

**PROJURIS ESTUDOS JURÍDICOS**

**JOSÉ WILSON REIS FILHO**

**O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO DO “POR  
VIR”**

**OURINHOS-SP**

**2016**

# **PROJURIS ESTUDOS JURÍDICOS**

**JOSÉ WILSON REIS FILHO**

## **O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO DO “POR VIR”**

**Monografia Científica entregue junto ao  
Curso de Direito do Estado do PROJURIS  
Estudos Jurídicos, como pré-requisito para  
obtenção do Título de Especialista em Direito  
do Estado.**

**Orientador: Dr. Fernando de Brito Alves**

**OURINHOS-SP**

**2016**

**JOSÉ WILSON REIS FILHO**

**O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO DO “POR  
VIR”**

Esta Monografia Científica foi julgada aos \_\_\_\_ dias de março (03) de dois mil e dezesseis (2016) e **APROVADA** para obtenção do Título de **Especialista em Direito do Estado** do PROJURIS Estudos Jurídicos.

---

**Dr. Ricardo Pinha Alonso**

**Coordenador**

---

**Dr. Renato Bernardi**

**Coordenador**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Dr. Fernando de Brito Alves**

PROJURIS Estudos Jurídicos

**Orientador**

---

**Nome Completo do Professor**

PROJURIS Estudos Jurídicos

**2º Examinador**

---

**Nome Completo do Professor**

PROJURIS Estudos Jurídicos

**3ª Examinador**

*Dedico este trabalho  
a meus pais, José Wilson e Valdene, detentores de lapidares saberes da vida, com  
os quais tenho engrandecido e me transformado ao longo de todos estes anos.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao professor Fernando de Brito Alves por ter me acolhido como orientando, apontando-me as diretrizes de estudo a serem tomadas no presente estudo.

***Muito obrigado!***

“Em 1492, os nativos descobriram que eram índios. Descobriram que viviam num lugar chamado América. Descobriram que estavam nus, que existia o pecado. Descobriram que deviam obediência a um rei e uma rainha de outro mundo, e a um deus de outro céu. E que esse deus havia inventado a culpa e o vestido, e que mandou queimar vivo quem adorasse o sol, a lua, a terra e a chuva que a molha.”

**Eduardo Galeano**

REIS FILHO, José Wilson. **O novo constitucionalismo latino-americano do “por vir”**. 2016. 95 páginas. Monografia Científica em Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito do Estado. PROJURIS Estudos Jurídicos.

## RESUMO

O estudo tratou das expectativas para o futuro – o “por vir” - do novo constitucionalismo latino-americano. Este fenômeno afluído nos últimos tempos na América Latina, notadamente nos países do Sul, tem tido grande destaque dado a contornos um tanto peculiares, traçados sob a ótica daqueles que não há muito tempo eram regidos por uma fórmula política, social, cultural e econômica que lhes sempre foi estranha: a europeia, herdada do período histórico de colonização vivido e que a bem da verdade manteve seus malefícios de forma oculta após as independências das antigas colônias. A tratativa é extremamente atual, sobretudo porque reflete um processo dinâmico, constante, latente e revolucionário, comprometido com a quebra de paradigmas, com o revigoramento da identidade sociocultural até então suprimida, com a reestruturação do sistema constitucional, enfim, com a elaboração de uma nova cosmovisão sob a perspectiva dos povos descolonizados, historicamente excluídos. Para lograr êxito na proposta, utilizando-se de recursos metodológicos dedutivos, analíticos e críticos através de balizada doutrina e outros estudos, parte-se de uma análise da ideologia constitucionalista, abordando-se seus aspectos históricos e características, com enfoque especial o neoconstitucionalismo, para depois se aprofundar no novo fenômeno propriamente dito, analisando-se suas principais nuances e relação com o ideal neconstitucionalista para, finalmente, poder se estabelecer minimamente as expectativas do “por vir” que dele se podem esperar.

**Palavras-chave:** Expectativas. Nova cosmovisão. Novo constitucionalismo latino-americano. Por vir.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2. CONSIDERAÇÕES PROPEDEÚTICAS SOBRE O CONSTITUCIONALISMO.....</b>	<b>10</b>
2.1. Momentos fractais do constitucionalismo.....	13
2.1.1. Neoconstitucionalismo.....	19
<b>3. O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO .....</b>	<b>26</b>
3.1. Uma contextualização histórica acerca da colonização da América Latina e o legado rançoso .....	26
3.2. O novo constitucionalismo latino-americano: seu processo de resplandescência e seus atributos.....	43
3.3. Neoconstitucionalismo e novo constitucionalismo latino-americano: uma relação de contingência ou intersecção? .....	61
<b>4. O QUE ESPERAR DO NOVO CONSTITUCIONALISMO AMERICANO DO “POR VIR”?.....</b>	<b>65</b>
4.1. Os novos direitos no “por vir” .....	66
4.2. O “por vir” no campo democrático.....	72
4.3. Sob as vestes da colonialidade e da necessidade da sua extirpação.....	78
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>86</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>89</b>



## 1. INTRODUÇÃO

Até há pouco tempo os estudos acerca do constitucionalismo foram realizados apenas sob uma perspectiva europeia, colonialista, eurocêntrica, olvidando-se de tratar como se deu e ainda se dá o seu desenvolvimento no âmbito dos povos colonizados no passado, principalmente os da América Latina, que funcionaram puramente como colônias de exploração.

A partir da independência política das antigas metrópoles, os Estados Latino-americanos, ao invés de optarem por novos horizontes, de desenvolverem um sistema constitucional que atendesse às suas peculiaridades, um novo pacto social considerando a diversidade de culturas, línguas, religiões, a preexistência de povos originários nos territórios, a construção de um perfil político, econômico e social genuíno e que prestigiasse a ascensão de todos aqueles que até então vinham sendo marginalizados (indígenas, por exemplo), entre outros, acabaram por espelhar, ou melhor, por reproduzir o modelo alienígena de Estado-nação europeu dos antigos colonizadores, que pressupunha não um Estado pluralista, mas, sim, uniforme, homogêneo, com uma língua única, uma só nação e um Direito único que regia a todos – procurou-se novamente conformar o latino-americano a valores e padrões importados.

Obviamente que o modelo europeu de Estado-nação encontra total dissonância com a realidade latino-americana, acabando até mesmo por robustecer grupos dominantes, a dar azo a ditaduras e a contribuir para a manutenção das desigualdades sociais e da pobreza, inclusive potencializando-as. Por esse cenário, percebeu-se que os paradigmas convencionais haveriam de ser quebrados; reivindicações de uma realidade mais igualitária, justa e solidária emergiam com força; as minorias historicamente excluídas aspiravam ao protagonismo.

É neste contexto, com a crise da cosmovisão europeia, que os Estados latino-americanos, notadamente os da América do Sul, vêm passando por mudanças decisivas - política e institucionalmente - de modo a modelarem uma nova perspectiva, adequada à sua realidade política, social e econômica.

Trata-se do fenômeno do que se tem denominado de “novo constitucionalismo latino-americano” ou constitucionalismo pluralista (andino ou indígena), cujo destaque se dá principalmente com a promulgação da Constituição do Equador (2008) e da Bolívia (2009). Há uma nova diretriz político-jurídica na qual conceitos como

participação popular e legitimidade são revistos; aqueles indivíduos que foram historicamente negligenciados e excluídos passam a ter seus interesses levados em consideração com participação direta de seus membros; há reconhecimento da pluralidade de povos, línguas, culturas; por meio de uma visão biocêntrica, a natureza passa por uma “personificação” (*Pachamama*), sendo sujeito de direitos; incorpora-se o estilo de vida do *buen vivir*; enfim, outras tantas mudanças radicais se deram e ainda se encontram em desenvolvimento nestes Estados, agora, plurinacionais.

Insta salientar a atualidade do tema, que trata de um processo dinâmico, revolucionário e constante, o qual insere no âmago dos Estados latino-americanos um ideal original, promissor e comprometido. Nota-se todo um esforço empreendido no intento de extirpar a colonialidade e o sentimento de inferioridade dele proveniente, de reestruturar o sistema constitucional de modo a promover uma sociedade em que as minorias e a coletividade como um todo sejam ouvidas e devidamente respeitadas (com suas necessidades amparadas por ações sociais estatais), e de revigorar a identidade sociocultural até então suprimida. É elaborada uma cosmovisão nova, genuína.

É justamente sobre este cenário inovador, de vanguarda, que o presente estudo se debruça, analisando o contexto histórico que possibilitou o fenômeno, suas características, inovações, repercussões e dinâmica, para a partir daí apontar quais seriam as expectativas para o futuro.

Para lograr êxito na proposta, utilizando-se de recursos metodológicos dedutivos, analíticos e críticos através de balizada doutrina e outros estudos, parte-se de uma análise acerca da essência do constitucionalismo, suas implicações, com uma breve retrospectiva dos seus principais momentos para fins de contextualização da ideologia, mas com enfoque mais aprofundado quanto ao neoconstitucionalismo, o qual segue concomitante ao fenômeno em estudo e que contribuirá na fixação de importantes parâmetros a serem observados na presente hipótese. Logo após, adentra-se especificamente na análise do novo constitucionalismo latino-americano - consoante sinalizado alhures –, observando ocorrências históricas pertinentes ao caso (desde o início do processo de colonização do Novo Mundo), sua evolução e atributos, a forma de seu relacionamento com o neoconstitucionalismo (e com a própria ideologia constitucionalista como um todo), para ao final se especular acerca do que se poderia esperar minimamente deste fenômeno no “por vir”, isto é, no futuro.

## 2. CONSIDERAÇÕES PROPEDEÚTICAS SOBRE O CONSTITUCIONALISMO

Antes de se aprofundar na análise do novo constitucionalismo latino-americano, movimento vanguardista que constantemente se desenvolve, evolui e influencia todos os países da América Latina, principalmente aqueles da América do Sul, incumbe uma análise preliminar acerca da essência e evolução do constitucionalismo como um todo.

Sem qualquer pretensão de exaurir o assunto, mesmo porque seria impertinente na oportunidade, tal exame mostra-se relevante sobretudo porque é a partir da historicidade e essência da ideologia constitucionalista que serão extraídos importantes elementos a serem absorvidos pelo novo movimento constitucionalista, muito embora este tenha contornos um tanto *sui generis*. Também não se pretende, aqui, aprofundar-se nas concepções e teorias acerca da Constituição; caso seja necessário, será feita a abordagem pertinente.

Ademais, tem-se que o espírito da ideologia constitucionalista radica basicamente na ideia de limitação do poder daqueles que governam o Estado – visa-se suprimir arbitrariedades. Da mesma forma, é de sua essência a garantia dos direitos fundamentais.

Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho,

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma *técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos*. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma *teoria normativa da política*, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo (2003, p. 51)

Digno de nota, como adverte o autor, que quando ele se refere a “constitucionalismo moderno” assim o faz como um referencial histórico, cujo marco situa-se em meados do século XVIII, ocasião na qual eclode o movimento político, social e cultural que questiona nos planos político, filosófico e jurídico a esquematização tradicional de domínio político, sugerindo ao mesmo tempo novas perspectivas de ordenação e fundamentação do poder político. Anterior ao marco, portanto, estaria o chamado constitucionalismo antigo, composto de princípios escritos ou consuetudinários que constituíam a base de direitos estamentais perante

o monarca e que concomitantemente limitavam o seu poder (CANOTILHO, 2003, p. 52).

Outra ponderação pertinente é que não há que se olvidar que o instrumento limitador do poder no constitucionalismo é a lei; é pela supremacia da lei que ter-se-á as rédeas do poder pelos governados – daí a denominação de Estado de Direito, *rule of law*, *Rechtsstat*. No entanto, embora possa se inferir por um conjunto de normas escritas, corporificadas em uma Constituição, tem-se que tal não é essencial e implicaria até mesmo em uma ilação equivocada na espécie. Luís Roberto Barroso lembra que

Há pelo menos um caso notório em que o ideal constitucionalista está presente independentemente de Constituição escrita – o do Reino Unido – e outros, muito mais numerosos, em que ele passa longe, apesar da vigência formal e solene de Cartas escritas. Exemplo inequívoco é o fornecido pelas múltiplas ditaduras latino-americanas dos últimos quarenta anos. Não basta, portanto, a existência de uma ordem jurídica qualquer. É preciso que ela seja dotada de determinados atributos e que tenha legitimidade, a adesão voluntária e espontânea de seus destinatários. (2015, p. 29)

Deveras, a necessidade de um documento formal e solene para que se identifique uma Constituição é prescindível. A seu turno, o que é imprescindível, seja por norma escrita ou não, é que haja legitimidade por meio da livre aquiescência daqueles que figurarão como governados. Caso contrário, solapa-se o regime democrático e se coloca em xeque a garantia, a promoção e a concretização dos direitos fundamentais. O regime ditatorial é exemplo claro disso, asseverando Norberto Bobbio que

A diferença fundamental entre duas formas antitéticas de regime político, entre a democracia e a ditadura, está no fato de que somente num regime democrático as relações de mera força que subsistem, e não podem deixar de subsistir onde não existe Estado ou existe um Estado despótico fundado sobre o direito do mais forte, são transformadas em relações de direito, ou seja, em relações reguladas por normas gerais, certas e constantes, e, o que mais conta, preestabelecidas, de tal forma que não podem valer nunca retroativamente. A consequência principal dessa transformação é que nas relações entre cidadãos e Estado, ou entre cidadãos entre si, o direito de guerra fundado sobre a autotutela e sobre a máxima 'Tem razão quem vence' é substituído pelo direito de paz fundado sobre a heterotutela e sobre a máxima 'Vence quem tem razão'; e o direito público externo, que se rege pela supremacia da força, é substituído pelo direito público interno, inspirado no princípio da 'supremacia da lei' (*rule of law*) (1999, p. 96-97).

Imperioso sinalizar desde já que nem sempre democracia e constitucionalismo funcionaram em simbiose – são naturalmente inconfundíveis entre si. Todavia, mesmo

assim na conjectura atual têm caminhado lado a lado, mesmo que em certos momentos possam entrar em conflito entre si. Como lembra Barroso (2015, p. 29), a democracia - de modo simplista - implica o governo da maioria e soberania popular; e não raras as vezes em que a Constituição se apresenta como importante ferramenta tanto na proteção das minorias contra os abusos da maioria (e seu poder de manipulação do processo político) quanto na preservação de certos valores.

Adiante, a despeito de exceções como a acima referida, o constitucionalismo moderno basicamente se estrutura da seguinte forma: a) numa ordenação jurídico-política materializada em um documento escrito; b) na declaração, nessa carta escrita, de um *conjunto de direitos fundamentais* e do respectivo modo de garantia; c) na organização do poder político de modo a limitar e moderar o poder. Este é o modelo que representa o chamado “conceito ocidental de constituição” (CANOTILHO, 2003, p. 52).

Dentro dessa noção de limitação de poder, Barroso (2015, p. 29) ainda identifica três ordens a serem observadas: a) as chamadas limitações materiais, nas quais existem valores e direitos fundamentais mínimos que devem ser sempre salvaguardados, tais como a dignidade humana, justiça, entre outros; b) deve haver a tripartição de poderes, que por meio do sistema dos freios e contrapesos (*check and balances*) cada um dos Poderes, distintos e independentes, controlam-se; e c) processualmente os Poderes deverão respeitar o devido processo legal. A título de complementação, por fim, acrescenta o autor que na maioria dos Estados ocidentais há ainda o mecanismo do controle de constitucionalidade da leis e atos praticados pelo Poder Público.

Todos os contornos básicos do constitucionalismo assinalados são frutos de uma constante e longa evolução histórico-cultural, cujas inovações e revoluções se deram na maioria das vezes a duras penas. “O prestígio jurídico da Constituição, no presente momento, é resultado da urdidura de fatos e ideias, em permanente e intensa interação recíproca, durante o suceder das etapas da História” (MENDES, 2015, p. 40).

Assim, considerando-se a importância de uma análise histórica (mesmo que não aprofundada) sobre o constitucionalismo, uma vez que seus atributos acabam por respingar e influenciar a nova concepção latino-americana, procura-se a seguir examinar seus principais momentos.

## 2.1. Momentos fractais do constitucionalismo

Deveras, o constitucionalismo possui raízes tão profundas que remontam à Antiguidade, como apontado por Karl Loewenstein (1970), cujos indícios já podiam ser vislumbrados à época do povo hebreu, oportunidade em que vigorava um Estado Teocrático no qual aos profetas competiria a limitação do poder político, balizando os atos governamentais nos moldes bíblicos.

Não obstante, possível se identificar também na Grécia Antiga - no século V a.C. – outros traços importantes do constitucionalismo. Muito embora não houvesse uma hierarquia formal entre as leis, havia uma noção de que havia lei mais importantes que outras, ou seja, existia uma hierarquia material. Da mesma forma, havia um interessantíssimo instrumento de controle legal, a *graphe paranomon*, que a doutrina identifica como uma das primeiras formas de controle de constitucionalidade. Sobre tal instrumento, Manoel Gonçalves Ferreira Filho explana:

Significativa [...] era a ação de “ilegalidade” – a *graphe paranomon* – instituto do direito ateniense do período áureo, o da democracia. Consistia numa ação judicial, a ser apreciada pelo tribunal dos heliastas, na qual se pleiteava a anulação da lei editada pela Assembleia dos cidadãos em contradição com o Direito, bem como a punição do seu proponente e de quem, presidindo a reunião, a houvera deixado votar. (2009, p. 06)

Já na Idade Média, finalmente surgem documentos escritos impondo limites aos Monarcas e conferindo algumas liberdades públicas. O principal documento que representa o constitucionalismo medieval (século V a XVIII) é a *Magna Charta Libertatum* de 1215, que representa o pactuado entre o Rei João Sem-Terra e os barões ingleses. Foi ela o ponto de partida ao desenvolvimento de direitos fundamentais como o direito de propriedade, o devido processo legal, além do *habeas corpus*. Como adverte Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 41), embora tal documento seja o destaque principal, não há que se olvidar de outros documentos do século XII e XIII, como as cartas de franquia e os forais concedidos pelos reis portugueses. E aproveitando o ensejo, o autor critica a autenticidade quanto à fundamentalidade dos direitos ali constantes, sobretudo, porque se tratavam mais de direitos de natureza estamental, privilegiando certas camadas (castas) em detrimento de grande parte da população – não havia universalidade.

Finalmente, chega-se ao constitucionalismo na Idade Moderna, podendo-se dizer que este representa uma malha de momentos históricos, ou melhor, o suceder de três movimentos constitucionalistas que ao final das contas representam de fato a ascensão da ideologia constitucionalista.

O primeiro movimento é o inglês, que se desenvolveu de modo lento e gradual se comparado com os outros dois movimentos daquela Idade - o americano (1776) e o francês (1789). Neste sentido, pondera Zulmar Fachin:

É necessário lembrar que a Inglaterra tratou de matérias constitucionais bem antes do que os Estados Unidos e a França. Não precisou romper com o absolutismo para fazer triunfar ideias revolucionárias. Segundo Jorge Miranda, “O sistema britânico é o mais antigo e o mais sólido dos sistemas constitucionais. A Inglaterra não teve rigorosamente monarquia absoluta e passou, embora não sem convulsões como as de 1648 e 1688, do Estado estamental para o Estado constitucional representativo. Montesquieu inspirou-se nela para formular a sua concepção de separação de poderes”. (2015, p.38)

Neste primeiro movimento se verifica a existência de importantes documentos, tais como o *Petition of Rigths* (1628), o *Habeas Corpus Act* (1679), o *Bill of Rights* (1689) e o *Establishment Act* (1701). Estes documentos que reconhecem direitos e liberdades aos ingleses, segundo Vieira de Andrade (*apud* SARLET, 2012, p. 42), figuraram como enunciações gerais de direito costumeiro, originados da progressiva limitação do poder tanto da monarquia quanto da Parlamento perante a corte inglesa. As declarações inglesas do século XVII evoluíram dos privilégios e liberdades estamentais para liberdades genéricas no plano do direito público, implicando a ampliação considerável das liberdades até então reconhecidas, bem como estendeu a sua titularidade a todos os ingleses (SARLET, 2012, p. 43).

Passado o momento inglês, o segundo movimento constitucionalista que se sucedeu foi o americano, que culminou quando as Treze Colônias se voltaram contra a Inglaterra e por meio da Declaração de Direitos do Povo da Virgínia (1776) se declararam independentes. Essa declaração “representou o ato inaugural da Democracia moderna, combinando, sob o regime constitucional, a representação popular com a limitação de poderes governamentais e o respeito aos direitos humanos” (COMPARATO, 1999, p. 83). Aliás, quanto a estes últimos, embora haja divergência doutrinária sobre a sua paternidade ante a disputa com a Declaração Francesa de 1789 e a declaração americana, Ingo W. Sarlet visualiza nesta o marco da transição dos direitos de liberdade ingleses para os direitos fundamentais

constitucionais em caráter universal, além do fato de que foi pela primeira vez que os direitos naturais do homem foram reconhecidos e positivados como direitos fundamentais constitucionais (2012. p. 43).

Posteriormente, em 1787, da Convenção da Filadélfia emergia a Constituição norte-americana, que rompeu com a concepção de pacto entre governante e governados para inaugurar a noção de que há um acordo entre os próprios governados que de forma legítima constituem o governo que os regerá. Neste diapasão, especifica Canotilho:

[...] o modelo americano de Constituição assenta na ideia de *limitação normativa* do domínio político através de uma lei escrita. Esta 'limitação normativa' postulava, pois, a edição de uma 'bíblia política do estado' condensadora dos princípios fundamentais da comunidade política e dos direitos dos particulares. Neste sentido, a Constituição não é um contrato entre governantes e governados, mas sim um acordo celebrado pelo povo e no seio do povo a fim de criar e constituir um 'governo' vinculado à lei fundamental. (2003, p. 59)

O contributo americano também trouxe consigo diretrizes bastante significativas, tais como a supremacia da Constituição como ápice do ordenamento jurídico; a separação distinta entre os poderes constituídos e o poder constituinte; o equilíbrio na tripartição de poderes; a forma federativa de Estado e republicana de governo; o regime democrático e um Judiciário forte (FACHIN; 2015, p. 40). Quanto a este último, sem dúvidas vem a desempenhar papel fundamental na nova sistemática constitucional garantindo a supremacia normativa, além de coibir possíveis incompatibilidades entre a lei e Constituição, isso através de um controle de constitucionalidade.

Por fim, chega-se ao movimento francês, cujo documento que a anuncia é a Declaração do Homem e do Cidadão de 1789. À época, a sociedade francesa era marcada por profundas desigualdades, sendo que a burguesia e o restante da população (terceiro estado) ficavam à mercê dos nobres e do clero (primeiro e segundo estado), apenas aqueles primeiros pagando tributos e trabalhando. Tal situação gerava enorme insatisfação e revolta do terceiro estado devido à tamanha desigualdade. Simultaneamente, as ideias do Iluminismo eram latentes, com fortes influências de Rousseau e Montesquieu. Foi então que veio a revolução. O terceiro estado tomba o absolutismo (o antigo regime) e inaugura uma nova ordem social em que o poder é desmembrado (tripartição de poderes) e uma vasta gama de direitos



fundamentais surge – as liberdades públicas negativas. Tais características se propagaram na Constituição francesa de 1791 e ao longo da História, mantendo-se acesa até hoje nas Constituições hodiernas.

Como bem lembrado por Ingo W. Sarlet, em homenagem aos ensinamentos de Martin Kriele, as declarações tanto França como a dos Estados Unidos foram de suma importância à consagração dos direitos humanos; contudo, ao passo que os americanos possuíam apenas direitos fundamentais, a França presenteou o mundo com os direitos humanos. Interessante, ainda, apontar as diferentes fundamentações revolucionárias entre o movimento americano e o francês: naquele, as declarações de direitos assentaram-se antes na independência para depois, em consequência, se buscar uma nova Constituição; já na experiência francesa, a revolução pregada pela Declaração de 1789 se assentou antes de tudo na fundamentação de uma nova Constituição (2012, p. 44).

Entretanto, neste último caso da Revolução Francesa, incisiva é a reflexão feita por Alexis de Tocqueville (2015, p. 143-151) quando discorre acerca de “como os franceses quiseram reformas antes de querer liberdades”. Décadas antes da revolução, já era possível identificar o descontentamento dos franceses e a ânsia por reformas, especialmente em matéria de liberdade política. A ânsia do povo francês por reformas chegou a tal ponto que

Os franceses não se limitavam mais a desejar que seus assuntos fossem mais bem resolvidos; começavam a querer resolvê-los eles mesmos; e estava clara que a grande Revolução para a qual tudo preparava ia acontecer não apenas com o assentimento do povo mas por suas próprias mãos. (TOCQUEVILLE, 2015, p. 149)

E mais à frente critica ainda o autor:

Vejo que, quando são malconduzidos, os povos facilmente concebem o desejo de governar a si mesmos; mas esse tipo de amor à independência que nasce apenas de certos males particulares e passageiros que o despotismo traz nunca é duradouro: acaba junto com o acidente que o fizera nascer; pareciam amar a liberdade, mas na realidade não faziam mais do que odiar o seu senhor. O que os povos feitos para serem livres odeiam é o próprio mal da dependência. (2015, p. 150)

Verdade é que independentemente da forma como se desenrolaram as revoluções e seus porquês, o importante é que todas elas acabaram por confeccionar

novos paradigmas e fundar importantes bases que serviram de sustentáculo às Constituições posteriores.

O constitucionalismo moderno, neste início, eclode com espírito essencialmente liberal, voltado a assegurar a propriedade e garantir outros tantos direitos – ditos liberais – que poderiam ser exercidos contra o Estado (são os direitos fundamentais clássicos, de 1ª dimensão), tais como aqueles já referidos alhures. No entanto, muito embora os movimentos tivessem importante legitimação popular, a bem da verdade acabaram por beneficiar praticamente apenas a classe burguesa (concentração de renda), novamente colocando às margens o restante da população, afinal, os direitos positivados traziam cunho apenas formal.

O Estado regido por parâmetros puramente liberais, abstencionista, onde não há intervenção econômica e muito menos na vida dos indivíduos, acabou por potencializar as desigualdades e a reforçar o poder nas mãos de poucos. Não havia qualquer democracia substancial. “O liberalismo inaugura a ideia de democracia formal, como forma de tornar possível a coexistência da igualdade política com a desigualdade econômica” (ALVES, 2013, p. 68).

A partir daí, com a insustentabilidade de tal cenário - impactado pela industrialização - e a crescente pressão por meio de reivindicações sociais, especialmente advindas da classe operária, o Estado é intimado a exercer uma posição positiva, ativa, de papel fundamental na persecução do bem-estar e justiça sociais. Deflagra-se neste momento o constitucionalismo social – as Constituições-garantia já não eram mais suficientes aos anseios populares. “Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado” (SARLET, 2012, p. 47). Tal referencial histórico vem informado pela Constituição mexicana (1917), de Weimar e com o Tratado de Versalhes (OIT), ambos de 1919. Direitos de cunho prestacional tais como trabalho, educação e saúde passam a informar este novo panorama. Para além destes, vem a lume as chamadas liberdades sociais, tais como o direito de greve, de férias, a um salário mínimo, dentre outros. Todos estes direitos sociais passam a ocupar a segunda dimensão dos direitos fundamentais.

Durante o século XX, ainda, em que o movimento constitucionalista passa a ser intitulado como contemporâneo, viveu-se momentos deploráveis nos quais o Estado, a pretexto de se encontrar sob a égide legal, trucidou os direitos fundamentais (o nazismo foi exemplo bem claro disso, com o genocídio de judeus durante a 2ª Guerra

Mundial). Devido a uma comoção mundial sobre todo o ocorrido, vem à tona, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos que mais tarde é robustecida pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993. É através de profundas reflexões acerca do estado de beligerância pelo qual se passou que novos direitos brotaram focados nos ideais da solidariedade e fraternidade. São os direitos de terceira dimensão, cuja titularidade é coletiva, prezando pela salvaguarda de grupos humanos (e.g., nação, povo e família), do direito ao meio ambiente, à paz, à autodeterminação dos povos, entre outros.

É no pós-guerra que desponta o denominado *Dirigismo Constitucional*, preconizado por José Joaquim Gomes Canotilho, ideia segundo a qual o Estado encontra-se balizado pela Constituição, devendo atuar negativa e positivamente nos seus moldes visando constantemente aos fins por ela estabelecidos, consubstanciando-se um verdadeiro Estado de justiça social (2001, p. 20-24) – neste molde, classifica-se a Constituição brasileira de 1988, por exemplo.

No mesmo diapasão, reforça Felipe Derbli:

A constitucionalização dos direitos sociais, destarte, impôs ao Estado a modificação de seu perfil mínimo, compelindo-o a assumir postura ativa no cenário econômico e na promoção do bem-estar social. As Constituições, nesse período, assimilaram a missão do Estado de promover a justiça social e passaram programas de ação a serem implementados pelo Poder Público – além de organizar o exercício do poder político e prever os direitos fundamentais, a Constituição passa a também traçar fins públicos a serem perseguidos pelo Estado, tornando-se o que bem depois viria a ser denominado *Constituição Dirigente* (2007, p. 18).

Muito embora Canotilho tenha revisto sua teoria tempos depois, irrefragável a sua contribuição à ideologia constitucionalista; o caráter programático não permite que o Estado se esquive de perseguir os fins e programas constantes na Constituição e de realizar a justiça social.

Infelizmente a programaticidade normativa das Constituições dirigentes não era o bastante, haja vista que não raras as vezes as metas traçadas eram inatingíveis (quicá utópicas, diga-se de passagem), além de estarem a bel prazer dos governantes e administradores públicos, isto é, dependendo da sua boa vontade para serem implementadas. Não bastavam promessas, era preciso que a Constituição possuísse força normativa e que suas metas fossem concretizadas. E neste sentido, na busca por novos horizontes, é que se desenvolveu o neoconstitucionalismo.

### 2.1.1. Neoconstitucionalismo

É no mesmo pós-guerra em que surge a noção de dirigismo constitucional que concomitantemente aflorou e passou a se desenvolver uma outra perspectiva constitucionalista, o neoconstitucionalismo - movimento em vigor que culminou de fato no século XXI. Segundo Ana Paula de Barcellos (2007, p. 01), tal denominação tem sido utilizada pela doutrina para indicar o estado do constitucionalismo contemporâneo.

Na visão de Lenio Streck, o neoconstitucionalismo traz inovações tão marcantes que a seu ver tal fato o colocaria em um patamar próprio e não de continuidade dos demais movimentos. Assevera o autor:

Isto é neoconstitucionalismo: uma técnica ou engenharia do poder que procura dar resposta a movimentos históricos de natureza diversa daqueles que originaram o constitucionalismo liberal, por assim dizer (ou primeiro constitucionalismo). Por isso o neoconstitucionalismo é paradigmático; por isso ele é ruptural; não há sentido em tratá-lo como continuidade, uma vez que seu “motivo de luta” é outro. (2009, p. 08)

Para se entender tal movimento, didaticamente Luís Roberto Barroso (p. 02-18) o divide sob três aspectos: histórico, filosófico e teórico.

Pelo viés histórico, o marco é fixado no pós-guerra da segunda metade do século XX, ocasião em que a Europa passa a remodelar a perspectiva constitucionalista e a promover um diálogo desta com a democracia. Segundo Luís Roberto Barroso (2007, p. 03), tal panorama tem por referencial a Lei Fundamental de Bonn (Constituição alemã), de 1949, e a criação do Tribunal Constitucional Federal, instalado em 1951. Já em um segundo momento, merece destaque a Constituição da Itália, de 1947, com a subsequente instalação da Corte Constitucional, em 1956. Mais tarde, é acrescentada a Constituição de Portugal, de 1976, da Espanha, de 1978. O autor lembra, ainda, o marco no Brasil, que se deu com o processo de reconstitucionalização do país, quando a Constituição Federal de 1988 foi promulgada.

É de se salientar que com o significativo desenvolvimento da democracia, erige-se a soberania popular, o sufrágio universal, instrumentos para exercer a democracia direta (e.g., plebiscito e referendo), entre outros. Os Estados Democráticos de Direito se consolidam. Democracia, Estado de Direito (refletor da ideologia constitucionalista)

e direitos fundamentais passam ter uma relação de interdependência (muito embora não raras as vezes se conflitem) em uma espécie de simbiose. Como ensina Ingo W. Sarlet (2012, p. 59-61), para se identificar como Estado de Direito, tem-se de garantir os direitos fundamentais (considerados *condicio sine qua non* daquele); em contrapartida, estes, na sua realização, precisam da garantia e reconhecimento daquele. Ademais, na relação entre direitos fundamentais e democracia, os primeiros têm papel de suma importância na coibição de eventuais abusos que venham a ser cometidos pela maioria contra a minoria, o que resguarda a liberdade de participação e a efetiva liberdade-autonomia.

[...] verifica-se que os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento do direito de igualdade (perante a lei e de oportunidades), de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito de participação (com liberdade e igualdade), na conformação da comunidade e do processo político, de tal sorte que a positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos (no sentido de direitos de participação e conformação do *status* político) podem ser considerados o fundamento funcional da ordem democrática e, neste sentido, parâmetro de sua legitimidade. A liberdade de participação política do cidadão, como possibilidade de intervenção no processo decisório e, em decorrência, do exercício de efetivas atribuições inerentes à soberania (direito de voto, igual acesso aos cargos públicos etc.), constitui, a toda evidência, complemento indispensável das demais liberdades. (SALET, 2012, p. 61)

Nestes termos, considerando-se os arranjos e excerto acima, confirma-se a simbiose na relação entre democracia e Estado de Direito, sendo que é através daquela que o segundo poderá ser chancelado por legítimo.

Pelo segundo viés, o teórico, o grande marco é o pós-positivismo, oportunidade em que o jusnaturalismo aproxima-se novamente do positivismo. O jusnaturalismo foi desenvolvido a partir do século XVI e tinha por essência a aproximação entre a lei e a razão por meio de princípios de justiça universalmente válidos, sendo que seu ápice se deu com o período das codificações, das Constituições escritas; contudo, pelo seu caráter metafísico e anticientífico, cedeu lugar ao positivismo jurídico no final do século XIX. Até a primeira metade do século XX, o Direito era o que a lei estabelecia (afastou-se discussões de cunho filosófico). Ocorre que a frieza da lei deu azo a absurdos cometidos contra a humanidade, tudo sob o crivo da legalidade (tal como ocorreu com o fascismo e nazismo), o que demandou profundas reflexões. No pós-guerra, então, a ética e os valores passaram a caminhar novamente com o Direito, surgindo daí um

reatamento do qual emana uma teoria da justiça revitalizada; a atribuição de força normativa aos princípios e delimitação destes em relação às regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; o surgimento de uma nova hermenêutica constitucional; e a formulação de uma teoria de direitos fundamentais fundados na dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2007, p. 04-05).

Aliás, devido à triste experiência que a humanidade vivenciou, ao sentir da doutrina, notadamente de Flávia Piovesan, a dignidade da pessoa humana passou a se assentar como norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, conferindo-lhe racionalidade, unidade e sentido (2003, p. 355-398) - isto é, passou a figurar como vetor valorativo de todos os outros direitos.

Por fim, depara-se com o terceiro viés, o teórico, donde exsurge importantes mudanças, como a atribuição de força normativa à Constituição, o desenvolvimento da jurisdição constitucional e a formulação de uma nova hermenêutica constitucional.

Com efeito, tamanha foi a quebra de paradigma a partir da concessão de força normativa à Constituição. Isso porque a Constituição era até então encarada como uma mera carta política, carente de qualquer imperatividade, o que a deixava ao alvedrio do legislador e do administrador público. Até a primeira metade do século XX, a supremacia era a do Poder Legislativo. Com a mudança de perspectiva, a Constituição salta a uma posição na organização político-jurídica jamais vista, podendo ela, agora, balizar o Estado com a imperatividade que lhe passa a ser inerente, prevendo mecanismos de coação para caso seus mandamentos sejam descumpridos.

Nesse sentido, expande-se a jurisdição constitucional e a Constituição passa a ter supremacia, a ser centro do sistema, balizando todo o ordenamento jurídico; e considerando essa superposição, os direitos fundamentais passam a ser constitucionalizados justamente para se verem salvaguardados do arbítrio tanto do Estado quanto das maiorias e para que tenham a obrigatoriedade de serem perseguidos e concretizados. É para garantir que a normatividade da Constituição seja observada e respeitada que o Judiciário ascende como defensor obstinado, passando a ser protagonista no prisma neoconstitucionalista - nesta esteira, são criados os chamados tribunais constitucionais e com eles acompanha a revigorada noção da *judicial review* (com raízes na discussão da Suprema Corte americana, em 1803, com o caso *Marbury v. Madison*), isto é, o controle de constitucionalidade por parte do

Judiciário das normas jurídicas, que deverão sempre guardar consonância com a Constituição.

Interessante também ressaltar que sequer as disposições programáticas encontram-se fora do dever de concretização plasmado na nova perspectiva. A esse respeito, bem pondera Eduardo Cambi:

Com efeito, o reconhecimento da força normativa da Constituição marca uma ruptura com o Direito Constitucional clássico, onde se visualizavam normas constitucionais programáticas que seriam simples declarações políticas, exortações morais ou programas futuros e, por isto, destituída de positividade ou de eficácia vinculativa.

A positividade jurídico-constitucional das normas programáticas significa fundamentalmente: i) vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (imposição constitucional); ii) vinculação positiva de todos os órgãos concretizadores (Executivo, Legislativo e Judiciário), os quais devem tomá-las como diretivas materiais permanentes; iii) servirem de limites materiais negativos dos poderes públicos, devendo ser considerados inconstitucionais os atos que as contrariam. [...]

A vinculação positiva de todas as normas constitucionais, inclusive aquelas que a doutrina clássica taxava de programáticas, implica, consequentemente, na expansão da jurisdição constitucional. (2007, p. 07)

No que tange à formulação de uma nova hermenêutica constitucional, Barroso (2007, p. 08-12) explana que esta emergiu em reflexo à normatividade conferida à Constituição, o que permitiu o emprego de métodos de interpretação clássicos do Direito, tais como o teleológico, o gramatical, o histórico e o sistemático. Na mesma senda, embute-se noções tradicionais de resolução de conflitos entre normas fundadas na hierarquização, na especialidade, bem como no critério temporal. Mais além, para implementar a nova hermenêutica constitucional engloba-se uma série de aparatos instrumentais de modo a permitir uma maior efetividade à sua dinâmica, ao seu desenvolvimento. Dentre eles, podem ser citados:

a) as cláusulas gerais, detentoras de grande plasticidade dado às palavras e expressões deveras abertas, tratando-se de conteúdo abstrato que de certa forma exige do exegeta uma valoração necessária para delimitar num determinado caso o alcance da norma;

b) a necessidade de argumentação, sem dúvida de elevada relevância uma vez que permite o controle de racionalidade das decisões proferidas, com base na ponderação, nos denominados casos difíceis. Havendo mais de uma solução possível àquele caso em apreciação, é de suma importância que o julgador exponha coerentemente todos os pontos e fatores que o levaram àquela conclusão. Entretanto,

isso não é o bastante. Deve o julgador, ainda, fundar-se em uma norma constitucional ou legal para a partir dela tecer a sua fundamentação, levando em consideração como isso repercutirá no campo pragmático. Portanto, deverá o julgador articular suas razões de modo que estas sirvam para outros casos equiparáveis àquele em que está se manifestando;

c) por outro lado, tem-se a técnica da ponderação, consistente na dissolução dos conflitos entre as normas constitucionais, em que se procura um equilíbrio, uma harmonia, uma razoabilidade na solução a ser dada de modo a preservar a vontade constitucional e ao mesmo tempo respeitando os interesses em confronto mesmo que um deva se sobrepor ao outro naquela situação. Estes conflitos podem ser taxados como específicos segundo Ana Paula de Barcellos (2007, p. 07-09), para quem há de se considerar ainda um conflito de caráter geral entre duas ideias diversas, quais sejam, a substancialista e o procedimentalismo. A primeira aponta que à Constituição cabe impor “[...] ao cenário político um conjunto de decisões valorativas que se consideram essenciais e consensuais”; enquanto que a segunda ideia aponta que a Constituição deveria apenas garantir um funcionamento adequado do sistema de participação democrático, devendo a maioria escolher quais valores e opções políticas incorporar e seguir a cada momento histórico. Uma determinada geração não deveria impor às subsequentes as suas próprias convicções materiais. Como bem salientado pela autora, muito embora sejam ideias divergentes, de certa forma há ingerência de uma ideia na outra, que a depender da inclinação adotada, será justificado, *e.g.*, um controle de constitucionalidade mais rígido e abrangente dos atos e normas produzidas pelo Poder Público. Sobre essa relação, assim ela discorre:

É bem de ver que o conflito substancialismo *versus* procedimentalismo não opõe realmente duas ideias antagônicas ou totalmente inconciliáveis. O procedimentalismo, em suas diferentes vertentes, reconhece que o funcionamento do sistema de deliberação democrática exige a observância de determinadas condições, que podem ser descritas como opções materiais e se reconduzem a opções valorativas ou políticas. Com efeito, não haverá deliberação majoritária minimamente consciente e consistente sem respeito aos direitos fundamentais dos participantes do processo deliberativo, o que inclui a garantia das liberdades individuais e de determinadas condições materiais indispensáveis ao exercício da cidadania. Em outras palavras, o sistema de diálogo democrático não tem como funcionar de forma minimamente adequada se as pessoas não tiverem condições de dignidade ou se seus direitos, ao menos em patamares mínimos, não forem respeitados. (2007, p. 08)



d) por fim, tem-se a normatividade dos princípios. A respeito, lembrando as ponderações de Zagrebelsky, Lima discorre:

GUSTAVO ZAGREBELSKY (2005, p. 89-90) assevera ainda que, nessa tarefa de diuturna concretização e atualização, sobreleva a importância dos princípios, normas dotadas de grande plasticidade que promovem a real integração entre passado, presente e futuro, visto que consubstanciam formulações sintéticas das matrizes histórico-ideais do ordenamento jurídico que, por um lado, declaram as raízes, e, por outro, indicam uma direção, sendo, ao mesmo tempo, fatores de conservação e de inovação. (2015, p. 156)

É a partir da conjugação dos três marcos supramencionados (o histórico, filosófico e teórico) que se dá o fenômeno chamado de constitucionalização do Direito. “Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional” (BARROSO, 2007, p. 12). Consoante asseverado alhures, passa ela a balizar e nortear todo o ordenamento jurídico, influenciando toda a dinâmica político-social do Estado. Assim, todos os holofotes estão voltados à Constituição, a qual intrinsecamente carrega uma grande carga axiológica; e, como diria Walber de Moura Agra (2008, p. 31), passa a ser encarada “como um valor em si”, voltada à concretização dos direitos fundamentais.

Aliás, toda essa condensação de fatores que implica a constitucionalização do Direito identifica-se com o que Ricardo Guastini (2003, p. 49) aponta como a *impregnação* do ordenamento jurídico, em um cenário em que a Constituição desempenha papel invasor, intrometido, com o condão de condicionar a legislação, a jurisprudência, o estilo doutrinário, as ações dos atores públicos e as relações sociais.

Do todo compilado, arrematadoras são as palavras de Thadeu Lima acerca do neoconstitucionalismo, para quem

O Direito sofre, assim, uma transformação paradigmática, autêntica revolução copernicana, que desloca o epicentro do ordenamento jurídico para a Constituição, reconhecendo-lhe uma estrutura normativa peculiar composta por regras e princípios, decorrente da concepção pluralista que alberga, bem assim uma eficácia irradiante, não só sobre a legislação infraconstitucional como também sobre as práticas jurídicas, políticas e sociais como um todo. Essas diferenças estruturais e eficaciais relativamente aos diplomas legislativos comuns levou boa parcela da doutrina a sustentar a necessidade de uma nova “hermenêutica constitucional”, quando o problema em verdade está na superação da visão da Constituição como singelo texto, tendo-se em mente seus significados ético-comunitário e sociopolítico mais profundos e a necessidade da abertura de sua (pré-)interpretação à sociedade. (LIMA, 2015, p. 174)

Apenas a título de adendo, em que pesem os argumentos na parte final do extasiante excerto supratranscrito, com a devida vênia, no que tange à crítica em relação à nova hermenêutica constitucional pregada por grande parte da doutrina, a própria superação da visão da Constituição como singelo texto, um mero papel, e, por conseguinte, a aquisição de normatividade, *e.g.*, já demonstram uma mudança radical de perspectiva hermenêutica; portanto, deveras há plausibilidade e coerência quando fala-se em uma nova hermenêutica constitucional.

Feitas todas as considerações necessárias acerca do neoconstitucionalismo e pertinentes ao presente estudo, cumpre a seguir analisar especificamente o novo fenômeno constitucionalista que vem se desenvolvendo com força na América Latina, especialmente no sul do continente.

### 3. O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

No capítulo anterior, foi abordado o processo histórico pelo qual passou e ainda passa o constitucionalismo, bem como foram delineadas as suas características, sua essência. Do mesmo modo, houve destaque especial ao neoconstitucionalismo - fenômeno ainda em curso – em suas principais nuances.

Ocorre que na mesma metade do século XX na qual surge o movimento neoconstitucionalista, há na América Latina, especialmente nos países sulistas, o desenvolvimento de uma nova e auspiciosa perspectiva constitucionalista, a qual a doutrina tem chamado de *novo constitucionalismo latino-americano* ou *pluralista* (*andino* ou *indígena*).

Há desde então todo um esforço e empenho empreendidos pelos países latino-americanos para quebrar o paradigma colonialista europeu a que estiveram sempre subjugados quando eram colônias de exploração e que ainda se mantém vívido.

A seguir é feita uma abordagem geral dos tropeços históricos e dilemas filosóficos pelos quais passou os povos latino-americanos (item 3.1), sendo que logo em seguida passa-se a analisar de maneira mais detida, sob o aspecto constitucional, as importantes transformações por que vem passando o constitucionalismo na América Latina (item 3.2), que é construído não mais pautado na cosmovisão europeia, mas, sim, na cosmovisão latino-americana, sob o referencial dos renegados, dos historicamente excluídos, aqueles que até pouco tempo residiam no canteiro, ou melhor, no quintal europeu.

Por fim, no item 3.3, relaciona-se a nova perspectiva constitucional ao perfil neoconstitucionalista, tratando-se da viabilidade ou não de um diálogo entre eles.

#### 3.1. Uma contextualização histórica acerca da colonização da América Latina e o legado rançoso

Sem qualquer pretensão de adensamento nas escarpadas veredas da História, mesmo porque o presente estudo a isso não se preza, mas trazendo a lume aquilo que se tem por pertinente, merecedor de destaque na história da colonização da América, cumpre na oportunidade a abordagem histórica de alguns eventos que repercutiram na atual estruturação da América Latina e que influenciaram e implicaram a latente e ainda vívida relação de colonialidade.

Não teria sentido omitir a presente abordagem e desde já partir para a explanação do que venha a ser o novo paradigma constitucional quando seu surgimento é decorrente de todo um riquíssimo processo histórico de colonização por que passou a América Latina e, portanto, encontra-se a ele vinculado.

Desta feita, seguindo pelo viés histórico geral, tem-se que o expansionismo mercantil europeu ocorrido com as crises por que passou a Europa no século XIV e início do século XV implicou a descoberta de novas e prósperas rotas comerciais, bem como a retomada do comércio oriental. Outros fatores que contribuíram para que tal ocorresse foi, sob o fator político, a formação das monarquias nacionais, isto é, a centralização do poder nas mãos de um rei; já sob um fator social, aponta-se a ascensão da burguesia e a sua aliança com os monarcas; ainda, destaca-se o processo de urbanização que, por conseguinte, acarretou no aumento do consumo de produtos orientais. Não há como olvidar, também, o contributo do fator cultural que logrou no aperfeiçoamento tecnológico - ocorrido naquela época renascentista (antropocentrismo) -, principalmente no campo naval (com o aprimoramento das embarcações e instrumentos de navegação) e das ciências.

Neste cenário, Portugal e Espanha foram os grandes protagonistas nas Grandes Navegações e Descobrimentos, sendo o primeiro o grande pioneiro com a inauguração do denominado Ciclo Oriental de Navegações, cujo mister consistia em reatar os laços comerciais com o Oriente a partir de uma navegação ao sul, contornando o continente africano; enquanto que o segundo somente se lançou às navegações quando na segunda metade do século XV houve a sua unificação política, bem como, finalmente, houve a retomada de Granada em 1492 com o esfacelamento do último reduto mouro no continente europeu. A partir daí, considerando a intensa competitividade entre espanhóis e portugueses, deflagrando o chamado Ciclo Ocidental de Navegações, aqueles patrocinaram a façanha do genovês Cristóvão Colombo, que navegando sentido Ocidente pretendia atingir o Oriente. E deste empreendimento é que houve a descoberta do atual continente americano, o Novo Mundo.

Desde o seu descobrimento pelos espanhóis em 1492 (em que pesem algumas divergências a esse respeito), o Novo Mundo foi encarado apenas como sinônimo de auspiciosa e exuberante fonte de riquezas. Pouco importava se a terra selvagem era habitada ou não; o que realmente importava era o que ela possuía e como aquilo poderia ser convertido em cifras econômicas. Pedras e metais preciosos, madeiras,

peles, dentre tantos outros produtos tropicais, tudo estava na mira da ganância e cobiça dos conquistadores – era preciso saciar o capitalismo comercial que ascendia com força.

Em 1494, Portugal e Espanha pactuaram a divisão do Novo Mundo entre si por meio do Tratado de Tordesilhas. Tal pacto afrontou sobremaneira os franceses, os ingleses e outros importantes Estados; afinal, houvera a divisão das novas terras sem qualquer participação destes, motivo pelo qual surge a figura dos corsários (piratas a mando das Coroas excluídas) a fim de saquear as embarcações portuguesas e espanholas com as riquezas da nova terra. Ademais, franceses e ingleses também promoveram incursões ao novo continente, predominantemente ao norte. Posteriormente, inclusive a Holanda (que era dominada pela Espanha), depois de sua independência no final do século XVI, efetuou incursões.

Destas ocorrências, o que deveras merece maior atenção atine à maneira de colonização com que o Novo Mundo se deparou. O modo escolhido repercute profundamente até os tempos correntes, seja nos aspectos sociais, políticos e/ou econômicos dos países americanos. Houve países que passaram por uma colonização de povoamento, cujo intento era realmente povoar, isto é, a fixação com vistas a futura emancipação, oportunidade na qual priorizou-se a educação e a formação de um mercado interno, bem como cultivou-se a importância do trabalho por meio de uma mão de obra livre; enquanto que, de outro norte, houve países que passaram por uma colonização de exploração, cujo escopo era o rápido abastecimento e enriquecimento das metrópoles (principalmente a acumulação de metais preciosos). Neste último modo de colonização, os países por ele abarcados funcionaram como verdadeiros quintais europeus, toda a produção era para o além-mar (para exportação), não havia qualquer intento de fixação, mas, sim, especialmente o de explorar, ou melhor, o de sugar. Do mesmo modo, havia a presença da escravidão enquanto forma de trabalho, além de um certo desprezo pela educação. Note-se que cada forma de colonização é extremamente antagônica uma da outra.

Merece menção, também, que o continente americano costuma ser dividido em dois blocos: a América Anglo-Saxônica, de língua inglesa, dado a laços históricos com o Reino Unido (são exemplos, os Estados Unidos e o Canadá); e a América Latina, composta por países com línguas derivadas do latim, uma vez que colonizados por países como França, Espanha e Portugal (são exemplos os países situados abaixo

dos Estados Unidos, ou seja, o restante do continente americano). Ocorre que essa divisão não é de todo perfeita, haja vista a existência de exceções, tais como o fato de a província de Québec (pertencente ao Canadá) ter tido colonização francesa, bem como estados ao sul dos Estados Unidos onde também assim o foi, inclusive, com colonização espanhola. Ainda, na parte latina do continente há algumas exceções tais como Belize, Guiana e Suriname. Contudo, em que pesem tais exceções, no campo pragmático a divisão basicamente consiste na forma inicialmente salientada.

Conquanto essa divisão entre América Anglo-Saxônica e América Latina seja mais recente, inexistente à época do descobrimento do Novo Mundo, irrefragável a sua contribuição ao presente estudo, visto que permite uma melhor delimitação e identificação das áreas e dos países que as compõem e, sobretudo, implicitamente acaba por informar a forma de colonização adotada predominantemente em cada uma delas. De fato, curioso que - com alguma exceção – na América Anglo-Saxônica a forma de colonização adotada foi a de povoamento enquanto que na América Latina a forma adotada foi a de exploração.

Decorrente lógica, resta visível as implicações dos modelos adotados na dinâmica hodierna dos países americanos. Os representantes máximos da América Anglo-Saxônica, quais sejam, Estados Unidos e Canadá, constituem hoje superpotências, países classificados como desenvolvidos, de primeiro mundo; enquanto que os demais países do continente americano são tidos por subdesenvolvidos de segundo ou terceiro mundo.

Voltando aos primeiros tempos do continente americano, mas já se utilizando do termo “América Latina”, tem-se que esta sempre esteve ao alvedrio das metrópoles europeias, principalmente as ibéricas – podendo-se falar de uma relação desarmônica de parasitismo. A bem da verdade, essa era a essência do sistema colonial exploratório.

De tal elo (entre metrópole e colônia), emergirá discussões acerca do colonialismo/colonialidade, sobre as formas de saberes, da necessidade uma epistemologia que respeite a perspectiva dos colonizados, bem como possibilitará a relevante abordagem sobre o pensamento abissal e da necessidade de sua superação, proposto por Boaventura de Sousa Santos (2009) - o que será feito no próximo capítulo.

Outrossim, como dito alhures, o Novo Mundo era visto apenas como fonte de riquezas, sendo que o mercantilismo voraz não pouparia esforços para explorá-las.

Lembre-se que um dos principais ideais mercantilistas consistia na acumulação de metais preciosos, o que serviria de referencial quantitativo para se apurar a riqueza do Estado. Assim é que longe do Velho Mundo, o “mundo civilizado”, haveria alguma ética da conquista ou limite aos conquistadores? Os povos autóctones, “selvagens” na visão europeia, deveriam ser respeitados juntamente com suas riquezas? Eis a grande discussão na época.

Houve inicialmente toda uma discussão, uma série de pretextos para o fim de justificar a avassaladora barbárie dos conquistadores contra os indígenas. Discutiu-se se estes até mesmo teriam alma, o que influenciaria na forma de limitação/respeito para com estes. Neste diapasão, é a reflexão de Boaventura de Sousa Santos:

Com base nas suas refinadas concepções de humanidade e dignidade humana, os humanistas dos séculos XV e XVI chegaram à conclusão de que os selvagens eram sub-humanos. A questão era: os índios têm alma? Quando o Papa Paulo III respondeu afirmativamente na bula *Sublimis Deus*, de 1537, fê-lo concebendo a alma dos povos selvagens como um receptáculo vazio, uma *anima nullius*, muito semelhante à *terra nullius*, o conceito de vazio jurídico que justificou a invasão e ocupação dos territórios indígenas. (In: SANTOS; MENESES, 2009, p. 29)

Complementando o raciocínio, o sociólogo português cita a benevolente passagem constante na bula *Sublimis Deus*, na qual consta que “os Índios eram verdadeiros homens e [...] não eram capazes de entender a fé Católica mas, de acordo com as nossas informações, desejam ardentemente recebê-la” (In: SANTOS; MENESES, 2009, p. 29).

Enrique Dussel, explorando a mentalidade dos primeiros filósofos modernos, discorre acerca de como se fundamentava a dominação colonial trans-oceânica, que basicamente consistia na mostra de “ [...] que cultura dominante outorga à mais atrasada [...] os benefícios da civilização” (In: SANTOS; MENESES, 2009, p. 295). Tal argumento, segundo o autor, é inaugurado pelo filósofo Ginés de Sepúlveda (1573), ocasião em que se debateu o estatuto ontológico dos índios. A respeito, assim pregou Ginés (1967, p. 85 *apud* DUSSEL. In: SANTOS; MENESES, 2009, p. 296):

Será sempre justo e conforme ao direito natural que tais gentes [bárbaras] se submetam ao império de príncipes e nações **mais cultas e humanas**, para que, pelas suas virtudes e pela prudência das suas leis, abandonem a barbárie e se submetam a uma vida mais humana e ao culto da virtude.

Tal posição, ao sentir de Dussel, estampa uma releitura do escravagismo de Aristóteles, mas, agora, no horizonte do Oceano Atlântico e que autorizaria a denominada guerra justa.

E, se rejeitam esse império, **pode-se-lho impor por meio das armas** e essa guerra será justa de acordo com o que declara o direito natural [...]. Resumindo: é justo, conveniente e conforme a lei natural que os varões probos, inteligentes, virtuosos e humanos dominem sobre todos os que possuem estas qualidades. (GINÉS, 1967, p.87 *apud* DUSSEL. *In*: SANTOS; MENESES, 2009, p. 296)

Em crítica ao excerto acima, o filósofo argentino pontua que tais argumentos representam uma tautologia, haja vista que “[...] parte da superioridade da própria cultura simplesmente por ser a própria [...]”, o que implica a certificação de não-humano as demais culturas pelo fato de serem diferentes da “própria” (*In*: SANTOS; MENESES, 2009, p. 296).

Tamanho cinismo, hipocrisia e obtusidade subsume à ideia anteriormente transcrita e abordada de que os indígenas seriam equiparados a uma *anima nullius* (“alma de ninguém”), habitantes de uma *terra nullius* (“terra de ninguém”). Logo, nesta condição, legitimadas seriam as ações violentas contra os nativos – a guerra justa, ainda mais quando resistentes ao tão bem-intencionado ato de civilizar europeu.

Quando os pagãos não são mais do que pagãos [...] não há justa causa para castigar, nem para os atacar com as armas: de tal modo que, se se encontrasse no Novo Mundo alguma gente culta, civilizada e humana que não adorasse os ídolos mas, sim, o Deus verdadeiro [...], a guerra seria ilícita. (GINÉS, 1967, p. 117 *apud* DUSSEL. *In*: SANTOS; MENESES, 2009, p. 297)

A bem da verdade, como exclama Dussel, a legitimidade da guerra não estava no fato de os indígenas serem pagãos; muito pelo contrário, estava no fato de serem incivilizados. Inclusive, um dos motivos que legitimaria a guerra era a necessidade de salvar as vítimas de sacrifícios humanos aos deuses (*In*: SANTOS; MENESES, 2009, p. 297-298).

Hipocritamente sob as vestes do que Dussel chama de “falácia desenvolvimentista”, Ginés de Sepúlveda ainda sustenta:

Mas olha o quanto se enganam e quanto eu divirjo de semelhante opinião, vendo, pelo contrário, nessas instituições [aztecas ou incas] uma prova da barbárie rude e da inata servidão destes homens [...]. Têm [certamente] uma forma institucional de república, mas ninguém possui coisa alguma como



própria, nem casa, nem um campo de que possa dispor nem deixar em testamento aos seus herdeiros [...], sujeitos à vontade e ao capricho [dos seus senhores] e não à sua liberdade [...]. Tudo isto [...] é sinal evidente da alma de servos e de submissos destes bárbaros. (GINÉS, 1967, p. 110-111 *apud* DUSSEL. *In*: SANTOS; MENESES, 2009, p. 297)

Os disparates dos argumentos de Ginés não foram os únicos a se destacar. Dentre outros, também, um pouco antes, pode ser citado o argumento do professor Juan Mayor (1469-1550), de Paris, o qual assim rotula os índios americanos: “aquele povo vive bestialmente [*bestialiter*] [...] pelo que o primeiro que os conquistar imperará justamente sobre eles, porque são por **natureza escravos** [*quia natura sunt servi*]” (1510, p. 54 *apud* DUSSEL. *In*: SANTOS; MENESES, 2009, p. 298).

Aos tempos atuais tais argumentos são impensáveis; no entanto, de certa forma é desconfortante imaginar que à época do descobrimento do Novo Mundo tais ideias eram fortes e vingavam. Acabaram por servir como justificação filosófica à barbárie perpetrada contra os autóctones do Novo Mundo.

Por outro lado, tiveram um caráter complementar. Isso porque acabaram por reforçar, ou melhor, embasar a justificação política (ou religiosa) para uma conquista legítima. De acordo com a bula *Inter Caetera*, documento assinado pelo papa em 1493, precursor, portanto, do Tratado de Tordesilhas, concedia-se aos espanhóis, sob o crivo de Deus, grande parte das terras do Novo Mundo (DUSSEL. *In*: SANTOS; MENESES, 2009, p. 298).

Essas justificações de ordem política e filosófica - consoante acima abordado – posicionaram os incivilizados (os Outros) como uma categoria sub-humana e que, portanto, devia ser dominada, a qualquer custo. Essa situação é o que Dussel denomina de *Ego Conquiro*.

A “Conquista” se baseou em um processo militar, prático e violento que incluiu dialeticamente o Outro como “o Mesmo”. Na sua distinção, este é negado como tal e resta obrigado, subsumido, alienado a incorporar-se na Totalidade como coisa, como instrumento, como oprimido, como “encomendado” (índios à disposição do conquistador que trabalhavam gratuitamente em troca da catequese), como “assalariado” nas futuras fazendas, ou como africano escravo nos engenhos de cana de açúcar ou outros produtos tropicais (DUSSEL, 1994, p.42).

De outro norte, em que pese o predomínio de discursos filosóficos que conferiam legitimidade ao *Ego Conquiro*, houve vozes que não compactuaram com tamanhos absurdos. Dentre elas está a de Bartolomé de las Casas (1484-1566), que

antes mesmo de Ginés de Sepúlveda já criticava ferrenhamente a barbárie da “Conquista”, do processo civilizatório moderno.

Não são homens [os índios]? Não têm almas racionais? Não sois obrigados a amá-los como a vós mesmos? [...] Como estais em tanta profundidade de sono tão letárgico adormecidos? (1957, vol. 2, p. 176 *apud* DUSSEL. *In*: SANTOS; MENESES, 2009, p. 302)

Todas estas universas e infinitas gentes a todo o género criou Deus as mais simples – sem maldades nem duplicidades, obedientíssimas e fidelíssimas aos seus senhores naturais, sem rancores nem alvoroço – que há no mundo. (1957, vol. 5, p. 136 *apud* DUSSEL. *In*: SANTOS; MENESES, 2009, p. 305)

A certa altura, Bartolomé de las Casas já percebe a prática colonialista e ataca diretamente a ética, brutalidade e insensatez dos europeus que assolavam os indígenas:

Duas formas gerais e principais têm sido os que lá têm passado, **que se chamam cristãos** [e não o são nos actos], em extirpar e arrancar da face da terra aquelas miserandas nações. Uma, através de injustas, cruéis e sangrentas guerras. A outra, depois de terem morto todos os que podiam desejar ou aspirar ou pensar em liberdade, ou em sair dos tormentos que padecem, como são todos os senhores naturais e os homens varões (porque comumente não deixam nas guerras a vida senão os moços e as mulheres), oprimindo-os com a mais dura, horrível e áspera servidão em que jamais homens e bestas puderam ser postos. (1957, vol. 5, p. 137 *apud* DUSSEL. *In*: SANTOS; MENESES, 2009, p. 305)

Dentre as diversas obras de Las Casas, digno de destaque, como aponta Dussel (*In*: SANTOS; MENESES, 2009, p. 305), o *De unico modo* (1537), escrito em latim, que estabelecia a forma mais adequada de atrair todos os povos à verdadeira região, por meio de uma pregação pacífica entre os povos indígenas, que receberam o nome de Vera Paz, na Guatemala. O argumento filosófico central na obra consistia da seguinte forma:

O entendimento conhece voluntariamente quando aquilo que conhece não se lhe manifesta imediatamente como verdadeiro, sendo então necessário um prévio raciocínio para que possa aceitar que se trata, na ocasião, de uma coisa verdadeira [...] procedendo de uma coisa conhecida a outra desconhecida por intermédio do discurso da razão. (1942, p. 81 *apud* DUSSEL. *In*: SANTOS; MENESES, 2009, p. 305)

Do raciocínio filosófico compreende-se que aceitar o que o Outro diz implica um ato prático, na verdade um ato de fé no Outro (e vice-versa) que pretende dizer

algo verdadeiro. Nessa intelecção, a única maneira – o *unico modo* – de aliciar aquele de uma cultura totalmente diferente a uma nova doutrina é por meio da arte razão, do convencimento, em que o Outro acabe por optar livremente, convencido e não coagido. Assim concluindo, Dussel sustenta que para Bartolomé de Las Casas, a partir do momento em que o europeu moderno impõe ao Outro uma teoria por meio da violência, à força, ocorre “[...] a inclusão dialéctica do Outro num mundo estranho e como instrumento, como alienado” (*In: SANTOS; MENESES, 2009, p. 307*).

A filosofia de conversão pacífica foi empregada em Vera Paz - ao povo maia - e surtindo efeito, Las Casas rumou à Espanha onde, graças ao seu empenho, conseguiu a promulgação da *Leis Novas* (1542) que gradualmente suprimiam as “concessões” (*encomiendas*) nas Índias Ocidentais. Anos após tal promulgação, em 1550, finalmente há o encontro e duelo entre Las Casas e Ginés de Sepúlveda em Valladolid, “o primeiro debate público filosófico e central da modernidade”, como afirma Dussel (*In: SANTOS; MENESES, 2009, p. 309*), em que se discute que direito teria a Europa de dominar colonialmente o Novo Mundo. Lamentavelmente, como continua o autor argentino, apesar de os argumentos de Las Casas serem convincentes,

[...] fracassa rotundamente na praxis colonial moderna das monarquias absolutas e do sistema capitalista como sistema-mundo [...], a modernidade *nunca mais* se perguntará, existencial e filosoficamente, por este direito à dominação da periferia até à actualidade. Este direito à dominação irá impor-se como a *natureza das coisas* e *estará subjacente* a toda a filosofia moderna. Ou seja, a filosofia moderna posterior ao século XVI irá desenvolver-se como pressuposto óbvio e oculto à não necessidade *racional* (porque é impossível e irracional) de fundamentar ética e politicamente a expansão europeia, o que não impede que se imponha essa dominação como o *facto* incontestável de se ter construído um sistema mundial assente na contínua exploração da periferia. No entanto, a *primeira filosofia moderna inicial* tinha a consciência intranquila da injustiça cometida e refutou a sua legitimidade.

Realmente, os pensamentos *pro* indígenas restaram praticamente inócuos ao longo da modernidade. Fez-se vistas grossas às crueldades do colonialismo a fim de se encobertar a ânsia do capitalismo comercial; os saberes desenvolveram-se ignorando a existência do Outro (foram concebidos apenas sob a cosmovisão europeia, eurocentrista), houve a sua negação; na linha dusseliana acima, como justificar/fundamentar o injustificável? Impossível e irracional era fazê-lo. O melhor a fazer era não vê-lo. É a cegueira moderna, na qual calhem perfeitamente as palavras do escritor português José Saramago, na obra *Ensaio sobre a cegueira* (2004): “Por

que foi que cegámos, Não sei, talvez um dia se chegue a conhecer a razão, Queres que te diga o que penso, Diz, Penso que não cegámos, penso que estamos cegos, Cegos que veem, Cegos que, vendo, não veem”. Era mais fácil solapar o Outro e continuar a explorar a periferia onde este se encontrava.

Interessante que os textos de Las Casas que denunciavam as atrocidades perpetradas contra os indígenas no Novo Mundo também serviram de armas aos adversários dos espanhóis. Ao longo da Europa passou-se a demonizar os espanhóis, a difundir suas crueldades e injustiças e até mesmo a exagerá-las, chancelando de forma generalizada o conquistador espanhol como um guerreiro grosseiro, desmerecedor da sua conquista (ilegítima). Havia descrições grotescas neste sentido. Isso se intensificou ainda mais quando da formação da União Ibérica, que ficou sob regência da coroa espanhola, em 1580, ocasião em que, por via de consequência, as possessões portuguesas e espanholas se somaram. A tal fenômeno deu-se o nome de *leyenda negra* (lenda negra), conceito desenvolvido por Julián Juderías em 1914, oposta à denominada *leyenda dorada* (lenda dourada) e à *leyenda rosa* (lenda rosa) – noções abordadas abaixo.

Bethany Aram (2008), na sua reflexão, explica que o descobrimento, conquista e colonização da América é a façanha mais importante já realizada pelos espanhóis. Mesmo com todas as crueldades, injustiças, ambições e cobiças desenfreadas, mas, também, com heroicidades, sacrifícios e atos de generosidade e valentia, o resultado final foi a transmissão de uma língua, uma cultura, uma religião e um sistema de valores a todo continente. Contudo, a História foi distorcida já no começo da conquista com diversas formas de valoração, sendo que afinidades políticas e interesses pessoais foram determinantes ao relatar o ocorrido.

Para a autora, o exemplo mais notável foi de Bartolomé de las Casas que, tomado por motivações humanitárias, tergiversou ou falseou fatos em nome de um objetivo tão nobre quanto era a defesa dos índios – alimentou uma visão de Novo Mundo como um paraíso pacífico habitado por nativos inocentes que davam boas-vindas aos intrusos espanhóis. A isso se deu o nome de lenda dourada, que induziu expectativas irreais e políticas contraditórias que frequentemente condenavam os conquistadores e a Coroa pela atuação no Novo Mundo. Daí a conquista se converteu em um campo de batalha ideológico em que lutas políticas se desenvolveram durante os séculos. A partir, principalmente, da Holanda, na guerra de independência contra a Espanha, é que é difundida a chamada lenda negra, que buscava desqualificar toda

a conquista como um vergonhoso genocídio a serviço de uma cobiça sem limite de um povo bárbaro. A seu turno, também, na Espanha, a defesa política da Coroa pretendeu por uma reviravolta da situação e promoveram uma corrente histórica que buscou legitimar a autuação do Estado, ainda que à custa de tergiversar os fatos descarregando sobre personagens determinados, concretos, a responsabilidade pelas injustiças e crueldades cometidas - era tendenciosa. A tal proceder deu-se o nome de *leyenda rosa* devido às histórias oficiais “cor-de-rosa” promovidas pela Coroa espanhola.

Mesmo que Bartolomé de las Casas tenha sido o grande destaque da *leyenda dorada*, na defesa dos autóctones, merece menção Garcilazo de la Veja e Filipi Guamán Poma de Ayala, principalmente este último. Trata-se das razões críticas exteriorizadas pelo próprio indígena que é violentado pelo colonialismo. Entretanto, tal abordagem não será feita no presente estudo, sob pena de se distanciar em muito do proposto.

As contraposições acima dispostas (interessantíssimas por sinal) servem de modo a sinalizar os embates filosóficos que se sucederam sobre qual ética deveria ser seguida em relação aos nativos da América. Obviamente não se chegou a um consenso, mas já era previsível qual diretriz seria tomada. A cobiça falou mais alto e o Outro permaneceu negado. Apesar de algumas leis terem tentado alguma proteção, a verdade é que apenas a tiveram formalmente, pois na prática continuaram um nada jurídico. Mas das contraposições expostas também se extrai a ilação de quão tortuosa foi a historiografia que cerca a História da descoberta do Novo Mundo. Houve uma variedade de interesses envolvidos que acabaram influenciando nos relatos dos acontecimentos. Os estudiosos tiveram que ter prudência na análise dos documentos e na confrontação das informações. Irrefutáveis foram as infinitas e incomensuráveis crueldades e injustiças cometidas contra os indígenas. Não obstante, por certo também que a conquista do Novo mundo não foi feita apenas pelas mãos dos europeus, mas, sobretudo, teve importante contribuição dos indígenas. A conquista da América não teve lados totalmente imiscíveis entre si, bem definidos e opostos.

Sob uma outra perspectiva (que merece apontamento), houve, sim, até mesmo alianças entre europeus e autóctones, cada qual nos seus interesses.

É de se ressaltar que antes mesmo da chegada dos espanhóis os índios já guerreavam entre si, faziam alianças com outros grupos, dominavam, tomavam terras, cobravam pesados tributos dos vencidos, expulsava-os das terras quando os vencidos

não aceitavam a dominação, utilizavam-nos em rituais de sacrifício, entre outras ações cruéis. Nisso verdadeiros impérios se ergueram, dentre eles, os Incas, os Maias e os Aztecas. E como qualquer império, sempre há os inimigos, tanto dentro como fora dele. A chegada dos homens além-mar foi a oportunidade perfeita para que houvesse uma reviravolta. Alianças entre índios ameaçados e conquistadores foram estabelecidas, inclusive, com casamentos entre conquistadores e mulheres indígenas. Também, houveram alianças por meio de intimidações e extorsões, ALTMAN (*In: MATTHEW; OUDIJK, 2007, p. 147*).

A quantidade de conquistadores era muito inferior à indígena e sozinhos não conseguiriam atingir seus objetivos. Por isso as alianças eram tão importantes. Mesmo que por vezes sem um sinalagma (com mais benefícios aos conquistadores), os próprios indígenas delas se utilizaram para o fim de extermínio de seus inimigos autóctones (RAMINELLI, 2009, p. 76-77). Gradativamente, derrubaram o império opressor e asseguraram a vitória espanhola. Era a figura do “índio conquistador”, personagem de peso tratado no livro *Indian Conquistadors: indigenous allies in the conquest of mesoamerica*, organizado por Laura E. Matthew e Michel R. Oudijk (2007).

Laura E. Matthew (*In: MATTHEW; OUDIJK, 2007, p. 111-112*), percorrendo acerca da contribuição do indígena conquistador na América Central assim afirma:

A conquista da América Central foi desde o começo, uma ventura hispano-mesoamericana conjunta: planejada, coordenada, guiada, e lutada por milhares de Nahuas, Zapotecas e Mixteca e umas poucas centenas de espanhóis, em nome da sua casa altepetl<sup>1</sup>, dos deuses mesoamericanos que os ajudaram, do Cristianismo, e da Coroa espanhola.<sup>2</sup> (Tradução nossa)

<sup>1</sup> Altépetl, segundo o conceito de James Lockhart: “La palabra en sí es una forma algo modificada de la doble metáfora *in atl, in tepetl*, ‘el(las) agua(s), la(s) montaña(s)’, y por tanto se refiere, en primer lugar, al territorio, pero lo que significa principalmente es una organización de personas que tiene el dominio de un determinado territorio. [...] No obstante, en las condiciones del México central, el altepetl era quizá comparable en tamaño a las viejas ciudades-estado mediterráneas. [...] Las entidades más grandes a las que también se llamaba altepetl, como la gran potencia de Tlaxcala, que ocupaba la mayor parte de lo que hoy día es el estado mexicano de ese nombre, eran en realidad confederaciones que carecían de un solo centro, y su organización se basaba en los altepetl que la constituían, que compartían mutuamente todos los deberes y beneficios. Los imperios de antes de la conquista eran conglomerados en los que algunos altepetl dominaban y otros eran subordinados, pero tanto a la unidad que daba tributo como a la que lo recibía se la llamaba invariablemente altepetl. [...] Después de la conquista, el altepetl adquirió aún más importancia. Todo lo que los españoles organizaron fuera de sus propios asentamientos en el siglo XVI, la encomienda, las parroquias rurales, las municipalidades indígenas, las jurisdicciones administrativas iniciales, fue sólidamente construido sobre altepetl individuales ya existentes” (LOCKHART, J. Los Nahuas después de la conquista: Historia social y cultural de los indígenas del México central, del siglo XVI al XVIII. México: Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 27).

<sup>2</sup> No original: “The conquest of Central America was, from the beginning, a joint Spanish-Mesoamerican venture: planned, coordinated, guided, and fought by thousands of Nahua, Zapoteca and Mixteca and

Igualmente, entretanto se referindo à derrocada dos Incas, a historiadora peruana María Rostworowski (1999, p. 226 *apud* NARLOCH; TEIXEIRA, 2011, p. 89) atesta o descontentamento dos nativos submetidos e, consecutivamente, seu papel de peso na aliança para com os espanhóis. Os conquistadores não foram homens invencíveis, destemidos, sobrenaturais ou semideuses, que em pequeno número, sozinhos, dilaceraram e dominaram o grandioso Império Inca. A autora assegura a decisiva participação indígena descontente:

Os senhores locais se aliaram aos espanhóis e os ajudaram a realizar a conquista. Desse ponto de vista, não foi um punhado de aventureiros que derrubou o Império Inca, mas os próprios nativos andinos, infelizes com a situação e acreditando estar em circunstâncias favoráveis para voltar a viver em liberdade.

Mal sabiam os indígenas que as alianças feitas implicariam apenas uma mudança de dominação. Contudo, é certo que de tais pactos também lhes renderam bons dividendos. Com efeito, como assinala Raminelli (2009, p. 70-71), a exemplo do que ocorreu na América Central, os conquistadores acabaram por, inicialmente, evocar valores aristocráticos e o governo hereditário dos indígenas, recorrendo às chefias a fim de possibilitar a administração colonial; considerados recém-convertidos e por se subordinarem-se ao rei além-mar, teriam, em tese, a mesma distinção concedida aos seus leais vassalos. Os chefes indígenas que concordaram em se submeter ao rei espanhol mantiveram a autonomia de seus domínios e a posição indígena herdada de seus antepassados, ao passo que aqueles que resistiram à conquista tiveram suas prerrogativas perdidas e suas terras e bens apropriados pelos vencedores. Sendo mais específico, assevera o autor:

[...] os aliados, como os de Tlascallan, receberam do soberano mercês pelos serviços. Para viabilizar as campanhas castelhanas, os antigos chefes participaram ativamente da conquista, pacificação e evangelização de outros povos. Esses feitos promoveram a preservação de seus domínios, a permissão de cobrar tributos aos índios (*maceguales*), de pedir mercê em terras ou em estâncias para criação de animais (*ganados menores*) e, por vezes, como salientou Gibson, de receber o privilégio de viajar a Madrid, onde suplicavam graças diretamente ao soberano. Entre as honras ofertadas pela monarquia estava a permissão de usar espadas, armas de fogo e vestimentas

---

a few hundred Spaniards, in the name of their home altepetl, the Mesoamerican gods who aided them, Christianity, and the Spanish Crown”.

espanholas, de montar a cavalos e mulas com “sillas y riendas”. (RAMINELLI, 2009, p. 71)

Neste passo, reconheceu-se a nobreza indígena (e seus privilégios) à maneira do Antigo Regime, com uma sociedade hierarquizada similarmente àquela do mundo medieval e moderno. Ao longo do processo houve ainda a assimilação do modo de viver europeu, passando os indígenas a construírem casas como os espanhóis, a usarem mesas, cadeiras, camas, roupas, entre muitos outros costumes da cultura hispânica. Digno de evidência, ainda, a existência de registros dando conta de que os caciques chegaram até mesmo a se utilizarem de escravos negros para tocar seus empreendimentos. Chegou-se ao ponto de os caciques se considerarem aristocratas, aos moldes do Antigo Regime, com mais afinidade com a elite espanhola do que com os próprios nativos sob sua jurisdição. Com o bom aprendizado da língua espanhola, na fala e escrita, todo esse processo se acelerou. Os chefes locais também se familiarizaram com a leis espanholas, gozavam juridicamente de foro privilegiado e intervinham no direito público e privado; politicamente tinham participação nos chamados *cabildos* (distritos políticos autônomos); solicitavam isenção de tributos à coroa espanhola, a utilização de cavalos, o manuseio de armas de fogo e a utilização de roupas à moda espanhola (RAMINELLI, 2009, p. 73-74).

Ponto digno de saliência diz respeito a fatos relativos à tarefa que os caciques tinham no recebimento de tributos e repasse aos *encomenderos*. De forma “astuta”, como mediadores, caciques e principais (parentes destes ou herdeiros da classe nobre, os *pipiltin*) chegava a desviar a renda recolhida, entregando apenas parte aos *encomenderos*.

Logo os espanhóis perceberam o engodo e denunciaram os caciques como responsáveis por derramas, roubos e sobrecargas de trabalho. A monarquia permaneceu do lado dos *encomenderos* e restringiu os tributos incorporados pelos caciques, subtraindo de suas economias importantes recursos destinados a manter a sua condição de nobreza indígena. (RAMINELLI, 2009, p. 76)

Com o passar dos anos a Coroa reduziu paulatinamente os poderes dos caciques, jurídica e administrativamente (logo, chegava ao fim o tempo dos *cacicazgos*), e em seu lugar consolidou outra forma de estrutura de sociedade. Ali se consolidou os *cabildos* indígenas e a chamada *República de Indios*, os governos



indígenas, nomeados pelos espanhóis e não mais baseados na tradição. Raminelli (2009, p. 75-76) também pontua:

A autoridade dos *señores naturales* ainda sofreu intervenção no governo do vice-rei Mendoza quando se introduziu o cargo de *gobernador*, escolhido por eleição a mandato de um ano. Com o cargo, os administradores espanhóis evitavam o sistema de sucessão por linhagem, rompendo com a concentração de poder de algumas famílias nobres indígenas.

A despeito da mudança de paradigma Hildeberto Martínez (1984, p. 127-159 *apud* RAMINELLI, 2009, p. 73-74) afirma que o cabildo pouco alterou o modo pré-hispânico de governo, uma vez que nos bastidores a nobreza indígena continuou no seu papel anterior, na política pré-hispânica. Verificou-se a persistência no controle da justiça, bem como no controle local, onde os feitos se originavam de uma linhagem à qual estava filiada. Da mesma forma, o autor encontrou uma nítida correspondência entre nobres (controladores de enormes extensões de terra de terra e de camponeses) e os próprios administradores da *República de Indios*, detentores do direito de acesso aos principais cargos.

À semelhança das alianças entre indígenas e conquistadores na América Central, na América do Sul, explica Raminelli (2009, p. 77) que os caciques andinos também desempenharam tarefas importantes na política, na arrecadação de tributos e arregimento de trabalhadores. Igualmente, desempenhavam atividades de comerciais, investimentos e empréstimos.

A nobreza inca, que equivalia a 10 por cento da população indígena de Cusco e dos seus arredores (nobres de linhagem e principais), era composta de mercadores, artesãos, pequenos proprietários e agricultores. Essa nobreza tinha também privilégios como isenções de tributos e serviços pessoais e podiam (com alguma variação) ostentar o título honorífico de “Don”.

Ocorre que assim como ocorrido na América Central, os *cacicazgos* declinaram de seu poder com o estabelecimento de uma nova leva de espanhóis.

Esses senhores não eram como os antigos conquistadores, bárbaros e plebeus; provinham de um estrato social privilegiado em Castela. Dispunham de poderosos nexos familiares, políticos e econômicos com a corte metropolitana e com os altos administradores do vice-reinado. Ao ocupar postos estratégicos, os novos moradores nem sempre reconheceram os antigos pactos e subtraíram dos *señores étnicos* vários privilégios. As antigas alianças diluíram-se e originaram contrariedades somente solucionadas com um rígido sistema de dominação que “a médio plazo, acarreó la insumisión

constante de buena parte de la población indígena, con o sin sus autoridades al frente". (RAMINELLI, 2009, p. 78)

Daí que os caciques, na nova conjuntura, perderam prestígio gradativamente em detrimento de pactos que envolviam, agora, senhores indígenas, *encomenderos*, *corrigidores* e administradores, tanto locais quanto regionais. Um equilíbrio de força desfavorável aos chefes indígenas que fez com que perdessem privilégios, franquias e liberdades alcançados quando se começou a colonização, tudo após a pacificação do território e assentamento da burocracia vice-reinal. Com essa mudança de panorama, principalmente entre o século XVI e XVII, com o confisco de terras, declínio do *repartimiento*, epidemias e desvio de trabalhadores para as propriedades espanholas, houve uma renovação das elites indígenas (RAMINELLI, 2009, p. 78).

Gradativamente, a Coroa foi estruturando toda a organização política, econômica e social dos territórios conquistados de acordo com o seu jogo de interesses. Nem mesmo os próprios *encomenderos* e conquistadores foram poupados do alijamento interesseiro da metrópole. Raminelli resume muito bem o estratagema:

Se inicialmente os conquistadores aniquilaram as chefias resistentes, e a Coroa remunerava com honras e privilégios os caciques aliados, ao longo do período colonial, as formas de reconhecimento dos leais vassalos alteraram bastante. Interessava à Coroa conquistar seus novos sequazes e destituir os caciques respaldados na linhagem. Nesse sentido, vale indicar que a intervenção da conquista não atuou apenas sobre os chefes indígenas, mas também sobre conquistadores e *encomenderos*, ambos tiveram seus privilégios paulatinamente congelados e não herdados por seus filhos; portanto, a dominação castelhana na América não se fazia apenas sobre nativos e antigas elites mexicanas. A dicotomia entre nativos e espanhóis, entre colonizados e colonizadores, torna-se insuficiente para avaliar o jogo político entre a metrópole e as possessões ultramarinas. (2009, p. 80)

Ao final das contas, a verdade é que os personagens do Novo Mundo, especialmente da América Latina, de certa forma não foram além do que marionetes do sistema colonial; coordenados, induzidos e enganados em nome do interesse metropolitano e do capitalismo voraz.

As alianças realizadas entre os conquistadores e indígenas tornam evidente - frise-se - a ausência de uma dicotomia perfeita entre as partes. Nesta senda, não se pode afirmar que os espanhóis foram lobos cruéis absolutos enquanto que os indígenas eram apenas ovelhas, sem malícia nenhuma, pacíficos, indefesos, como sustentou Bartolomé de las Casas. Não obstante o balanço final tenha sido favorável aos espanhóis, certo que os tratos feitos também renderam frutos consideráveis aos

indígenas, como posições privilegiadas, participações de peso na política, na economia, na administração da justiça, a propriedade de terras, isenções tributárias, entre outros benefícios e privilégios.

Porém, percebe-se fácil e claramente que o povo indígena propriamente dito, isto é, a “plebe”, a população em geral, não usufruiu dos benefícios – foram peças manipuláveis de jogos de poder entre uma elite indígena (lembrando-se que inicialmente o que havia era uma nobreza indígena com origem pré-hispânica) e a metrópole. Mesmo com a devassa indígena, a elite, quando não alterada, tendeu a uma perpetuação da sua condição ao longo das gerações. Da mesma forma continuou a maioria da população: pobre, analfabeta, explorada, sem os recursos básicos mínimos, sem peso político, etc.

Veio, então, finalmente, o processo de independência dos subjugados pelas metrópoles (no plural, haja vista que não há que se olvidar da atuação portuguesa na América, similar à espanhola). Mudança? Ledo engano, no campo pragmático é como se nada mudou. A maioria da população (dentre ela não mais só indígenas, a maioria, como também negros, inseridos no processo de colonização pelo escravagismo, e obviamente os mestiços) continua a mercê da própria sorte e também de governos populistas e ditatoriais, explorados por camadas mais altas da sociedade, seus pares. Mesmo com alguma proteção constitucional, tal não foi muito além da formalidade, sem efetividade alguma ou, ainda, a depender da norma, houve carência de concretização.

De outro lado, cumpre inventariar o legado do colonizador, que além de ter participação nas condições da população acima referida, legou um processo de aculturação imenso. Obviamente que o modelo colonial antigamente imposto pelas antigas metrópoles europeias nunca se coadunou com a realidade latino-americana, principalmente porque totalmente dissonante com a dos povos autóctones, que passaram a ser oprimidos. Legou-lhes uma homogeneidade cultural, religiosa, linguística, social, política e jurídica que de longe respeitaram a forma plúrima de pensamentos e organizações étnicas – consolidou-se o modelo de Estado-nação: individual, uniforme, monocultural e monoétnico. Os malefícios oriundos do colonialismo mantiveram-se fortemente arraigados ao cerne dos novos países, criando uma espécie de tendência de perpetuação da sistemática colonial com a consequente manutenção da estigmatização e marginalização das minorias (que em referencial numérico representam a maioria, aliás).

O bem-intencionado processo civilizatório moderno de certa forma foi um engodo - foi a “falácia desenvolvimentista” pregada por Dussel (anteriormente abordada).

Foi a partir da segunda metade do século XX que os grupos indígenas latino-americanos resolveram dar um basta à condição que lhes era imposta e começaram a se unir e a reivindicar direitos (não apenas no plano formal), políticas públicas adequadas, o reconhecimento de suas identidades étnicas e as respectivas especificidades que abarcam. “Desse modo, de grupos que estavam em um passado histórico, os povos indígenas passaram a se reivindicar como coletivos do presente, sujeitos políticos dos Estados que teimavam em negá-los”, afirma Luciana Nogueira Nóbrega (2015, p. 04). Segundo a autora, ocorre-se um *boom* de movimentos identitários; e se apoiando em Scherer-Warren, pontua:

Scherer-Warren esclarece que os movimentos sociais surgidos entre 1960 e 1980, como os movimentos de gênero e étnicos, visavam especialmente “à afirmação de suas identidades específicas, o reconhecimento público de seus valores, o respeito às diferenças culturais e a conquista de novos direitos” (SCHERER-WARREN, 2000, p. 41). Destaque-se que esses novos movimentos sociais se diferenciavam dos movimentos tradicionais não só por trazerem reivindicações culturais, mas também por atuarem não pelas vias institucionais formais, ou seja, pelos sindicatos e partidos, trazendo à tona outras formas de “fazer política”. (2015, p. 23)

Essa série de irrisignações e insurgências deu ensejo ao desenvolvimento de uma nova perspectiva constitucional, combatente dos padrões da racionalidade moderna, do modelo do Estado-nação. Trata-se de uma nova diretriz constitucional construída sob a cosmovisão latino-americana, aos olhos colonizados – o que se faz a seguir.

### **3.2. O novo constitucionalismo latino-americano: seu processo de resplandescência e seus atributos**

O afloramento dos movimentos identitários na América Latina representou o despertar das populações negadas para a necessidade de uma revisão do pacto social até então vigente. Houve, por certo, um “cair em si” no qual se percebeu quão grande foi a exploração vivenciada, bem como os desrespeitos à pluralidade de culturas, às diversas formas de pensares, ao meio ambiente, entre outros aviltamentos já apontados anteriormente. Os novos ordenamentos jurídicos, pós-independência,

não tiveram o condão de mudar significativamente a condição das populações historicamente excluídas, permanecendo o poder nas mãos de elites enquanto a maioria da população, sem qualquer voz, teve de se conformar com a pobreza, com a marginalização e com a impossibilidade de saciar as suas necessidades fundamentais. A persistência da racionalidade moderna havia de ser combatida; e a revisão do pacto social prestigiando as peculiaridades das populações indígenas foi o caminho escolhido por meio da eclosão de movimentos sociais e principalmente pela reestruturação do sistema jurídico – ocasião que se iniciou efetivamente nas últimas décadas do século XX e culminou no início do século XXI.

Tais eventos são compreensíveis, sendo imprescindível por ora algumas ponderações iniciais, tomando-se por referencial de partida o momento pós-independência ocorrido na América Latina, o que se dá a partir do século XIX. Ao contrário do item anterior, os eventos a seguir expostos apresentam uma maior proximidade com a matéria constitucional ventilada no presente estudo, representando as políticas estatais e a sistemática jurídica a que ficaram sujeitos as coletividades indígenas.

Na linha do que explana Raquel Z. Yrigoyen Fajardo (2006, p. 541) em análise às políticas indigenistas havidas na América Latina nos países andinos, especialmente considerando a experiência peruana e mas incluindo também a mexicana (América Central), logo após a independência – em um período compreendido entre o século XIX e o início do século XX - surge um projeto assimilacionista de início da república, cujo escopo é converter os indígenas em cidadãos, “[...] mediante el levantamiento de sus cargas coloniales (tributo, mita), y la desaparición de sus protecciones colectivas (tierras, autoridades, fuero, usos y costumbres, idioma, etc.)”.

Logo, ao invés de se instalar um novo modo de viver, um Estado em que se respeitasse as mais variadas pluralidades possíveis, de se respeitar efetivamente as populações indígenas (e outros indivíduos historicamente excluídos) em suas especificidades, outorgou-se o ideal do Estado-nação (de moldura europeia), qual seja, um povo, um idioma, uma religião, uma cultura, vigorando, ainda, o monismo legal (um sistema jurídico abstrato, isto é, que considera todos aqueles insertos no espaço geopolítico como homogêneos quando na verdade não o são e que devem se submeter a uma só ordem jurisdicional). O processo de assimilação, em suma, implicou a amputação das diferentes identidades constantes num determinado espaço

geográfico e a imposição de um novo rótulo, agora de acordo com o novo espaço geopolítico formado – batizou-se, assim, os indivíduos de cidadãos, cada qual cancelado pelo seu país correspondente (mexicanos, peruanos, equatorianos, bolivianos, enfim).

O processo de assimilação de início atingiu apenas os povos que anteriormente já tiveram uma relação de submissão para com a Coroa. No entanto, melhor sorte não socorreu os povos que não haviam se relacionado com os europeus. Neste último caso, em meados do século XIX os Estados do Chile e Argentina passam a promover campanhas militares de ocupação e extermínio. Discorrendo a respeito, Fajardo (2006, p. 541) assinala:

Después de la Independencia, a mediados del S. XIX, los nuevos estados de Chile y Argentina desconocieron los tratados y parlamentos firmados entre la Corona y los pueblos originarios, e iniciaron una campaña de ocupación militar y exterminio, lo que no ocurrió en el s. XVI. Así, fueron despojados de su territorio y reducidos en espacios segregados, como en la era colonial. Por el contrario, en lo que fue el núcleo colonial Centroandino, se aplicaban políticas de asimilación, esto es, de desaparición de las reducciones coloniales. En las reducciones, misiones, colonias o mercedes indígenas de la era republicana, Argentina y Chile permiten una suerte de pluralismo jurídico subordinado, esto es, autoridades y costumbres indígenas de modo limitado.

Além das duas situações acima dispostas, ainda no século XIX, também é pertinente se mencionar o papel dos missionários mandados às nações de regiões não colonizadas como a Amazônia, o Orinoco e Guajira. Em plena era republicana, mandou-se missionários para civilizar os indígenas e para se possibilitar a entrada de militares e colonos. Nesse sentido, as missões funcionaram como importante instrumento da política civilizatória estatal. “Van juntos «la cruz, el arado y el fusil», lo que permite ampliar la frontera agrícola interna y asegurar la externa”, afirma Fajardo (2006, p. 542).

Já no século XX, os primeiros passos são dados rumo à nova perspectiva constitucional pluralista com a Constituição do México de 1917 que ornamenta a fase do constitucionalismo social (consoante explanado no capítulo 1 do presente estudo). Este exigiu a reinterpretação da igualdade que era formal pelo liberalismo para uma que fosse material, substantiva; além disso, passou-se a prezar pelas parcelas vulneráveis da população, marginalizadas, elaborando-se programas sociais e até mesmo tutelas específicas que salvaguardassem entes coletivos (como os sindicatos e cooperativas, por exemplo). A série de direitos de cunho social e coletivo que

gizaram um novo horizonte acabou por incluir as populações indígenas, reconhecendo-as como sujeitos coletivos, dando-lhes tratamento diferenciado em caráter de proteção à sua população e políticas intervencionistas ou proativas em seu favor. Tal fase é o que representa o chamado *integracionismo*, que segundo Manuel M. Marzal (*apud* FAJARDO, 2006, p. 550-551) consiste em um projeto político com o escopo de superar a antiga visão de negação pregada pelo modelo assimilacionista e reconhecer determinadas especificidades indígenas, além de possuir a intenção política de integrar seus indivíduos ao Estado e ao mercado.

Esse momento compreendido entre 1920 e 1980, de acordo com Fajardo (2006), envolve, então: a) o reconhecimento de sujeitos e direitos coletivos, contudo como minorias; b) o reconhecimento de certos direitos culturais e socioeconômicos; c) o projeto de integração das coletividades indígenas ao mercado e ao Estado. Ainda, coloca-se em pauta o chamado “problema indígena”, que abarca a questão da marginalização e da pobreza devido à concentração de terras por uma oligarquia, à servidão indígena e à falta de desenvolvimento agrícola – problema este que as constituições, imbuídas de um ideal social, pretendiam dirimir através da presença de entes coletivos, da fiscalização contra a servidão indígena, do fornecimento de educação, saúde e integração ao mercado e ao Estado, além da necessária reforma agrária (ocasião em que os indígenas passam a ser denominados como *campesinos*). A despeito das conquistas sociais, o ideal do Estado-nação e o monismo legal permaneceram intactos. Reconheceu-se até mesmo algumas instituições, autoridades, usos e costumes, práticas jurídicas indígenas, entre outros elementos utilizados na organização da vida social indígena; entretanto, todas elas estavam subordinadas ao ordenamento jurídico e à ordem pública vigentes, não podendo de forma alguma ameaçar a integridade do território, o monopólio estatal da violência legítima e a chamada “unidade nacional”.

Deste modo, puxa-se à atenção para o fato de que o processo integracionista apenas tolerou a coexistência dos costumes indígenas, mas não reconheceu efetivamente a coexistência de um direito indígena. Nesse sentido,

La máxima fisura intrasistémica que permite el pensamiento jurídico monista es la aceptación de «costumbres» indígenas, pero no el derecho indígena como tal, o el pluralismo legal. El reconocimiento de ciertas costumbres o incluso del derecho consuetudinario indígena mismo sólo cabe de modo transitorio y con el expreso límite de que no afecte las políticas de integración a las que los estados pueden someter a los pueblos indígenas. Esto tiene un

claro desarrollo en el ámbito internacional con la elaboración del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1957. En el campo internacional americano el nuevo indigenismo integracionista se expresa a partir del Congreso de Pazcuaro en 1940, que permite la institucionalización del mismo como política de Estado a escala intercontinental. La Carta Americana de creación de la Organización de los Estados Americanos —OEA en 1948 establece un marco integracionista sobre el «problema indígena». (FAJARDO, 2006, p. 552)

Por outro lado, há de se salientar que paralelamente o constitucionalismo social teve outros contornos nas regiões por onde passaram as antigas missões (como territórios do Orinoco, Amazônia ou na parte oriental da Colômbia, Equador e Bolívia). Nestes casos, as políticas de colonização mantiveram-se firmes, havendo ainda a presença de legislações especiais nas quais o constitucionalismo social acabou por representar o antigo modelo missionário-civilizador (como ocorreu na Venezuela, Colômbia, Peru, Equador e Bolívia), que ocultamente prezou pela subjugação e assimilação indígena. Este seria como um mecanismo de integração forçada em que se facilita ainda mais o processo de assimilação e permite um controle mais efetivo sobre os indígenas – tudo a partir do reconhecimento da existência de seus grupos e diferenças (FAJARDO, 2006). Sob este prisma, reviveu-se a antiga forma de tutela colonial e, infelizmente, o constitucionalismo social foi condescendente.

Concomitantemente, quanto às nações que sequer haviam sido colonizadas nos tempos coloniais, se no século XIX viram-se atingidas por guerras de extermínio, no século XX passaram a sofrer um processo de assimilação, de redução, de confinamento, restando-lhes apenas uma economia baseada na agricultura de subsistência. Essa foi a situação vivenciada especialmente no Chile e Argentina. Enquanto países como Peru, Bolívia e Equador aplicavam uma política integracionista, estes outros empreendiam políticas assimilacionistas, que duraram até a segunda metade do século. Já entre a década de sessenta e setenta, procedeu-se a um integracionismo limitado, em que se promoveu a reforma agrária e a entrega de terras que, porém, mais tarde de nada adiantaria. No Chile, retomou-se as ações de despojo das terras e recursos que anteriormente haviam sido conquistados pelos *campesinos*, tudo por meio da violência para o fim de amparar o modelo econômico neoliberal de privatização da economia e com a transferência de capital às transnacionais. Já na Argentina, apesar da ratificação do Convenio 107 da OIT que marca o processo integracionista, a mudança constitucional só veio a acontecer com a Constituição de 1994 e com a ratificação do Convenio 169 da OIT (FAJARDO, 2006).



Mister esclarecer que em nenhum momento está se pretendendo por uma conotação de que o constitucionalismo social representou um ardil constitucional de um modo geral. De forma alguma. A mudança de perspectiva constitucional que migra do individualismo liberal para uma cobrança de prestações sociais (assistenciais) reconhecendo-se os anseios da coletividade, havendo ainda um desenvolvimento considerável da democracia, representa sem dúvida alguma um marco histórico de valor incomensurável. Piegas que a despeito do ideal nobre e revolucionário, o constitucionalismo social não restou efetivamente consolidado, sobretudo porque com o passar do tempo relativiza alguns de seus ideais frente à sanha do mercado, seja deixando parte dos direitos sociais ao alvedrio da boa vontade política, de legislação infraconstitucional (isto é, deixando-os carentes de aplicabilidade imediata) ou ainda lhes dando feição de normas de caráter programático que jamais passariam de promessas.

Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau (2005), na mesma linha, asseveram que no período compreendido entre a década de quarenta e setenta os direitos sociais se converteram em meros inspiradores das políticas públicas, sem a possibilidade de serem reivindicados juridicamente em toda sua dimensão. Tal situação acabou por se agravar ainda mais quando as condições políticas e econômicas retomaram as práticas liberais. Segundo os autores,

La crisis energética, la caída del sistema monetario que había permanecido estable tras Bretton Woods, el repunte imparable de la inflación y del desempleo y, quizás a causa de todo ello, la llegada de gestores públicos más conservadores al poder, promovieron este cambio en el papel del Estado en la economía, y disminuyeron los códigos de protección social. (p.59)

Irresignados, criticam o desperdício da chance de se ter havido um constitucionalismo forte naquele momento crucial ao invés de um conceito debilitado dele. “Paradójicamente, el constitucionalismo del bienestar no podía usarse para proteger al Estado del Bienestar”, afirmam (2005, p. 59).

Se o constitucionalismo social restou insuficiente em responder às demandas sociais, deixou mais ainda a desejar no que refere aos anseios das coletividades indígenas. Frise-se que apesar do reconhecimento destas coletividades juntamente com alguns de seus costumes e outras especificidades, isso não implicou a aceitação e a instauração de fato de um pluralismo jurídico. Lembre-se que o direito indígena se encontrava subordinado ao ordenamento maior do Estado-nação, isto é, balizado,

limitado. Isso demonstra verdadeiramente que os reconhecimentos culturais feitos pelos Estados (mesmo que representem um importante passo) não tinham a intenção de igualdade, mas de tolerância de alguns elementos culturais da coletividade indígena (essa postura ainda se refletiu na década de oitenta com a instauração propriamente dita do constitucionalismo multiculturalista, como se verá logo adiante).

Não foi ao acaso, portanto, que entre as décadas de sessenta e oitenta do século XX existiu uma leva de movimentos identitários buscando reconhecimentos públicos mais efetivos de seus valores, identidades e as respectivas especificidades.

Dada esta situação, eis que o novo constitucionalismo latino-americano emerge como um constitucionalismo *necessário*, vital, comprometido, empenhado na quebra de paradigmas, do que se considera dado e imutável e começa a prezar pela justiça social, pela igualdade, pelo bem-estar dos cidadãos e pelo resgate da dignidade dos povos (PASTOR; DALMAU, 2005).

É no início da década de oitenta que, segundo Fajardo (*In*: VERDUM, 2009), tem-se o marco inicial do processo (gradativo) de reformas constitucionais que representam o atual e inacabado constitucionalismo pluralista. A autora didaticamente divide todo este processo de transição em três ciclos: a) do constitucionalismo multicultural (1982-1988); b) do constitucionalismo pluricultural (1989-2005); c) do constitucionalismo plurinacional (que culmina com as Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009).

O primeiro ciclo é marcado pelo multiculturalismo que se exterioriza pela introdução do conceito de identidade cultural nas Constituições e pelo reconhecimento da configuração multicultural e multilíngue da sociedade, do direito à identidade cultural e de alguns direitos indígenas específicos (FAJARDO. *In*: GRAVITO, 2011, p. 141).

Basicamente, o multiculturalismo, segundo Boaventura de Sousa Santos e João Arriscado Nunes (*In*: SANTOS, 2003, p. 26) consiste na “[...] a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio de sociedades ‘modernas’”. Contudo, o termo, como alertam os autores, apresenta um considerável grau de polissemia e, assim, abrange uma série de sentidos, os quais não se abordar-se-á no presente estudo sob pena de um prolongamento desnecessário do assunto. Mesmo assim, ao tratarem das problemáticas que cercam a conceituação do multiculturalismo, são apresentadas uma série de críticas, dentre as quais uma se destaca: é a crítica de Zizek (1997, p. 44 *apud* SANTOS; NUNES,

2003, p. 30-31), que acusa o termo “multiculturalismo” como algo desenvolvido pela índole do capitalismo multinacional ou global e que implica ainda uma nova forma de racismo. Nas suas palavras,

a forma ideal de ideologia deste capitalismo global é o multiculturalismo, a atitude que, a partir de uma espécie de posição global vazia, trata cada uma das culturas locais do modo como o colonizador trata os povos colonizados – como ‘nativos’ cujos costumes devem ser cuidadosamente estudados e ‘respeitados’. [...] O multiculturalismo é um racismo que esvazia a sua própria posição de qualquer conteúdo positivo (o multiculturalista não é um racista direito, ele não opõe ao Outro os valores particulares da sua própria cultura), mas não obstante conserva a sua posição enquanto ponto vazio privilegiado de universalidade a partir do qual se podem apreciar (e depreciar) de maneira adequada outras culturas em particular – o respeito multiculturalista pela especificidade do Outro é ele próprio a forma de afirmar a própria superioridade.

A crítica formulada por Žižek é pertinente, e indiretamente representa a questão do “tolerar” como um ato de superioridade frente ao historicamente excluído. “Igualar” e “tolerar” são posições distintas, embora certas vezes se confundam. No entanto, ao ver de José Saramago (*apud* AGUILERA, 2010) há, sim, uma diferenciação considerável entre os dois tratamentos. Dessa forma é a sua insurgência, que é proveitosa ao presente estudo:

Tolerância não é igualdade. Eu sou contra a tolerância, porque ela não basta. Tolerar a existência do outro e permitir que ele seja diferente ainda é pouco. Quando se tolera, apenas se concede, e essa relação não é uma relação de igualdade, mas de superioridade de um sobre o outro. Sobre a intolerância já fizemos muitas reflexões. A intolerância é péssima, mas a tolerância não é tão boa quanto parece. Deveríamos criar uma relação entre as pessoas da qual estivessem excluídas a tolerância e a intolerância.

Ademais, as reformas constitucionais que informam este ciclo multicultural são iniciadas a partir da Constituição do Canadá (de 1982, que a despeito de realizadas na América do Norte, foi a primeira entre as Constituições a reconhecer o multiculturalismo e a permitir a incorporação do direito indígena), vindo após as Constituições da Guatemala (1985), da Nicarágua (1987) e do Brasil (1988).

Mesmo que o reconhecimento de um multiculturalismo nas reformas constitucionais tenha significado um grande avanço, isso ainda não havia sido o bastante para que importasse na adoção do pluralismo jurídico. De outro lado, em alguns países, muito embora não se tenha adotado o pluralismo jurídico no âmbito constitucional, por meio de legislação infraconstitucional ou políticas foi reconhecida

o direito indígena, mas de maneira subordinada e limitada (FAJARDO. *In*: GRAVITO, 2011, p. 142).

Já com relação ao ciclo pluricultural, além dos avanços conseguidos ao longo do primeiro ciclo, nele houve um maior desenvolvimento de noções como “nação multicultural ou multiétnica” e “Estado pluricultural”, bem como uma releitura dos antigos pensares a respeito do ordenamento jurídico como um todo.

Dentro deste ciclo pluricultural, são países que com esse modelo se compatibilizam: a Colômbia (1991), México (1992), Peru (1992), Bolívia (1994, 2004), Argentina (1994), Equador (1998) e Venezuela (1999).

As transformações constitucionais ocorridas tiveram grande influência do Convênio 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em países independentes em 1989 (ratificado pela maioria dos países latino-americanos), o que possibilitou o rompimento com a política integracionista que até então vigorava. O Convênio reconheceu a pluralidade de povos (cada qual com suas especificidades) dentro de um mesmo Estado, bem como previu importantes mudanças no campo da democracia, permitindo uma maior participação indígena (por meio de consultas e outros meios de participação, inclusive direta, por exemplo) com vistas a um resguardo de seus interesses. Nas palavras de Fajardo (*In*: VERDUM, 2009, p. 15),

A Declaração reconhece a igual dignidade de todos os povos e o direito dos povos indígenas a definir livremente sua condição política e seu modelo de desenvolvimento, assim como a participar da tomada de decisões com o Estado, se assim desejarem. O desafio atual é a implementação do marco de direitos existente e o desenvolvimento de políticas públicas, coordenadas, sistemáticas e participativas, baseadas em tais direitos, que permitam aos povos retomar as rédeas do seu destino e participar com os outros povos na construção de estados democráticos e pluralistas.

Assim é que com a colaboração do Convênio 169 da OIT, houve o esfacelamento do monismo jurídico para que o pluralismo jurídico alvorecesse. Finalmente, reconheceu-se outras fontes de produção normativa que não aquelas que habitualmente exerciam tal competência. Restava-se, assim, respeitada a normativa que circundava a justiça indígena (como a sua jurisdição, suas autoridades, costumes e organização, por exemplo), mas sempre se observando o ápice constitucional. A partir daí, a concatenação entre o pluralismo jurídico e o multiculturalismo (agora princípios constitucionais) viabilizou uma multiplicação significativa de direitos indígenas. Aliás, como bem pontua Fajardo (*In*: GRAVITO, 2011), esse novo

panorama veio a beneficiar não só as coletividades indígenas, mas também outros grupos historicamente excluídos, como os afrodescendentes.

A seu turno, mesmo com tantas progressões, excepciona a autora que o pluriculturalismo nem sempre funcionou de maneira hígida. Mais uma vez, houve relativização de direitos frente às intempéries do mercado, ou melhor, da globalização. É o esclarecimento:

A adoção do multiculturalismo nos anos noventa se deu paralelamente às reformas de Estado, no contexto da globalização. Tais reformas implicaram, por um lado, em políticas de ajuste e na retração de direitos sociais, e por outro, na flexibilização de mercado e abertura às transnacionais. Um grande número de corporações transnacionais se instalou em territórios dos povos indígenas com efeitos contraproducentes com relação aos seus novos direitos conquistados. O segundo ciclo, portanto, é de marcados contrastes e de algum modo, inconsistente, pelo reconhecimento simultâneo de direitos indígenas de um lado, e, de outro, políticas que permitem novas formas de desapropriação territorial indígena como não havia ocorrido desde o século XIX. (FAJARDO. *In*: VERDUM, 2009, p. 26)

Vislumbra-se, pois, a dificuldade em se dar efetividade à nova leva de direitos conquistados. Como percebido ao longo da história, os direitos sociais sempre se encontraram em atrito com as práticas capitalistas que regem os mercados, sobretudo por que constituem óbice à acumulação de capitais, bem como às mais variadas formas de exploração social. E nesse embate histórico, os Estados costumam ora pender a um lado, ora a outro. Após o surgimento dos direitos sociais, por vezes os Estados foram reclamados pelas coletividades para intervir contra a selvageria e abusos do capitalismo. Por outro lado, não raras as vezes o mercado pressionou e até mesmo compeliu os Estados a relativizarem os direitos sociais quando estes ganhavam força, haja vista prejudicarem seus interesses.

Além de se sujeitarem às oscilações estatais supramencionadas, os novos direitos indígenas (também outros que prestigiavam outras coletividades) enfrentaram um outro óbice na sua efetivação, que foi a falta de preparo dos mecanismos institucionais capazes e adequados a tal fim (FAJARDO. *In*: GRAVITO, 2011). Por mais que na década de noventa se tenha proliferado direitos e aumentado as formas de participação democrática, isso não foi o bastante para que as coletividades, especialmente as indígenas, saíssem da pobreza e/ou melhorassem sua condição econômica. Devido a tal fato, novamente as coletividades se insurgem contra a política neoliberal e cobram um papel proativo do Estado contra tal situação.

Finalmente, assim, a partir do ano de 2006 ingressa-se no terceiro ciclo do constitucionalismo latino-americano, que é denominado de plurinacional. Este momento teve por início os processos constituintes da Bolívia (que se finda em 2009) e do Equador (2008).

Essa nova perspectiva do início do século XXI é, segundo Carlos Manuel Villabella Armengol (2010), resultado da combinação de vários fatores objetivos e subjetivos, tais como: uma brutal aplicação de uma política neoliberal; a recuperação das forças de esquerda depois da derrubada do socialismo no leste-europeu; o surgimento de uma geração de novos líderes; o amadurecimento de um sentimento nacionalista e patriótico desenvolvido às margens de ditaduras militares dos anos setenta e oitenta; a debilitação dos partidos e forças políticas tradicionais; e o esgotamento de um modelo de fazer política oligárquica e venal.

Ponto marcante deste ciclo, ainda, foi a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, documento este que expande os direitos indígenas, além daqueles anteriormente previstos no Convênio 169 da OIT, exterioriza princípios desenvolvidos pela jurisprudência da Corte Interamericana e dispõe a respeito dos anseios indígenas. Essa Declaração representa um importante avanço sobretudo porque prega a igual dignidade dos povos, ou seja, os povos indígenas são considerados iguais em relação a qualquer outro povo, devendo ser respeitados nas suas especificidades. Também, às coletividades é concedido o direito de livremente se desenvolverem e de se organizarem politicamente, além de terem voz, de poderem participar na determinação de políticas estatais (FAJARDO. *In*: VERDUM, 2009).

O princípio da igualdade dos povos é o que principalmente dignifica e chancela o plurinacionalismo. Os povos indígenas não se contentam mais em serem tratados como culturas diversas, como é o tratamento junto ao Estado-nação. Agora, como povos iguais a quaisquer outros, demandam reconhecimento como nações originárias ou nacionalidades com autodeterminação e força política ativa e direta (FAJARDO. *In*: GRAVITO, 2011). Por esse caminho, as Constituições da Bolívia e do Equador são audaciosas em tentar eliminar os malefícios oriundos do colonialismo (como a colonialidade, *e.g.*, devidamente explanada no item 4.3 do presente estudo) que se encontram ainda bem vívidos no bojo das Constituições latino-americanas e construir um novo paradigma a partir da cosmovisão dos historicamente excluídos. Trata-se de um resplandecer, da refundação do pacto social com genuinidade, um refundar de instituições, da revisão de todo o ordenamento jurídico. Segundo Idón Moisés Chivi

Vargas (2009, p.165), “o novo direito, que se sustenta no ‘Plurinacional Comunitário’, é o ponto de ruptura com a regulamentação, a domesticação e o disciplinamento social, e é o ponto de partida da emancipação e da ação rebelde de indivíduos e coletividades”.

Neste alvor o Estado-nação dá lugar finalmente ao Estado plurinacional acompanhado do pluralismo jurídico. Sob esse prisma,

El constitucionalismo plurinacional es o debe ser un nuevo tipo de constitucionalismo basado en relaciones interculturales igualitarias que redefinan y reinterpreten los derechos constitucionales y reestructuren la institucionalidad proveniente del Estado nacional. El Estado plurinacional no es o no debe reducirse a una Constitución que incluye un reconocimiento puramente culturalista, a veces solo formal, por parte de un Estado en realidad instrumentalizado para el dominio de pueblos con culturas distintas, sino un sistema de foros de deliberación intercultural auténticamente democrática. [...] El constitucionalismo plurinacional no puede sino ser profundamente intercultural, puesto que a él le corresponde constituirse en el ámbito de relación igual y respetuosa de distintos pueblos y culturas a efectos de mantener las diferencias legítimas, eliminar o al menos disminuir las ilegítimas y mantener la unidad como garantía de la diversidad. (GRIJALVA JIMÉNEZ, 2012, p. 95-96)

Relembrando a antiga dinâmica do Estado-nação, precisamente do “Estado de Direito” universal, Antônio Carlos Wolkmer, Sergio Augustin e Maria de Fátima S. Wolkmer (2012, p. 55), assim criticam o antigo paradigma:

Na prática, as instituições jurídicas são marcadas por controle centralizado e burocrático do poder oficial; formas de democracia excludente; sistema representativo clientelista; experiências de participação elitista; e por ausências históricas das grandes massas populares. Certamente, os documentos legais e os textos constitucionais elaborados na América Latina, em grande parte, têm sido a expressão da vontade e do interesse de setores das elites hegemônicas, formadas e influenciadas pela cultura europeia ou anglo-americana. Poucas vezes, na história da região, as constituições liberais e a doutrina clássica do constitucionalismo político reproduziram, rigorosamente, as necessidades de seus segmentos sociais majoritários, como as nações indígenas, as populações afro-americanas, as massas de camponeses agrários e os múltiplos movimentos urbanos.

Apesar de as Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) serem o destaque no último ciclo abordado, imperioso consignar que as demais Constituições, muito embora não tenham alcançado o mesmo grau pluralista que a Carta equatoriana e boliviana, permanecem cada qual com a sua relevância - dentre elas, por exemplo, merece citação a Constituição da Venezuela (1999).

Essas três Cartas representam bem o atual estágio e características do novo constitucionalismo latino-americano; e com base nelas Carlos Manuel Villabella Armengol (2010, p. 58-63) extraiu os seguintes traços acerca deste novo fenômeno:

1) Os preâmbulos das Constituições são eivados de espiritualidade ao rememorar a história do País, dando ao seu texto um caráter programático. A Constituição da Bolívia, por exemplo, no texto de seu preâmbulo exalta a natureza a pluralidade de povos e culturas, bem como ao seu respeito. Ressalta, ainda, a vontade de deixar para trás os resquícios do passado colonial, como se faz na seguinte passagem:

[...] Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos. Nosotros, mujeres y hombres, a través de la Asamblea Constituyente y con el poder originario del pueblo, manifestamos nuestro compromiso con la unidad e integridad del país. Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia. Honor y gloria a los mártires de la gesta constituyente y liberadora, que han hecho posible esta nueva historia. (BOLIVIA, 2016)

Interessante a menção de que para construir uma nova história, conta-se com o apoio da mãe-natureza, a *Pachamama*, além da força dos povos e de Deus.

2) A existência de capítulos estabelecendo conceitos e princípios básicos do novo pacto constitucional.

3) A existência de uma alta carga de normas-princípios e preceitos teleológicos e axiológicos, que enunciam valores superiores (Constituição da Venezuela) ou princípios ético-morais (Constituição da Bolívia), sendo relevante citar os seguintes preceitos: unidade; inclusão; dignidade; liberdade; solidariedade; reciprocidade; respeito; complementariedade; harmonia; transparência; equilíbrio; igualdade de oportunidades; equidade social y de género na participação; bem-estar comum; responsabilidade; justiça social; redistribuição equitativa de recursos e bens sociais; democracia; responsabilidade social; prevalência e superioridade dos direitos humanos; pluralismo político.

4) O reconhecimento da supremacia da Constituição, com sua força vinculante e eficácia direta, frente aos poderes públicos e aos particulares. Por exemplo, na



Constituição equatoriana há um capítulo próprio a esse respeito, artigos 424-428; já na Constituição boliviana, encontra-se previsão em título único, nos artigos 410-411.

Notável que a Carta Equatoriana (assim como a Carta Boliviana semelhantemente o faz) privilegia textos que fortalecem a essência da Constituição em detrimento de qualquer outra norma jurídica ou ato do poder público:

Art. 424. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (EQUADOR, 2016)

5) Há disposição clara e expressa acerca da nova configuração do modelo de Estado. No artigo 1º da Carta boliviana já se acentua se tratar de um “Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário”; também o artigo 1º da Carta equatoriana aponta para um “Estado constitucional de direitos e justiça”; enquanto que o artigo 2º da Carta venezuelana informa ser um “Estado democrático e social de Direito e de Justiça”. Na mesma linha, essas cartas proclamam expressamente a independência, a liberdade, a soberania, a interculturalidade, a plurinacionalidade, o pluralismo, os mandatos revogáveis, o caráter participativo.

6) Há exaltação da função social e ambiental no delineamento da propriedade privada e a sua coexistência com outros tipos de propriedade, tal como a individual, coletiva, pública, estatal, comunitária, associativa e mista. Nesse sentido, por exemplo, dispõe a Carta equatoriana:

Art. 283. El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.  
El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios. (EQUADOR, 2016)

Verifica-se uma nova diretriz na carta que chama atenção para o *bem viver* e, principalmente, à natureza – aspectos que serão abordados no traço seguinte.

7) Há uma afirmação de um Estado plurinacional e intercultural, com proteção de minorias étnicas e grupos originários. Essa proteção pode ser entendida também

a partir da utilização das línguas originárias (como ocorre na Bolívia e Equador); do reconhecimento das contribuições da cultura indígena, tais como saberes, valores, espiritualidades e cosmovisões; o reconhecimento do autogoverno; a admissão de uma justiça própria levando-se em consideração seus princípios, sua cultura, bem como a legitimação de uma série de direitos, tais como: à terra; ao uso e aproveitamento exclusivo dos recursos naturais constantes em seu habitat; a gerência de suas próprias práticas econômicas e atividades tradicionais; a manter sua identidade étnica e cultural, valores, espiritualidade e lugares sagrados e de culto; a um modelo de saúde integral que considere suas práticas e culturas; a que tenha um sistema educacional, intercultural bilíngue; a contar com serviços de formação e capacitação profissional; a proteger seus conhecimentos coletivos como suas ciências, tecnologias e saberes ancestrais; a proteger seu patrimônio cultural e histórico; a estimular o uso de vestimentas, símbolos e emblemas que os identifiquem; a ser consultados antes da adoção de uma medida legislativa que possa afetar qualquer de seus direitos coletivos; a aplicar o direito indígena conquanto respeito o direito nacional; a possuir suas próprias formas de convivência e organização social; a governar-se por suas estruturas de representação; à definição de seu projeto de vida em consonância com seus critérios culturais e princípios de convivência harmônica com a natureza.

Ao compilado acima, relevante acrescentar as alterações inclusive na linguagem jurídica, alijando o latim para se permitir à coletividade maior acessibilidade. Um bom exemplo disso é a mutação do *habeas corpus* para “ação de liberdade e do *habeas data* por “ação de proteção de privacidade” (artigos 125 e 130 da Constituição da Bolívia, respectivamente). É o destrono do “juridiquês”, acentuam Antônio Carlos Wolkmer e Lucas Machado Fagundes (2011).

Observa-se, também, que este sétimo traço apontado por Armengol (2010, p. 59-60), além de sintetizar características e aspectos já abordados outrora quando da análise dos ciclos do novo constitucionalismo latino-americano, acrescenta outros importantes direitos conquistados e ainda expõe implicitamente um paradigma de grande relevância que é o *bem viver*.

Trata-se de paradigma comunitário proveniente da filosofia de vida dos povos indígenas e que prega a compreensão da comunidade em harmonia, respeito e equilíbrio com as mais variadas formas de vida. Preza-se por viver em plenitude,

tendo-se em mente de que tudo está interconectado e é interdependente (WOLKMER; AUGUSTIN; S. WOLKMER, 2012).

Ao sentir de Carolina Silva Portero (2008), o *bem viver* pode constituir uma diretriz de suma relevância para organismos de justiça, governantes, ativistas e às pessoas em geral, servindo a todos para uma interpretação razoável do conteúdo normativo de um direito em consonância com este paradigma.

O *bem viver* encontra correspondente na Carta equatoriana como *sumak kawsay* (artigo 275), enquanto que na Carta Boliviana equipara-se ao *suma qamaña* (artigo 8º). No caso boliviano, a título de complementação, o mesmo dispositivo constitucional contempla ainda outros princípios ético-morais, tais como o *ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa* (não sejas preguiçoso, não sejas mentiroso nem sejas ladrão), *ñandereko* (vida harmoniosa), *teko kavi* (vida buena), *ivi maraei* (terra sem mal) e o *qhapaj ñan* (caminho ou vida nobre).

A nova ótica do constitucionalismo, juntamente com o *bem viver*, enaltece a natureza, a *Pachamama*, que abarca todo o conjunto de seres vivos e coisas. Esse novo enfoque que impera o respeito à natureza, à sustentabilidade, sendo que na Constituição equatoriana ela conta ainda com maior amplitude: passa ela a ser sujeito de direitos, a ter direitos próprios, o que rompe com a tradição antropocêntrica até então utilizada. Ao se promover uma revisão da relação entre homens e a natureza, promove-se uma nova ética biocêntrica, na qual a natureza é compreendida como um espaço de vida – comum, aliás –, e como tal é de suma importância à convivência e coexistência de todos. Por isso, necessária a sua proteção até mesmo para que se possibilite o *bem viver* e a realização dos bens comuns, tais como a alimentação, cultura, educação, água, moradia, segurança, saúde, trabalho e ambiente sadio. Trata-se, assim, de um verdadeiro “giro biocêntrico” ou uma “virada biocêntrica” (WOLKMER; AUGUSTIN; S. WOLKMER, 2012; MELO, 2013).

Considerando-se essa nova perspectiva sobre a íntima relação entre a *Pachamama* e os homens de modo a criar condições para o exercício do *bem viver* (por meio, principalmente, da sustentabilidade socioambiental), Milena Petters Melo (2013), vislumbra a transição do Estado de bem-estar social ao *Estado de bem-viver*.

8) As Constituições adotam postura garantista com a presença de controle de constitucionalidade cujo modelo é concentrado e especializado na Bolívia por meio do Tribunal Constitucional Plurinacional (artigos 196-203) e no Equador por meio da Corte Constitucional (artigos 429-440), enquanto que na Venezuela tal modelo é

centralizado e parcialmente especializado na Venezuela por meio da Sala Constitucional do Tribunal de Justiça (artigos 262-266).

9) Chama-se a atenção para o rompimento com a tradicional forma de agrupamento de direitos do constitucionalismo ocidental. Como já abordado no traço sete (logo acima), esse rompimento tem como maior expoente a Constituição do Equador, a qual institui os *derechos del buen vivir* (artigos 12-34), multifacetado, que visa materialização da dignidade humana, sendo agrupados em: direito à alimentação, à água, ao ambiente saudável, à comunicação e à informação, o respeito à identidade cultural, à educação, ao habitat adequado e à moradia segura, à saúde, ao trabalho, e à seguridade social. Isso tudo envolve a proibição das mais variadas formas de discriminação; a inexistência de hierarquia entre os direitos (o que demanda a técnica da ponderação); a extensa legitimação de direitos sociais, econômicos e culturais e o dever do Estado em respeitá-los (e até promovê-los); a proteção às minorias étnicas e grupos originários, reconhecendo-lhes a identidade cultural; direitos adequados a determinados grupos como a infância, os descapacitados, usuários e consumidores, pessoas com enfermidades graves; novos direitos tais como à água (reconhecido como bem comum, indispensável a todos e que deve ser protegido. Assim bens como a água não podem ser privatizados) e à alimentação; a discussão de temas ligados à moralidade crítica, mas que ainda não configuram direitos (doações ou transplantes de células, tecidos ou órgãos – temas que envolvem a bioética de certa forma); o reconhecimento de pessoas coletivas, comunidades, povos e nacionalidades; a inclusão de novas facetas a direitos clássico, como no caso do direitos à liberdade, em que se inclui o direito à liberdade sexual ou a responsabilidade sobre a vida produtiva; e a proteção da *Pachamama* e seus recursos, consoante se abordou no sétimo traço supramencionado.

10) Toma força novos deveres constitucionais, que aumentam o rol de obrigações, incluindo o combate à corrupção, a efetivação de valores e princípios constitucionais, resguardar o patrimônio cultural, econômico e natural, prezar pela sustentabilidade, ser ético na profissão ou serviço, não ser ocioso, mentir, ou roubar, respeitar as diferenças, étnicas, nacionais, sociais, de gênero, orientação e identidade sexual, entre outros deveres.

11) Amplia-se o rol de instrumentos jurídicos para combater os direitos contra os desrespeitos das autoridades e poderes públicos. São elas: ação de defesa; ação de amparo constitucional; ação de proteção de privacidade; ação de

inconstitucionalidade; ação de cumprimento; ação popular; ação de proteção de privacidade; ação de amparo à liberdade e segurança; ação de proteção; habeas corpus; *habeas data*; ação por descumprimento; ação extraordinária de proteção; defensoria do público – instrumentos estes previstos nos artigos 109-136 da Constituição da Bolívia, 27-31 da Constituição da Venezuela e 57-93 da Constituição do Equador.

Armengol (2010, p. 62) chama atenção também à possibilidade de processos sumários de proteção, à legitimação das ações coletivas e individuais, bem como a possibilidade de reclamação por omissão quando a autoridade encarregada produziu a norma.

12) Prega-se uma postura de integração latino-americana e de respalda a instituições supranacional de caráter regional. Por exemplo, as Constituições do Equador e da Venezuela adotam uma amplitude tal que o escopo integracionista inclui até mesmo o Caribe (artigo 423 da Constituição do Equador; e artigo 153 da Constituição da Venezuela).

13) O Estado afirma-se como protagonista no novo paradigma, incumbindo-lhe cumprir com as normas e princípios constitucionais, concretizar direitos sociais, respeitar mais variadas pluralidades, buscar o bem-estar e a sustentabilidade no uso dos recursos naturais, erradicar a pobreza, garantir uma sociedade democrática e empenhada na anticorrupção, etc. (artigos 3º da Constituição da Venezuela; 3º da Constituição do Equador; e 9º da Constituição da Bolívia).

14) Existência de procedimentos de reforma com a participação do poder constituinte originário, através – por exemplo - da iniciativa popular para provocar a modificação, a proteção de determinados conteúdos das emendas ou reforma parcial (estrutura fundamental da Constituição, características e elementos constitutivos do Estado); procedimentos que exigem maioria qualificada para aprovação; referendos, entre outros recursos.

Os quatorze traços acima explicitados por Armengol (2010), complementados na medida do necessário e inspirados com base nos expoentes máximos do novo constitucionalismo latino-americano - as Constituições do Equador, Bolívia e Venezuela -, apontam suficientemente as principais características do atual fenômeno. No entanto, frise-se que isso não exclui ou desmerece as conquistas que as demais Constituições conseguiram, mesmo porque ante o panorama ocorrido nas

últimas décadas nos países da América Latina permitem supor que os avanços seguirão ocorrendo em cada um deles, porém, cada qual ao seu tempo.

Finda a explanação feita a respeito do que é e no que consiste o novo constitucionalismo latino-americano, além da abordagem de suas principais características, passa-se a seguir a relacioná-lo ao neoconstitucionalismo – afinal, este coexiste com aquele.

### **3.3. Neoconstitucionalismo e novo constitucionalismo latino-americano: uma relação de contingência ou intersecção?**

No capítulo 1 do presente estudo abordou-se toda a ideologia do constitucionalismo, sua evolução, características, bem como seus momentos mais marcantes. Já neste segundo capítulo, tratou-se do fenômeno que vem se desenvolvendo paulatinamente na América Latina, sua evolução e atributos. Inicialmente, considerando que o atual fenômeno encontra relação direta com os primórdios do descobrimento do continente americano e a atual situação vivida é consequência daqueles tempos, sua abordagem foi deveras pertinente.

Neste item, cabe oportunamente analisar qual a relação existente entre o fenômeno neoconstitucionalista, de origem europeia, com este fenômeno do novo constitucionalismo latino-americano, genuíno.

Ambos tiveram início na segunda metade do século XX, mas o que primeiro começou a desabrochar foi o neoconstitucionalismo (logo após a 2ª Guerra Mundial). A seu turno, o alvor do novo constitucionalismo na América Latina foi na década de oitenta, tendo as décadas anteriores sido uma preparação de terreno para que ele pudesse germinar. Por isso, considerando-se algumas correspondências no que refere aos atributos de ambos os fenômenos, algumas reflexões poderiam emergir: sob um olhar perfunctório, possível se concluir que o fenômeno constitucionalista desenvolvido por último tenha se utilizado do primeiro como molde; ou, quiçá, o que se chama de novo constitucionalismo na América Latina pode ser na verdade o próprio neoconstitucionalismo, contudo, adaptado à realidade dos povos historicamente excluídos; ou, ainda, poder-se-ia afirmar que o novo constitucionalismo, pela tamanha amplitude e peculiaridades, englobaria o neoconstitucionalismo, portando-se, portanto, como um contingente; não bastasse, poder-se-ia dizer que a relação entre os dois não é englobante, mas, sim, uma intersecção, pois como ambos ainda se

encontram em desenvolvimento, nada impede que ao passo que o novo constitucionalismo latino-americano incorpore características do neoconstitucionalismo, este, por sua vez, também incorpore características deste no seu avanço (daí estar-se-ia falando em uma zona comum entre ambos, permanecendo cada qual com sua identidade, contudo, interligados).

Devido a estas dúvidas que pairam, cumpre ir além da superfície para se chegar a uma conclusão segura e cristalina.

E para tanto, manifesta-se concordância com as coerentes explicações de Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau (*In: ÁVILA LINZÁN*, 2012) quando analisam tal relação.

Na toada de Carbonell, explica-se que neoconstitucionalismo procura explicar os textos constitucionais surgidos a partir da década de setenta, Constituições estas dotadas de altos níveis de normas materiais ou substantivas que condicionam o Estado por meio da ordenação de certos fins e objetivos e que não se limitam a estabelecer competências ou a separar os poderes públicos.

Sob esta perspectiva, o neoconstitucionalismo é uma teoria do Direito e não uma teoria da Constituição. Ele se fundamenta é na análise da dimensão positiva da Constituição e, portanto, despiciendas outras análises, como a legitimação democrática, por exemplo. O neoconstitucionalismo preza pela reinterpretação da Constituição do Estado de Direito para transformá-lo em um Estado Constitucional de Direito, coibindo o positivismo jurídico com a hegemonia principiológica. Deste modo, ele está caracterizado por uma Constituição invasora, munido de uma leva grande de direitos, pela onipresença na Constituição dos princípios e regras e pela determinação de distinção na interpretação e aplicação das normas constitucionais em relação às normas legais. Assim como já explanado no capítulo 1 do presente estudo, a Constituição é o centro do ordenamento jurídico e a partir dela é que ele deve ser desenvolvido e interpretado.

O novo constitucionalismo latino-americano incorpora elementos do neoconstitucionalismo sobre a impregnação constitucional de todo ordenamento jurídico, mas não se contenta apenas com isso; ele vai mais além e procura o cerne da Constituição, que é a sua legitimação democrática. Nesse sentido, como a Constituição representa a vontade do povo, esta deve garantir que sua vontade seja respeitada e que a soberania popular, ao ser diretamente exercida, possa criar ou alterar as normas constitucionais.

Para os autores, portanto, por esse comportamento o novo constitucionalismo latino-americano retoma uma origem radical-democrática do constitucionalismo jacobino ao procurar, através de mecanismos, manter a identidade entre a vontade popular e a Constituição. Uma vez superada a preocupação com a legitimação da Constituição (sua fundamentação), aí sim foca-se na efetividade de suas normas (pelo que preza o neoconstitucionalismo). Logo, o neoconstitucionalismo tem um caráter subsidiário, é uma teoria do Direito, enquanto que o novo constitucionalismo latino-americano, por priorizar o cerne da Constituição, isto é, a sua legitimação, adquire roupagem de uma teoria da Constituição.

No entanto, como é advertido a sabendas por Pastor e Dalmau (*In: ÁVILA LINZÁN, 2012, p. 163*),

[...] el nuevo constitucionalismo va más allá y entiende que, para que tenga efectiva vigencia el Estado constitucional no basta con la mera comprobación de que se ha seguido el adecuado procedimiento constituyente y que se han generado mecanismos que garantizan la efectividad y normatividad de la Constitución. Defiende que el contenido de la Constitución debe ser coherente con su fundamentación democrática, es decir que debe generar mecanismos para la directa participación política de la ciudadanía, debe garantizar la totalidad de los derechos fundamentales incluidos los sociales y económicos, debe establecer procedimientos de control de constitucionalidad que puedan ser activados por la ciudadanía y debe generar reglas limitativas del poder político, pero también de los poderes sociales, económicos o culturales que, producto de la Historia, también limitan el fundamento democrático de la vida social y los derechos y libertades de la ciudadanía.

Na mesma linha do sustentado no item anterior, os autores apontam as Constituições da Venezuela, Equador e Bolívia como as que melhor representam esse novo paradigma constitucional, pelos menos no que toca à sua fundamentação, mostrando-se preocupados, ademais, se essas cartas conseguirão cumprir com desideratos constantes em seus textos.

Ao final das contas, concorda-se que pelo fato de o novo constitucionalismo se preocupar antes de tudo com a fundamentação da Constituição (sua legitimação), dando ao povo um poder de controle efetivo (afinal, representa ele o poder constituinte originário), realmente consiste ele em uma teoria da Constituição, ao passo que o neoconstitucionalismo, por priorizar a reinterpretação do positivado, consiste em uma teoria de Direito.

Respondendo às dúvidas iniciais, portanto, não se trata de uma relação de contingência ou de intersecção, uma vez que os dois fenômenos têm naturezas



distintas e objetivos próprios. Há que falar sim, em um *diálogo* de ambos, extremamente proveitoso, diga-se de passagem. Depois de garantir a legitimação da Constituição, o novo constitucionalismo latino-americano dialoga com o neoconstitucionalismo (uma teoria do Direito), utilizando-se de seus atributos - não apenas os dele, mas também conjuntamente com aqueles criados genuinamente sob a nova perspectiva constitucional - para buscar a concretização de direitos - tudo adequado à realidade e histórico latino-americanos e com originalidade.

Calhe, por fim, uma importante ponderação realizada por Luciana Nogueira Nóbrega (2015), a qual fundada nas lições de Álvaro García Linera e Boaventura de Sousa Santos bem lembra que a nova perspectiva constitucional encontra suas bases na sociologia e na antropologia e não em correntes jusfilosóficas. Ao invés do pós-positivismo, preza-se pelo pós-colonialismo, preocupado com a substituição da narrativa do colonizador por uma elaborada a partir da cosmovisão dos colonizados.

Crê-se que as visões acima esposadas retratam com coerência, adequação e plausibilidade a relação entre o constitucionalismo pluralista e o neoconstitucionalismo.

#### 4. O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO DO “POR VIR”

A partir de uma conjugação das análises dos capítulos anteriores, há condições suficientes para que se possa especular minimamente as futuras faces do novo constitucionalismo latino-americano, isto é, o que dele se esperar.

Com base nos dados coletados na presente pesquisa, sem maiores esforços é totalmente perceptível o extremo avanço e revisão do ideal constitucionalista na América Latina. O espírito revolucionário do constitucionalismo deixou as vestes originariamente europeias para que pudesse renascer revigorado, audacioso e comprometido com os Outros, aqueles que a todo tempo estiveram na periferia da racionalidade moderna e que foram unicamente explorados desde seu “descobrimento” pelos europeus.

Corroborando, Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau (2005) apontam a falta de vitalidade do constitucionalismo pela acomodação da sociedade europeia, inclusive da estadunidense, autossatisfeitas e com elevado nível de vida, enquanto que, de outro norte, a mesma ideologia se reergue na América Latina (obviamente com outra roupagem) como um constitucionalismo necessário, disposto a recobrar a função de garante dos interesses dos cidadãos frente a possíveis arbitrariedades dos governantes, bem como pela quase ausência do constitucionalismo do bem-estar social – a esse novo constitucionalismo, inclusive, adjetivam os autores de ser ele o *do mal-estar latino-americano*.

Ao que se pôde perceber, o novo constitucionalismo latino-americano, grosso modo, erige e é incisivo: a) na previsão e na consagração ampla de direitos adequados e adaptados à realidade latino-americana (apesar da previsão, a concretização integral futura do rol de direitos é questionável, como se verá mais abaixo); b) na reformulação do campo democrático; e c) na extirpação da colonialidade deixada pelo colonialismo, procurando-se a construção de uma cosmovisão a partir dos olhares dos historicamente excluídos, oprimidos e explorados.

Com base nestes três pontos abordados anteriormente é que se poderá gizar minimamente as expectativas para o futuro do novo constitucionalismo latino-americano - o “por vir”.

#### 4.1. Os novos direitos no “por vir”

O primeiro ponto a ser discutido, portanto, será a respeito da vasta gama de direitos insertos nas novas Cartas constitucionais e da problemática que os cerca.

As novas Constituições latino-americanas são resultado de um complexo processo histórico de extermínios, explorações e negações que implicaram a pobreza, a miséria, a falta de saúde, entre outros malefícios. Naturalmente que todo esse cenário de tensão chega a um ponto em que não se consegue mais suportar a situação e o espírito revolucionário toma conta dos sujeitos passivos, que se rebelam contra o sistema de subjugação e derrubam o pacto social que os solapava.

Nestas condições, ante dramas político-sociais fundamentais, elabora-se Constituições ansiosas, com objetivos de curto prazo e com uma vasta lista de direitos, notadamente os de caráter social.

Não se despreza que o amplo rol de direitos tem relação de causalidade direta com os antigos eventos pelos quais o povo passava. Ocorre que tamanha ânsia no resguardo e na promoção de direitos fez com que houvesse uma verdadeira enxurrada de proteções que de certa forma são de difícil concretização, tornando-se às vezes meras promessas.

Roberto Gargarella (2010) expõe a crítica de muitos no sentido de que as Constituições latino-americanas são “poéticas”, sobretudo porque destoariam em muito da realidade social dos países nos quais se aplicariam (nominalistas). No entanto, o autor concorda apenas parcialmente com tais posicionamentos contraponto que o novo *status* constitucional atendeu aos reclamos de muitas pessoas de carne e osso, tais como homossexuais e grupos indígenas. Nesse sentido, rechaça uma desqualificação automática à operação de expansão dos direitos dos novos textos constitucionais.

No entanto, nas suas reflexões o autor levanta um ponto relevante quanto a essa grande leva de novos direitos, que envolve a superação das “*cláusulas dormidas*”.

Isso se dá quando os juízes, pelo fato de os novos direitos não vir expressos com respaldo escrito, agem como se estes não existissem em absoluto, não os reconhecendo. Daí uma das justificativas implícitas para o fato da preocupação na previsão de direitos, o que deixa o conteúdo da Constituição extenso, prolixo.

Es decir, parece haber una alta correlación entre la no inclusión de nuevos derechos y el no reconocimiento judicial de los nuevos derechos. Entiéndase bien: decir lo dicho no implica afirmar que, por incluir nuevos derechos en las nuevas Constituciones, esos derechos van a convertirse, mágicamente, en realidad. Lo que se afirma es lo opuesto, es decir, que la ausencia de tales derechos tiende a trabajar negativamente contra su posible, y por lo demás deseable, materialización. (GARGARELLA, 2010, p. 181)

O extenso rol de direitos acaba sendo um meio de acalmar os ânimos nas agitações sociais, mesmo que não se materialize. Depois que se afirma expressamente na norma jurídica e acalma os demandantes, esses direitos entram em um estado de adormecimento. Assim é que, utilizando-se do exemplo dado por Gargarella (2010, p. 181), o texto constitucional seguiria na prática dizendo que os cidadãos teriam determinados direitos por mais que os reclamos pareceriam como ilusórios ou utópicos. Isso até que algum cidadão comum, algum tempo depois, não contente apenas com as previsões abstratas, invoque o direito até então no plano abstrato. Nesse momento, aquele direito até então adormecido desperta da sua letargia e cobra realidade.

Segundo o jurista, tal situação das “cláusulas adormecidas” se deu justamente no caso dos direitos sociais das últimas décadas e sua tardia incorporação constitucional. “Tal vez, se recurrió a ellos para aquietar ciertos reclamos sociales, o sin mayor convencimiento, o como puro producto de la hipocresía política”, critica (GARGARELLA, 2010, p. 182). Mesmo assim, mantém-se otimista pelo fato de que na América Latina (onde as “cláusulas adormecidas” se traduzem entre quatro e oito décadas) tal fenômeno tem sido minorado paulatinamente nos últimos anos, o que dá uma realidade/vivacidade inesperada aos direitos pela superação das antigas barreiras que os cercavam. Partes inteiras da Constituição começam a acordar, portanto.

Chama-se a atenção ao fato de que o fenômeno das “*cláusulas dormidas*” tem similitude com a questão da previsão meramente formal dos direitos conjugado ao simbolismo das leis que muitas vezes se origina apenas para acalmar as inquietações populares, o que de certa forma ocorre no presente estudo.

Observa-se que a questão das “cláusulas adormecidas” guarda relação direta com a situação de concretização de direitos. Não raras as vezes em que vários direitos estão apenas no campo programático e não passam de promessas, ou se encontram ao bel prazer do poder público, ou, ainda, são menosprezados e por isso não concretizados.

A situação, como visto, tem mudado; contudo, há muitos degraus ainda a serem percorridos.

Apesar das novas Cartas serem de certa forma prolixas, com um vasto rol de direitos, se de um lado tal fato é ruim considerando o risco de que a maioria deles não venha a ser concretizado, por outro lado não se deve menosprezar o vasto rol considerando-se o histórico vivido nos países latino-americanos. Com efeito, não se ignora que muitos dos direitos foram para aquietar os ânimos do povo, que demandava pela ampliação de direitos e reconhecimentos, mas deve-se levar em consideração que de certa forma a previsão vasta e expressa de direitos vem a se comportar como um meio de afirmação do próprio povo frente aos respectivos Estados, deixando claras suas aspirações e anseios e dele demandando uma postura proativa. Lembre-se do comportamento dos juízes frente a direitos e princípios que embora pareçam óbvios, sem a necessidade de vir expressos nos textos constitucionais, pelo fato de assim não estarem dispostos são tidos por inexistentes.

Considerando-se esse cenário revolucionário, ainda sob forte desenvolvimento, o que se espera do “por vir” no campo dos direitos é que haja uma diminuição considerável na previsão de novos direitos nas Cartas já fartas neste sentido, uma vez que se uma hipertrofia de direitos deve ser vista com receio no que toca à capacidade posterior de concretização deles, um prolongamento no tempo de inserções obviamente implicaria em uma real e total inviabilidade de materialização, o que, por sua vez, implicaria uma utopia.

Entende-se que o momento atual é de insurreição, de quebra de paradigmas, de reconhecimento das mais diversas pluralidades, de inclusão de grupos minoritários (em questão de poder) e um larguíssimo etcetera; entretanto, não há que se perder de vista a necessidade do novo e atual constitucionalismo latino-americano guardar compromisso com a verdade, de não gerar falsas expectativas nos destinatários – os textos constitucionais não devem perseguir uma retórica cega. Considerando-se o vasto rol de direitos nas novas cartas, o novo constitucionalismo deve diminuir um pouco sua ansiedade e procurar a efetivação real de seus direitos ao invés de se sustentar na retórica. Da mesma forma, as “cláusulas adormecidas” devem deixar seu estado de entorpecimento ante as futuras e constantes invocações por parte dos cidadãos. Nesse contexto, o papel do Estado como protagonista na realização de direitos só irá aumentar.

Para tanto, considerando-se que o novo constitucionalismo latino-americano representa uma nova teoria da Constituição (consoante já explicitado no item 3.3. do capítulo anterior), nada melhor que o diálogo com o neoconstitucionalismo (teoria do Direito) naquilo que engrandece o primeiro, a fim de que se dê maior eficácia à Constituição, aos direitos e princípios constitucionais. Lembre-se, também (como visto no item 2.1.1.), que nem mesmo disposições constitucionais programáticas escapam à vinculação de realização dos direitos.

O momento vivido na América Latina é de uma ebulição constitucional e assim certamente perdurará nos próximos anos com avanços no campo da democracia (a exemplo do aumento da participação popular na ingerência estatal); com avanços nas conquistas sociais; com uma maior solidariedade (que já vem existindo nas Constituições latino-americanas); com uma maior afirmação e reconhecimento das pluralidades e suas respectivas implicações; com um compromisso com a verdade; com uma preocupação de promover a igualdade, a justiça social; com a adoção de mecanismos internacionais que deem maior eficácia à Constituição e a seus direitos; enfim. Verifica-se que a perspectiva futura salientada guarda relação direta com a aposta do argentino José Roberto Dromi (1997) para o futuro, o “por vir”, que, aliás, vem aos poucos se confirmando.

No novo constitucionalismo latino-americano do futuro, considerando as novas organizações de poderes em certos países, o Poder Judiciário ou o órgão novo que o valha, ou, ainda, de modo cooperativo entre eles, será de suma importância na concretização dos novos direitos. Apesar do amplo rol dos novos direitos, indubitável que foram conquistados a duras penas. Portanto, no novo paradigma, Poderes como o Judiciário, com base em ideais neoconstitucionalistas (como por exemplo, o ativismo judicial), terão papel-chave no despertar das “cláusulas dormidas”, na mudança das condições políticas, sociais e econômicas dos novos países, seja no que refere à educação, à saúde, à redução das desigualdades sociais, enfim.

Na seara jurídica, porém, alguns problemas enfrentados inclusive hoje deverão ser encarados de frente para que as novas organizações estatais funcionem de maneira harmoniosa e adequada.

Dentre elas, está a questão da interlegalidade, dada a coexistência, por exemplo, da justiça indígena. Muito embora a Constituição ainda se mantenha como ápice do ordenamento jurídico, obviamente que no âmbito infraconstitucional surgem conflitos entre o direito indígena e a legislação geral. A experiência vivida é inédita, há

uma certa tendência a uma real autodeterminação indígena, porém, certamente haverá ainda muita relutação pela frente e com o tempo deverão existir mecanismos jurídicos eficientes que resolvam os conflitos de interlegalidade.

Outro ponto interessante radica na mudança na cultura jurídica de servidores públicos com relação ao reconhecimento dos novos direitos indígenas, proposta por Fajardo (*In: VERDUM, 2009*). Segundo a autora, a partir do momento em que há uma garantia de reforma normativa e institucional que passa pela mesma aprovação de funcionários e operadores jurídicos e, também, pelos beneficiários dos direitos reconhecidos, isso altera a cultura jurídica de modo que se tornem conhecidos os direitos indígenas e as obrigações do Estado e que se criem mecanismos para a implementação destes direitos; permite-se a prestação de serviços públicos com relevância cultural, linguística e de gênero; bem como possibilita-se a abertura de espaços e criação de mecanismos para diálogo, a cultura e a participação. A crítica de Fajardo é extremamente válida:

Uma ligeira revisão na formação dos profissionais, bem como de servidores públicos e juízes, percebe a falta de formação em direitos indígenas e multiculturalismo. Tampouco há cursos que permitam o desenvolvimento de capacidades para a prestação de serviços públicos com pertinência étnico-cultural de modo sistemático. Isso explica, em parte, a falta de ferramentas nas instituições públicas para organizar sua ação com base nos direitos. (*In: VERDUM, 2009, p. 46*)

É criticado, também, o déficit de cursos sobre direitos indígenas como disciplina obrigatória nas faculdades de Direito, bem como nas academias da magistratura e outras entidades encarregadas pela formação ou capacitação de policiais, juízes, fiscais e servidores públicos. Excepcionalmente, a autora cita o caso venezuelano em que a Lei Orgânica de Povos e Comunidades Indígenas (LOPCI) ordena que se criem cursos de formação de funcionários em direitos indígenas, antropologia jurídica, pluralismo, etc., sendo certo, ainda, que tal obrigação abrange funcionários públicos e integrantes de empresas particulares que trabalhem em terras indígenas. Há obrigatoriedade, inclusive, no caso dos magistrados, oportunidade em que se prevê a formação em direito indígena e pluralismo jurídico.

O ponto levantado por Fajardo é relevantíssimo e reflete uma aspiração ao “por vir”. Se o panorama é de inclusão social, as Constituições deverão se engajar nesse sentido; e parece determinante que o protagonista neste novo paradigma constitucional, o Estado, estruture-se de modo a assistir aos mais novos beneficiários

de direitos. Parece ilógico e soa ao menos colonial o fato de que o próprio aparelhamento estatal e suas instituições, por meio de seus agentes, não respeitem os historicamente excluídos. Apesar da quebra do antigo paradigma constitucional com traços coloniais e a emergência do novo paradigma inclusivo, no campo pragmático não se fundou ainda uma cultura de reconhecimento e de respeito sobre as coletividades excluídas. Há ainda muito preconceito e ignorância neste sentido. Não só no âmbito poder público, mas também no privado, devem haver políticas e formações que incluam o conhecimento e a valorização da cultura, dos saberes, das línguas, dos direitos indígenas, etc. A educação é o melhor caminho neste sentido. Há necessidade de um “(re)adestramento” da sociedade como um todo. Talvez a terminologia não seja a melhor, mas infelizmente, extirpar preconceitos oriundos do antigo trato colonial e elaborar uma nova cultura de reconhecimento implica um novo ato de adestrar.

No novo constitucionalismo do “por vir”, portanto, espera-se um empenho na revisão não só da cultura jurídica, mas na sociedade como um todo, na formação de uma nova cultura social de reconhecimento das coletividades historicamente excluídas. Assim sendo, certamente haverá um maior impacto na concretização dos novos direitos, haja vista que a sociedade estará de fato em congruência com as novas diretrizes constitucionais e não relutantes a esse respeito.

Por fim, não há como não se interrogar sobre o que se esperar no futuro com relação à *Pachamama*, a natureza. Lembre-se que as novas Constituições apresentam visões e direcionamentos biocêntricos. A natureza é atualmente sujeito de direitos, dada a sua fundamental importância na filosofia de vida indígena. A questão envolve basicamente dúvida de como os Estados se portarão frente às novas disposições constitucionais que buscam resguardá-las. A sanha da pressão econômica é considerável; e queira ou não, frequentemente os Estados costumam ser ineficientes na proteção do meio ambiente, isso quando não fazem vistas grossas sobre a exploração insustentável do meio ambiente. Torce-se por uma postura real mais biocêntrica dos Estados na sua atuação. Entende-se que o progresso é, sim, sustentável e se planejado prudentemente resguarda a natureza. Ocorre que interesses particulares escusos sempre permeiam relações como essa, mas um ato de fé na coibição da corrupção, como propõem as novas Constituições, nunca é demais.



## 4.2. O “por vir” no campo democrático

O segundo ponto a ser discutido envolve as expectativas no campo democrático no novo paradigma constitucional vivenciado na América Latina.

Para a consecução deste mister, imperiosa é a contextualização da democracia de um modo geral na região, o que é feito sobre as principais pontuações de Carlos Villabella Armengol (2010), o qual, salvo melhor juízo, aponta coerente e suficientemente as características da democracia vivenciadas na América Latina.

O primeiro traço a ser apontado salienta que a democracia latino-americana tem se preocupado demasiadamente em institucionalizar a representividade política à sombra do povo, o que colabora para a formação de executivos hegemônicos e autoritários, que exercem verdadeiras ditaduras constitucionais.

Da mesma forma, qualifica o autor o embasamento em uma “partidocracia” fragmentada, demagógica e caudilhista, pautada na corrupção e que tem feito dos partidos políticos verdadeiros clubes privados (realmente assiste razão a Armengol neste sentido).

A democracia infelizmente tem sido elitista, clientelista e não transparente, submetida unicamente aos interesses de uma minoria que detém o poder. Adota-se políticas oportunistas, patrimoniais, atentas unicamente aos interesses do mercado e de grupos privilegiados - o autor denomina essa situação de “autismo social”.

Como é bem delimitado, também, a expansão constitucional de direitos e de sistemas de garantias na realidade continua sendo uma utopia (crítica já abordada outrora no presente estudo) para grandes grupos sociais carentes de recursos, imersos na pobreza, para quem a terminologia “direito” não tem significado. Os Estados viram-se incapazes de desenvolver e praticar políticas efetivas em prol do povo que minorassem a desigualdade e a exclusão.

Dado este panorama, não foi ao acaso a ocorrência de ditaduras militares e golpes de Estado.

No entanto, o cenário acima tem tomado novos contornos diante de uma maior e considerável participação popular. Com otimismo, aponta Armengol (2010, p. 69):

En este contexto, puede señalarse que se ha ido estructurando un prototipo democrático de dos carriles. De un lado, ha discurrido sobre los presupuestos de la representación, el pluralismo político, las elecciones libres, la garantía de los derechos, la seguridad de las minorías políticas y la distribución de poderes. De otro, ha ido estructurando nuevos mecanismos y ha ampliado

sus ámbitos. Así, se ha desarrollado una democracia expansiva en sus umbrales e inclusiva en los sujetos participantes.

Admiráveis os novos perfis adotados nas pelas Constituições, em que é posto de lado toda a antiga noção de democracia basicamente indireta para a coexistência com a participação popular (direta). Merecem transcrição o art. 11 da Constituição da Bolívia e o artigo 95 da Constituição Equatoriana:

Artículo 11. I. La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.

II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a ley. 2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a ley. 3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a ley. (BOLIVIA, 2016)

Art. 95.- Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria. (EQUADOR, 2016)

Além dos dispositivos apontados, vale a leitura, ainda, do artigo 241 da Constituição da Bolívia, do artigo 100 da Constituição do Equador e também o artigo 62 da Constituição da Venezuela.

Pelos dispositivos constitucionais supratranscritos e mencionados, vê-se claramente a ampliação do poder de participação do povo na tomada de decisões, tendo ele, agora, certa ingerência. Como visto, é expressa a adoção de uma democracia direta, comunitária e cidadã, que pode ser exercida por meio de referendo; de iniciativa legislativa cidadã; por revocatória de mandato; por meio de assembleia aberta; através do cabildo; pela consulta previa; pelo controle social da gestão pública e privada; pelo desenho de políticas públicas; pela transparência e acesso à informação dos poderes públicos; entre outros.

Outro destaque na nova democracia lembrado por Armengol (2010) é o fato de, na Constituição boliviana, haver eleição direta para os juízes do Tribunal Supremo e do Conselho da magistratura (artigos 181, 182, 193 e 194). Já no Equador, os membros do conselho da magistratura são escolhidos pelo Conselho de Participação Cidadã e Controle Social.

Finalmente, pode ser citado – como apontado no item anterior – uma nova organização de poderes; como é o caso da Constituição equatoriana (artigos 207 e 217), em que além dos poderes clássicos (Executivo, Legislativo e Judiciário), há ainda o de Transparência, Controle Social e Eleitoral; no caso venezuelano (art. 136), além do poder municipal, estadual e nacional, este último ainda se subdivide nos poderes clássicos mais o Cidadão e o Eleitoral.

Feitas essas considerações iniciais, insta manifestar acerca de quais são as expectativas no campo da democracia para o novo constitucionalismo latino-americano no futuro.

Parece claro que a tendência é que o povo ganhe cada vez mais espaço politicamente (espera-se que nenhuma reação conservadora ou algum golpe de Estado obstaculize essa ascendência). Para tanto, sem dúvidas a democracia participativa é o melhor caminho a ser trilhado. Não se pretende pela supressão da figura indireta da representação, mas, sim, por um diálogo entre as duas democracias, até mesmo para se evitar hiperpresidencialismos.

A partir do momento em que se cria condições para que o povo atue ativamente nas decisões estatais, desperta nele um interesse em realmente prezar pela coisa pública, pelos rumos do Estado no qual se encontra - neste ponto, o grau de interesse na democracia meramente representativa é menor. Além disso, ao se permitir a participação ativa do povo, ele é tomado por um espírito vigilante, passando a fiscalizar a atuação do Estado e dos seus agentes. Por isso é que importante os diversos mecanismos previstos nas novas Constituições latino-americanas: para que o povo possa efetivamente fiscalizar e cobrar do Estado a realização de seus direitos. Em sintonia, as palavras de Norberto Bobbio (*apud* ARMENGOL, 2010, p. 72) amoldam-se perfeitamente ao discorrido:

si todavía se puede hablar de una ampliación del proceso de democratización, dicha ampliación se debería manifestar, no tanto en el paso de la democracia representativa a la democracia directa, como suele considerarse, cuando en el paso de la democracia política a la democracia social [...] cuando se desea conocer si se ha dado un desarrollo de la

democracia en un determinado país, se debería de investigar no si aumentó o no el número de quienes tienen derecho a participar en las decisiones que les atañen, sino los espacios no políticos en que pueden ejercer ese derecho [...].

Observe-se que o que ao contrário do que ocorreu na revolução francesa, em na verdade era a burguesia que pretendia pela ascensão (constitucionalismo liberal), no novo constitucionalismo latino-americano são as coletividades (indígenas, principalmente; afrodescendentes e o restante da população vulnerável) que realmente buscam ascensão e a mudança de condições, dada a insuficiência do constitucionalismo do bem-estar. Daí serem pertinentes as afirmações – já abordadas – de que o atual constitucionalismo se caracteriza por ser *necessário*, sendo adjetivado de novo constitucionalismo *do mal-estar*. Não há mais um autor mediato na insurreição (a burguesia); a autoria, agora, é apenas do povo.

Adiante, consoante abordado no primeiro capítulo do presente estudo, a democracia tem íntima relação com os direitos fundamentais. É, inclusive, considerada um direito fundamental. Indo mais além, Fernando de Brito Alves (2013) salienta que antes mesmo dela ostentar este *status*, é ela o próprio pressuposto de fundamentalidade dos direitos fundamentais, o que implicaria em uma conotação dúplice: de um lado ela seria o antecedente lógico dos direitos fundamentais, enquanto que de outro lado ela teria a função de conferir significado substantivo à fundamentalidade a tais direitos.

Com uma maior e real participação política do povo, certamente que os direitos fundamentais seriam melhor respeitados e assim, facilitar-se-ia o crescente processo de inclusão social.

Mesmo assim, a ideia não é de todo perfeita, haja vista que há de se considerar que nos países de modernidade tardia (democracias socialmente parciais) o Estado não leva em conta os laços existentes entre política, solidariedade e direitos humanos (ALVES, 2013).

Felizmente, as projeções são favoráveis, sobretudo porque da ebulição constitucional vivida surge um direito de participação aparelhado de mecanismos especialmente previstos para satisfazê-lo (referendos, audiências públicas, consulta popular, etc.). Isso viabiliza uma democracia substantiva, entendidas como

[...] aquelas formas de vida dos povos que asseguram a existência de espaços coletivos em que o “político” acontece, tanto pela ação dos

movimentos sociais quanto pela articulação do Estado enquanto novíssimo movimento social, garantido a inclusão das minorias e a proteção dos grupos vulneráveis, como uma imposição das demandas de igualdade inerente à própria democracia. (ALVES, 2013, p. 133)

Concorda-se com a proposta de Alves (2013) em cancelar o Estado como “novíssimo movimento social”, uma vez que, conforme explanado mais acima, tem ele protagonismo no novo momento constitucional vivenciado.

Segundo o autor, o Estado funcionaria como um coordenador geral de fluxos de interesse e articulador de uma ideia pluralista de bem comum. Assim, repisa-se o papel determinante do Estado na concretização dos direitos fundamentais; e essa postura proativa é a que se espera no futuro.

Outro ponto de anseio, ainda, atine à cautela com as “reformas diluídas”, que envolve a parte dogmática da Constituição e a sua parte orgânica.

Por meio de uma metáfora retratada pelo hispano-argentino Sebastián Soler, Gargarella (2010) explica o fenômeno que se inicia com a chegada de um novo elemento a uma Constituição ou a um novo código. O evento é imaginado como uma folha de uma árvore sobre um lago. De início ambos são estranhos entre si, mas logo as coisas mudam: a folha cede parte de sua firmeza e sua textura se apresenta mais suave até que pouco a pouco finalmente se integra ao lago. Pela metáfora se observa que as partes empreendem um diálogo de adequação mútua até que ambas sejam impactadas pela mudança. Ocorre que nessa relação a parte que mais cede é geralmente as partes novas frente às dominantes ou já estabelecidas.

Nessa relação, certo é que as reformas no campo orgânico da Constituição geram impactos no campo da dogmática, e vice-versa. A depender do impacto dos novos elementos em estruturas constitucionais já existentes e dominantes, estas podem acabar absorvendo ou diluindo a reforma que se introduziu – trata-se das chamadas “reformas diluídas”.

Transplantando para o campo pragmático, Gargarella (2010) cita as mudanças sobre o hiperpresidencialismo. Assevera que muitas das novas Constituições, especialmente aquelas dos anos noventa, foram elaboradas de modo a tentar reduzir os poderes do presidente; contudo, infelizmente, fracassaram. Pior, ainda, muitas das Cartas apresentaram o objetivo urgente de autorizar a reeleição imediata do presidente em exercício. Já no caso de Constituições como a da Argentina, Bolívia, Equador e Venezuela, em parte se aumentou e em parte se diminuiu a força do

presidente, o que se fez através da inclusão de várias cláusulas viabilizando a participação popular. É transferindo o poder da Constituição para sociedade que se diminui o poder dos governantes.

O autor, com razão, levanta a questão de uma considerável incompatibilidade nos textos constitucionais, constante na relação contraditória entre o presidencialismo (que se fortalece) e a ampliação constitucional da participação popular. É justamente nessa situação que há grande perigo de se ocorrer uma reforma diluída, absorvendo a velha estrutura as novas reformas. Sobre esse risco, explana Gargarella:

Ocorre que, en principio, el ideal de la democracia participativa requiere descentralizar y desconcentrar el poder, y no a la inversa. Hacer ambas cosas al mismo tiempo (fortalecer al Presidente y abrir espacios para una mayor participación) suele resultar entonces una operación contradictoria, que conlleva el grave riesgo de que uno de los dos ideales u objetivos termine resultando opacado o directamente suprimido. [...] es dable esperar que la vieja estructura presidencialista, ya sólida además de fortalecida por las nuevas reformas, corra con ventajas, entonces, por encima de las instituciones participativas más nuevas, jóvenes, y sujetas a regulación por parte de las autoridades ya en el poder. (2010, p. 178)

Ao passo que Gargarella manifesta preocupação com o fortalecimento da representatividade, a aposta de Armengol (2010) é no sentido de que na região haverá um fortalecimento das instituições de democracia eleitoral e representativa, bem como a institucionalização das vias participativas que abram as portas do Estado aos titulares da soberania.

Sem embargo da posição de Gargarella, a segunda posição é mais atraente, sobretudo porque representa um diálogo necessário entre os representantes do povo e o próprio povo, tendo este último o poder de fiscalização sobre os atos daqueles a quem confiou o rumo do Estado.

Além do mais, apresenta ela maior afinidade com o atual panorama democrático do Estado plurinacional. A respeito, expõe José Luiz Quadros de Magalhães:

A grande revolução do Estado Plurinacional é o fato que este Estado constitucional, democrático participativo e dialógico pode finalmente romper com as bases teóricas e sociais do Estado nacional constitucional e democrático representativo (pouco democrático e nada representativo dos grupos não uniformizados), uniformizador de valores e logo radicalmente excludente. O Estado plurinacional reconhece a democracia participativa como base da democracia representativa e garante a existência de formas de constituição

da família e da economia segundo os valores tradicionais dos diversos grupos sociais (étnicos e culturais) existentes. (2008, p.208)

Posicionamento semelhante é adotado por Alves (2013), quando propõe uma democracia adequada aos países de modernidade tardia. De acordo com o autor, o mais adequado é uma democracia que conjugue métodos da democracia agregadora e métodos da democracia deliberativa.

Os últimos três posicionamentos, portanto, preveem coerentemente os contornos da democracia que merece prosperar na América Latina.

#### **4.3. Sob as vestes da colonialidade e a necessidade da sua extirpação**

Dentre os principais objetivos do novo constitucionalismo latino-americano está a extirpação das heranças do período colonial que vêm se prolongando no tempo mesmo depois da independência dos países latino-americanos das suas respectivas metrópoles. O eurocentrismo, mesmo com a nova perspectiva, exerce forte influência sobre as relações sociais e prejudica o próprio reconhecimento do Outro como a “Si Mesmo”. O capitalismo global também dá seu contributo nesse mesmo sentido. É necessária a construção de uma nova epistemologia que represente a cosmovisão dos (des)colonizados e que torne visíveis aqueles que até há pouco tempo eram invisíveis, negados na sua existência.

Eis que Boaventura de Sousa Santos (2009) empunha a necessidade de uma epistemologia do “Sul”, metáfora esta que não encontra correspondência geográfica com o Sul geográfico, servindo unicamente para referenciar o campo dos explorados, negados e invisíveis sob a ótica do sistema capitalista. Como acentua Nóbrega (2015, p. 17), o autor português “[...] pretendeu significar, por um lado, a dimensão multifacetada e da opressão nas sociedades contemporâneas e, de outro, a capacidade de criação e resistência dos oprimidos quando se libertam da condição de vítimas”. Ou melhor, como dispõe João Arriscado Nunes (*In*: SANTOS; MENESES, 2009, p. 217),

A epistemologia do Sul, enquanto projecto, significa, ao mesmo tempo, uma descontinuidade radical com o projecto moderno da epistemologia e a reconstrução da reflexão sobre os saberes que, como veremos, torna reconhecíveis os limites das críticas da epistemologia tal como elas têm emergido num quadro ainda condicionado pela ciência moderna como referência para a crítica de todos os saberes.

Utilizando-se da metáfora, Santos (2009, p. 09) traz três orientações sobre as quais deve se pautar uma epistemologia adequada ao Sul, quais sejam: “aprender que existe o Sul; aprender a ir para o Sul; aprender a partir do Sul e com o Sul”.

Coincidentemente, estas orientações encontram-se em sintonia com o atual desenrolar nos países latino-americanos, que têm se esforçado para alijar a opressão de suas vidas e construir uma nova história com uma epistemologia que atenda à sua realidade.

Os esforços provavelmente se prolongarão ao longo dos anos, mas o que realmente importa é que haja progressos significativos no campo pragmático, principalmente a partir da reconstrução dos saberes (como abordado no item 4.1) e pela consagração da filosofia da libertação, isto é, uma interpretação abrangente e complexa que leva em consideração as perspectivas dos oprimidos e que tem um caráter pragmático contrário à opressão ou exclusão (ALVES, 2013).

A partir daí, certamente paradigmas coloniais poderão ser suprimidos ou/e aos poucos reduzidos (tais como a classificação social, sobre o que é cientificamente válido ou não e uma infinidade de outras valorações que sequer levam em consideração a existência de outras formas de conhecimentos, pensares, culturas, etc.).

A reconstrução de saberes vem de certo modo a combater o chamado epistemicídio - lembrado por Santos (2009) -, que consiste justamente nesta situação elencada logo acima, no sentido de uma supressão dos conhecimentos locais cometida por um padrão que é totalmente estranho aos povos oprimidos, isto é, alienígena. Como bem explica o autor, a “missão colonizadora” nada mais foi do que uma tentativa de homogeneização do mundo, legando-lhe apenas o desperdício de experiência social e o comprometimento de toda uma diversidade epistemológica, cultural e política de mundo, que passou a ser subjugada por uma epistemologia dominante. Assim, o conhecimento não passou de saberes locais e contextuais, servindo apenas como matéria-prima ao conhecimento científico, assim como instrumento de governo indireto, o que logrou aos povos a falsa impressão se serem autogovernados. Houve, portanto, uma perda de autorreferência genuína para além do campo da gnosiologia (esfera da filosofia que estuda os fundamentos do conhecimento), invadindo até mesmo o campo ontológico: “[...] saberes inferiores próprios de seres inferiores” (SANTOS, 2009, p. 10).



Felizmente, a obtusidade da racionalidade moderna (da cosmovisão ocidental de mundo) tem sido atacada pelos novos textos constitucionais latino-americanos, em que – como visto nos capítulos anteriores – há contemplação da filosofia de vida dos indígenas, respeito a sua cultura, saberes, língua, religiões, entre outros. As maiorias historicamente excluídas saem do véu da invisibilidade e gritam não só pelo reconhecimento das pluralidades com que convivem, mas também bradam por respeito. Nessa vereda, o Outro finalmente desperta e começa a se reconhecer como a “Si Mesmo”. E a expectativa é que no “por vir” essa postura se intensifique de tal forma que haja recuperação da autoconfiança anteriormente soterrada.

Para tanto, imperiosa uma adoção comprometida do pensamento pós-abissal preconizado por Boaventura de Sousa Santos (2009) que extirpe gradativamente a colonialidade (do poder e do saber) que ainda permeia as relações sociais nos países latino-americanos.

Antes de se explanar a proposta pós-abissal, merece breve esclarecimento, primeiramente, do que venha a ser a relação de colonialidade mencionada e no que consiste o chamado pensamento abissal.

Aníbal Quijano (*In*: SANTOS; MENESES, 2009, p. 73) pormenoriza a diferenciação existente entre o colonialismo e a colonialidade, explicando o autor que o primeiro se refere

[...] a uma estrutura de dominação/exploração onde o controle da autoridade política, dos recursos de produção e do trabalho de uma população determinada domina outra de diferente identidade e cujas sedes centrais estão, além disso, localizadas noutra jurisdição territorial. Mas nem sempre, nem necessariamente, implica relações racistas de poder.

Já a colonialidade reflete

[...] um dos elementos constitutivos e específicos do padrão mundial do poder capitalista. Sustenta-se na imposição de uma classificação racial/étnica da população do mundo como pedra angular do referido do padrão de poder e opera em cada um dos planos, meios e dimensões, materiais e subjetivos, da existência social quotidiana e da escala societal. Origina-se e mundializa-se a partir da América.

Embora tenham conceitos diferentes, ressalva o autor que se relacionam entre si pelo fato de que a colonialidade foi gerada dentro do colonialismo. Ademais, é de

se esclarecer, também, que o término do colonialismo não implicou o fim da colonialidade, persistindo ela ao longo dos séculos.

Essa persistência é uma das principais bases do pensamento abissal proposto por Boaventura de Sousa Santos (2009), o que com base nele se explana abaixo.

O pensamento abissal é produto do colonialismo e ilustra basicamente o sistema capitalista predatório que nega a existência do Outro e age principalmente com a colonialidade do poder e do saber, em harmonia ao esposado por Quijano (*In*: SANTOS; MENESES, 2009).

A “abissalidade” (permita-se, aqui, o neologismo) afirmada por Santos (2009) é fundada num sistema de distinções visíveis e invisíveis, sendo estas o fundamento daquelas. Trata-se de uma dicotomia radical e brutal de um campo da realidade social global dividido no “deste lado da linha” e no “outro lado da linha”, oportunidade em que naquele figura o Norte metafórico, eurocentrista, dominador, detentor da racionalidade e ciência modernas, determinante do que é verdadeiro ou falso; enquanto que no “outro lado da linha” figura o Sul metafórico, oprimido, negado, excluído, explorado, colonizado.

Essa relação entre as duas partes é marcada pela impossibilidade de co-presença dos dois lados da linha, linha esta que é ocultada pelo “lado de cá da linha”, que nega a existência do “outro lado da linha”.

A divisão é tal que ‘o outro lado da linha’ desaparece enquanto realidade, torna-se inexistente, e é mesmo produzido como inexistente. Inexistência significa não existir sob qualquer forma de ser relevante ou compreensível. Tudo aquilo que é produzido como inexistente é excluído de forma radical porque permanece exterior ao universo que a própria concepção aceite de inclusão considera como sendo o Outro. (SANTOS, 2009, p. 23-24)

Segundo o autor português, o conhecimento e o direito modernos são as melhores representações do pensamento abissal e se encontram em uma relação mútua de interdependência. No campo do conhecimento, à ciência moderna é concedida a função monopolizadora de gestora global do que é verdadeiro ou falso, desconsiderando conhecimentos alternativos como a filosofia e a teologia. No entanto, ainda assim os três conhecimentos se encontram “deste lado da linha”, enquanto outras formas de conhecimentos como os populares, leigos, plebeus, camponeses ou indígenas são desconsiderados, tidos por inexistentes. Isso porque não alcançam o universo do verdadeiro e do falso.

Do outro lado da linha, não há conhecimento real; existem crenças, opiniões, magia, idolatria, entendimentos intuitivos ou subjectivos, que, na melhor das hipóteses, podem tornar-se objectos ou matéria-prima para a inquirição científica. Assim, a linha visível que separa a ciência dos seus 'outros' modernos está assente na linha abissal invisível que separa de um lado, ciência, filosofia e teologia e, do outro, conhecimentos tornados incomensuráveis e compreensíveis por não obedecerem, nem aos critérios científicos de verdade, nem aos dos conhecimentos, reconhecidos como alternativos, da filosofia e da teologia". (SANTOS, 2009, p. 25-26)

De outro lado, insere-se como representante do pensamento abissal o direito moderno, situação em que o "lado de cá da linha" define o que é legal ou ilegal sob um aspecto universal, enquanto que exclui os territórios sociais nos quais este paradigma é impossível, haja vista seus habitantes se encontrarem em um território de a-legalidade ou legal e ilegal à surdina do direito oficialmente reconhecido. Assim se faz presente o estado colonial, sem lei, onde não têm lugar as instituições da sociedade civil, condenando os habitantes dos respectivos territórios ao estado de natureza. É neste momento que a modernidade ocidental é marcada pela coexistência entre o estado de natureza e a sociedade civil, separados por uma linha abissal gizada pelo lado dominante.

O presente que vai sendo criado do outro lado da linha é tornado invisível ao ser reconceptualizado como o passado irreversível deste lado da linha. O contacto hegemónico converte simultaneidade em não-contemporaneidade. Inventa passados para dar lugar a um futuro único e homogéneo. Assim, o facto de os princípios legais vigentes na sociedade civil deste lado da linha não se aplicarem do outro lado da linha não compromete de forma alguma a sua universalidade. (SANTOS, 2009, p. 28-29)

Desta forma, sustenta o autor que o que vigora no "outro lado da linha" é o paradigma dicotômico da apropriação/violência, que gera o processo de assimilação, incorporação, cooptação e destruição física, cultural, humana e material (como visto no capítulo anterior deste estudo). No campo do conhecimento, por exemplo, a apropriação pode ser ilustrada pela pilhagem de conhecimentos indígenas sobre a biodiversidade, enquanto em relação a violência podem ser citadas as diversas formas de discriminação cultural e racial. Já no campo do direito, é dado o exemplo do seu uso manipulador e das autoridades tradicionais por meio do governo indireto, formas de assimilação forçada, pilhagem de recursos naturais, guerras, etc.

Nota-se que os exemplos dados por Santos (2009) retratam perfeitamente o vivenciado na América Latina, onde os oprimidos são tidos por sub-humanos, por escória.

Entretanto, fato é que a partir da segunda metade do século XX os excluídos demandam inclusão social, gritam por mudanças e se voltam contra a colonialidade que os cerca e contra a rendição aos abusos do sistema capitalista global. Não é à toa que Santos (2009) assinala uma incursão do cosmopolitismo subalterno de modo a criar, politicamente, uma resistência epistemológica.

O cosmopolitismo subalterno manifesta-se através das iniciativas e movimentos que constituem a globalização contra-hegemónica. Consiste num vasto conjunto de redes, iniciativas, organizações e movimentos que lutam contra a exclusão económica, social, política e cultural gerada pela mais recente encarnação do capitalismo global, conhecido como globalização neoliberal [...]. Atendendo a que a exclusão social é sempre produto de relações de poder desiguais, estas iniciativas, movimentos e lutas são animados por um *ethos* redistributivo no sentido mais amplo da expressão, o qual implica a redistribuição de recursos materiais, sociais, políticos, culturais e simbólicos e, como tal, se baseia, simultaneamente, no princípio da igualdade e no princípio do reconhecimento da diferença. (SANTOS, 2009, p. 42)

É aproveitando esse cenário de revoltas contra um sistema explorador e de exclusão (colonial, ocultamente) que se inicia o desenvolvimento de uma epistemologia adequada ao Sul. E para que isso seja viável é preciso a superação do pensamento abissal por outro, o pós-abissal.

Esse novo pensamento harmónico com o novo constitucionalismo latino-americano, na linha do que prega Santos (2009), quebra paradigmas ocidentais modernos de pensamento e ação de modo que não haja mais um pensamento derivativo, mas, sim, um genuíno a partir da perspectiva “do outro lado da linha”, ou seja, construído a partir da sua cosmovisão. Desta feita,

O pensamento pós-abissal pode ser sumariado como um aprender com o Sul usando uma epistemologia do Sul. Confronta a monocultura da ciência moderna com uma ecologia de saberes. É uma ecologia, porque se baseia no reconhecimento da pluralidade de conhecimentos heterogêneos (sendo um deles a ciência moderna) e em interações sustentáveis e dinâmicas entre eles sem comprometer a sua autonomia. A ecologia de saberes baseia-se na ideia de que o conhecimento é interconhecimento. (SANTOS, 2009, p. 44-45)

Aponta-se a ecologia de saberes como condição para o pensamento pós-abissal, em que se reconhece uma pluralidade de formas de conhecimento que

destoam da padronização da epistemologia geral da modernidade ocidental. Boaventura de Sousa Santos assevera que neste regime de ecologia de saberes o que se busca é a intersubjetividade, “dar consistência epistemológica ao pensamento pluralista e propositivo (2009, p. 47)

Em prudente ponderação que serve à tratativa, Maria Paula G. Meneses (2009, p. 182) aduz:

Num mundo onde a força da hegemónica da racionalidade moderna é uma realidade presente, mas em concorrência com outras formas de conhecimento, uma das principais disputas diz respeito àquilo que precisa de ser conhecido (ou ignorado), a como representar este saber e para quem. Falar de diversidade cultural implica falar duma diversidade de saberes. [...] Recorrer ao argumento que invoca a localização dos ‘outros’ conhecimentos – como qualquer outra ilusão – é mais reconfortante do que reconhecer a verdadeira situação caracterizada por uma concorrência feroz entre esferas de saberes que não aceita a hierarquização destes. Esta concorrência entre saberes é uma fonte genuína de grande receio e ansiedade, pois que se pressupõe que os supostamente menos civilizados e menos competentes estão a penetrar no território da civilização, contestando o lugar de destaque que a ciência reivindica sistematicamente para si e provando que há vários saberes em presença.

A teor do excerto acima, é de se refletir que no campo pragmático a ecologia de saberes sofrerá forte resistência por parte antigo sistema de colonialidade e de racionalidade moderna; no entanto, como esposado alhures, o cenário atual é de uma verdadeira insurreição contra a opressão, exclusão, exploração e desrespeito. Logo, a despeito do grande conflito na concorrência de saberes, aqueles recém-reconhecidos em meio à perspectiva pluralista encontram-se melhor municiados, sobretudo porque o atual momento é de supervalorização e privilégio destes, o que tende a lhes conferir uma paridade de armas. Será preciso muito empenho e compromisso para se reprogramar toda uma gama de culturas infectadas pelo eurocentrismo (dado à educação sob sua hegemonia) e pela colonialidade do poder e do conhecimento. Os desafios para o “por vir”, nesse sentido, são muitos (e árduos, diga-se de passagem).

Por fim, para arrematar as explanações quanto ao pensamento pós-abissal, rumo à descolonialidade, cumpre citar, ainda, uma última condição para seu desenvolvimento: trata-se da co-presença radical, que Santos (2009) define como a situação em que práticas e agentes dos dois lados da linha são contemporâneos/simultâneos em termos igualitários, sendo de suma importância a cessação das guerras e da intolerância para uma ideal coexistência.

Uma das principais expectativas para o novo constitucionalismo latino-americano do “por vir” é, portanto, seguir a diretriz da descolonialidade do poder e do saber, procurando extirpá-la das relações políticas, sociais e econômicas, tudo através de um cultivo comprometido de um pensamento pós-abissal, uma epistemologia do Sul, que sobreleve o Outro para muito além do que o reconhecimento como a “Si Mesmo”; ousa-se falar, com base na co-presença radical, num sentido igualitário de “Como Eu e Você”, consideradas, obviamente, as respectivas especificidades de cada um. Esse é o sentido da simultaneidade das pluralidades. Intolerâncias e discriminações não encontram mais lugar no novo paradigma constitucional e deverão ser combatidas e punidas severamente.

Abordados os três pontos destacados no início do presente capítulo, tem-se por traçadas minimamente as expectativas do novo constitucionalismo latino-americano do “por vir”.

## 5. CONCLUSÃO

Ao longo do presente estudo procurou-se traçar minimamente as expectativas para o futuro do novo fenômeno constitucionalista que vem se desenvolvendo nos países latino-americanos, notadamente nos países do Sul.

Para que se lograsse êxito na proposta, foi analisada toda a essência, evolução e características da ideologia constitucionalista, com enfoque especial para o neoconstitucionalismo, de modo que pudesse ser estabelecida uma relação entre este fenômeno de matriz europeia e a nova perspectiva latino-americana.

Feita toda a abordagem necessária, partiu-se para a análise do constitucionalismo pluralista surgido na América Latina.

Verificou-se que o constitucionalismo pluralista não consistiu num mero afloramento ao acaso nos países latino-americanos. Muito pelo contrário, o que pôde se perceber claramente é que o novo constitucionalismo é fruto suculento de um riquíssimo contexto histórico, sociológico e antropológico (daí a pertinência da adjetivação “suculento” utilizada: o contexto que implicou a nova perspectiva constitucional é denso, volumoso, complexo, cheio de pormenores), que é informado por “descobrimientos”, guerras, esbulhos, exploração, opressão, exclusão, aculturação e por inúmeras atrocidades.

O interessante neste panorama é que não há que se demonizar o europeu colonizador de modo a responsabilizá-lo por todas as barbáries ocorridas. Restou claro que sem as alianças indígenas com os conquistadores jamais os objetivos de colonização (de exploração) teriam sido atingidos. Lembre-se da figura do índio conquistador! Os indígenas firmaram pactos com os europeus sobretudo para alcançar objetivos próprios de poder. Aliás, muito antes da chegada dos conquistadores os indígenas já maquinavam e guerreavam entre si, impondo aos perdedores todos os ônus da guerra (e.g., escravidão e pesados impostos). Cai por terra, portanto, a figura do autóctone inocente, manso e indefeso assolado por um personagem bestializado que é o conquistador. Não se olvida que ao final das contas os europeus foram mais astutos e subjugarão definitivamente os indígenas; mas jamais teriam conseguido a façanha pelas próprias mãos, unicamente.

Destas relações entre autóctones e europeus deu-se origem a uma organização social formada por elites indígenas e/ou mestiças que aliadas aos colonizadores passaram a explorar e a oprimir os indivíduos do próprio sangue.

Como visto, mesmo após a independência das colônias e o fim do colonialismo, prolongou-se no tempo as relações de colonialidade. Ao invés de se aproveitar o pós-independência para construir uma nova história em que as diversas coletividades fossem reconhecidas e respeitadas em suas especificidades, em que houvesse uma reestruturação das relações sociais e uma formulação de um sistema jurídico adequado às pluralidades, optou-se lamentavelmente por incorporar e reproduzir o antigo modelo alienígena de Estado-nação e todas as suas implicações (homogêneo, uniforme, de língua única, com um direito único, entre outras nuances já vistas). Ou seja, ocultamente os historicamente excluídos continuaram a ser subjugados e escalonados nos moldes do antigo sistema colonial. Mantiveram-se excluídos socialmente, negados em seus conhecimentos, crenças, religiões e culturas em geral, restando-lhes apenas a pobreza, a estigmatização, a aculturação e a falta de realização até mesmo das necessidades fundamentais mais básicas (como saúde e educação, por exemplo).

Finalmente, verificou-se que a partir da segunda metade do século XX houve uma irrisignação dos oprimidos de tal expressividade que acabou se deflagrando todo um processo de conquistas sociais que implicaram o novo paradigma constitucional pluralista, representado principalmente pelas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009).

O novo constitucionalismo latino-americano refunda efetivamente o pacto social e constrói um sistema constitucional genuíno, que remodela todo o perfil político, econômico e social de sorte a reconhecer a existência de pluralidades e a prestigiar e salvaguardar os grupos marginalizados em suas especificidades, com respeito às suas línguas, religiões, tradições, ensinamentos, filosofia de vida e cultura em geral. No campo democrático, verificou-se as expressivas conquistas no âmbito da participação popular, dando ao povo poder de participação direta e mais ativa no campo político e ao mesmo tempo o municiando de instrumentos pelos quais pode fiscalizar e se comunicar diretamente com o Estado e seus agentes ou decidir acerca das diretrizes a serem tomadas.

Este novo paradigma constitucional latino-americano é deveras audacioso e comprometido com a construção de uma nova história, contada a partir da cosmovisão dos oprimidos, procurando extirpar a colonialidade que ainda permeia as relações sociais, políticas e econômicas.



Como visto, de modo a potencializar sua eficácia, o constitucionalismo pluralista, na qualidade de uma nova teoria da Constituição, encontra diálogo com o neoconstitucionalismo, teoria do direito que com seus atributos permite à Constituição ocupar o centro do ordenamento jurídico, balizando-o de acordo com suas prescrições, além de buscar a máxima concretização dos direitos e garantias fundamentais.

Foi considerando todas essas abordagens realizadas por meio de balizada doutrina e estudos diversos que foi possível gizar as expectativas mínimas para o novo constitucionalismo latino-americano do “por vir” em três vertentes: a) sob o aspecto dos novos direitos; b) sobre as expectativas no campo democrático; e c) sobre a busca pela extirpação da colonialidade – pontos estes suficientemente pormenorizados.

Nota-se que as expectativas mínimas traçadas basicamente envolvem o fortalecimento e intensificação do fenômeno no atual estágio, considerando-se (como visto) algumas preocupações e desafios.

Pelo fato de a nova perspectiva constitucional representar implicitamente um “cair em si” dos latino-americanos historicamente excluídos, crê-se que toda a insurreição seguirá ainda por longos anos com preponderância do poder popular, mesmo que se passe por altos e baixos como investidas de minorias conservadoras (que antes detinham pleno poder) ou do capitalismo global.

Espera-se realmente um longo e árduo processo de extirpação da colonialidade e a emergência do *status* igualitário do “Como Eu e Você”, conforme outrora propugnado. Mesmo que não se consiga efetivamente erradicá-la, seja ela ao menos controlada (analogicamente, pode-se citar a questão da corrupção: embora não se consiga extingui-la, é possível controlá-la).

Enfim, que o futuro represente finalmente uma libertação.

## REFERÊNCIAS

AGRA, W. M. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

AGUILERA, F. G. (org.). **As palavras de Saramago**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

ALTMAN, I. Conquest, Coercion, and Collaboration: nidan Allies and the Campaigns in Nueva Galicia. *In*: MATTHEW, L. E.; OUDIJ, M. R. (orgs.). **Indian Conquistadors: Indigenous Allies in the Conquest of Mesoamerica**. Oklahoma: University of Oklahoma Press, 2007, p. 145-174.

ALVES, F. B. **Constituição e Participação Popular: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental**. Curitiba: Juruá, 2013.

ARAM, B. **Leyenda negra y leyendas doradas em la conquista de América; Pedrarias y Balboa**. Madrid: Fundación Jorge Juan; Marcial Pons Ediciones de Historia S.A., 2008.

ARMENGOL, C. M. V. Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. **IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC**, n. 25, p. 49-76, 2010.

BARCELLOS, A. P. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 15, janeiro/fevereiro/março, 2007. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_seguro/artigo\\_controle\\_pol\\_ticas\\_p\\_blicas\\_.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/artigo_controle_pol_ticas_p_blicas_.pdf)>. Acesso em: 28 de setembro de 2015.

BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, março/abril/maio, 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 27/07/2015.

BOBBIO, N. **As ideologias e o poder em crise**. Tradução de João Ferreira; revisão técnica de Gilson César Cardoso. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolívia**. Disponível em: <<http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016.

CAMBI, E. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. **Panóptica – Direito, Sociedade e Cultura**, v.2, n.2, 2007. Disponível em:

<<http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/59/64>>. Acesso: em 01 de outubro de 2015.

CANOTILHO, J. J. G. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANSECO, M. R. D. **History of the Inca Realm**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

CHIVI VARGAS, I. M. Os caminhos da descolonização na América Latina: os Povos Indígenas e o igualitarismo jurisdicional na Bolívia. *In*: VERDUM, R. (org.). **Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina**. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009, p. 151-166.

COMPARATO, F. K. **A Afirmação dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DALMAU, R. M.; PASTOR, R.V. El proceso constituyente venezolano em el marco del nuevo constitucionalismo latino-americano. **Agora: revista de ciencias sociales**, n. 13, p. 55-68, 2005. Disponível em: <<http://www.ceps.es./media/agora/13/055-068.pdf>>. Acesso em: 18 de dezembro de 2015.

DERBLI, F. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DROMI, J. R. La reforma constitucional: el constitucionalismo del "por-venir". *In*: ENTERRÍA, E. G.; ARÉVALO, M. C. (org.). **El derecho público de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana**. Madrid: Fundación Banco Bilbao Vizcaya/Civitas, 1997.

DUSSEL, E. **1492: El encubrimiento del Outro: hacia el origen del “mito de la modernidad”**. Colección Academia número uno. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación (Universidad Mayor de San Andres). La Paz: Plural Editores, 1994.

\_\_\_\_\_. Meditações anti-cartesianas sobre a origem do anti-discurso filosófico da modernidade. *In*: SANTOS, B. S.; MENESES, M. P. (orgs.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Edições Almedina SA., 2009, p. 284-336.

ECUADOR. **Constitución de la República del Ecuador**. Disponível em <[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016.

FACHIN, Z. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FAJARDO, R. Z. Y. Aos 20 anos da Convenção 169 da OIT: balanços e desafios da implementação dos direitos dos Povos Indígenas na América Latina. *In*: VERDUM, R. (org.). **Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina**. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009, p. 09-62.

\_\_\_\_\_. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. *In*: GRAVITO, C. R. (org.). **El derecho em América Latina: um mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

\_\_\_\_\_. Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena em las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. *In*: BERRAONDO, M. (org.). **Pueblos Indígenas y derechos humanos**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006, p. 537-567.

FERREIRA FILHO, M. G. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo latinoamericano. Algunas reflexiones preliminares. **Crítica y emancipación**, v. 3, p. 11-44, 2010.

GINÉS DE SEPÚLVEDA, J. **Tratado sobre las Justas Causas de la Guerra contra los Indios**. México: Fondo de Cultura Económica, 1967.

GRIJALVA JIMÉNEZ, A. **Constitucionalismo em Ecuador**. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.

GUASTINI, R. **La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano**. *In*: CARBONELL, M. (Org.). **Neoconstitucionalismo ( s )**, Editorial Trotta: Madrid, 2003.

LAS CASAS, B. **Del único Modo de Atraer a Todos Los Pueblos a la Verdadera Religión**. México: Fondo de Cultura Económica, 1942.

\_\_\_\_\_. **Obras Escogidas**. Vol. 1-5. Madrid: BAE, 1957.

LIMA, T. Neoconstitucionalismo: um breve panorama. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho-PR, Brasil, n. 22, p. 145-182, jul. 2015. Disponível em: <[http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/406/pdf\\_83](http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/406/pdf_83)>. Acesso em: 09 de outubro de 2015.

LOCKHART, J. **Los Nahuas después de la conquista: Historia social y cultural de los indios del México central, del siglo XVI al XVIII**. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

LOEWENSTEIN, K. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1970.

MAGALHÃES, J. L. Q. Plurinacionalidade e Cosmopolitismo: a diversidade cultural das cidades e diversidade comportamental nas metrópoles. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 53. Belo Horizonte, p. 201-216, jul./dez. 2008.

MALDONADO-TORRES, N. A topologia do Ser e a Geopolítica do Conhecimento: modernidade, império e colonialidade. *In*: SANTOS, B. S.; MENESES, M. P. (orgs.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Edições Almedina SA., 2009, p. 337-382.

MARTÍNEZ, H. **Tepeaca em el siglo XVI; tenência de la tierra y organización de um señorío**. México: Ediciones de La Casa Chata, 1984.

MATTHEW, L. E. Whose conquest? Nahua, Zapoteca, and Mixteca Allies in the conquest of Central America. *In*: MATTHEW, L. E.; OUDIJK, M. R. (orgs.). **Indian Conquistadors: Indigenous Allies in the Conquest of Mesoamerica**. Oklahoma: University of Oklahoma Press, 2007, p. 102-126.

MAYOR, J. **Ioannis Maioris in Secundam Sententiarum**. Paris: Parvus et Ascensius, 1510.

MELO, M. P. O patrimônio comum do constitucionalismo contemporâneo e a virada biocêntrica do “novo” constitucionalismo latino-americano. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 18, n. 1, p. 74-84, jan./abr. 2013. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4485>>. Acesso em: 18 de janeiro de 2016.

MENDES, G. F. **Curso de direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENESES, M. P. Corpos de violência, linguagens de resistência: as complexas teias de conhecimentos no Moçambique contemporâneo. *In*: SANTOS, B. S.; MENESES, M. P. (orgs.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Edições Almedina SA., 2009, p. 177-214.

MUÑOZ, E. C. M. El constitucionalismo de la pobreza. **Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela**, v. 4, n. 2, p. 53-77, 1995. Disponível em: <<http://dspace.usc.es/handle/10347/2233>>. Acesso em: 14 de setembro de 2015.

NARLOCH, L.; TEIXEIRA, D. **Guia politicamente incorreto da América Latina**. São Paulo: Leya, 2011.

NOBREGA, L. N. **Os ventos sopram do “sul”: considerações sobre o novo constitucionalismo latino-americano**. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=59eea54dcd406547>>. Acesso em: 20 de agosto de 2015.

PASTOR, R. V.; DALMAU, R. M. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *In*: ÁVILA LINZÁN, L. F. **Política, Justicia y Constitución**. 1. Ed. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012, p. 157-186.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. **Agora: revista de ciencias sociales**, n. 13, p. 55-68, 2005. Disponível em: <<http://www.ceps.es./media/agora/13/055-068.pdf>>. Acesso em: 14 de agosto de 2015.

PÉREZ LUÑO, A. E. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución**. 6.ed. Madrid: Tecnos, 1999.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_; VIEIRA, R. S. A Força Normativa dos Princípios Constitucionais Fundamentais: A Dignidade da Pessoa Humana. In: \_\_\_\_\_. **Temas de Direitos Humanos**. 2 ed., São Paulo: Max Limonad, 2003.

PORTERO, C. S. ¿Qué es el *buen vivir* e la Constitución? In: SANRAMARÍA, R. A. (org.). **La Constitución del 2008 em el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado**. 1 ed. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

PORTUGAL, A. R. Discursos espanhóis e indígenas e na história do antigo Peru. **Revista FSA**, Teresina, Faculdade Santo Agostinho, v.10, n. 4, art.12, outubro/dezembro. 2013. Disponível em: <[www4.fsanet.com.br/revista/index.php/fsa/article/viewFile/303/131+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://www4.fsanet.com.br/revista/index.php/fsa/article/viewFile/303/131+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em: 02 de janeiro de 2016.

QUIJANO, A. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, B. S.; MENESES, M. P. (orgs.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Edições Almedina SA., 2009, p. 73-117.

RAMINELLI, R. Nobreza indígena da Nova Espanha. Alianças e conquistas. **Tempo: Revista do Departamento de História da UFF**, n. 27, p. 68-81, 2009. Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/tem/v14n27/a06v1427.pdf>>. Acesso em: 02 de janeiro de 2016.

RAMÍREZ, S. Sete problemas do novo constitucionalismo indigenista. In: VERDUM, R. (org.). **Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina**. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009, p. 213-235.

SANTOS, B. S. Da Colonialidade à Descolonialidade. In: \_\_\_\_\_. MENESES, M. P. (orgs.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Edições Almedina SA., 2009, p. 21-71.

\_\_\_\_\_; NUNES, J. A. Introdução: para reconhecer o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: \_\_\_\_\_. (org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, G. D. **Constitucionalismo latino-americano: posituação e efetivação do direito indígena nas constituições recentes da Bolívia, Equador, Venezuela e Brasil**. Disponível em:

<<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=e168a388110e8153>>. Acesso em: 20 de outubro de 2015.

SARAMAGO, J. **Ensaio sobre a Cegueira**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

SARLET, I. W. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

\_\_\_\_\_. **Neoconstitucionalismo e Influência dos Direitos Fundamentais no Direito Privado: algumas notas sobre a evolução brasileira**. Disponível em <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2012/09/Neoconstitucionalismo-civilistica.com-1.-2012.pdf>>. Acesso em: 25 de setembro de 2015.

STRECK, L. L. Hermenêutica, neoconstitucionalismo, e o problema da discricionariedade dos juizes. **Anima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET**, Curitiba, ano I, n. 1, 2009. Disponível em: <[http://www.anima-opet.com.br/primeira\\_edicao/artigo\\_Lenio\\_Luiz\\_Streck\\_hermeneutica.pdf](http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf)> Acesso em: 27 julho 2015.

TOCQUEVILLE, A. **O Antigo Regime e a Revolução**. [tradução: Rosemary Costhek Abílio]. Coleção Folha. Grandes nomes do pensamento. v. 11. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2015.

TUDISCO, L. F.; KEMPFER, M. **O novo constitucionalismo latino-americano e os paradigmas equatorianos de respeito aos direitos da natureza**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8fc983a91396319d>>. Acesso em: 30 de agosto de 2015.

VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em <[http://www.cne.gob.ve/web/normativa\\_electoral/constitucion/indice.php](http://www.cne.gob.ve/web/normativa_electoral/constitucion/indice.php)>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016.

WOLKMER, A. C.; AUGUSTIN, S.; S. WOLKMER, M. F. O “novo” direito à água no constitucionalismo da América Latina. **INTERthesis: Revista Internacional Interdisciplinar – UFSC**, Florianópolis, v. 09, n. 01, p. 51-69, jan./jun. 2012.

\_\_\_\_\_; FAGUNDES, L. M. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado Plurinacional e pluralismo jurídico. **Pensar**, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 371-408, jul./dez. 2011. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/view/1807-1384.2012v9n1p51/22506>>. Acesso em: 10 de outubro de 2015.

ZAGREBELSKY, G. **História e Constitución**. [tradução: Miguel Carbonell]. Madri: Trotta, 2005.