



# Interseccionalidade e Fronteiras

Pré-Evento - 18. Congresso Mundial de Antropologia - IUAES

**12 e 13 julho 2018**

**Jardim Universitário | UNILA**

# O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO COMO INSTRUMENTO DE EMANCIPAÇÃO JURÍDICA DOS POVOS INVISIBILIZADOS

Luiz Fernando Ribeiro de Sales (PPG-IELA/UNILA)

E-mail: [luizfernando.ages@yahoo.com.br](mailto:luizfernando.ages@yahoo.com.br)

**RESUMO:** O Presente trabalho tem como objetivo demonstrar as relações ocultadas entre Direito e Cultura a serviço da dominação de classe e como esse mesmo binômio poder ser empregado como instrumento de emancipação, tendo-se como marco referencial o Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Teve-se como metodologia a revisão bibliográfica nas áreas de Direito e Antropologia. Conclui-se que o Direito historicamente foi instrumento de dominação e colonização, sustentando-se no mito da neutralidade, mas que tal relação vem sendo alterada pelo uso contrahegemônico do Direito por povos camponeses que deram origem ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano, passando a ser ferramenta de emancipação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Novo Constitucionalismo Latino-Americano; Colonialismo; Emancipação.

## 1 O MITO DA NEUTRALIDADE MORAL DA NORMA: O DIREITO COMO PRODUTO CULTURAL

Existem alguns fenômenos sociais que transcendem ao seu espectro de criação e atuação, passando a estar presentes em praticamente todos os espaços da vida humana, em seus contextos, sociais, econômicos, familiares, políticos etc. Exemplo notório dessa afirmação é a expressão do fenômeno jurídico por meio das normas jurídicas, sejam elas as Constituições, Códigos ou leis esparsas. Esses atos normativos simplesmente direcionam e regulamentam se não todos, já que o Direito é sempre caudatário da realidade, significativa parcela de nossa existência, desde antes mesmo o nascimento, tutelando as expectativas do feto, até mesmo após a morte, com reflexos sucessórios.

Apesar de permear todas as facetas da vida social, como ressalta Goayd-Fabre (2002), uma pergunta no âmbito da própria ciência jurídica atravessa os séculos sem apresentar, contudo, uma resposta com certo grau de consenso entre os estudiosos, qual seja: o que é Direito?

Durante boa parte da história as justificativas para explicar o Direito se bifurcavam nas escolas *jus naturalistas* e *jus positivistas*. Em síntese, a primeira pugnava por uma concepção de Direito em que este deveria ser justo, representando o direito natural, universal, atemporal, corolário da própria dignidade da pessoa humana.

A segunda escola do direito, que triunfou e imperou como dominante até poucas décadas atrás, o *jus positivismo*, entende que a correlação entre Direito e Justiça transcende o quadrante da ciência jurídica, sendo considerado norma jurídica aquela que é feita em conformidade ao processo

legislativo, pouco importando seu conteúdo, se justa ou injusta, o status de norma jurídica se dá no âmbito da validade, ou seja, se a norma nasce da correta obediência ao processo legislativo.

Ainda segundo essa mesma autora, essa dicotomia teórica sempre se revelou insuficiente para abarcar toda a complexidade que abarca o fenômeno jurídico, visto que ambas as escolas do Direito apresentam características úteis a ao mesmo. Nesse cenário, surge a noção de constitucionalismo na tentativa de explicar a ordem jurídica para além dos ideais de ambas as escolas citadas alhures e que pode ser analisado em duas vertentes, uma de viés mais pragmático, e outra de natureza mais reflexiva.

Na primeira situação, é indubitável que aquele, o constitucionalismo, apresenta-se como um paulatino movimento histórico, político, e jurídico de limitação do exercício do poder político por uma Constituição formal e rígida, que prima pela separação dos poderes e garantia de direitos fundamentais, estando tradicionalmente vinculado “a la formación del Estado moderno y al surgimento de un específico aparato burocrático y militar profesionalizado y separado de la sociedad.” (PISARELLO, 2012, P. 29).

Numa perspectiva mais abstrata, em abordagem mais próxima aos pressupostos da filosofia do Direito, o constitucionalismo representou um avanço de um esforço cognitivo na tentativa de pôr termo numa secular aporia concernente em estabelecer a origem e os fundamentos da ordem jurídica, ganhando, desde seu apogeu, os mais atentos olhares de grandes juristas no decorrer da história, se revelando como uma teoria de racionalização do Direito, na medida que, se valendo dos conceitos de sistemas – e a ideia de autopoiese - justifica e qualifica como válida ou pertencente ao jurídico toda norma que com a Constituição guarda compatibilidade. Nesta senda, precisar são as palavras de Goyard-Fabre, segundo a qual:

A ideia-força que domina essa concepção jurídica é a afirmação da supremacia do texto constitucional que é visto como o fundamento de toda a ordem jurídica. Sob a Constituição, a catedral jurídica se organiza em sistema; este, em seu significado filosófico, é a expressão jurídica de uma racionalidade lógico-formal; em sua eficiência prática, a ordem constitucional é portadora de normatividade, de modo que as regras de direito ganham figura no âmbito estatal, de modelos de diretividade. (2002, p. 111-112)

Sem embargo a importância e os avanços conceituais dessas teorias, percebe-se que todos construídos a respeito do que seria o Direito direcionam seus olhares para o bojo da própria ciência jurídica, procurando explicações internas, quase sempre tomando a norma como um produto neutro,

pronto e acabado, pouco aberta aos influxos sociais, havendo, assim, em boa medida, uma desatenção das interfaces possíveis entre o Direito e os demais ramos do saber para uma maior compreensão e entendimento do que seria o Direito e qual sua finalidade última no decorrer da história da humanidade.

Não se sabe se intencionalmente, mas esse tipo de abordagem em relação à explicação do Direito omite questionamentos que são bastante relevantes, tais como: “quem produz esse Direito?” “Por que se produz esse tipo de Direito?” “Para quem é destinado esse Direito?” “Seria o Direito um produto cultural do seu tempo e local?”, todas essas perguntas tencionam o fenômeno jurídico em sua relação com as culturas que compõe o tecido social no momento de sua feitura enquanto ente objetivo, de modo que fica como interpelação final “Seria um Direito um fenômeno cultural?” ou ainda “Como o Direito concebe e é influenciado pela cultura?”.

Se por um lado uma parcela considerável dos juristas pugna por um Direito Puro, parafraseando Hans Kelsen, os antropólogos ressaltam, ao revés, que o Direito é um elemento da cultura geral de um povo, e que como tal podem expressar os valores culturais e artísticos, por exemplo, de uma sociedade, ou ao menos do grupo que a domina, nesse sentido:

O sentimento que um indivíduo, ou, o que é mais crítico, já que nenhum homem é uma ilha e sim parte de um todo, o sentimento que um povo tem pela vida não é transmitido unicamente através da arte. **Ele surge em vários outros segmentos da cultura deste povo:** na religião, na moralidade, na ciência, no comércio, na tecnologia, na política, nas formas de lazer, **no direito** e até na forma em que organizam sua vida prática e cotidiana. (GEERTZ, 1997 p. 145) (grifos nossos)

Partindo-se da premissa que as mais notáveis teorias do Direito, como as de viés *jus naturalista*, centradas num direito natural, tanto as de conotação *jus positivista*, centradas na validade da norma nada tem de pureza, *não* dão conta de comportar seu caráter temporal e cultural, bem como que o próprio Direito em si é um elemento da própria cultura, o que resta saber é o que é Cultura e como o Direito, como ciência, com ela se relaciona.

## **2 CULTURA: BREVES APONTAMENTOS**

A palavra “cultura” é bastante comum e difundida no imaginário social. Basta ligar a TV, o rádio, caminhar pelo centro de alguma cidade para que se possa ouvir essa palavra. Apesar de seu uso corriqueiro, seu significado é bastante incerto e diversificado, a depender do contexto.

Sem embargo toda essa complexidade que gravita em torno do conceito de cultura, alguns teóricos, bem como a sabedoria popular, podem nos auxiliarem nessa tarefa e, assim, encontrarmos alguns parâmetros que nos permitam seguir com a discussão entre o Direito e a Cultura.

Em verdade, o termo cultura é usado para fazer menção a distintos significados, razão pela qual exista tanta controvérsia em seu torno. Cultura pode ser usada para se referir a um modo de vida de algum povo o, mas também para discriminar, como nos casos em que se atribui cultura como adjetivo para designar pessoas, produções literárias ou musicais de elevada distinção, sinônimo de erudição. Expressões como “isso que é cultura”, “ele é culto”, “esse povo precisa ter mais cultura”, são comuns no dia a dia e dão mostras da variedade de contextos que essa palavra pode ser usada.

Ademais, no último caso, cultura guarda umbilical relação com civilização e progresso. Para esse modo de entender o debate, cultura mantém relação com a ideia de civilização, que por sua vez representa evolução, a qual todos os hábitos de um povo ou nação deve perseguir. É como se existissem etapas de desenvolvimento cultural entre os povos e que todas as “culturas” devessem marchar para a mesma direção final: a civilidade. Nessa reflexão, trechos dos escritos de Adam Kuper evidenciam esse tipo de construção teórico social:

O grande leque de materiais sobre culturas exóticas e o passado remoto reunidos na *Encyclopédie* suscitou reflexões sobre o grande padrão da história. A tendência do volume crescente de literatura sobre a exploração, a princípio, era reforçar a crença na superioridade da civilização. Os intelectuais franceses começaram a conceber o esboço de uma história universal em que a selvageria levou ao barbarismo, e o barbarismo à civilização. (2002, p. 46)

Apesar do forte apelo atual que esse tipo de abordagem tenha, por ser implicitamente difundido no imaginário geral das pessoas, academicamente entende-se que esse entendimento apresenta muitas limitações e trouxe graves consequências para a humanidade, tendo sido usado, por exemplo, para justificar dominações e colonizações de diversas ordens. Nesse sentido, o termo cultura, com o tempo, passou ter outras acepções, dando-se, doravante, mais ênfase para os processos de formação de comportamentos sociais em múltiplas facetas de forma pública e reiterada e menos as concepções hierarquizantes e reificadas de cultura.

Sobre o que se acaba de afirmar, os construtos de Durham apontam para o caráter dinâmico e processual, aqui compreendida no sentido de ações publicamente compartilhadas por indivíduos, da cultura, descartando a possibilidade por vezes incutida no imaginário geral, acrítica e

irrefletidamente, de cultura como elemento estático das relações humanas, como um produto pronto e acabado, fechada em si mesma em seus contornos, mas todo o seu contrário, constituindo-se como um ente dinâmico e aberto aos influxos de vertentes diversas, dessa forma preceitua que “[...] toda a análise de fenômenos culturais é necessariamente análise da dinâmica cultural, isto é, do processo de permanente de reorganização de representações na prática social, representação estas que são simultaneamente condição e produto dessa prática” (DURHAM, 2004, p. 231).

Complementando o raciocínio, em outra passagem de suas reflexões alocadas na mesma obra, Durham expõe categoricamente o que não considera cultura, o produto abstrato, reiterando sua aversão ao ideal de cultura desentranhados/descontextualizados de seus processos de criação:

Na verdade, o que quero criticar é uma concepção na qual a cultura aparece como um produto e se abandona a explicação do modo pelo qual é *produzida*, perdendo-se assim toda a possibilidade de uma análise frutífera da dinâmica cultural (2004, p. 230)

Se é correto que a cultura não pode ser tomada como um mero produto, negando-lhe tudo o que está em torno dela, resta saber a que tipo de dinâmicas e processos sociais os constituem. Afinal, se a cultura não pode ser analisada na superficialidade de um produto, tampouco se pode esticar o termo para reputar como tal qualquer tipo de ato humano. Ajudando-nos nessa discussão, Geertz traz à baila considerações relevantes a respeito da necessidade compartilhamento público do sentido de uma conduta num dado contexto social para que se qualifique está como um ato de jaez cultura.

Valendo-se de um exemplo simples e até mesmo engraçado, relatando os múltiplos sentidos que um simples piscar de olhos podem adquirir a depender de como as partes no processo de comunicação interagem entre si, tais como uma brincadeira, uma mensagem subliminar ou mesmo um ato de imitar alguém que tenha limitação motora nessa parte do corpo, Geertz objetiva dizer que a cultura precisa ser pública, pois assim o é o seu significado, sendo conceito interpretativo, razão pela qual define:

A cultura é pública porque o significado o é. Você não pode piscar (ou caricaturar a piscadela) sem saber o que é considerado piscadela ou como contrair, fisicamente, suas pálpebras, e você não pode fazer uma incursão aos carneiros sem saber o que é roubar um carneiro e como fazê-lo na prática. (2008, p. 9)

De todo o exposto até aqui, evidencia-se a complexidade que gravita em torno do conceito de cultura, o que não nos impede, entretanto, de adotar alguns parâmetros norteadores, principalmente à luz das discussões realizadas acima. Parece-nos credível que cultura possa ser compreendida como processos humanos intersubjetivos, fortemente impregnados de valores e dinâmicas locais, de significado compartilhado em dado espaço e temporalidade.

Ainda à guisa de conclusão é factível afirmar que a cultura é bem mais ampla do que habitualmente estamos condicionados a pensar, contemplando e/ou abarcando até mesmo esferas da vida que corriqueiramente acreditava-se alheio ao tema, como a política e principalmente o Direito. Resta saber como Direito, enquanto ramo da ciência e produto cultural percebe e se relaciona com a(s) cultura(s) de seu tempo.

### **3 DIREITO E CULTURA: O CONSTITUCIONALISMO COMO IMPOSIÇÃO DAS ELITES LOCAIS**

Isso posto, pode-se inferir também que o Direito como elemento da cultura está impregnado pelas vicissitudes de seu tempo, exprimindo *erga omnes* uma concepção ou opção do que queira ver como cultura, que passa a ter pretensão universal, dado o caráter vinculante e heterônomo que as normas adquirem ao ingressarem no mundo das coisas. Rechaçada a suposta neutralidade da norma, é preciso evidenciar como a estrutura jurídica se relaciona, percebe e institucionaliza a cultura de modo geral.

O fenômeno da história do Direito que servirá como base para nossa análise, a partir do qual todo o raciocínio será fomentado e construído será o nascimento do que se convencionou denominar de constitucionalismo, bem como de seu fruto, a Constituição.

Nesse sentido, o leitor pode indagar-se o porquê da opção pelo constitucionalismo como fato de observação das relações possíveis entre o Direito e a Cultura, e de como o primeiro capta o segundo. Gargarella e Courtis lançam mão de alguns questionamentos que desnudam e desenterram com o que se lida ao se promulgar uma Constituição para uma nação, justificando a nossa escolha por essa quadra da história jurídica:

Un elemento clave, a la hora de entender la lógica de una Constitución, es el de sus presupuestos básicos, normalmente asociados con la filosofía pública dominante<sup>6</sup>. Típicamente, ¿cómo considera la Constitución a los individuos? ¿Los ve como seres racionales, autónomos, capaces de decidir por sí mismos, o como sujetos fundamentalmente incapaces de reconocer y evaluar sus intereses, ineptos para definir qué es lo mejor para ellos? ¿Cómo concibe la actuación conjunta de los individuos, las asambleas colectivas? ¿Considera que la acción colectiva potencia o socava la racionalidad individual? ¿Entiende –aristotélicamente– que actuando en

conjunto se gana en sabiduría y conocimiento? ¿Afirma –rousseauianamente– que la acción conjunta es una precondition indispensable para el reconocimiento de la decisión pública correcta? ¿O presume más bien –burkeanamente– que el actuar colectivo es en principio, siempre, un actuar irracional?

A essas perguntas acrescentamos: o que é cultura para a Constituição?. Pela amálgama de tensões e questionamentos que uma Constituição amalha não é difícil perceber que uma Constituição é a norma mais importante de um Estado, na medida em que aquela a este, direcionado suas diretrizes programáticas, sua estrutura etc.

E se elas não estão eximidas das ideologias dos movimentos que lhe deram origem, parafraseando Gargarella e Courtis, qual a filosofia pública (leia-se, para os fins desse trabalho, cultura) que essas Constituições incorporaram?, partindo da realidade estadunidense e latino-americana ambos autores expõem as bases ideológicas a que elas guardavam reverência e procuravam implementar no continente:

Sin embargo (y a pesar de esa multiplicidad de proyectos existentes), el hecho es que la enorme mayoría de las Constituciones latinoamericanas que trascendieron al siglo XX, aparecieron “vaciadas en el molde” (según la expresión del constituyente Benjamín Gorostiaga) de un modelo particular: el la Constitución de los Estados Unidos. Y resulta claro, también, que las instituciones elaboradas en los Estados Unidos estaban claramente apoyadas en una filosofía particular, bien sintetizada en los papeles de El Federalista. (White, 1978, 1987). Dicha filosofía era liberal y elitista, es decir, respetuosa de las decisiones personales individuales, y a la vez extremadamente escéptica frente a las capacidades de la ciudadanía para actuar concertadamente. Como dijera Madison en El Federalista n.55, en las asambleas colectivas “la pasión nunca deja de arrebatarse su cetro a la razón.” (2009, p. 20)

O trecho acima transcrito nos convida implicitamente a refletir que muito embora as Constituições estejam atrelados a momentos de efervescência política, o que daria a entender como um momento de ruptura e em direção a um novo caminho, as bases culturais continuaram sendo as mesmas, inaugurando o que Mignolo (2005) denominou de dupla consciência, o movimento independista estadunidense negava o poder da Inglaterra, sem, contudo, se desfazer da europeidade, mantendo-se toda a estrutura excludente e hierarquizante de viés racial de não reconhecimento de



direitos e existência a populações nativas a afro-americanas, em síntese, tudo gravitava em torno das aceções da elite crioula a respeito do que seria bom ou não para a construção nação, e obviamente em termos de cultura e relações intersubjetivas, totalmente baseada ao teor de um colonialismo interno:

Da perspectiva da consciência nativa negra, tal como a descreve Du Bois, podemos dizer que a consciência crioula branca é uma dupla consciência que não se reconheceu como tal. A negação da Europa não foi, nem na América hispânica nem na Anglo-saxônica, a negação da “Europeidade”, já que em ambos os casos, e em todo o impulso da consciência crioula branca, tratava-se de serem americanos sem deixarem de ser europeus; de serem americanos, mas diferentes dos ameríndios e da população afro-americana [...] A formação do Estado-nação exigia a homogeneidade mais que a dissolução, e portanto ou era necessário ocultar ou era impensável a celebração da heterogeneidade. Se assim não houvesse sido, se a consciência crioula branca se houvesse reconhecido como dupla, não teríamos hoje nem nos Estados Unidos nem no Caribe nem na América hispânica os problemas de identidade, de multiculturalismo e de pluriculturalidade que temos. (MIGNOLO, 2005, p. 43)

Mas não foi só na América Anglo-saxônica que se verifica a implantação do constitucionalismo a partir das concepções culturais da elite crioula que detinha o poder político, subjungando todas os demais modos de dinâmica cultural, notadamente dos indígenas e negros, os países nascedouros da eclosão da colonização luso-hispânica seguiram o exemplo dos vizinhos do norte e implementaram políticas de mesma natureza, perpetuando e condenando por séculos as tradições de diversos povos a invisibilidade à criminalidade. Isso porque:

A independência das colônias na América não representou no início do século XIX uma mudança total e definitiva com a relação à Espanha e Portugal, mas tão somente uma reestruturação, sem ruptura significativa na ordem social, econômica e político-constitucional. Paulatinamente, incorporaram-se e adaptaram-se princípios do ideário econômico capitalista, da doutrina do liberalismo individualista e da filosofia positivista. Por certo, para responder as necessidades locais, compatibilizavam-se as velhas

estruturas agrárias e elitista com o surto eclético e com as adesões às novas correntes europeias (WOLKMER, 2013, p. 21-22)

Não é preciso muito esforço para perceber que o Direito, enquanto estrutura normativa de regulamentação da comunidade sócio-política, sempre esteve ao lado, ou menos manejado, pela estratégia social que capitania o poder político de sua época, mantendo, portanto, com a cultura, aqui compreendida como sistema amplo, comportando toda a pluralidade humana, uma relação sectarista, seletiva e excludente, priorizando o modo de vida, pensar e cultura da classe dominante em detrimento de todos os demais estratos sociais, fato esse facilmente constatado na literatura jurídica:

De outra banda, o “direito” do Estado de Direito encarna a defesa dos interesses das classes detentoras do poder político, que concentram também a acumulação mercantil e patrimonial dos burgueses, de matriz acentuadamente liberal e individualista, propugnando, a seu tempo, avanços que, se não reciclados por novas demandas representariam a estagnação social. (VIEIRA, 2016, p.82).

Essa vocação histórica do Direito em fragmentar os processos culturais, elegendo os seus tutelados e excluídos não é simplesmente um debate a respeito de como isso será refletivo na legislação, senão que denuncia o *modus operandi* de atuação do Estado na construção e defesa dos seus interesses por meio de violência institucional legitimada pelo Direito, nesse sentido relevantes são as reflexões de Segato sobre o papel do Estado na criação da dicotomia nacional/outro:

La idea de “formación nacional” puede ser entendida como la aplicación a la idea de Nación del instrumento del relativismo antropológico (como lente de “desplazamiento” de la mirada para observar y comprender escenarios diversos desde la perspectiva que les es propia). Este concepto llama la atención sobre el hecho de que los procesos de otrificación, racialización y etnicización propios de la construcción de los Estados nacionales emanan de una historia que transcurre dentro de los confines, y al mismo tiempo plasma el paisaje geográfico y humano de cada país. A su vez, esto resulta en una formación imaginaria de ese “paisaje”, captado a veces en la pintura histórica y el paisajismo artístico y, ya en el siglo XX, en el cine; ese es el

tema del décimo capítulo. Es por eso que llamo “alteridades históricas” a los perfiles humanos que resultan de ese proceso y enfatizo su emergencia situada en la localidad, en la región y, sobre todo, en la nación. ( p. 28)

Para além de discursos abstratos concernentes a percepção enviesada que o Direito possui em relação à Cultura, inúmeros também podem ser as demonstrações empíricas de como o Direito e os juristas sempre se colocaram como instrumentos de dominação e imposição de concepções de vida para todo um Estado nacional. Nesse diapasão, Lilia Mortiz Schwarcz denuncia, no caso brasileiro, como o Estado e o Direito sempre apresentavam nítido caráter elitista e racial, apresentando largo estudo sobre as ideologias que fundamentam as primeiras faculdades de Direito do Brasil:

Mais uma vez, a fachada institucional encobriu diversidades significativas, que dizem respeito à orientação teórica, assim como ao perfil profissional característico de cada uma das escolas. São Paulo foi mais influenciada pelo modelo político liberal, enquanto a faculdade de Recife, mais atenta ao problema racial, teve nas escolas darwinista social e evolucionista seus grandes modelos de análise. (1993, p. 187)

Por fim, resta evidente que as históricas relações existentes entre Direito e Cultura sempre foram de viés excludente, em defesa dos interesses da classe que detinha o poder político, transformando-se o primeiro, pelo mito da neutralidade e de verdade pura, em instrumento de dominação entre classes, sendo o constitucionalismo elemento de excelência nesse processo.

#### **4 (IM)POSSIBILIDADES DE UM DIREITO EMANCIPADOR: A EXPERIÊNCIA DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO**

Desnudado as entranhas do papel do Direito na dominação de classes no decorrer do tempo, uma pergunta surge no horizonte: pode esse mesmo direito ser emancipador? A pergunta vem sendo debatida no âmbito da academia há algum tempo, mas é no seio dos movimentos sociais na América Latina que a resposta a esse questionamento é dada na prática.

Entre a última década do século XX e início dos anos do século XXI, no sul do continente americano, especificamente na Colômbia (1991), Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia

(2009), foi deflagrado novos processos constituintes como resultado de intensa luta popular com o desiderato romper o secular paradigma colonial de pensamento que se instalou no continente desde os tempos das expedições luso-hispânicas.

Ao conjunto desses acontecimentos políticos que se vivenciaram nos Países sul-americanos acima citados e que culminaram na promulgação de novos textos constitucionais no interstício compreendido entre o final e o início dos séculos XX e XXI, respectivamente, há relativo consenso de denominá-lo de Novo Constitucionalismo Latino Americano, apesar das diversas nomenclaturas que são usualmente utilizadas para tratar do tema, conforme mencionado alhures, muito embora se tenha outros nomes para se referir ao mesmo fato:

Há variadas denominações para esse novo movimento: i) novo constitucionalismo latino-americano; ii) constitucionalismo mestiço; iii) constitucionalismo andino; iv) neoconstitucionalismo transformador; v) constitucionalismo do sul; vi) constitucionalismo pluralista; vii) constitucionalismo experimental ou constitucionalismo transformador; viii) constitucionalismo plurinacional e democracia consensual plural do novo constitucionalismo latino-americano; ix) novo constitucionalismo indo-afrolatino-americano; x) constitucionalismo pluralista intercultural; xi) constitucionalismo indígena; xii) constitucionalismo plurinacional comunitário; xiii) o novo constitucionalismo indigenista; e xiv) constitucionalismo da diversidade; xv) constitucionalismo ecocêntrico; xvi) nuevo constitucionalismo social comunitário desde América Latina. (BRANDÃO, 2015, p. 9-11)

Outro fator que contribui para a diversidade de denominação é que toda essa experiência político-constitucional é bastante recente, as Constituições da Bolívia (2009) e Equador (2008), que constituem o apogeu do movimento, ainda sequer completaram 10 anos de promulgadas, razão pela qual ainda não há consolidada sistematização doutrinária quanto ao tema, como veremos adiante

E, para os limites desse trabalho, será feita uma análise mais detalhada das concepções levadas adiante por Roberto Viciano Pastor, Rubén Martínez Dalmau, Raquel Z. Yrigoyen Fajardo.

Ato contínuo, O Novo Constitucionalismo Latino-Americano, como demonstrado até aqui, constitui-se numa teoria constitucional que prima pela legitimidade democrática da Constituição em seus mais diversos matizes, desde a ativação do Poder Constituinte, até sua promulgação, submetida ao crivo popular via *referendum*, bem como por ser comprometida com a reestruturação da organização estatal, que passa a priorizar diversos mecanismos de participação popular na

propositura, fiscalização e controle de atos político-jurídicos de grande relevância no âmbito de um Estado Constitucional e Democrático de Direito.

Ademais, outra característica que também pode ser atribuída ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano, como bem ressaltam Dalmau e Pastor (2014), é que se constituem como movimentos “sem pais” e ainda em face de sistematização, o que significa dizer, respectivamente, que 1) não são frutos, necessariamente, de estudos acadêmicos levados a termo dentro dos muros de universidades, mas, sim, de movimentos sociais populares no âmbito de alguns países da América do Sul e desdobrado com a presença de alguns traços que os caracterizam, como veremos adiante e 2) assim como se encontra em face de um processo de maturação conceitual, nesse sentido:

[...] el nuevo constitucionalismo latinoamericano es un fenómeno surgido en el extrarradio de la Academia, producto más de las reivindicaciones de los movimientos sociales que de los profesores de Derecho Constitucional. Y consiguientemente, carece de una cohesión y articulación como sistema cerrado de análisis y proposición de un modelo constitucional (DALMAU; PASTOR, 2014, p. 3-4).

Em síntese, como se pode depreender do que foi exposto até aqui, entende-se como pertencente ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano um conjunto de processos político-constitucionais de ruptura com a história local no constitucionalismo, marcadamente eurocêntrica quanto ao modo de pensar a produção e a realização do Estado e do Direito, em busca de caminhos mais originais, que englobem a diversidade, os anseios domésticos, promovendo, precipuamente, a inclusão e a emancipação sociais nos mais diversos âmbitos da vida institucional de um País, sendo as Constituições da Colômbia (1991), Venezuela (1999) e principalmente Equador (2008) e Bolívia (2009) suas manifestações empíricas.

Nos dizeres dos juristas da *Universitat de València*, que as novas Constituições Latino-Americanas advindas desse novo movimento apresentam algumas características comuns, tornando possível uma análise sistemática da estrutura dogmática das mesmas, sendo estas de natureza formal e material. Segundo os constitucionalistas espanhóis, as Constituições do *nuevo constitucionalismo*, sob o aspecto formal, apresentam as seguintes características:

A todo ello cabe añadir que han sido cuatro las características formales más han caracterizado al nuevo constitucionalismo: su contenido innovador (originalidad), la ya relevante extensión del articulado (amplitud), la

capacidade de conjugar elementos técnicamente complejos con un lenguaje asequible (complejidad), y el hecho de que se apuesta por la activación del poder constituyente del Pueblo ante cualquier cambio constitucional (rigidez). (DALMAU; PASTOR, 2012, p. 172)

Sob o aspecto material, conforme já antecipado acima, também são quatro as características comuns entre as Constituições advindas do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, sendo elas, à luz dos ensinamentos de Dalmau e Pastor (2012): 1) intensificação da participação popular; 2) a constitucionalização de novos direitos; 3) normatividade constitucional e 4) participação mais ativa do Estado na economia. Outro nome que igualmente se destaca na seara do Novo Constitucionalismo Latino-Americano é o da peruana Raquel Z. Yrigoyen Fajardo.

Suas pesquisas dão especial ênfase ao papel que os povos originários tiveram no decorrer dos recentes processos constituintes vivenciados no continente, bem como para o caráter descolonial e emancipador que as Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano apresentam como elemento genético principal.

Las novedades constitucionales introducidas en *el horizonte del constitucionalismo pluralista* (con diversos niveles de implementación en la práctica) suponen rupturas paradigmáticas respecto del *horizonte del constitucionalismo liberal* monista del s. XIX y del *horizonte del constitucionalismo social integracionista* del s. XX, llegando a cuestionar el mismo hecho colonial (FAJARDO, 2010, p. 1).

Nesse sentido, precisas são as palavras de Brandão, (2015, p. 25), “A autora peruana Raquel Yrigoyen Fajardo tem como preocupação fundamental analisar a dinâmica dos povos indígenas e a sua inserção no processo constitucional de alguns países latino-americanos.”

Fajardo divide a história do constitucionalismo em três ciclos, sendo estes: 1) constitucionalismo liberal; 2) constitucionalismo social e por fim o 3) constitucionalismo pluralista, no qual se insere o Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Em cada uma dessas etapas a autora discorre sobre suas características centrais, assim como a respeito de como os índios eram vistos ou percebidos pela estrutura estatal.

É na última fase do constitucionalismo, porém, em que se vislumbra um gradual rompimento do paradigma eurocêntrico na feitura das Constituições Latino-Americana para abarcar as cosmovisões locais no texto constitucional, primando pelo princípio da igualdade cultural numa tentativa de reorganizar o Estado nessa região sul da América, com vistas, doravante, as

particularidades da conjuntura regional, marcadamente plural e multiétnica, trata-se do *horizonte del constitucionalismo pluralista* e que comporta três subdivisões, classificada pela autora peruana de ciclos, em que analisa a inserção paulatina da cultura indígena nas relações sociais e na estrutura político-constitucional:

Los tres ciclos del *horizonte del constitucionalismo pluralista*, esto es: a) el *constitucionalismo multicultural* (1982-1988), b) el *constitucionalismo pluricultural* (1989-2005) y c) el *constitucionalismo plurinacional* (2006-2009), tiene la virtud de cuestionar, progresivamente, elementos centrales de la configuración y definición de los estados republicanos latino-americanos dibujados em el s. XIX , y herencia de la tutela colonial indígena, planteando un proyecto descolonizador de largo aliento (FAJARDO, 2010, p.2)

É no terceiro ciclo do horizonte do constitucionalismo pluralista, denominado *constitucionalismo plurinacional*, que se verificam as mudanças de giro copernicano em relação ao modelo de constitucionalismo eurocêntrico que sempre pautou as reflexões e reformas constitucionais perpetradas na região.

Las Constituciones de Ecuador y Bolivia se proponem una refundación del Estado, iniciando con el reconocimiento explícito de las raíces milenarias de los pueblos indígenas ignorados en la primera fundación republicana, y se plantean el reto histórico de dar fin a el colonialismo. Los pueblos indígenas son reconocidos no sólo como “culturas diversas” sino como *naciones originarias o nacionalidades* con autodeterminación o libre determinación. (FAJARDO, 2010, pp.8-9)

Ainda segundo a mesma autora, “La constituciones del s. XXI se inscriben de modo explícito em um proyecto descolonizador y afirman el principio del pluralismo jurídico, la igual dignidade de pueblos y culturas, y la interculturalidade.” (2010, p. 9). Na sequência, Fajardo conclui que:

A diferencia de las constituciones precedentes, que apenas tenían un artículo sobre el derecho y la justicia indígena, estas nuevas cartas, sobre todo la de Bolivia, tienen varios artículos específicos, y a su vez menciones

al derecho indígena que atraviesan todo el texto constitucional. Considerando los poderes que se consideraban privativos del Estado – y hacían colisión con las potestades que reclamaban los pueblos indígenas- , las constituciones, en particular la de Bolivia, han transversalizado el reconocimiento de potestades que hacían colisión con el organismo legislativo, ejecutivo y judicial.(2010, p. 10)

As constituições oriundas do *constitucionalismo plurinacional*, dessa forma, permitiram mais do que a constitucionalização dos direitos e cosmovisões indígenas, mas, também, o redesenho da estrutura institucional do Estado, possibilitando, assim, que as diversas etnias que compunham esses Países pudessem ocupar isonomicamente importantes cargos no interior dos Poderes estatais – a exemplo, na Constituição da Bolívia, da paridade de representação no sistema de justiça e no Tribunal Constitucional – bem como o reconhecimento da autoridade indígenas na circunscrição territorial, etc.

Da análise dos teóricos e teórica citados acima, depreende-se que as Constituições oriundas do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, ou nos dizeres de Fajardo Constitucionalismo Pluralistas, apresentam como elemento genético fundados o caráter emancipador e plural, bem diferente do que habitualmente tem se observado do Direito em geral. A audácia e coragem de refundar o Estado de Direito já angaria o reconhecimento da crítica acadêmica:

En todo caso, es interesante reconocer que al menos dos de las nuevas Constituciones, la del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ecuador, que son las que muestran los principales cambios en su organización interna, son las que aparecieron más claramente comprometidas con un rechazo frente a tradiciones constitucionales de raíces individualistas/elitistas. En ambos casos, además, las nuevas Constituciones incluyeron en sus textos explícitas referencias a cuál sería la “nueva filosofía” a plasmar a través de un renovado texto constitucional.(GARGARELLA; COURTIS, 2009, p. 21)

À guisa de conclusão, sem pretender esgotar a discussão, pode-se que muito embora tradicionalmente o Direito, entenda-se o constitucionalismo, tenha sido usado como ferramenta de imposição de ideias das classes dominante, não se pode desconsiderar a possibilidade ou o potencial de se utilizar o próprio Direito como ferramenta de emancipação. As experiências do Novo Constitucionalismo Latino-Americano são demonstrações cabais de que o Direito também pode



estar a serviços das massas populares. Resta aguardar o decurso do tempo e observar com atenção a capacidade desse movimento de concretizar tal pretensão.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANDÃO, Pedro. **O novo constitucionalismo pluralista latino-americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

DURHAN, Eunice. **A dinâmica da cultura**. Cosac & Naify, 2004.

GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes**. CEPAL – Serie Políticas Sociales. Santiago: Naciones Unidas, 2009.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.

\_\_\_\_\_. **O saber local**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997

GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**. Tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

KUPER, Adam. **Cultura, a visão dos antropólogos**. Bauru, SP: EDUSC, 2002.

LEONEL JÚNIOR, Gladstone. **O novo constitucionalismo latino-americano: um estudo sobre a Bolívia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MARTÍNEZ DALMAU, Rúben; VICIANO PASTOR, Roberto. **Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano**. In: ÁVILA LINZÁN, Luis Fernando, ed. Política, Justicia y Constitución. 1ª reimp. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012. p. 157-186.

MARTÍNEZ DALMAU, Rúben; VICIANO PASTOR, Roberto. **Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?**. 2014.

MIGNOLO, Walter D. **A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade**. In: Edgardo Lander (org.). Colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Buenos Aires: Clacso, 2005. p. 33-49.

PISARELLO, Gerardo. **Un largo temidor: historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático**. 1ª reimp. Quito: Corte Constitucional para el período de transición, 2012.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O Espetáculo das Raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SEGATO, R. L. **La Nación y sus otros**. Buenos Aires: Prometeo, 2007.

VIEIRA, Gustavo Oliveira. **A formação do estado democrático de direito: o constitucionalismo na emergência da sociedade civil**. Injuí: Editora Injuí, 2016.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Zonia. **El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización.** 2010. Disponível em: [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939\\_4\\_ryf\\_constitucionalismo\\_pluralista\\_2010\[1\].pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939_4_ryf_constitucionalismo_pluralista_2010[1].pdf). Acesso em: 25 abr. 2017.