

# Constituições sem constitucionalismo e a desproporção da proporcionalidade: dois aspectos da encruzilhada dos direitos fundamentais no neoconstitucionalismo

 [rdai.com.br/ojs/index.php/rdai/article/view/29](http://rdai.com.br/ojs/index.php/rdai/article/view/29)



Carlos Bernal Pulido Macquarie Law School (Sydney, Austrália)   
<https://orcid.org/0000-0003-1310-8398>

DOI: <https://doi.org/10.48143/rdai/02.cbp>

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais, Reformas constitucionais, Proporcionalidade, Estado de Direito

## Resumo

No direito comparado do mundo ocidental, as tradições dogmáticas norte-americana e alemã lideram as investigações sobre as perguntas teóricas e práticas que a proteção de interesses mediante os direitos fundamentais suscita. Neste ensaio, se discutem dois desafios que surgem na concepção que para os direitos fundamentais deriva do “neoconstitucionalismo”: I - os limites das reformas constitucionais ou a impossibilidade de que haja constituições sem constitucionalismo; e II - o uso desproporcionado do princípio de proporcionalidade na aplicação dos direitos fundamentais. No primeiro aspecto, o texto defende que o conteúdo das reformas constitucionais não pode derrogar nenhum dos direitos fundamentais específicos, nem os procedimentos que fazem possível que o sistema político institucionalize uma democracia deliberativa. No segundo aspecto, o texto enfrenta os problemas relativos à justificação abstrata do uso do princípio de proporcionalidade e defende que haverá justificação para o uso judicial desse princípio sempre que exista uma maneira racional e legítima para aplicá-lo, que, ademais, permita que os direitos fundamentais conservem sua prioridade dentro do sistema jurídico.

## Biografia do Autor

Carlos Bernal Pulido, Macquarie Law School (Sydney, Austrália)

Professor associado da Macquarie Law School, Sydney, Austrália. Doutor em Direito pela Universidad de Salamanca, Espanha. [carlos.bernal-pulido@mq.edu.au](mailto:carlos.bernal-pulido@mq.edu.au)

## Referências

Tradução de Graça Maria Borges de Freitas, Juíza do Trabalho em Minas Gerais, Doutoranda em Direito, em sistema de cotutela internacional, pelas Universidades Externado de Colombia e Universidade Federal de Minas Gerais. Colaboração do Professor Thomas da Rosa de Bustamante, da UFMG, na revisão conceitual da tradução.

LEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Trad. E estudo introdutório de Carlos Bernal Pulido 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

MÖLLER, Kai. The global model of constitutional rights. Oxford: Oxford University Press, 2013.

DWORKIN, Ronald. Justice in robes. Cambridge Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 2006.

RUIZ, Marian Ahumada. La jurisdicción constitucional en Europa. Madrid: Thomson – Civitas, 2005.

FIGUEROA, Alfonso García. Principios y derechos fundamentales. In: BETEGÓN, J.; LAPORTA, F. J.; PÁRAMO, J. R. de; SANCHÍS, L. Prieto (eds.). Constitución y derechos fundamentales. Ministerio de la Presidencia, Secretaría Técnica. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 235 e s.; MAZZARESE, Tecla (ed.). Neocostituzionalismo e tutela(sovra)nazionale dei diritti fondamentali. Giappichelli, 2002.

CARBONELL, Miguel (ed.). Neoconstitucionalismos(s). Madrid: Trotta, 2003; e CARBONELL, Miguel. Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos. Madrid: Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

HIRSCHL, Ran. Towards juristocracy. The origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, Mass., 2004.

PULIDO, Carlos Bernal. Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: an analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, n. 2, p. 339-357, 2013.

DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Constraining constitutional change. *Wake Forest Law Review*, n. 50, p. 859-890, 2015.

SPAOLONZI, M. Novos rumos judiciais nas decisões de políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, v. 1, n. 1, p. 283-310, 30 jun. 2017.

WALDRON, Jeremy Waldron. Constitutionalism – A skeptical view. In: CHRISTIANO, Thomas; CHRISTIAN, John (ed.). *Contemporary debates in political philosophy*. Oxford: Wiley-Blackwell, 2009,

ISSN 2526-8120

# 2 | RDAI

julho / setembro 2017

REVISTA DE

## **DIREITO ADMINISTRATIVO E INFRAESTRUTURA**

*Journal of Public Law and Infrastructure*

Publicado

2017-09-30

Edição

v. 1 n. 2 (2017)

Seção

Artigos

A submissão e a publicação de artigos são gratuitos; avaliados por pares; o periódico utiliza o CrossCheck (antiplágio) e cumpre com o Guia dos Editores da *COPE - Committee on Publication Ethics*, além das recomendações Elsevier e SciELO. Confira as [Regras para a submissão e avaliação da RDAI](#).