Las democracias restringidas de America Latina: elementos para una reflexión crítica**. Quito: Planeta del Ecuador, 1988.

FRIEDRICH, C. J. **La Filosofía del Derecho**. 5^aed. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

IANNI, O. **O Labirinto Latino-Americano**. Petrópolis: Vozes, 1993.

KELSEN, H. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

OLIVEIRA, C. L. de. O caráter político da jurisdição constitucional: uma abordagem a partir de Carl Schmitt. **Princípios: Revista de Filosofia (UFRN)**, [s. l.], v. 29, n. 60, p. 163–189, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.21680/1983-2109.2022V29N60ID29091>. Acesso em: 14 mar. 2024.

QUEIROZ, A.; FIDELIS, M. Deslegitimidade e superação do modelo constitucional liberal: a constituição como decisão sobre a forma da existência política de um povo. *Em*: PROCESSOS CONSTITUENTES NA AMÉRICA LATINA: A DECISÃO POR UMA NOVA FORMA DE EXISTÊNCIA POLÍTICA. Recife: Editora UFPE, 2013.

SAMPAY, A. E. **Constitución y Pueblo**. Merlo: Instituto superior Dr. Arturo Jauretche, 2012.

SAMPAY, A. E. **Introducción a la Teoría del Estado**. Argentina: Editorial bibliográfica argentina S. R. L., 1961. v. 2

SAMPAY, A. E. **La crisis del estado de derecho liberal burgues**. Buenos Aires: Losada, 1942.

SAMPAY, A. E. La legitimidad de la constitución. **Realidad económica**, [s. l.], v. 30, n. 1, p. 89–124, 1978.

SCHMITT, C. **A crise da democracia parlamentar**. São Paulo: Scritta, 1996.

SCHMITT, C. **O Conceito do Político**. Lisboa: Edições 70, 2019.

SCHMITT, C. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 2011.