

ELEMENTOS PARA UMA COMPREENSÃO SÓCIO-HISTÓRICA DO CONSTITUCIONALISMO SUL-AMERICANO NA VIRADA DO SÉCULO XXI¹²

ELEMENTS FOR A SOCIO-HISTORICAL UNDERSTANDING OF SOUTH AMERICAN CONSTITUTIONALISM AT THE VIRTUE OF THE XXI CENTURY

Lucas Machado Fagundes³

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger⁴

Resumo: O tema do “novo constitucionalismo latino-americano” está inserido no cenário político-jurídico de transformação no contexto regional ao início do século XXI. Logo, as mudanças na perspectiva do Estado e do constitucionalismo que os últimos processos constituintes regionais ofereceram, representaram uma abertura crítica nos paradigmas das instituições jurídico-políticas. Por essa razão, a hipótese principal do estudo destaca que o “novo constitucionalismo regional” busca resgatar o caráter revolucionário do constitucionalismo democrático e um modelo de Estado conformado com a perspectiva de democratização dos poderes. Assim, o objetivo do texto é elencar os principais elementos dentro de uma análise sócio-histórica para compreender a insurgência dos sujeitos negados na historicidade do constitucionalismo sul-americano, especificamente apresentando as potencialidades que foram geradas a partir das inovações dos textos constitucionais como resultado das demandas históricas. Portanto, trata-se de compreender as principais categorias que auxiliam na compreensão das mudanças constitucionais desde uma realidade concreta.

Palavras-chave: Constitucionalismo latino-americano; Estado latino-americano; Novo Constitucionalismo; Criticidade; Realidade Histórica.

Abstract: The theme of the "new Latin American constitutionalism" is part of the political-juridical scenario of transformation in the regional context at the beginning of the 21st

¹ Artigo recebido em 19 de abril de 2017 e aceito para publicação em 10 de outubro de 2017..

² O presente estudo faz parte das pesquisas desenvolvidas no Grupo de Pesquisa Pensamento Jurídico Crítico na América Latina (linha de pesquisa Constitucionalismo Crítico) da Universidade do Extremo Sul Catarinense, apoiado pela FAPESC – Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina.

³ Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pesquisador do Núcleo de Pensamento Jurídico Crítico Latino-americano (coordenando a linha constitucionalismo crítico) da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Professor visitante do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Autónoma de San Luís de Potosí (UASLP, México). Professor da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC).

⁴ Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela UFPR. Possui Graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (1995). Professora adjunta da Universidade Federal do Rio Grande (FURG), professora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Professora dos cursos de graduação e do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Professora participante do Grupo de Pesquisa em Antropologia Jurídica GPAJU da UFSC e Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Hermenêutica e ciências criminais e Direito e justiça social da Universidade Federal do Rio Grande. Responsável pelo Grupo de Estudos da FURG sobre o Constitucionalismo Latino-Americano. Advogada do escritório de Advocacia Luciane Dias Sociedade de Advogados-Pelotas-RS.

century. Thus, the changes in the perspective of the state and constitutionalism that the last regional constituent processes offered, represented a critical opening in the paradigms of legal-political institutions. For this reason, the main hypothesis of the study highlights that the "new regional constitutionalism" seeks to rescue the revolutionary character of democratic constitutionalism and a state model conformed to the perspective of democratization of powers. Thus, the purpose of the text is to list the main elements within a socio-historical analysis to understand the insurgency of the denied subjects in the historicity of South American constitutionalism, specifically presenting the potentialities that were generated from the innovations of the constitutional texts as a result of the Historical demands. Therefore, it is a question of understanding the main categories that help in the understanding of the constitutional changes from a concrete reality.

Key-word: Latin American constitutionalism; Latin American State; New Constitutionalism; Criticity; Historical Reality.

1. Introdução

O presente estudo é fruto de resultado parcial de pesquisa no tema do constitucionalismo latino-americano, e apresenta-se como um texto propositivo das principais categorias para ler e refletir sobre o fenômeno do constitucionalismo na região conectado com a realidade sócio-histórica, especialmente compreender o aparecimento do chamado “novo constitucionalismo latino-americano”.

Logo, a busca pelos estudos do fenômeno do Estado e do constitucionalismo na América Latina, significa um resgate da relação do direito com a política e a readequação de ambos como instrumentos para a superação das mazelas sociais. Ainda, por tratar-se da região latino-americana o assunto deve obrigatoriamente ganhar contornos sócio-políticos, afinal o Estado, a Sociedade e o Direito nestas latitudes, historicamente traçam uma relação de ambiguidades, afirmações e negações, porém sempre conectados pelos sujeitos ausentes.

Assim sendo, a presente estrutura do texto comporta três âmbitos que aprofundam essa relação, verificando-se inicialmente a construção do poder político-jurídico e os sujeitos ausentes (como categoria sócio-política), em que o cenário de encobrimento dos sujeitos populares no Estado colonial e colonizado latino-americano representa uma característica fundamental dos modelos de institucionalização do poder.

Por essa razão, ao reler a formação do Estado na América Latina como reflexo das perspectivas de Estado moderno, representa reconhecer o caráter colonial da matriz modernidade e, observar que os sujeitos populares possuem rosto e corporalidade viva (DUSSEL, 2007b, p. 315), apesar de na maioria das vezes apresentarem-se vazias de satisfação das necessidades concretas (materiais). Ora, esses rostos serão observados como

construção marginal e exterior às matrizes do poder político e corresponderão ao movimento do processo histórico de formação e desenvolvimento do Estado e do constitucionalismo na região.

Diante disso, para a tarefa da primeira parte serão utilizadas duas matrizes do pensamento jurídico crítico que oferecem categorias específicas para compreender o fenômeno latino-americano, uma delas é a chamada *sociologia transgressiva* (FAJARDO, 2010, p. 16), que pela especificidade do contexto regional assume a ideia de uma sociologia política transgressiva, assentada em duas questões centrais: uma *sociologia das ausências* e outra *das emergências*. Já a outra matriz teórica de base é a capacidade de pensar a historicidade regional como fenômeno sócio-histórico⁵ de uma realidade concreta, em que o Estado Moderno latino-americano representa a institucionalidade do poder hegemônico, no qual descansam as bases cultural e institucional a partir de uma racionalidade dominadora.

Diante do recorte apresentado, parte-se para análise das condições de evidenciar uma materialidade político-jurídica crítica através dos elementos destacados no campo reflexivo regional e, logo após, proporciona-se a análise das estruturas do problema central acerca da refundação dos paradigmas para o constitucionalismo democrático.

Derradeiro será a última parte do texto, em que se abordará especificamente o contexto de concorrência entre o modelo estatal neocapitalista e as constituições garantias como forma de crises do Estado, da qual irá emergir um modelo específico na doutrina constitucional regional, denominado “novo constitucionalismo latino-americano”.

Portanto, o presente estudo representa um aporte teórico/reflexivo introdutório ao fenômeno contemporâneo e atual nos estudos sobre a teoria do Estado e do constitucionalismo regional, um instrumento que se pretende abrangente nas categorias conceituais e sirva para inserção de estudos críticos nos elementos levantados como indícios.

2. A construção do poder político e os sujeitos ausentes na América Latina: as categorias da historicidade sócio-política para uma reflexão constitucional crítica

⁵ Para alcançar esse objetivo, cabe referência a obra de Rangel, segundo o qual – em alusão ao historiador Rafael Altamira (1866-1951) – a história jurídica deve estar ligada a história social e o jurídico explica-se como uma resultante dos fenômenos extrajurídicos. Assim explica: “[...] No son historia de las instituciones jurídicas, sino que pretenden ser una historia de la juridicidade, quiero decir de lo jurídico inmerso en lo social, en la medida que el Derecho se explica cabalmente por la realidad social, y ésta tiene una explicación compleja, jugando en ello un papel importante el Derecho mismo”. RANGEL, J. A. de la Torre. **Lecciones de historia del derecho mexicano**. México: Porrúa, 2010, p. XX.

A formação do Estado nacional latino-americano é um tema relevante para compreensão das estruturas jurídicas e institucionais que se estabeleceram ao longo da sedimentação do poder político na América Latina. Porém, conforme alerta Antonio Carlos Wolkmer (1990), não é possível comparar a formação e o desenvolvimento do Estado moderno europeu com o latino-americano, no sentido de imaginar uma sequência histórica do fenômeno político que se translada para o outro lado do Oceano Atlântico.

Logo, a formação do Estado latino-americano é diferente do Estado Europeu, afinal no segundo se percebe o desenvolvimento de uma sociedade em transformação, em que fatores econômicos e político mudam a geografia da região e a emergência de uma determinada classe social na ascensão ao poder político é conduzida por processos revolucionários assentados na racionalização de uma identidade nacional unitária que irá beneficiar o desenvolvimento de um modelo representativo do poder e uma estrutura marcada pela ampla liberdade de expansão do mercado (WOLKMER, 1990).

Diferentemente, esse mesmo processo de formação estatal, nas colônias na América Latina, representou a afirmação de uma modernidade colonizadora (DUSSEL, 2007) em que a América Latina vivenciou uma modernização de tipo conservadora:

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 camponesas e 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. (WOLKMER; MACHADO, 2010. p. 377)

Ainda, os modelos constitucionais reprodutores das matrizes da filosofia política da metrópole, poucas vezes privilegiaram as necessidades e exigências dos setores majoritários urbanos ou rurais, bem como, escassas são as experiências políticas concretas que intentaram superar as condições reais de desigualdade produzidas pelo modelo dominação do poder – colonial e colonizado – (WOLKMER, 2006, p. 91).

Nesse cenário, ganha destaque para releitura crítica do Estado uma categoria fundamental da filosofia política: o poder (DUSSEL, 2007b), elemento que auxilia na compreensão do modelo estatal dominante e na construção política jurídica da América Latina.

Tal categoria é observada como parâmetro, do qual se mantiveram alijadas maiorias populares, produzindo um modelo de Estado alienígena às necessidades locais e submisso aos interesses externos. O poder é esboçado na sua fundamentação em retóricas externas às

condições materiais locais, bem como é instrumentalizado para legitimar os interesses dos grupos elitizados nas suas disputas pela hegemonia política local.

2.1. Sócio-historicidade jurídica: os sujeitos ausentes

Frente ao exposto e visando a melhor compreensão da situação narrada acima, é necessário novamente invocar o filósofo político Enrique Dussel, quando trata da questão das chamadas *vítimas da modernidade*, sujeitos que vivenciaram a modernidade na sua outra cara (a colonialidade).

Para isto, vale mencionar que o fenômeno da modernidade representou uma categoria política – com fundamentação jurídica – (ZAVALA, 1993, p. 37) significativa na alteração das relações sócio-política regional, no qual é possível visualizar claramente como as matrizes do poder regional foram sendo construídas com base no colonialismo, eurocentrismo e mercantil/capitalismo, os quais serão representados na estruturação e afirmação de uma subjetividade europeia principalmente na marginalização dos setores sociais empobrecidos.

Dessa maneira, o denominado *bloco social dos oprimidos* (DUSSEL, 1993, p. 132) é uma categoria que atuou fortemente nos processos constitucionais democráticos do início do século XXI em *Nuestra América*, tendo sido protagonista de muitas marchas que pressionaram e alcançaram processos constituintes reformadores e renovadores de uma concepção regional constitucional (MACHADO, 2012).

Logo, essas chamadas vítimas da colonialidade são sujeitos construídos como ausentes da própria história institucional e podem ser resumidos em sete rostos que representam a exterioridade na formação e no desenvolvimento do Estado nacional, ambos submetidos pelo modelo de poder hegemônico, em que o Estado e o constitucionalismo regional foram artífices legitimadores. Para exemplificar os rostos mencionados, duas etapas serão exploradas abaixo, a primeira que representa a formação do Estado nacional latino-americano e posteriormente o período pós-independência, que compreende o desenvolvimento do Estado nacional como economia dependente de capital periférico.

O primeiro rosto é representado pelos índios, que seriam as vítimas do primeiro holocausto da modernidade ou hecatombe de desumanidade; privados das suas instituições e organizações sociais, políticas, culturais, religiosas e econômicas foram reduzidos às formas organizacionais do nascente Estado moderno nas circunstâncias homogeneizadoras sedimentadas no território latino-americano e já delineadas acima.

Isto pode ser resumido da seguinte maneira, a partir da independência das ex-colônias, temos três tipos de políticas aos povos originários e autóctones, a primeira se dá pelo assimilacionismo, segunda a autora convertendo os indígenas em cidadãos individualizados com o respectivo desaparecimento das suas capacidades coletivas; já o segundo momento é a imposição do Estado nação e do direito formal com a integração dos indígenas pelo processo de reconhecimento à certos direitos e; por fim a abertura ao final do século XX e início do século XXI em que as novas constituições regionais e na onda do convênio 169 da OIT passam a reconhecer o caráter pluricultural do Estado nação e a natureza pluralista do Direito (FAJARDO, 2006. pp. 537-567).

No mesmo sentido, cabe a referência a Jesus Antonio de La Torre Rangel (1998, p. 278), em que destaca que os indígenas foram despojados em suas posses pelo nascente direito moderno e instrumentalizados pelo Constitucionalismo mexicano na etapa de demanda agrária, principalmente com a ofensiva das leis de desamortização de terras.

A segunda vítima da modernidade/colonialidade são os grupos de africanos sequestrados do seio das suas raízes e utilizados como mera força produtiva ao sabor dos interesses econômicos das elites locais. Também inseridos na sequência de holocausto latino-americano, são sujeitos que na formação do Estado nacional forjaram com sangue uma economia agroexportadora suportando a segregação institucional econômica da escravidão e a sócio-política da senzala; ainda contemporaneamente são vítimas da herança da colonialidade do poder e do ser⁶.

Na sequência dos rostos vinculados ao período colonial, apresentam-se os chamados mestiços (“hijos de Malínche”), sujeitos que tem na sua carga genética uma encruzilhada identitária e na sua condição viva um campo cultural confuso entre a terra natal e as cargas valorativas da matriz cultural. Os mestiços podem ser caracterizados como fruto da violência sexual aos nativos da região, traduzido na concretude do ímpeto voraz e intolerante do *ego conquiro* (DUSSEL, 2011, p. 19) do sujeito colonizador. Ainda que possuindo sangue europeu, segue situado de qualquer forma na margem ou na exterioridade do sistema, instrumentalizado a partir da confusão subjetiva quanto às origens e problematizado como sujeito ausente do poder.

⁶ Para Boaventura Santos (2009) a questão dos afrodescendentes representa uma dívida histórica institucional, ou mesmo um problema histórico real e concreto, que não perdeu atualidade e que ainda representa um dos entraves a ser resolvido para que de fato o Brasil e a América Latina amadureçam suas instituições e avancem no sentido da democracia com igualdade social e racial, ou seja, na superação da colonialidade como matriz institucional e no eurocentrismo como matriz cultural.

Na sequência do desenvolvimento da etapa colonial aparece o rosto dos chamados crioulos (ou *criollos*), filhos de europeus nascidos nas Américas, sujeito que na etapa de formação do Estado nacional será dinamizado pela imponência e submissão aos irmãos de sangue, estes últimos se se diferenciam na característica do nascimento quanto ao solo (afinal são nascidos na Europa). O setor social dos crioulos guarda muita particularidade política, pois será através da insurgência destes (somada a outros fatores e setores) que se dará por concretizado o processo de independência das colônias. Contudo, justamente por esse processo de independência, na virada institucional regional, ao passar a ocupar o poder político e fundar as instituições, esses sujeitos também passam à maneira dos seus conterrâneos de sangue a reproduzirem uma hegemonia política concretizada na dominação e submissão dos grupos anteriores; ou seja, de dominados na cena colonial passam a dominadores na cena do Estado Nacional.

Até o presente desenvolvimento do texto, foi apresentada a evolução dos sujeitos sociais na formação do Estado nação latino-americano, porém, a situação sócio-histórica é modificada entre outros elementos pelas adequações jurídicas na situação agrária e também na política de escravidão negra. Ademais, é importante acrescentar que o cenário econômico dos recém-formados Estados também passa por uma transformação significativa, pois a mão de obra farta e os interesses setoriais regionais vão despertar para uma postura em direção ao sistema econômico de capital.

Dessa maneira, ao do desenvolvimento do Estado Nacional, mais três rostos se agregam na leitura de Enrique Dussel (1993) e auxiliam na explicação dos sujeitos concretos que ocupam o cenário marginal do poder político e jurídico regional. Entre estes podem situar-se os chamados camponeses, que ao serem agrupados como indígenas espoliados das suas posses territoriais ou então dos descendentes africanos liberados a própria sorte, mestiços ou crioulos empobrecidos e também sem posse de terras, que viviam e trabalhavam em uma cultura agrária e que ao perder qualquer possibilidade de trabalho no campo ou submetidos em formas degradantes de exploração rural, compõem na época da formação do Estado nacional um setor dominado pelas elites agrárias que concentram poder.

Na sequência desta historicização do Estado nacional que foi acompanhado por um constitucionalismo elitizado, entra em cena o processo de urbanização e nascimento do capitalismo periférico regional em que vem a surgir o sexto *rostro dusseliano*, denominado de “operários urbanos”. Esse setor explorado legalmente, foram submetidos a forte jornada do processo de capitalismo periférico ocupam a cena político regional no Estado populista como

legitimadores dos governantes paternalistas e, somente nas décadas 1980 e 1990 começam a inserir-se no cenário político institucional do Estado como sujeitos ativos.

Por fim, cabe refletir sobre a situação de uma economia urbanizada que não consegue dar conta da absorção total das forças de trabalho, formando um *exército de reserva* (último rosto dusseliano) que estaria apto a representar o grau de especulação do sistema capitalista, mas que nos intentos desse estudo servem como ilustração da sua marginalidade não só econômica, mas política como força social desagregada e que mais tarde irá de forma relevante compor os chamados novos movimentos sociais que potencializaram as transformações institucionais e os processos constituintes do novo constitucionalismo latino-americano (MACHADO, 2012).

Tendo essas categorias acima em vista, é possível dimensionar o cenário político institucional do Estado estabelecido por matrizes colonialistas, segregadoras ou mesmo assimilacionista das diferenças. Nesse sentido, os processos constituintes do início do século XXI, demonstraram uma forte tendência em remover esse quadro histórico em sua estrutura, como estratégia político-jurídica na tentativa de superar as mazelas hierárquicas e dominadoras produzidas pela modernidade/colonialidade do Estado e sua forma constitucional regional.

Frente a esta exposição historicista do Estado no continente a partir dos sujeitos ausentes, cabe a complementação por uma análise sócio-crítica dos elementos apresentados; tal tarefa cumpre com a idéia de oferecer elementos para compreensão sócio-histórica do constitucionalismo regional.

2.2. Sociologia crítica: aportes teórico-reflexivos para entender o lugar dos sujeitos ausentes na crítica jurídica do constitucionalismo latino-americano

Diante disso, na tarefa reflexiva de potencializar esse resgate histórico acima como categoria para a construção de um viés crítico do constitucionalismo regional, vale mencionar a abertura oferecida pela sociologia jurídica crítica, a qual no continente latino-americano deve ser compreendida como sociologia política e pode ser identificada em uma categoria que dá conta de resgatar a presença corporal e viva dos sujeitos ausentes da história oficial contada anteriormente pela formação e desenvolvimento institucional; trata-se da ideia de sociologia transgressiva, visualizada por Raquel Yrigoyen Fajardo da seguinte maneira:

Esto es, una sociología que descalifica a pueblos y culturas, y su modo de vida y conocimientos, como primitivos, salvajes y retardatarios del desarrollo, sólo porque tienen diversas concepciones de vida buena, otras formas de producir conocimientos y relacionarse con la naturaleza, y que se resisten a mercantilizar toda su vida e hipotecar todo su futuro al capital. Se trata, entonces, de una sociología que recupera lo ignorado por el pensamiento occidental monocultural y que da cuenta de realidades emergentes, en emergencia, impensadas e impensables desde categorías viejas o ajenas. Estamos hablando, entonces, de una sociología que cuestiona o transgrede la sociología asentada del saber monocultural dominante, por lo que el profesor Boaventura la llama “sociología transgresiva” (FAJARDO, 2010, p. 16).

Essa sociologia transgressiva pode ser contextualizada no horizonte da racionalização da modernidade/colonialidade, quando se propõe superar as categorias que fundamentam esse pensamento.

O autor Boaventura Santos (SANTOS, 2010, p. 95), estrutura da seguinte maneira o pensamento racional moderno; inicialmente assentado na chamada *razão metonímia*, que pode ser resumida na seguinte fórmula subjetiva: ignorante – residual – inferior – local – improdutivo. Explica-se, essa racionalidade possui instâncias com o objetivo de comprimir ou resumir as experiências do presente ao que existe ou então, ao que é permitido existir na realidade concreta e hegemônica – na qual as instituições ocupam papel operativo –, acontece que os meios de produção dessa racionalidade estão assentados nos seguintes critérios monoculturais de matriz eurocêntrica⁷

Essa racionalidade é complementada pela ideia “Proléptica” (SANTOS, 2010, p. 115), utilizada para aliviar a pressão restrita de um presente compartimentado em experiências válidas e canonizadas pelos centros do poder mundial e em seguida como dogmática por suas filiais colonizadas nas periferias. Essa segunda face da racionalidade moderna apresentada

⁷ Tais critérios são: a) monocultura do saber, em que somente a sabedoria produzidas nos templos oficializados para tais fins é considerada válida, logo aquilo que é produzido pelas condições intelectivas dos sujeitos, porém não é validado nos referidos templos de conhecimento pela sua vigilância científica e seus métodos é classificado como ignorância e desqualificado como conhecimento apropriado; b) monocultura tempo linear, nesse ponto a ideia de desenvolvimento aparece na historiografia latino-americana como eficaz instrumento de dominação, afinal os arquétipos ou receitas estabelecidas nos marcos do poder institucional puderam ser desenvolvidos na seara do desenvolvimento tecnológico de parâmetro capitalista, com isso o binômio avançado/atrasado sempre esteve na pauta colonizada dos sujeitos dominadores regionais, os modelos mais avançados vêm das metrópoles pois os Estados independentes da América Latina são monumentos de conhecimento representados pela colonialidade do saber das suas elites que é simbolizada na pecha do atrasado; c) naturalização das diferenças que legitimam as hierarquias sociais, afinal as teorias e fundamentos que consolidaram uma gentil referência espontânea e inerente ao ser latino-americano como inferior ao grau de (pseudo)superioridade do ser Europeu; d) escala dominação, traduzida no processo de universalização da particularidade regional europeia (WALLERSTEIN, 2007), essa particularidade de elementos do centro mundial de emanação do poder pós-1492 (DUSSEL, 1993) alcançaram patamares avassaladores e intolerantes com as particularidade locais, englobando as regionalizações e localizações em processos de eliminação sistemática; e) modelo de produção assentado no pragmatismo produtivo do sistema capitalista, em que a produção em escala de lucro e resultados voltados à acumulação e nas receitas dos centros econômicos das metrópoles mundiais, conduz à classificação daqueles que se rebelam a essa estrutura como improdutivos, aplicando-se a mesma receita classificatória para os sujeito que se negam instrumentalizar a natureza degradando-a em nome dos resultados de tal sistema.

pelo sociólogo português é especificada como aquela que abre ao futuro como objeto infalível e horizonte (não utópico) de promessas (jamais cumpridas) da modernidade.

Essas duas racionalidades são objeto de crítica e reflexão da referida sociologia transgressiva, mas em específico opostas por duas vertentes da mesma sociologia, a sociologia das ausências, que visa resgatar a corporalidade viva encoberta pela monocultura da racionalidade moderna, em que os sujeitos ausentes são redescobertos em suas capacidades contributivas para o oferecimento de alternativas no cenário de esgotamentos de possibilidades concretas ao progressivo processos de degradação natural e humana das sociedades contemporâneas; logo, abrindo o presente para experiências plurais e para a diversidade de vivências que foram restritas pelas categorias anteriormente citadas na racionalidade metonímica.

Ao passo que esse presente é extrapolado para outros horizontes – infalível e inalcançável – como promessa da modernidade em um futuro inatingível, vai se tornando um horizonte utópico de busca por experiências concretas e de alcance imediato, aparecendo à sociologia das emergências como elemento que visualiza na experiência concreta das “vítimas da modernidade” não apenas alternativas ao sistema da racionalidade proléptica, mas propostas arquitetadas na órbita imediata da satisfação das necessidades concretas para manter-se vivo.

Por fim, como se pode verificar, os elementos sociológicos acima elencados servem de embasamento reflexivo para repensar o poder político/jurídico na ótica dos sujeitos ausentes; em que as categorias sócio-políticas inseridas em um pensamento direcionado para uma realidade concreta latino-americana abrem um campo de compreensão introdutória do fenômeno “novo constitucionalismo latino-americano”, extrapolando as vertentes meramente jurídicas e dando caráter interdisciplinar que o tema merece.

Portanto, essa primeira parte apresentou as principais categorias que fundamentam uma sociologia constitucionalista crítica latino-americana, em que a historicidade social através dos rostos *dusselianos* assumidos como materialidade política oferece um horizonte concreto de reflexão sobre as matrizes institucionais (estatal e constitucional); isso somando-se a análise sociológica conforma um campo de estudo expansivo na seara da crítica constitucional regional, o qual deve ser especificado em sua potencialidade política, afinal se a abordagem jurídico-sociológica do tema é no contexto da América Latina, trata-se então de uma enfoque sócio-político. Assim, com intuito de melhor delinear essa sociologia constitucionalista crítica passa-se ao segundo momento de determinação dos seus elementos.

3. Elementos para evidenciar uma materialidade político-jurídica crítica: subsumir criticamente as modalidades eurocêntricas na proposta do Sul global

Estabelecidas acima a contextualização do cenário da formação institucional, o desenvolvimento e possibilidade de reflexão do horizonte sócio-político regional, cabe nesse ponto evidenciar alguns elementos que possam não meramente especular as possibilidades de uma mudança político-jurídica no constitucionalismo, mas, em efetivo refletir na materialidade a partir das propostas concretas que foram ofertadas pelo fenômeno e que serão verificadas na última parte do estudo.

Por essa razão pensar em elementos críticos ao Estado moderno e seu modo de relacionar-se com o poder na faceta jurídica constitucional opera por uma construção histórica estabelecida em três matrizes da modernidade⁸: o Colonialismo (matriz político-institucional); o Eurocentrismo (matriz cultural) e o mercantilismo/Capitalismo (matriz econômico).

Tais estruturas não cabem ser analisadas detalhadamente nesse curto esboço introdutório, mas merecem uma verificação abrangente tendo como base o fenômeno do novo constitucionalismo latino-americano, em especial as duas primeiras matrizes, tendo em vista que a terceira será assumida apenas como forma enunciativa, não sendo possível verificar uma abordagem mais comprometida da área econômico-política.

Sendo assim, alguns elementos de criticidade podem ser levantados se levar em conta no processo reflexivo que as estruturas institucionais no continente especializaram-se em reproduzir as tradições hegemônicas do constitucionalismo e do Estado de matriz externa, ocultando ou encobrendo as realidades complexas e diversificadas regionais.

Com essa constatação torna-se importante reconhecer a matriz colonial do poder no Estado moderno, no mesmo sentido da exposição realizada na primeira parte do trabalho, para

⁸ Se se entende que a 'Modernidade' da Europa será a operação das possibilidades que se abrem por sua centralidade na História Mundial, e a constituição de todas as outras culturas como sua periferia, poder-se-á compreender que, ainda que toda cultura seja etnocêntrica, o etnocentrismo europeu moderno é o único que pode pretender identificar-se com a 'universalidade-mundialidade'. O 'eurocentrismo' da Modernidade é exatamente a confusão entre a universalidade abstrata com a mundialidade concreta hegemônica pela Europa como centro.". (DUSSEL, E. Europa, modernidade e eurocentrismo. Edgardo Lander (org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas.** Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Colección Sur Sur, CLACSO, 2005, p. 28). "Desde la experiencia de esta 'centralidade' conseguida con violencia, el europeo comienza a considerarse como un '**Yo**' constituyente. Es el nacimiento de la historia de la subjetividad moderna, del "eurocentrismo". La 'centralidad' europea en la historia mundial es la determinación esencial de la modernidad. (DUSSEL, E. **1492, O encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade,** conferencias de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 30, grifo nosso).

na sequência não embasar as lógicas sócio-jurídicas em sujeitos abstratos, mas em sujeitos vivos, vítimas do sistema marginalizador.

Ora, o sistema de poder no continente nem sempre foi criado na seara das preocupações econômicas com relação aos mais afetados pelos seus efeitos perversos, logo se sabe que as lógicas jurídicas sempre vieram como uma instrumentalização das tensões políticas na disputa de hegemonia entre grupos que dispunham de força política para assim consolidá-la (VILLORO, 2010). Em diversas oportunidades o Estado foi mero instrumento de reprodução jurídica da desigualdade assentada formalmente na igualdade constitucional, sedimentado muitas vezes em políticas de robustecimento da concentração econômica e amenizador das mazelas do liberalismo conservador regional.

Ademais, cabe também o exercício de evidenciar uma fundamentação não idealista, mas concreta, a partir da satisfação necessidades fundamentais dos sujeitos vivos, na mesma medida elencada por A. C. Wolkmer (2015, p. 283) em seu pluralismo jurídico. Esse elemento destaca que o critério-fonte da interpenetração do direito com a realidade social seria privilegiar a satisfação dessas necessidades das corporalidades vivas, as quais se alegam fundamentais nos textos jurídicos, mas que devem extrapolar o caráter idealista do aparato constitucional e a natureza dogmática sob a qual é interpretada.

Por fim, o último exercício ou elementos de criticidade que aparece como indício para leitura do fenômeno estatal e constitucionalista no continente é a tarefa de trabalhar uma cosmovisão ou racionalidade latino-americana própria, que seria plural e tem como viés a interculturalidade crítica (WALSH, 2012, p. 90) e não monocultura; tal categoria crítica deve ser explicitada da seguinte forma:

Es decir, de un reconocimiento que la diferencia se construye dentro de una estructura y matriz colonial de poder racializado y jerarquizado, con los blancos “blanqueados” en la cima y los pueblos indígenas y afrodescendientes en los peldaños inferiores. Desde esta perspectiva la interculturalidad se entiende como una herramienta y como proceso un proyecto que se construye desde la gente – y como demanda de la subalternidad. En contraste a la funcional que se ejerce desde arriba, apuntala y requiere la transformación de las estructuras, instituciones y relaciones sociales, y la construcción de condiciones estar, ser, pensar, conocer, aprender, sentir y vivir distintas. (WALSH, 2012, p. 90).

Nesse sentido, ganha relevância a opção por uma *Epistemologia Sul* (SANTOS, 2010, p. 43), que pode ser compreendida como abordagem teórica que abrange e contempla os problemas, evidências e elementos acima elencados. A ideia de Sul Global presente no referido marco teórico pode ser representado por diversos espaços do geopolítica mundial, sendo o mais destacado o seu parâmetro de definição, que nas palavras de Boaventura de S.

Santos é uma metáfora definida pelos efeitos do capitalismo e do colonialismo moderno (SANTOS, 2010, p. 43); nesse cenário cabe incluir a todos os espaços geográfico, político e sociais que sofrem historicamente as consequências da afirmação econômica da modernidade.

Por essa razão, ganha relevo a valorização pluricultural de diferentes tipos de conhecimento, bem como diversas opções alternativas aos modelos hegemônicos ofertados pelas metrópoles do poder. Entre as possibilidades que insurgem no contexto geo(epistêmico)político, pode-se extrair da categoria dimensionada acima três: a Ecologia dos saberes (SANTOS, 2010, p. 44), a tradução intercultural (SANTOS, 2010, p. 46) e Demodiversidade (SANTOS, 2010, p. 130), que absorvidas nos intentos do presente trabalho podem ser utilizadas com as seguintes constatações: a compreensão do mundo é muito mais ampla que a compreensão ocidental do mundo moderno e sua diversidade é infinita, logo ao referir como abertura geoepistêmica essa constatação se parte para uma densidade de distintos modos de Ser, de Pensar, de Sentir, de relação entre humanos (política, Estado, jurídico) e Humanos e natureza (exploração civilizacional). Por essa razão, se há que privilegiar as experiências concretas dos sujeitos ou dos rostos latino-americanos como atores sociais que irão compor a perspectiva do Sul Global.

Com essa postura se logra pensar criticamente o fenômeno do constitucionalismo latino-americano inserido na geopolítica global e principalmente no contexto de contingências próprias; não importando ou implantando na região fórmulas conceituais ou elementos categóricos alienígenas, mas potencializando as condições materiais de sujeitos concretos e inseridos no horizonte utópico como condição constituinte (SÁNCHEZ RUBIO, 1999, p. 223).

Diante disso, após elencar um pensamento sócio-histórico-jurídico reflexivo da formação moderna do Estado para América Latina, em que se evidencia uma política e institucionalidade segregadora e reprodutora das hegemonias dominantes é possível, na leitura dos sujeitos ausentes, reconhecer que as suas emergências são elementos fundamentais que dão sustentação aos processos de lutas que estão transformando o cenário constitucional sul-americano da virada do século XX para o XXI. E mais, essas condições insurgentes que foram verificadas no contexto de transformação social e emergências constitucionais, trouxeram consigo elementos estritamente vinculados com as condições materiais de vivência e as relações entre os setores da sociedade.

Tal assertiva encontra amparo no preâmbulo da constituição de 2009:

En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra Amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas. Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia. El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado. Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. (BOLÍVIA, 2009, p. 07)

Nesse fragmento se encontram resumidas as perspectivas concretas de uma materialidade política crítica que vem sendo delineada nas linhas anteriores, afinal localiza os sujeitos ou rostos na sua realidade concreta, e fundamenta um horizonte estratégico a partir da busca por satisfazer as necessidades fundamentais, privilegiando não somente um pensamento próprio, mas ampliando para uma racionalidade ou cosmovisão intercultural que rompe a monocultura produzida na racionalidade metonímica e proléptica – anteriormente referidas –.

Trata-se não somente de uma sociologia das ausências e das emergências esse texto, mas verdadeiramente de uma sociologia política crítica das ausências e afirmadora das emergências, enfim uma sociologia constitucionalista crítica.

Na sequência é possível seguir trabalhando e encontrando elementos que levam a outros indícios críticos, tais como o reconhecimento de uma matriz colonial perversa do Estado moderno:

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. (BOLÍVIA, 2009, p. 08)

Esses indícios concretos demonstram a importância do aprofundamento dos estudos nos elementos que inauguram uma verdadeira refundação do Estado como necessidade de reinvenção das instituições jurídicas e políticas na América Latina. Sendo assim, entre outras questões os que as recentes constituintes dos países como Bolívia, mas também o Equador e a Venezuela expressam nas suas últimas assembleias nacionais constituintes, é a necessidade da

reinvenção das instituições jurídicas e políticas regionais como forma de subsumir criticamente os elementos positivos das instituições da modernidade para inserção da cultura autóctone, negada ou ausente e, também da cultura sincrética popular produzida pelos rostos da exclusão social (resultado da colonização).

Ao que foi verificado, apresenta-se um processo de preencher o vazio histórico do poder político monocultural e institucionalizado de matriz colonial, pois com esses movimentos o que se poder alcançar é a emergência de formas políticas inovadoras como manifestação do déficit histórico constitucional regional. Entretanto, cabe referir de acordo com Boaventura Santos (2010), não se tratam de movimentos que finalizam uma etapa histórica do constitucionalismo regional, ao revés, inauguram outro período que será marcado pela emergência e transição político-social, em que o sistema constitucional terá, quiçá, não uma tarefa de legitimação do *status quo* historicamente dominante, mas uma função de transformação – um constitucionalismo transformador.

Finalmente, com essas duas últimas abordagens nos tópicos anteriores, conclui-se a etapa de elementos teóricos que fundamentam uma sociologia constitucional crítica para a realidade da América Latina. Cabe na próxima etapa verificar como essas estruturas podem ser utilizadas na reflexão dos processos constituintes regionais no cenário de virada de século.

4. Das crises às alternativas: os indícios da reinvenção do Estado pelo constitucionalismo latino-americano

Tendo acima apresentado o desenho e o cenário histórico que contextualizam o tema do novo constitucionalismo, na ótica de reduzir o fenômeno do Estado ao campo político e no político ao ímpeto do poder, no caso os sujeitos ausentes do poder e a inserção do constitucionalismo como faceta legitimadora, vale agora destacar as circunstâncias contemporâneas em que se envolve o tema do constitucionalismo frente à crise de legitimidade própria do fenômeno jurídico-político frente aos processos de globalização e de avanço de um constitucionalismo oligárquico (PISARELO, 2011).

Sendo assim, se faz importante explorar algumas contradições do constitucionalismo moderno, a maneira de localizar melhor suas matrizes problemáticas. Para essa tarefa o sociólogo do direito, Boaventura S. Santos (2012) elenca três elementos, primeiro o colonialismo e a exclusão total das gentes que não estão no projeto da modernidade; na sequência reflete sobre os ideais constitucionais que confrontam com a realidade (prática

social) e por fim a questão da concepção da nação homogênea do Estado moderno em contradição com a plurinacionalidade da realidade concreta das regiões colonizadas.

Por essa razão, para Santos (2012) “[...] nas ex-colônias é muito mais claro que a organização moderna política só é possível através de uma massiva desorganização política do que existia. Um elemento de destruição muito forte. E essa destruição tem consequência”.

E, prossegue a avaliação referindo que vários países na América Latina não conseguem estabilidade política através do constitucionalismo homogeneizador, ainda mais quando esse modelo constitucional não reflete as necessidades locais em termos de efetividade e demonstra progressivo índice de descumprimento das suas próprias previsões, muito por conta de um problema concreto que o próprio autor destaca:

O grande problema que está a passar o constitucionalismo contemporâneo (...) é uma contradição entre o constitucionalismo nacional e um constitucionalismo global que, entretanto emergiu de caráter enigmático (...) nós temos um constitucionalismo global que é construído pela Organização Mundial do Comércio, pelo Banco Mundial, pelo Fundo Monetário Internacional que tem suas normas, tem as suas constitucionalidades, tem as suas regras, seus planos de austeridade tem suas condições de financiamentos e elas são impostas ante os Estados, numa forma que tem uma primazia sobre a própria constituição, há países que mudam a constituição (...) Foi o Povo que exigiu? Não, foram as agências internacionais. (SANTOS, 2012).

Esse tipo de análise se torna importante, pois esses elementos apresentados como contradições do constitucionalismo moderno encontram na sua última faceta (o neoconstitucionalismo) uma esfera de abrangência democrática muito presente nas interpretações e fundamentações das cartas jurídicas, permeados que são pelo fortalecimento e legitimação dos seus instrumentos. Acontece que os efeitos de tais normas são contrapostas no cenário regional pela herança política colonial e pelo modelo do constitucionalismo global (FMI, Banco Mundial) improvisado como manual de governo (publicamente não declarado). Justamente seguindo essas ideias, é que Boaventura Santos apresenta o constitucionalismo transformador como possível resposta ao cenário histórico e a derradeira situação que foram lançados os sujeitos ausentes ao final do século XX.

Esse modelo apresentado pelo professor de Coimbra diz respeito à intenção de oferecer resposta para falta de alternativa frente ao processo global hegemônico das agências que representam o poder econômico, visualizando o horizonte da refundação de uma ordem sócio-política que modifique os elementos legitimadores do sistema de injustiça legalizada e ao mesmo tempo apresente uma ruptura através do próprio constitucionalismo. Todo esse ímpeto de transformação encontra sua genealogia nas lutas sociais organizadas em

movimentos, reivindicações que vem dos povos subalternos e dos rostos que sofrem os efeitos do constitucionalismo global econômico.

Para o autor:

O constitucionalismo só é transformador se os povos se organizam politicamente para que ele seja, a constituição por si entregue aos juízes e as autoridades do Estado não será transformadora se não houver uma força de mobilização política forte que faça cumprir a constituição, ou seja, não é possível aqui apoiar-nos exclusivamente no Tribunal Constitucional para ter a constituição efetiva. (SANTOS, 2012)

Nesse sentido, o constitucionalismo chega ao ponto de promover transformação se os povos organizados em movimento políticos de exigibilidade buscar a transformação das estruturas que fundamentam o poder político. Esse tipo de afirmação faz recordar as palavras de José Luiz Bolzan de Moraes quando afirma:

Deve-se ter claro que a Constituição como documento jurídico-político, sempre esteve submersa em um jogo de tensões e poderes, o que não pode significar, como querem alguns, a sua transformação em programa de governo, fragilizando-a como paradigma ético-jurídico da sociedade e do poder (...) (MORAIS, 2002, p.47)

O ponto que se pode refletir aqui é no tocante aos modelos constitucionais que deveriam fazer frente às alternativas hegemônicas do capital globalizado não fizeram, e acabaram reféns das receitas dos consensos dos investidores e das agências que passaram atuar com força constituinte. Não só os modelos de constitucionalismo moderno em suas versões mais hodiernas – neoconstitucionalismo ou o constitucionalismo dirigente – enfrentam a crise, todo o sistema político e governamental também deve estar envolvido, conforme afirmou o autor na citação anterior. Porém, essa postura deve refletir também os interesses e as exigências populares ou ao menos em conformidade com suas necessidades imediatas fundamentais. Ora, aqui se deve começar modificando a própria estrutura interna dos textos quando concentra no indivíduo sua força política e, no caso regional essa acepção reduz a potencialidade dos povos e nações plurais como verificado em contextos de países como a Bolívia e o Equador.

4.1. A alternativa do constitucionalismo transformador

Em conformidade com o cenário especificado nas linhas anteriores, a capacidade transformadora do constitucionalismo é visualizada na potencialidade de gerar mudanças político-sociais desde os processos que constituíram os movimentos constituintes na América Latina na virada do século XX para o XXI. Dessa forma, o constitucionalismo oligárquico

após encobrir o caráter revolucionário do constitucionalismo democrático no Termidor francês (PISARELO, 2011), tornou-se paradigma político institucional no campo jurídico na modernidade e, em contextos continentais com histórico colonial representaram um excelente instrumento que reproduziu a dominação política em textos e práticas jurídicas ao sabor dos interesses dos setores que hegemonizavam o poder político conforme visto acima, gerando um contingente social de sujeitos encobertos em suas próprias matrizes.

A primeira leitura sobre a potencialidade transformadora do constitucionalismo deve então ser realizada em seu desempenho revolucionário e democrático, ou seja, no desencobrimento do constitucionalismo democrático em sua faceta olvidada, vale recordar que:

Desde este punto de vista, el nuevo constitucionalismo reivindica el carácter revolucionario del constitucionalismo democrático, dotándolo de los mecanismos actuales que pueden hacerlo más útil en la emancipación y avance de los pueblos a través de la constitución como mandato directo del poder constituyente y, en consecuencia, fundamento último de la razón de ser del poder constituido. Por todo ello, el nuevo constitucionalismo busca analizar, en un primer momento, la exterioridad de la constitución; es decir, su legitimidad, que por su propia naturaleza sólo pueda ser extrajurídica. (VICIANO PASTOR; MARTÍNEZ DALMAU, 2012, p. 20).

O momento político pode ser caracterizado como transição ou mesmo busca de consolidação de processos democráticos na região sul-americana, a preocupação com a legitimidade dos processos constituintes resgata uma afirmação do constitucionalismo como instrumento em que os povos depositam as suas esperanças de mudança nas estruturas de poder, por essa razão a preocupação com a legitimação de tais processos.

Logo, os textos constitucionais que inauguraram o século XXI no cenário político-jurídico continental apresentam-se rompendo com a genealogia destacada no primeiro ponto deste texto, pois ao serem caracterizados como um constitucionalismo “Sin padres” (MARTÍNEZ DALMAU, 2008, p. 19), “comprometido” (VICIANO PASTOR; MARTÍNEZ DALMAU, 2005, p. 61) e com “inclusão de complexidades” (VICIANO PASTOR; MARTÍNEZ DALMAU, 2010, p. 28), revela que genética de tais processos não se encontra na historiografia político institucional da América Latina, conforme visto anteriormente os sujeitos ausentes do poder político e suas estruturas eram hegemonizados pelas elites dominantes da cena que constitucionalizavam seus anseios e atribuíam uma organização do Estado e seus poderes ao interesse particularizado do setor, muitas vezes elencando uma carta declarativa de direitos para legitimar o direito fundamental para estas classes: a propriedade.

Com estas afirmações, vale relembrar que Boaventura Santos complementa a análise anterior destacando que esse panorama não significa o final de uma curta jornada constitucionalista democrática, ao revés, se estaria diante de um longo período de transição, ou mesmo um estado experimental:

Nestas circunstâncias, o Estado experimental deve, não só garantir a igualdade de oportunidades aos diferentes projectos de institucionalidade democrática, mas deve também – e é este o segundo princípio de experimentação política – garantir padrões mínimos de inclusão, que tornem possível a cidadania activa necessária a monitorar, acompanhar e avaliar o desempenho dos projectos alternativos. Estes padrões mínimos de inclusão são indispensáveis para transformar a instabilidade institucional em campo de deliberação democrática. O novo Estado de bem-estar é um Estado experimental e é a experimentação contínua com participação activa dos cidadãos que garante a sustentabilidade do bem-estar. (SANTOS, 2006, p. 375)

Sendo assim, diante da inauguração de um período singular na historiografia constitucional latino-americana, deve-se apontar não só os elementos que sofrem a transformação no seara político-jurídica, como também apontar as estratégias concretas de mudança nos termos anunciados acima. Para essa tarefa, cabe não somente a leitura panorâmica da historicidade das ausências e das emergências, como também uma reflexão da refundação do poder político fetichizado⁹ e monocultural; destarte algumas categorias devem ser observadas, tais como:

(...) uma visão de descolonialidade, esse instrumento utilizado pela lógica liberal passa a servir de passagem para outro modo de pensamento político constitucional, caracterizado por diversas concepções democráticas, como pluralismo jurídico, interculturalidade e plurinacionalidade. Por conseguinte, uma nova institucionalidade baseada no respeito à diferença e na desconstrução de desigualdades históricas, atribuindo poder democrático popular às comunidades segregadas pelo poder opressor das elites dominantes, oligarquias e aristocracias proprietárias comprometidas com o poder externo discriminador. (WOLKMER; MACHADO, 2012, p. 339).

Ao resgatar esses elementos, o constitucionalismo emergente consolida uma agenda de transformação em temas concretos, o que foi destacado acima como uma materialidade política; ou seja, não se trata de denominações acostumadas com as cartas jurídicas, são na realidade assuntos relacionados com a cotidianidade histórica dos povos da região latino-

⁹ “Llamamos fetichización al proceso por el que una totalidad se absolutiza, se cierra, se diviniza. La totalidad política se fetichiza cuando se adora a sí misma en el imperio (3.1.5) o en el totalitarismo nacionalista (3.1.6). La totalidad erótica se fetichiza cuando es constituida por la fascinación del falo perverso de la ideología machista (3.2.5-2.6). La totalidad cultural se fetichiza cuando la ideología imperial o ilustrada elitista aliena la cultura popular (3.3.6) o castra al hijo (3.3.5). El fetichismo es la muerte de la totalidad, del sistema, del discurso. DUSSEL, Enrique. *Filosofía de la Liberación*. México: FCE, 2011, p. 155. Desse ensinamento da filosofia da libertação de Dussel deduzimos que o fetichismo jurídico é produzido quando a concepção de direito é reduzida ao monismo legal do pensamento e da cultura jurídica moderna, ao encerrar a compreensão jurídica dentro dessa lógica se olvida o pluralismo de produção normativa social e jurídica, se diminui o impacto de uma interpretação jurídica mais ampliada e despolitiza o direito em sua capacidade de libertação.

americana. Ora, tratando-se de temas sensíveis aos sujeitos ausentes, já é possível dimensionar a capacidade de transformação e refundação do Estado que imaginam os sujeitos políticos envolvidos na elaboração e na consolidação dos processos democratizadores através do constitucionalismo.

Diante disso, os textos do denominado constitucionalismo sul-americano no século XXI, correspondem a uma imensa aposta institucional regional na transformação das relações políticas hegemônicas há séculos, do contexto de crise institucional aparecem às alternativas advindas dos setores populares que concretizam em temas latentes seus anseios políticos por transformação. Assim, na próxima etapa será verificado a catalogação desses itens que proclamam mudanças institucionais, as quais visualizadas desde uma sociologia constitucional representam indícios de mudanças.

4.2. Inovações: O que terá de inovação esse modelo.

Conforme destacado na introdução do texto, o cenário é marcado por matrizes cultural, institucional e econômica que refletem respectivamente a homogeneidade da cultura eurocêntrica, a colonialidade do poder e as mazelas excludentes do capitalismo na região. Contudo, o constitucionalismo no cenário do início do século XXI apresenta alguns elementos que na estrutura desse trabalho serão oferecidos como possibilidade de reflexão às matrizes cultural e institucional, propositalmente recortando a matriz econômica pelos motivos anteriormente citado.

Nesse sentido, ganha relevância explorar duas categorias específicas, a questão da plurinacionalidade, como potencialidade de superação da matriz homogênea cultural e, o pluralismo jurídico, como crítica à matriz colonial institucional no campo jurídico. Se na primeira parte o Estado recém-independente operou pelo viés de um direito moderno nascente que empossou alguns sujeitos, o direito no novo constitucionalismo assume uma faceta plural para acompanhar a modalidade plurinacional. Esses são os termos da constituição boliviana em seus artigos 1º e 190¹⁰ e no artigo 171 da constituição equatoriana¹¹.

¹⁰ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia: “art. 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomía. Bolivia se funda en la pluralidad y en el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.”

Artículo 190. I.Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

O Estado plurinacional começa por reconhecer suas heterogêneas raízes e composições. As autonomias são à base do novo ordenamento estatal, em termos territoriais, administrativos e jurídicos. Para o pensador boliviano Oscar Vega Camacho: “Se trata de pensar desde o plural que faz o comum” (VEGA CAMACHO, 2010, p. 122). A matriz da plurinacionalidade, assunto que é novidade apenas na seara colonizada do pensamento constitucional regional, parte da perspectiva da diferença e da pluralidade de perspectivas que fundamenta a invenção nacional na região. Trata-se de partir de uma ideia de que o conceito de nacionalidade é inconcluso, ou seja, é superficial, tendencioso e unilateral, ao passo que a nação cívica do direito moderno deve vir acompanhada da ideia de interculturalidade, na relação da pluralidade cultural no espaço físico e também no campo jurídico. Isto tudo para Boaventura Santos pode ser entendido assim: “Por eso la plurinacionalidad no es la negación de la nación, sino el reconocimiento de que la nación está inconclusa. (...) es un punto de partida, pero no necesariamente un punto de llegada”. (SANTOS, 2010, p. 84).

Em razão dessa pluralidade na ideia de nação, faz emergir a pluralidade jurídica como abertura ao campo das fontes do direito para além da tradicional nascente legislativa. A ideia de plurinacionalidade implica que os povos e culturas regionais possuem a capacidade de gerir seus conflitos e estabelecer normas e condutas de acordo com as necessidades concretas pela afirmação e mantimento da vida, algo que deve ser traduzido como autonomia. O que aparece em algumas perspectivas regionais de normas plurais e afirmação da vida como critério-fonte de produção jurídica, no tocante a negação da vida seria impossível falar em normas ou mesmo em direito, afinal deixaria de existir o sujeito.

Por essa razão, Santos afirma que a unidade do sistema jurídico não pressupõe sua uniformidade (SANTOS, 2010, p. 88) e que seria preciso “(...) desconectar parcialmente el derecho del Estado y reconectarlo con la vida y la cultura de los pueblos” (SANTOS, 2010, p. 89).

Sendo assim, esses elementos teóricos auxiliam a compreender a demanda histórica reprimida pelo constitucionalismo na modernidade periférica, pois as matrizes operativas deste não apresentam mais a capacidade de outrora em produzir homogeneização e consenso (manipulado). A própria *trampa* jurídica da lei reduzida ao código e sua pretensa neutralidade política (de fachada) não se sustenta quando de uma análise que considera os elementos da

11 Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

historicidade e da realidade sócio-políticas como elementos de pensar o campo do constitucionalismo de forma crítica.

Dessa forma, quando emergem textos constitucionais de processos constituintes legítimos e com ampla afirmação democrática, exigidos e forjados na luta histórica de setores sociais olvidados, aparecem temas e assuntos estranhos ao mundo jurídico moderno que afirmam-se como alternativas constitucionais da virada do século XX para o XXI, entre elas a plurinacionalidade e o pluralismo jurídico, os quais demonstram a retomada histórica do constitucionalismo democrático em seu caráter revolucionário.

Portanto, Estado plurinacional trata-se da abertura ontológica a Outro sujeito emergente na realidade jurídica, tendo em vista que na realidade concreta sempre foi subalterizado¹²; trata-se da abertura de um processo de reconhecimento de que o Estado nação na sua invenção moderna cumpriu uma função política assimilacionista de encobrimento do Outro em sua outridade e da apropriação da diferença como critério-fonte de igualdade jurídica formal que ignorou a materialidade das relações entre sujeitos distintos. Ora, cabe a plurinacionalidade a emergência da riqueza e da complexidade da identidade dos sujeitos latino-americanos, nascido na mestiçagem de culturas, equacionado na nacionalidade jurídico-formal e multiplicado na historiografia do seu passado que transcende continentes e atravessa os mares.

Finalmente, nessa questão de dar identidade jurídica a um sujeito já materialmente identificado com a sua tradição e os laços de pertencimento, é que emerge a própria ampliação do parâmetro. Logo, o campo jurídico, parâmetro de reduções da heterogeneidade, merece nessa narrativa também ser rompido em suas estreitas e privilegiadas esferas para receber um colorido e tonalidades menos opacas à sua retórica escrita em preto e branco. O pluralismo jurídico presente nos textos constitucionais não nega a formalidade do direito moderno, afinal está em um texto constitucional, bem como, não propõem quedar-se reduzido a este; apresenta-se para ampliar o cânone interpretativo do mundo das letras jurídicas e convidá-lo a perceber que além do formalismo retórico e das interpretações sofisticadas, existe uma materialidade histórica concreta de sujeitos vivos, de corporeidades ausentes e de condicionamentos sócio-políticos que devem ser observados em suas transformações.

¹² En resumen, la diferencia sub-ontológica o diferencia ontológica colonial se refiere a la colonialidad del ser en una forma similar a como la diferencia epistémica colonial se relaciona con la colonialidad del saber. La diferencia colonial, de forma general, es, entonces, el producto de la colonialidad del poder, del saber y del ser. La diferencia ontológica colonial es, más específicamente, el producto de la colonialidad del ser. (MALDONADO-TORRES, 2007, p. 147).

Vale dizer, o pluralismo jurídico presente nos textos constitucionais latino-americanos busca lembrar aos juristas que a materialidade concreta do direito é a política e o seu critério-fonte é a vida em sua plenitude, ou seja, a realidade social em suas nuances. Portanto, trata-se de importantes aberturas jurídico-constitucionais, que intentam abarcar a historicidade de uma região atravessada por complexidades e diversidades.

5. Conclusão

Para uma derradeira reflexão, vale o seguinte resgate: tem-se acima uma seara de argumentos que descansam basicamente em três momentos, a apresentação de uma historicidade que busca privilegiar sujeitos e não elementos históricos, apesar de considerar os elementos acaba por mediá-los através de categorias sociológicas, formando uma análise sócio histórica, situada, recortada e aplicada por método adequado ao seu tratamento.

Na sequência o que se apresenta são materiais reflexivos para pensar os fenômenos jurídicos em sua dimensão concreta, não meramente no pragmatismo redutor de complexidades, mas em critérios materiais que possam conduzir a uma reflexão densa e comprometida com as realidades dos sujeitos vivos.

Para, finalmente na terceira parte apontar-se como toda essa explicação sócio-histórica-política alcança o direito, em especial o constitucionalismo e a compreensão das capacidades de promover um encontro na região entre o constitucionalismo e a democratização das relações políticas concretas com os sujeitos encobertos na sócio historiografia antes narrada.

Deste modo, o presente estudo apresentou-se como uma leitura da teoria constitucional em seu aspecto sócio-político, buscando resgatar o viés relacional entre o direito e a política, bem como refletir os elementos concretos de um texto constitucional na sua capacidade de transformação, tal como um texto político em que são depositadas na forma declarativa as esperanças de revolucionar a vida dos povos; um texto que parece saldar dívidas históricas e que foi forjado através das lutas políticas e sociais.

Portanto, o que foi apresentado acima não se trata de um final de século e início esperançoso de outro, no qual o constitucionalismo começa recuperando parte da sua capacidade revolucionária e de transformação democrática; talvez seja isso e quiçá uma virada histórica no Direito, em que este recupere definitivamente toda a sua capacidade política de transformação através do constitucionalismo, ou mesmo, a abertura para outra

perspectiva de luta política dos povos regionais em que o Constitucionalismo deixa sua função histórica de instrumento de dominação e passa a ser arma de libertação.

Referências Bibliográficas

CAMACHO, Oscar Vega. Al sur del Estado. In: LINERA, Álvaro; et al. **El Estado**. Campo de lucha. Bolivia: Muela del Diablo Editores; Comuna; Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2010.

CONSTITUCIÓN Política del Estado. Gaceta Oficial de Bolivia. Edición Oficial. La Paz, Bolivia, Febrero de 2009.

DE LA TORRE RANGEL, J. A. Direitos dos povos indígenas da Nova Espanha até a modernidade. In: WOLKMER, Antonio Carlos. **Direito e Justiça na América Indígena**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **Lecciones de historia del derecho mexicano**. México: Porrúa, 2010.

DUSSEL, E. **20 Teses de política**. 1º Edição. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO; São Paulo: Expressão Popular, 2007.

_____. **Filosofía de la liberación**. México: FCE, 2011.

_____. **Materiales para una Política de la liberación**. México: Plaza y Valdez S.A., 2007b.

_____. **1492, O encobrimento do outro**: a origem do mito da modernidade, conferencias de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino In: BERRAONDO, Mikel (coordinador). **Pueblos Indígenas y derechos humanos**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006.

MACHADO, Lucas. Reflexiones sobre el proceso constituyente boliviano y el nuevo constitucionalismo sudamericano. **Redhes**: Revista de Derechos Humanos y Estudios sociales, San Luis de Potosí, v. 7, n. 1, p.93-110, jun. 2012.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGOUEL, Ramón. **El giro decolonial**: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de Constitución del Ecuador de 2008. **Alter Justicia**: Estudios sobre teoría y justicia constitucional, ano 2, n. 1, p. 13-28, oct. 2008.

_____; VICIANO PASTOR, Roberto. Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: VICIANO PASTOR, Roberto (Editor). **Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

_____; VICIANO PASTOR, Roberto. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: **El nuevo constitucionalismo en América Latina: memorias del encuentro internacional el nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI**. Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2010.

_____; VICIANO PASTOR, Roberto. El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. **Ágora: Revista de Ciencias Sociales**, Valencia, n. 13, p. 55-68, 2005.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Crises do Estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

PISARELO, Gerardo. **Un largo termidor: La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático**. Madrid: Trotta, 2011.

SÁNCHEZ RUBIO, David. **Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina**. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política** (Coleção para um novo senso comum; V. 4). São Paulo: Cortez, 2006.

_____. **Refundación del Estado en América Latina**. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad; Programa Democracia y Transformación Global. También publicado na Venezuela, pelas Ediciones IVIC - Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas, na Bolívia por Plural Editores, e na Colômbia, por Siglo del Hombre Editores, 2010.

_____. **Pensar el Estado y la sociedad: desafíos actuales**. Buenos Aires: Waldhuter, 2009.

_____. **Pode o constitucionalismo ser transformador?** Coimbra: Alice Ces, 2012. (89 min.). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=qNlfko3PxsM>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

VILLORO, Luis. **El proceso ideológico de la revolución de Independencia**. México: FCE, 2010.

WALLERSTEIN, Immanuel. **Análisis de sistema-mundo: una introducción**. Mexico: Siglo XXI, 2005.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad crítica y (de)colonialidad: ensayos desde Abya Yala**. Quito: Ediciones Abya Yala, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina. In: **IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional**, 2010, Curitiba, PR. Anais (on-line).

Curitiba: AbdConst, 2010. Disponível: <http://http://abdconst.com.br/revista3/apresentacao.pdf>.

_____. Repensando a questão da historicidade do Estado e do Direito na América Latina. **Panóptica**, Vitória, ano 1, n. 4, dez. 2006.

_____. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Fabris, 1990.

_____. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. WOLKMER, Antonio Carlos; MACHADO, Lucas F. Para um novo paradigma de Estado plurinacional na América Latina. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, Itajaí, Vol. 18, n. 2, p. 329-342, mai-ago 2013.

ZAVALA, Silvio. **La Filosofía política en la Conquista de América**. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.