

SAMUEL MÂNICA RADAELLI

**CONSTITUCIONALISMO COMUNITÁRIO DA ALTERIDADE:
a experiência andina na perspectiva do Pluralismo Jurídico e da
Filosofia da Libertação**

Tese submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer

Florianópolis
2017

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Radaelli, Samuel Mânica
Constitucionalismo comunitário da alteridade : a
experiência andina na perspectiva do Pluralismo
Jurídico e da Filosofia da Libertação / Samuel Mânica
Radaelli ; orientador, Antonio Carlos Wolkmer,
2017.
371 p.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de
Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2017.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Filosofia da Libertação. 3.
Pluralismo Jurídico. 4. Constitucionalismo Latino
Americano. 5. Constitucionalismo Comunitário da
Alteridade. I. Wolkmer, Antonio Carlos . II.
Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de
Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SAMUEL MÂNICA RADAELLI

**CONSTITUCIONALISMO COMUNITÁRIO DA ALTERIDADE:
a experiência andina na perspectiva do Pluralismo Jurídico e da
Filosofia da Libertação**

Esta tese foi julgada adequada para obtenção do título de Doutor em
Direito.

Florianópolis, 03 de março de 2017.

Prof. Dr. Arno dal Ri Jr.

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

Banca examinadora:

Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer

Orientador

Profa. Dra. Ivone Fernandes Morcilo Lixa

Membra Externa FURB

Prof. Dr. Lucas Machado Fagundes

Membro Externo Unesc

Profa. Dra. Maria de Fátima Schumacher Wolkmer

Membra Externa Unesc

Profa. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Membra Externa FURG-FMP

Profa. Dra. Thais Luzia Colaço

Membra Internas UFSC

Para Inês, minha mãe, vigilância do amparo e da generosidade, e para Sérgio (vivo na memória), meu pai, que na vida e na morte é quem mais me faz pensar. Duas vidas de intensa labuta e correção, cuja dedicação e o sacrifício só posso retribuir fazendo por outros, ao menos um pouco daquilo que fazem por mim, para que toda sua luta frutifique sempre. Grato pela vida, pela força, pela consciência e pela dignidade.

AGRADECIMENTO

A realização deste trabalho tem muito das muitas pessoas que me constituem pela sua generosidade, a elas minha eterna gratidão por sua gratuidade. Assim agradeço a minha companheira Débora e meus filhos Augusto e Francisco, aos meus pais Sérgio (em memória) e Inês por tanta luta para que os filhos tivessem terra e teoria, grato desde sempre pela vida e pelo amor. Agradeço meus primeiros parceiros meus irmãos Sandro e Idiane, do mesmo modo importante, a colaboração de Salete Bedin da Silva, por seu zelo e carinho dado a mim e àqueles que mais amo.

Sou grato aos meus colegas do grupo estudos Direitos Sociais na América Latina- Gedis, aos meus colegas do curso de Direito do IFPR-Campus Palmas, extensivo ao curso de Artes, pela parceira intelectual e pelo convívio amistoso que me educa na ciência e na virtude. Do mesmo modo cabe meu agradecimento aos colegas do NEPE-UFSC, pela solidariedade e pelo aprendizado.

Este trabalho só possível graças a duas instituições públicas: a Universidade Federal de Santa Catarina por seu Programa de Pós-graduação em Direito- PPGD-UFSC, o qual viabilizou este curso de Doutorado, de outro lado o Instituto Federal do Paraná-IFPR, instituição na qual desenvolvo meu trabalho docente e que me propiciou o afastamento para realização deste trabalho.

Agradeço aqueles que deram impulso a minha carreira: inicialmente Raquel Fabiana Lopes Sparemberger e Claudia Rosane Roesler, jovens e brilhantes professoras com quem comecei na pesquisa, ao professor Doglas Cesar Lucas, referência de profundidade acadêmica e Antonio Sidekum, grande filósofo latino-americano. Do mesmo modo agradeço à banca avaliadora Prof^ª. Dr^ª. Ivone Fernandes Morcilo Lixa, Prof. Dr. Lucas Machado Fagundes, Prof^ª. Dr^ª. Maria de Fátima Schumacher Wolkmer, Prof^ª. Dr^ª. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, Prof^ª. Dr^ª. Thais Luzia Colaço.

Por fim, expresso minha profunda gratidão ao professor Antonio Carlos Wolkmer, meu orientador, pessoa que sintetiza grandes virtudes acadêmicas e pessoais, grandes são os ensinamentos dados pela palavra e pelo exemplo.

El condor passa sobre os Andes
E abre as asas sobre nós
Na fúria das cidades grandes
Eu quero abrir a minha voz
Cantar, como quem usa a mão
Para fazer um pão
Colher alguma espiga
Como quem diz no coração:
Meu bem, não pense em paz
Que deixa a alma antiga

Tentar o canto exato e novo
Que a vida que nos deram nos ensina
Pra ser cantado pelo povo
Na América latina

Eu quero que a minha voz
Saia no rádio, pelo no alto falante
Que Inês possa me ouvir, posta em sossego a sós
Num quarto de pensão, beijando um estudante
Quem vem de trabalhar bastante
Escute e aprenda logo a usar toda essa dor
Quem teve que partir para um país distante
Não desespere da aurora, recupere o bom humor
Ai! Solidão que dói dentro do carro
Gente de bairro afastado
Onde anda meu amor?
Moça, murmure: "Estou apaixonada"
E dance de rosto colado, sem nenhum pudor

E à noite, quando em minha cama
For deitar minha cabeça
Eu quero ter daquela que me ama
Um abraço que eu mereça
Um beijo: O bem do corpo em paz
Que faz com que tudo aconteça
E o amor que traz a luz do dia
E deixa que o sol apareça
Sobre a América
Sobre a América, sobre a América do sul

(Voz da América, Belchior)

RESUMO

O trabalho de pesquisa aqui desenvolvido trata de investigar as possibilidades de construção de um pensamento constitucional crítico e autêntico para América Latina. Tal empreendimento teórico justifica-se em razão de que a trajetória constitucional vivida nesta região tem combinado práticas teóricas de reprodução mimética de discursos constitucionais oriundos de países centrais com inefetividade dos dispositivos que prescrevem direitos. Esses dois eventos se dão de forma associada, à medida que a orientação colonial faz com o Constitucionalismo se converta em um expediente simbólico, que não traduz formas autênticas de ação política, devido ao descolamento existente entre as instituições e as formas sociais, redundando em um desajuste democrático. A construção de uma proposta teórica autêntica, na qual seja considerado o modo de ser latino-americano é a via para construção de uma democracia constitucional profunda com a efetivação das garantias propostas. A composição de tal proposta se dá pela combinação de um elemento legal, o Constitucionalismo Pluralista Andino, composto das constituições da Bolívia e do Equador, somado a dois elementos teóricos a Filosofia da Libertação e o Pluralismo Jurídico. O elemento legal apresenta novos preceitos trazidos da experiência andina e aponta uma nova proposta jurídico-política com a adoção do Estado Plurinacional, da democracia comunitária e a positivação do Pluralismo Jurídico. Diante deste quadro surge a demanda por um pensamento constitucional que fundamente esta experiência e traga elementos para discussão não só nestes dois países, ao mesmo tempo em que são oferecidos elementos para a construção desta nova teoria. A proposta aqui desenvolvida nominada como Constitucionalismo Comunitário da Alteridade, tem por elementos a (1) tradução constitucional da sabedoria popular com uma (2) práxis alteritária que reinvente a percepção teórica. Combinada com esta visão teórica tem-se a construção política do (3) sujeito coletivo biocêntrico que traz para o cenário político a percepção de um novo sujeito histórico visto em uma perspectiva integrada à natureza, o qual desencadeia a (4) soberania comunitária, que garante o reconhecimento das formas de organização e regulação existentes fora do Estado, as quais passam a ter a sua potestade reconhecida ante a este. Desta forma, o presente trabalho desenvolve uma pesquisa de Teoria Constitucional a partir da política.

Palavras-chave: Filosofia da Libertação. Pluralismo Jurídico. Constitucionalismo Latino-Americano. Constitucionalismo Comunitário da Alteridade.

ABSTRACT

This paper tries to look over the possibilities of constructing a critical and authentic constitutional thought to Latin America. Such theoretical construction is justified because the fact that the constitutional path lived in this region has matched theoretical practices of mimetic reproduction of constitutional speeches that come from central countries with ineffectiveness of device that prescribe rights. These two events happen in a parallel way as the colonial orientation makes that the constitutionalism transforms in a symbolic expedient, that do not suit authentic forms of political action due to the separation that exists among the institutions and the social forms, turning into a democratic disagreement. The construction of an authentic theoretical proposal in which is considered the Latin American way of living is the way to the construction of a deep constitutional democracy with the effectiveness of the proposed guarantees. The composition of such proposal is given by the matching of a legal element, the Andean Pluralist Constitutionalism, made up of the Constitutions of Bolivia and Ecuador plus two more theoretical elements – the Philosophy of Freedom and the Juridical Pluralism. The legal element presents new precepts brought from the Andean an experience and shows a new juridical-political proposal with the adoption of the Pluri-national State, the community democracy and the positivity of the Juridical Pluralism. Thus, there is a necessity of a constitutional thought that found this experience and bring elements to discuss not only in these two countries and, at the same time that elements to the construction of this new theory are offered. Our proposal is named Community Constitutionalism of alterity has 1) constitutional translation of the popular knowledge with a 2) alteritary praxis that reinvent a theoretical perception. Along this theoretical view we have the political construction of (3) the bio-centric collective subject that brings to this scenery the perception of a new historical subject seen in a perspective linked to the nature that unchains the (4) community sovereignty, that guarantees the acknowledgement of the ways of organization and regulation that exist out of the State that then have their power recognized. Thus, this paper develops a research of Constitutional Theory built on politics.

Key-words: Philosophy of Freedom. Juridical Pluralism. Latin American Constitutionalism. Community Constitutionalism of alterity.

RESUMEN

El trabajo de investigación acá desarrollado trata de pesquisar las posibilidades de construcción de un pensamiento constitucional crítico y auténtico para América Latina. Tal emprendimiento teórico se justifica en razón de que la trayectoria constitucional vivida en esta región tiene combinado prácticas teóricas de reproducción mimética de discursos constitucionales oriundos de países centrales con ineffectividad de los dispositivos que prescriben derechos. Esos dos eventos se dan de forma asociada, a medida que la orientación colonial hace con que el Constitucionalismo se convierta en un expediente simbólico, que no traduce formas auténticas de acción política, debido al desplazamiento existente entre las instituciones y las formas sociales, redundando en un desajuste democrático. La construcción de una propuesta teórica auténtica, en la cual sea considerado el modo de ser latino-americano es el camino para construcción de una democracia constitucional profunda con la efectuación de las garantías propuestas. La composición de tal propuesta se da por la combinación de un elemento legal, el Constitucionalismo Pluralista Andino, compuesto de las constituciones de Bolivia y del Ecuador, sumado a dos elementos teóricos la Filosofía de la Liberación y el Pluralismo Jurídico. El elemento legal presenta nuevos preceptos traídos de la experiencia andina y apunta una nueva propuesta jurídica-política con adopción del Estado Plurinacional, de la democracia comunitaria y la positivación del Pluralismo Jurídico. Delante de este cuadro surgen la demanda por un pensamiento constitucional que fundamente esta experiencia y traiga elementos para discusión no sólo en estos dos países, al mismo tiempo que son ofrecidos elementos para la construcción de esta nueva teoría. La propuesta aquí desarrollada nominada como Constitucionalismo Comunitario de la Alteridad, tiene por elementos la (1) traducción constitucional de la sabedoría popular con un (2) praxis alteritária que reinvente la percepción teórica. Combinada con esta visión teórica, se tiene la construcción política del (3) sujeto colectivo biocentrico que trae para el escenario político la percepción de un nuevo sujeto histórico visto en una perspectiva integrada a la naturaleza, la cual desencadena la (4) soberanía comunitaria, que garantiza el reconocimiento de las formas de organización y regulación existentes fuera del Estado, las cuales pasan a tener su potestad reconocida ante a esto. De esta forma, el presente trabajo desarrolla una investigación de Teoría Constitucional a partir de la política.

Palabras-clave: Filosofía de la Liberación. Pluralismo Jurídico. Constitucionalismo Latinoamericano. Constitucionalismo Comunitario de la Alteridad.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	21
CAPÍTULO I - O CONSTITUCIONALISMO LIBERAL E O CONSTITUCIONALISMO SUBALTERNO NA AMÉRICA LATINA	27
1.1 HISTÓRIA E CRÍTICA DA CONSTRUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO	27
1.1.1 Origem e conceito de constituição	27
1.1.2 O Constitucionalismo antigo e medieval	30
1.1.3 A Constituição Mista	32
1.1.4 O Constitucionalismo moderno	34
1.1.4.1 Soberania e Representação	38
1.1.4.2 Ascensão do individualismo liberal e definição do sujeito de Direito	41
1.1.5 Constituição e Estado de Direito	49
1.1.5.1 Compreensão crítica do Estado social	53
1.1.5.2 NeoLiberalismo, exceção e des-emancipação	56
1.2 MIMETISMO E COLONIALIDADE: A CONSTRUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO SUBALTERNO NA AMÉRICA LATINA	60
1.2.1 A trajetória do Constitucionalismo latino-americano	61
1.2.2 As influências iniciais	62
1.2.3 Liberalismo e Constitucionalismo na América Latina	67
1.2.4 A questão da originalidade do pensamento constitucional latino-americano	72
1.2.5 Efetividade e reação ou a eficácia ideológica da inefetividade jurídica	82
1.3 AS INSUFICIÊNCIAS DA TRADIÇÃO E O DESAFIO DA AUTENTICIDADE DO PENSAMENTO CONSTITUCIONAL LATINO-AMERICANO	88
1.3.1 A consciência mistificada e a produção de um pensamento do sul	89
1.3.2 Importação cultural e transplantes jurídicos	92
1.3.3 Constituição e gramática descolonial	96
1.3.4 O resgate da dimensão político-normativa da Constituição ..	101
1.3.5 Por um pensamento constitucional crítico	107
1.3.6 A busca por um pensar constitucional na América Latina ..	116

CAPÍTULO II - AS POSSIBILIDADES DE PENSAR (N)A AMÉRICA LATINA: O ENCOBRIMENTO DA ALTERIDADE LATINO-AMERICANA E OS APORTES DE LIBERTAÇÃO .. 121

2.1 O PENSAMENTO DE LIBERTAÇÃO: FILOSOFIA, ÉTICA E POLÍTICA EM ENRIQUE DUSSEL.....	121
2.1.1 A condição latino-americana: negação e subalternidade	121
2.1.2 Alteridade e Libertação.....	127
2.1.3 A subjetividade intersubjetiva na Proximidade	131
2.1.4 A ditadura do mesmo: a Totalidade	133
2.1.5 A apreensão do outro	136
2.1.6 Mais além da Totalidade: a exterioridade	136
2.1.7 A luta por libertação e afirmação do ser latino-americano..	139
2.1.8 Da filosofia do sujeito para uma filosofia do povo	142
2.2 OS CAMINHOS DA LIBERTAÇÃO NA ÉTICA E NA POLÍTICA	145
2.2.1 A reinvenção metodológica Analética	145
2.2.2 A ética da comunidade das vítimas em busca da produção da vida.....	148
2.2.3 A resistência ao sistema opressor: a Práxis da Libertação...	153
2.2.4 A Política do Bloco Social dos Oprimidos e a construção da liberdade política.....	155
2.3 DIREITO E CONSTITUCIONALISMO NA PERSPECTIVA DA POLÍTICA DA LIBERTAÇÃO	166
2.3.1 O Direito no pensamento de Enrique Dussel.....	166
2.3.2 Fundamentação jurídica a partir do Pensamento de Libertação.....	174
2.3.3 Fundamentação Constitucional a partir do Pensamento da Libertação.....	177
2.3.3.1 <i>Povo: do ícone à comunidade das vítimas</i>	177
2.3.3.2 <i>Política da Libertação e Constitucionalismo</i>	181

CAPÍTULO III - A ARQUITETURA DISPOSITIVA DO CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA ANDINO: COSMOVISÃO INDÍGENA E PLURALISMO JURÍDICO

189	3.1 AS POSSIBILIDADES DE REINVENÇÃO DO ESTADO E DA DEMOCRACIA.....	189
193	3.1.1 Dos poderes às funções	193
194	3.1.2 Função Judicial e Justiça Indígena.....	194
195	3.1.3 Autonomia Indígena e Campesina.....	195
200	3.1.4 Do nacional ao Plurinacional	200
206	3.1.5 Da representação à Democracia comunitária.....	206

3.2 INTERCULTURALIDADE E <i>BUEN VIVIR</i>	212
3.2.1 Do Bem viver ao Buen Vivir	212
3.2.2 Outro modo de produção.....	222
3.2.3 Da <i>Gaia</i> à <i>Pachamama</i>	228
3.2.4 Interculturalidade: a cultura das diferenças culturais conviventes.....	233
3.2.5 A Positivização do <i>Buen Vivir</i> e da <i>Pachamama</i> configuram um transplante jurídico?.....	238
3.3 O PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO-PARTICIPATIVO NA CONSTRUÇÃO DA PLURINACIONALIDADE E NA DEMOCRACIA COMUNITÁRIA.....	239
3.3.1 Pluralismo Jurídico: o Direito para além do Estado.....	240
3.3.2 O Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo.....	242
3.3.3 Pluralidade do Direito nas sociedades andinas.....	243
3.3.4 As novas subjetividades coletivas como atores para uma democracia comunitária	254
3.3.5 Uma oportunidade teórica para a reconstrução do Constitucionalismo	258

CAPÍTULO IV - A CONSTRUÇÃO DE UM PENSAMENTO CONSTITUCIONAL AUTÊNTICO, COMUNITÁRIO E ALTERITÁRIO

4.1 A IMPORTAÇÃO DE TEORIAS CONSTITUCIONAIS EUROPEIAS E AMERICANAS NA ATUALIDADE: NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE	262
4.1.1 A Constituição Dirigente e as metas do Estado	262
4.1.2 NeoConstitucionalismo como proposta de uma teoria constitucional do Direito.....	266
4.1.3 O Constitucionalismo Pluralista Andino para além do NeoConstitucionalismo e do Dirigismo Constitucional.....	272
4.2 A REDEFINIÇÃO EPISTÊMICO-METODOLÓGICA: CONSTITUIÇÃO COMO TRADUÇÃO DA SABEDORIA POPULAR E PRÁXIS CONSTITUCIONAL ALTERITÁRIA	278
4.2.1 Constituição como tradução política da sabedoria popular .	279
4.2.1.1 A redefinição funcional	279
4.2.1.2 As ilusões a serem evitadas: delimitando o papel da Constituição e as expectativas constitucionais	285
4.2.2 Uma Nova Metodologia: Autenticidade e geocultura constitucional	290
4.2.3 A práxis constitucional alteritária	298

4.3 A REDEFINIÇÃO ÉTICA E POLÍTICA: SUJEITO COLETIVO BIOCÊNTRICO E SOBERANIA COMUNITÁRIA	304
4.3.1 Superação ou redefinição do Liberalismo e o refluxo conservador pós-promulgação	304
<i>4.3.1.1 O refluxo conservador pós-promulgação</i>	<i>308</i>
4.3.2 Fundamentação ética para uma nova subjetividade jurídica: o Sujeito Coletivo Biocêntrico	309
<i>4.3.2.1 Da dignidade humana ao Buen Vivir</i>	<i>318</i>
4.3.3 A construção da soberania comunitária	318
<i>4.3.3.1 “Isto não é o povo”: por uma nova fundamentação política para além da Representação e da Soberania</i>	<i>318</i>
<i>4.3.3.2 Fora da “sala de Máquinas”: Pluralismo Jurídico e soberania Comunitária</i>	<i>323</i>
4.4 CONSTITUCIONALISMO COMUNITÁRIO DA ALTERIDADE	338
CONCLUSÃO: AUTENTICIDADE NA SENDA DA LIBERTAÇÃO, UM HORIZONTE ANDINO PARA PENSAR O CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO.....	341
REFERÊNCIAS.....	347

INTRODUÇÃO

A tese aqui desenvolvida tem como objeto a busca por elementos que balizem a construção de um pensamento constitucional para a América Latina, partindo da base dispositiva estabelecida pelas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009), cujas redações trazem inúmeras inovações ao contemplar em âmbito constitucional características culturais, antropológicas e políticas das sociedades tradicionais andinas, ainda marginalizadas, destes países. Do mesmo modo, esses textos acolheram anseios políticos inscritos em muitas lutas sociais que, passando agora a figurar como direitos propõem a reordenação da organização política do Estado em bases populares substanciais.

Para a identificação destas novas cartas constitucionais, adota-se a terminologia usada pelo professor Wolkmer, que nomina esta experiência como “Constitucionalismo Pluralista Andino”¹, por expressar em seu corpo normativo a confluência de elementos oriundos da Cosmovisão Andina com a adoção do Pluralismo Jurídico. Com esse conjunto de disposições abre-se o caminho para pensar o Constitucionalismo em novas bases, de maneira a colaborar com o desvelamento libertário das alteridades negadas.

Estas novidades desafiam o pensamento constitucional dominante até aqui, haja vista que construído em bases liberais, eurocêtricas, coloniais e capitalistas. A efetivação das disposições apresentadas pelo Constitucionalismo Pluralista Andino depende da construção de um novo referencial teórico, capaz de habilitar o imaginário jurídico e político para que proceda à devida compreensão das transformações postuladas nestas Cartas, tendo em vista que elas não irão ser plenificadas, se lidas à luz das categorias conceituais vigentes, ou seja, a visão liberal eurocêntrica. Sem esta construção, as práticas epistêmicas coloniais e os fundamentos liberais tendem a esvaziar o potencial transformador nelas transcrito.

Por conta disso, este movimento constitucional apresenta simultaneamente novas demandas e novas possibilidades teóricas, as quais necessitam ser respondidas com a configuração de uma reflexão que oriente a produção de novas categorias jurídico-políticas. O “velho”

¹WOLKMER, Antonio Carlos. **Procesos Constituyentes desde afuera**: acerca del Constitucionalismo Pluralista en los andes. Quito: IAEN, 2013. Texto inédito.

Constitucionalismo tecido em compreensões liberais e contratualistas, e operacionalizado em bases positivistas, sintetiza seu suporte teórico em duas ficções: o Contrato Social e a Norma Fundamental. Esse Constitucionalismo foi forçosamente mimetizado na América Latina, sendo incapaz de formar um espaço político comum que operasse o diálogo de culturas em sociedades sobrepostas, configurando uma das dimensões da dissociação entre ele e uma democracia substancial.

Em razão deste conjunto de desafios teóricos, este estudo apresenta como problemática a seguinte questão: diante do contexto de reprodução mimética do Constitucionalismo liberal eurocêntrico, cuja incidência redundava em um quadro de inefetividade e fragilidade democrática, é possível, a partir dos aportes dados pela Filosofia da Libertação e a manifestação do pluralismo Jurídico, a construção de um pensamento constitucional crítico e autêntico para a América Latina, apto a repactuar e a ressignificar o Constitucionalismo e a democracia?

Como hipótese de resolução ao problema apresentado propõe-se a configuração de um Constitucionalismo Comunitário da Alteridade, obtido a partir da superação dos expedientes ficcionais constitutivos do imaginário constitucional, por meio de uma nova compreensão constitucional que defina a Constituição como mecanismo político de tradução da sabedoria popular vinculada à práxis constitucional alteritária, tendo-se assim uma redefinição teórica, associada a uma redefinição ético-política que forme outra subjetividade jurídica e outra percepção de soberania.

Com isso alguns conceitos específicos da teoria constitucional e política necessitam ser repensados, tais como: Estado, povo, soberania, democracia constitucional, separação dos poderes e sujeito de Direito. Essas categorias, balizadoras do pensamento constitucional e político até aqui, já não dão conta da realidade analisada, pois estas Constituições romperam, ao menos textualmente, com o sentido clássico dado a elas. Existe, agora, a tarefa da sua ressignificação, mediante construções teóricas que permitam compatibilizá-las diante do novo cenário político, propulsor do processo constituinte. A não realização de tal empreendimento teórico tem como consequência a erosão semântica das Cartas diante das velhas práticas de poder, fenômeno já sentido em alguma medida.

A construção de um pensamento autêntico, ajustado ao contexto latino-americano nesta seara, tem como aportes de referência nuclear o Pluralismo Jurídico de Antonio Carlos Wolkmer e a Filosofia da Libertação, aos quais se agregam uma série de conceitos críticos constitucionais e reflexões oriundas do pensamento latino-americano.

Este feixe de ideias dialoga com o projeto constitucional desencadeado, sendo o Pluralismo Jurídico adotado expressamente tanto na Bolívia quanto no Equador, o que permite a reconstrução dos conceitos aqui abordados à luz desta base filosófica tendo o suporte do novo esteio legal. Somam-se a este núcleo teórico e dispositivo, as manifestações do pensamento de Rodolfo Kusch e as visões políticas do pensamento *Abigarrado* de Rene Zavaleta e Tapia, com vistas à superação das práticas coloniais nesta seara, tendo como propósito uma nova vinculação entre Constitucionalismo e democracia.

Os aportes ético-políticos somam-se à demanda por uma práxis autêntica, que se orienta por uma busca metodologicamente analética da expressão da sabedoria popular, formada pela via da “Fagocitação”, como expressa por Rodolfo Kusch, de modo a buscar um novo pensamento constitucional em que as categorias ético-político-jurídicas sejam repensadas, especialmente duas: o povo, que se desdobra abstratamente em Soberania; e o sujeito, que do mesmo modo ganha uma projeção que lhe agrega sentidos e transfigurações na forma de Sujeito de Direito. Partindo destes aportes, começa a se delinear o fato de que uma cultura constitucional latino-americana autêntica é uma geocultura, pois determinada pelos condicionantes geográficos.

Os objetivos a serem contemplados nesta pesquisa são decorrentes do conjunto de discussões que envolvem o sentido da produção de uma aposta teórica autêntica plural e alteritária, sendo a principal finalidade a repactuação democrática do Constitucionalismo com as comunidades que formam o povo, compreendendo-o com o sentido dado por estas comunidades. Neste intento, agregam-se ao objetivo principal do estudo os seguintes propósitos: a) buscar a construção de uma proposta constitucional para além do Liberalismo que supere os limites das visões individualistas por serem socialmente injustas, ao mesmo tempo em que incompatíveis com o modo de ser e estar na América Latina; b) superar a prática de transplantação mimética que firma a colonialidade e a ineficácia do pensamento e das práticas constitucionais; c) aferir o potencial de resgate da radicalidade democrática no âmbito constitucional; por fim, d) construir uma proposta constitucional que, a partir dos Andes, possa pensar a América Latina.

Este trabalho se desenvolve em uma metodologia analética, partindo dos condicionamentos econômicos decorrentes do processo de formação social ocorrido na região, na qual se dão realidades de profunda exploração e afirmação da totalidade europeia, com isso é

necessário pensar para além da dialética, aquilo que é exterior a essa totalidade, o conjunto de elementos que foram ocultados e negados. Assim se trata da superação da totalidade, levando a cabo a dialética, para então afirmar a exterioridade como proposição para além da negação da negação.

Procedendo de forma analética, este trabalho é organizado tendo, no capítulo inicial, um panorama crítico da experiência histórica do Constitucionalismo no mundo e na América Latina, enfocando elementos não presentes na narrativa comum a qual tenta retratar as constituições como sendo a expressão genuína da vontade popular, de onde emanam as liberdades e os direitos. Para além do discurso ufanista, é necessário perceber a atuação ideológica do Constitucionalismo na manutenção de uma ordem burguesa, cuja invocação do povo se revela um artifício retórico na busca por legitimidade. No contexto regional, desenvolveu-se um Constitucionalismo latino-americano com um grande déficit de efetividade, no qual a Constituição ganha uma configuração simbólica, pois por trás desta falta de efetividade reside um conjunto de práticas teóricas de mimetismo, que realiza transplantes jurídicos, crente na importação teórica como forma de superação dos problemas por meio da imitação, atitude que desconhece o modo de ser latino-americano.

Expressa a demanda por um pensamento crítico e autêntico, que seja adequado e engajado à realidade latino-americana, no segundo capítulo são definidos os elementos para uma teoria constitucional crítica, elaborada a partir da condição latino-americana. Para tanto, reflete-se sobre a relação/dissociação entre democracia e Constitucionalismo, tendo em vista que, embora construída mediante a invocação popular, legitimadora do processo constituinte, sua realização se dá mediante práticas de distanciamento popular, o que ocorre primeiro por uma visão abstrata e formal do povo, seguindo-se de uma desconfiança explícita manifesta através da concepção de Constituição como regra contramajoritária no tocante à organização funcional do Estado. Por fim, a desvinculação popular se afirma através da autonomia e do enclausuramento das instituições estatais, que passam a agir em nome do povo, sem serem por ele controladas, ao contrário, estabelecendo elementos repressivos, legitimados pelo acordo político expresso na Constituição, ou seja, a repressão e controle do povo com fundamento popular.

A dissociação entre Democracia e Constitucionalismo expressa o processo retratado por Dussel como a Fetichização do Poder. Para o autor, as duas dimensões, que constituem a política das Potestas

(instituições) e o povo (Potentia), funcionam segmentadas, sendo que as Potestas, se autonomizam em relação à Potentia que a criou, passando a subjugar-las. A reflexão oriunda da Filosofia da Libertação orienta uma postura crítica apta a embasar uma nova percepção jurídico-política, pautada pela superação de uma visão jurídica estática e opressora que, na temática constitucional, trata da construção de concepções teóricas voltadas à compreensão e à superação da segmentação entre poder instituinte, poder constituinte e poder constituído. Isso ocorre por uma nova percepção do povo, não mais como ícone a legitimar as construções estatais, mas como a comunidade das vítimas (acepção dusseliana) que assume a luta política para além da centralidade estatal.

O terceiro capítulo trata da análise dispositiva das Constituições da Bolívia e do Equador explorando a presença da sabedoria andina e do Pluralismo Jurídico. Neste âmbito, é destacada a incorporação da cosmovisão andina, que tem sua sabedoria incorporada constitucionalmente através da expressa menção, como preceitos constitucionais, de princípios como o *Buen Vivir* e a compreensão da *Pachamama*, de modo a fagocitar, em uma experiência constitucional, a tradição das cartas de direitos e o horizonte ético, político e epistêmico dos povos autóctones. Vinculado a esta postura é, da mesma forma, reconhecido o Pluralismo Jurídico, o qual figura como aporte para reconstrução de uma nova subjetividade jurídica, sendo ele um elemento teórico e funcional importante na construção de uma democracia comunitária, que serve de base para uma nova elaboração política, com o funcionamento de uma esfera democrática profunda, capaz de albergar o modo de ser de todas as culturas que se somam e se articulam, com isso é reinventada uma nova relação política entre o Estado e os sujeitos coletivos. Deste modo, a interculturalidade se firma e se complementa com a interjuridicidade.

Como decorrência deste agregado de elementos teóricos reflexivos e normativos, são definidos, no quarto capítulo, os elementos que balizam uma possibilidade teórica autêntica que contemple a necessidade de redefinição da relação entre democracia e Constitucionalismo. Estes elementos se dão em dois eixos: o eixo epistêmico-metodológico, que apresenta a percepção da Constituição como tradução da sabedoria popular, bem como a concepção de uma práxis constitucional alteritária; e, um segundo eixo, o ético-político, no qual são apresentadas as concepções de sujeito coletivo biocêntrico e de soberania comunitária.

No primeiro eixo, o epistêmico-metodológico, a contraposição ao pensamento colonial se dá pela elaboração de um pensamento constitucional com o conhecimento local, produzido autenticamente através da “Fagocitação” proposta por Rodolfo Kusch, que apresenta, no processo de deformação do pensamento universal, associado ao modo de ser e estar mestiço, a formação da sabedoria popular, que necessita vincular ser vinculada ao segundo elemento deste eixo e produzir uma práxis alteritária, que permita a abertura da Ipseidade para a formação de uma comunidade.

No eixo ético político, tem-se a configuração coletiva e biocêntrica do sujeito, em uma comunidade que possa exprimir a sua soberania dialógica ante ao Estado, à medida que tem reconhecida, através do pluralismo jurídico, a sua juridicidade e sua institucionalidade política extra-estatal, em uma prática que não aprisiona o Direito e a democracia aos limites do Estado, permitindo a sua abertura democrática, da mesma forma que o orienta para a comunhão satisfativa com todas as formas de vida.

Em síntese, apresenta-se neste trabalho uma proposta teórica que se propõe a trazer, a partir da política e do pensamento latino-americano, novas categorias para pensar o Constitucionalismo que possam, de forma própria, balizar os horizontes sociais nos quais aflorem as alteridades negadas. Tais alteridades se expressam comunitariamente e, para se afirmarem, necessitam consolidar os espaços de comunhão biocêntricos, o que fará da experiência produzida a partir dos Andes uma possibilidade para outras sociedades.

CAPÍTULO I - O CONSTITUCIONALISMO LIBERAL E O CONSTITUCIONALISMO SUBALTERNO NA AMÉRICA LATINA

1.1 HISTÓRIA E CRÍTICA DA CONSTRUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO

1.1.1 Origem e conceito de constituição

A Constituição trata do desafio proposto por Rousseau, de “encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado por intermédio da força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, não obedeça, portanto, senão a si mesmo, ficando assim tão livre como antes”², por conseguinte sedimenta direitos com suas garantias, e traça os horizontes políticos do Estado. Para além disso, ela é um espaço de lutas e

Assinala quase sempre os parâmetros de um momento privilegiado para se abordar o sistema político. Não obstante, a Constituição não deve ser uma matriz geradora de processos políticos, mas, ao contrário, uma resultante de correlações de forças em um dado momento histórico do desenvolvimento da sociedade. Enquanto pacto político, Constituição expressa uma forma de poder ideológico que se legitima pela natureza de compromisso e conciliação.³

A Constituição é definida por Fioravanti como “ordenamento geral das relações sociais e políticas”⁴. Antes de firmar-se como norma fundamental, muitos autores usavam este termo referindo-se à organização e às tradições de um grupo social. A referência encontrada em Canotilho sistematiza o conceito de Constitucionalismo como “a

² ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p.18.

³ WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil**. São Paulo: Acadêmica, 1989, p. 13.

⁴ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución**: de la antigüedad a nuestros días. Madrid: Trotta, 2011, p. 11.

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”⁵.

A constituição atua em geral em duas dimensões, por um lado ela se apresenta como sendo um elemento de expressão e fixação de alterações sociais e políticas já consolidadas, por outro, manifesta um projeto, uma promessa com vistas à propulsão de valores e objetivos que a sociedade, em especial suas instituições deve perseguir.⁶Cumprindo a tarefa de estabelecer um diálogo razoável sobre a proposição central desta reflexão, dirige-se à discussão que tem por campo de enfoque a teoria do Constitucionalismo. Busca-se resgatar na história os fatores que levaram à consolidação do Constitucionalismo, bem como, entender os reflexos desta teoria para a organização da vida em sociedade.

Pode-se definir o Constitucionalismo, como faz Canotilho, de duas maneiras: num primeiro momento numa perspectiva histórico-descritiva, voltada para trajetória histórica do Constitucionalismo orientado pelo horizonte filosófico da modernidade, livre de aspectos valorativos ou apropriações ideológicas. Assim:

Fala-se em Constitucionalismo moderno para designar o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político. Este Constitucionalismo, como o próprio nome indica, pretende opor-se ao chamado Constitucionalismo antigo, isto é, o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos estamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores do seu poder. Estes princípios ter-se-iam sedimentado num tempo

⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 2007. p. 51.

⁶ CABO MARTÍN, Carlos de. **Pensamento crítico, Constitucionalismo crítico**. Madrid: 2014, p.71.

longo – desde os fins da Idade Média até ao século XVIII. ”⁷

Outra percepção trata do Constitucionalismo moderno, no cenário social e político experienciado na época de seu fortalecimento. Neste aspecto, não se pode separar os postulados do Constitucionalismo do contexto de fortalecimento da burguesia e surgimento do Liberalismo.⁸ É possível afirmar que o Constitucionalismo moderno caracteriza-se pela existência de um documento escrito, o qual trata da sedimentação dos direitos e liberdades, com suas respectivas garantias, e pelo incremento das formas de limitação do poder político. No âmbito dos registros historiográficos que adotam esta perspectiva, à inglesa foi a primeira Constituição, mas esta surgiu a partir de um largo processo histórico, com ausência de documento estruturado e ordenado. Como criação clara voltada para o propósito de ser um documento legal, a primeira realização institucionalizada do Constitucionalismo decorreu das constituições das colônias norte-americanas, tendo logo após a carta francesa. No entanto, a trajetória política percorrida até este evento apresenta diversos elementos que incidem sobre sua formulação, chegando-se a falar da existência de um Constitucionalismo antigo e medieval.

Desbordando da visão tradicional acima exposta, Carl Schmitt vai conceber uma compreensão para além da ideia de expressão democrática da vontade popular, com vistas à limitação do poder e à plena realização do indivíduo. O conceito por ele desenvolvido expressa o antagonismo amigo/inimigo e a produção da decisão no cenário de luta política, elementos determinantes em toda sua obra.

O horizonte traçado por este pensador contrapõe-se à concepção prevalente à época. Para ele o Direito não prevalece sobre o fenômeno

⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 2007. p. 45 e 46.

⁸"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."CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p. 45- 46.

político, sendo a Constituição, na visão deste autor o reflexo da configuração política, visão que dificulta a convivência política e a tolerância. Nesta reflexão, a Constituição é compreendida de duas formas, inicialmente como a “concreta maneira de ser resultante de qualquer unidade política existente”⁹; assim sendo, possui três grandes dimensões: a) identidade entre Estado e Constituição, sendo ela a estampa de como o Estado se organiza; b) como uma maneira de regulação social e política, determinando especialmente a forma e o sistema de governo; c) nesta dimensão a constituição é “o princípio do devenir dinâmico da unidade política, do fenômeno continuamente renovado da formação e ereção desta unidade a partir de uma força e uma energia subjacentes ou operantes na base.”¹⁰

Na outra concepção, a Constituição é a expressão de uma regulação fundamental, como sendo o conjunto de normas supremas prevalentes sobre as demais. Tal proposta teórica não pode valer de forma prescritiva, no entanto, este pensamento tem valor descritivo, servindo à compreensão do desenvolvimento do Constitucionalismo, não só no nazismo, no qual Schmitt militou, mas principalmente no real dimensionamento político da experiência constitucional e jurídica ao longo de vários períodos e países.

1.1.2 O Constitucionalismo antigo e medieval

Ao se propor o tema do Constitucionalismo na antiguidade e no medievo, cumpre indagar se o conjunto de ideais, desenvolvidas neste período com vistas a ordenar política e juridicamente as sociedades, pode ser tratado em uma perspectiva de constitucionalidade. Quanto a isso assim expressa Fioravanti:

No ya, como es obvio, de la Constitución que existió efectivamente, sino de aquella constitución que continuamente es invocada por los antiguos como *politela* o como *res publica*, es decir, como criterio de orden y medida de las arduas relaciones políticas y a separar sociales de su tempo. En este sentido, y sobre este plano, no hay duda de que existió una constitución de los antiguos. Tal

⁹ SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Madrid: Alianza, 1992, p. 30.

¹⁰ SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Madrid: Alianza, 1992, p. 31.

constitución obviamente no tiene relación alguna con la constitución de los modernos. Los antiguos no tenían ninguna soberanía que limitar ni, sobre todo, habían pensado jamás en constitución como norma, la norma que en el tempo moderno sería llamada a separar los poderes y garantizar los derechos. Ellos pensaban más bien en la constitución como en una exigencia a satisfacer, como en un ideal –al mismo tiempo ético y político- a perseguir, que se hacía todavía más fuerte-como hemos visto- en las fases de crisis más intensa, de más clara separación política y social, como en el caso de la decadencia de la *polis* griega o de la misma república romana.¹¹

A construção de uma esfera política tinha por objetivo a manutenção da ordem, por meio da resolução pacífica de conflitos, com uma convivência pacífica e duradoura (*eunomia*), com vistas a evitar a desagregação conflitiva ocasionada pela concorrência dos grupos que compõem o tecido social (*Stásis*). Ausentes os elementos que determinam o Constitucionalismo moderno- a Soberania e o Estado- tratava da organização e controle dos elementos que compõem a sociedade, visando à eficácia da ação coletiva. Tal preocupação ganha corpo, a partir do século IV A.C. com a teorização política efetuada especialmente por Aristóteles e Platão e a reconfiguração da *Pólis*, decorrente das tensões políticas oriundas de desigualdades sociais.¹²

Neste contexto, dá-se a crise da democracia grega, que havia vivido seu apogeu um século antes, com a prevalência da assembleia pautada pelos princípios de isagoria, isotimia e isonomia. Com o questionamento da democracia surge a busca pela *Politéia*, conceito que posteriormente seria traduzido como Constituição, *Politéia* não é mais do que o instrumento conceitual de que serve o pensamento político do século IV para nuclear seu problema fundamental: a busca de uma forma de governo adequada ao presente, tal que reforce a unidade da pólis, ameaçada e em crise desde diferentes frentes, sua pauta tem a busca por uma vivência política e ética, com estabilidade e equilíbrio. A necessidade de

¹¹ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución:** de la antigüedad a nuestros días. Madrid: Trotta, 2011, p. 29-30.

¹² Idem, p. 35-40

se instituir uma Constituição, ou seja, um fruto de uma composição paritária dos interesses presentes na sociedade, contrapondo-se a um regime instituído pela força, de modo violento, começa a tomar forma sem a chamada Constituição dos antigos.¹³

Aristóteles vai compará-la ao funcionamento do coro, o qual não é apenas a união de individualidades, mas um conjunto harmônico que se mantém embora a substituição dos seus membros. Neste período percebe-se ainda o embrião da ideia de Constituição mista, que irá permanecer ao longo das discussões constitucionais mesmo na modernidade.¹⁴

Já no medievo, período longo que congrega várias experiências, mas que no campo da ordenação política define a formação do poder de *Imperium*, determinado pela posse da terra e que definia a administração da justiça, a tributação e a organização das milícias. O período Medieval se distingue do antigo, embora mantenha a condenação da tirania e a busca por uma constituição mista. Trata-se de uma ordem política edificada com intuito de obter estabilidade ante aqueles que buscam as alterações arbitrárias; nisso diferencia-se do período antigo caracterizado pelo desiderato de uma ordem política ideal. Neste período é que o “discurso constitucional” marcha do campo político e moral para o campo do Direito, preponderando a busca pelo combate do arbítrio, à medida que diferencia o rei do tirano, definindo, assim as funções imperiais por meio do apego à equidade.¹⁵

1.1.3 A Constituição Mista

Desde a antiguidade, tendo em vista o esforço político e teórico contra a desagregação social causada pelo conflito entre a aristocracia e a pobreza, vai-se delineando o ideal de uma Constituição Mista como “ponto médio”, em que não prevaleceriam os interesses de nenhum desses campos. Havia o propósito de reforçar a ideia de pertencimento a uma realidade política comum, “a questão da constituição mista é como

¹³ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución**: de la antigüedad a nuestros días. Madrid: Trotta, 2007, p. 19.

¹⁴ ARISTÓTELES. **A política**. Trad.: Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 91-133

¹⁵ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución**: de la antigüedad a nuestros días. Madrid: Trotta, 2011, p. 33-38.

incorporar, na ordem política, os diferentes estratos da sociedade sem corromper a República”¹⁶.

A busca por sua concretização percorre o pensamento Greco-romano, ganhando diversas matizes no discurso teórico dos múltiplos autores. Na idade Média, a Constituição Mista irá se caracterizar pelo apego à tradição institucional oriunda da ordenação política das distintas ordens existentes, com vistas a evitar alterações arbitrárias, daí surge o apego à longevidade constitucional, presente até a atualidade. Além disso, na Inglaterra, a proposta medieval de Constituição Mista se converte na atuação do parlamento, como representante da comunidade política, sendo necessária a devida conciliação entre monarquia e parlamento.¹⁷

O surgimento do Constitucionalismo moderno se deu a partir das relações decorrentes das disputas medievais para obtenção de território e comando sobre populações, através de lideranças locais e com base nos costumes estabelecidos nas regiões atuantes. As discussões em torno dessas questões resultaram em uma Constituição costumeira, que ao longo do tempo foi tomada como base para a organização social, dos direitos individuais e do poder político.

Embora o Constitucionalismo seja claramente definido como um produto típico da modernidade, nela assumindo suas características mais identitárias, não se pode esquecer, que neste período também são sintetizados elementos presentes desde a antiguidade, dos quais se destacam a *Politéia* grega e a *Res Publica* romana. Percebe-se, também, a existência de um Constitucionalismo primigênio, existente em período anterior à modernidade, sendo anterior às declarações,

Diría que puede representarse, ante todo con referencia a un espacio político territorial en que actúa un conjunto de fuerzas, que pueden ser de origen feudal o corporativo, pero que pueden ser también las fuerzas económicas y de los oficios existentes en el ámbito ciudadano. En ese espacio, esas fuerzas se mantienen en equilibrio conforme reglas consuetudinarias, pero también escritas, acordadas generalmente con el señor o con aquel que ocupa una posición preeminente en ese

¹⁶ ARAUJO, Cícero Romão Resende de. **A forma da República: da Constituição mista ao Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 1.

¹⁷ OSTRENSKY, Eunice. **As revoluções do poder**. São Paulo: Alameda, 2005 p.166-192.

preciso territorio, en el espacio de esa ciudad concreta. El conjunto de esas reglas y de los equilibrios de ellas resultantes es la constitución. La constitución, así entendida, es coherente y se mantienen el tempo, no en virtud de un principio de soberanía que la confirme desde arriba, ni con el apoyo de un principio democrático que la legitime desde abajo, sino por su capacidad efectiva de garantizar la paz y equilibrio razonable entre las fuerzas existentes en el territorio o en la ciudad que comprenda el reconocimiento de sus derechos y libertades.¹⁸

A relação entre Constituição e Estado se deu séculos depois, contudo, a percepção de que seria necessária uma Constituição para reger e organizar a sociedade com base na equidade, já estava presente anteriormente no pensamento social. Adiantando a linha de raciocínio sobre o surgimento do Constitucionalismo, o contato e a interação entre diferentes povos são o alicerce de toda essa construção, como explicita Dallari: “O estabelecimento de culturas diferentes no mesmo espaço e ao mesmo tempo, deixando evidente a necessidade de um conjunto de regras de comportamento superiores e permanentes, válidas para todos.”¹⁹

1.1.4 O Constitucionalismo moderno

A partir deste novo momento na história define-se a experiência considerada como genuinamente constitucional. Nesta visão, os eventos anteriores seriam experiências políticas que não possuíam o caráter constitucional, embora a sua menção à ordenação jurídico-política. Mas o que faz deste momento o marco tão importante da concepção do Constitucionalismo? Para além de “definir uma organização básica do grupo, que se constituiu num povo, com um conjunto de regras fundamentais que deveriam ser observadas por todos e que, a par disso, fossem permanentes, e além de estabelecer um centro de poder,”²⁰

¹⁸ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucionalismo, experiências históricas y tendencias actuales**. Madrid: Trotta, 2014, p. 21.

¹⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos da idade média ao século XXI**. São Paulo: Saraiva 2010, p.64.

²⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos da idade média ao século XXI**. São Paulo: Saraiva 2010, p.66.

surgem duas figuras conceituais fundamentais, o Sujeito de Direito e a Soberania. Deste modo irá se desenrolar o Constitucionalismo moderno, tendo por base a atuação do “Estado como artifício político y el individuo como actor jurídico.”²¹

Esse fenômeno se origina alicerçado no conjunto de transformações políticas que desaguarão na construção do Estado moderno, o qual se configura inicialmente como Absolutista. É justamente na luta pela limitação dos poderes do soberano que inicialmente o Constitucionalismo vai se definindo, propondo-se a ser um instrumento de reação ao arbítrio e à violência tipicamente absolutista.

Transposto o período absolutista pelos processos revolucionários que simbolizam uma guinada na história, a Constituição passa a se apresentar como portadora de uma pretensão de ordenação sistemática e racional da comunidade política, por meio de um documento escrito no qual se declaram as liberdades, os direitos e se fixam os limites do poder político²². Partindo desta visão, a Constituição possuiria o sentido de um projeto racional de organização social, ou seja, a consubstanciação de valores em um pacto unificador. Por ele são prometidos direitos fundamentais e se disciplina a organização do poder político. Em razão disso, muitos vinculam à palavra Constituição um sentido basicamente analítico, influência das ciências exatas. Por esta maneira de compreender a Constituição, ela seria "a própria estrutura de uma comunidade política organizada, a ordem necessária que deriva da designação de um poder soberano e dos órgãos que o exercem."²³

A ideia de Constituição como conjunto legal ordenado em um documento escrito, superior aos demais regulamentos, vai ganhar força no final do século XVIII, como resultado do movimento constitucionalista. O Estado moderno, consolidado por meio das lutas dos monarcas contra a autoridade do Papa e da aristocracia feudal, agora assume outra conotação, "O Constitucionalismo veio a ser, então, o movimento ideológico e político para destruir o absolutismo monárquico e estabelecer normas jurídicas racionais, obrigatórias para

²¹ CLAVERO, Bartolomé. **Happy constitution. Cultura e lengua constitucionales.** Madrid: Trotta, 1997, p.11.

²² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Livraria Almedina, 2007. p. 46.

²³ BOBBIO, Norberto, MATTEUCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** 9. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997. p. 247.

governantes e governados." ²⁴O Direito, assim, passou a encontrar a sua força legitimadora na razão humana, esta encarnada na forma semântica da lei pública geral e abstrata, da qual a Constituição constitui o núcleo legitimador fundante.²⁵

O Constitucionalismo busca ser entendido como um movimento no qual estão expressos a busca pela racionalização do Estado e a continuidade política no ideal de despersonalização do poder, iniciado com a dissociação entre coroa e rei, mas refreado no absolutismo. Nessa perspectiva, o Constitucionalismo trata de um texto, que busca ser certo, definitivo e acessível, com o propósito de que todos pudessem exercer seus direitos e sua dignidade humana. ²⁶

A revolucionária ascensão da política burguesa, nos séculos XVII e XVIII, exigia uma nova forma de regime político, a surgir com o intuito de superar o absolutismo e extinguir os privilégios da nobreza. Além de contribuir com fatores sociais decisivos para a elaboração da Constituição, sendo um projeto proposto pela burguesia procurou abolir os privilégios de nascimento, dentre as quais, a perpetuação no poder por relações de consanguinidade ou hereditariedade. Sob a influência das ideias iluministas, desejavam a instauração de um Parlamento, de uma Constituição que limitasse o poder do rei, bem como, a liberdade de pensamento, tolerância religiosa, e reformas administrativas que diminuíssem a interferência do Estado na economia. As ideias de liberdade (particularmente de livre-comércio) e igualdade jurídica foram lançadas pela burguesia e empregadas a outros grupos sociais.

Devido às das relações de expansão do comércio, que estavam em desordem, à consciência da necessidade de uma Constituição era presente, bem como a limitação das ações políticas que seriam controladas através dela. Aos que não detinham poder político, ela representava a possibilidade de assegurar a dignidade, integridade física, liberdade e patrimônio tanto à parcela mais pobre quanto aos burgueses que eram vítimas de tais arbitrariedades cometidas pela nobreza e pelos

²⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 11

²⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1997. v. II, p. 193-305.

²⁶ “o Constitucionalismo moderno coloca como finalidade essencial a preservação da dignidade humana. Como princípios, estão dois pressupostos fundamentais: o império da lei e a soberania do povo.” BARACHO, José de Oliveira. **Teoria Geral do Constitucionalismo**. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 91, p. 05-62, jul./set. 1986.

governos que geravam insegurança nas relações econômicas e financeiras, pois tais fatores estavam sujeitos a decisões arbitrárias dos que tinham poder em mãos.

É necessário perceber as construções do Direito e do Estado moderno associado à ascensão da burguesia, tendo papel decisivo na garantia e justificação do acúmulo por ela produzido. É por esta razão que há uma sobreposição do civilismo no pensamento jurídico, em especial no século XIX, que foi o Movimento revelador da sobreposição do interesse patrimonial sobre os ideais humanistas. A burguesia fazia leis a seu favor com o álibi da vontade geral, convertendo assim o seu interesse econômico em interesse coletivo.

A queda da Bastilha simbolizou o fim de uma era na qual a velha ordem moral e social estava sustentada sobre a injustiça, a desigualdade e o privilégio do Absolutismo. A partir desse colapso, iniciava a possibilidade de redenção das classes sociais em termos de emancipação política e civil, quando a Burguesia rompe com os laços de submissão passiva ao monarca absoluto e se direciona ao elemento popular numa aliança com o pensamento da revolução. Nasce, então o poder do povo e da Nação em sua legitimidade, conforme ilustra o historiador Eric Hobsbawm, “quando a Bastilha cai, os critérios normais do que é possível sobre a terra são suspensos, e homens e mulheres dançam nas ruas”.²⁷

Tais fatores ligados à ascensão da burguesia contribuíram também para o desenvolvimento do Liberalismo e do Racionalismo, filosofias políticas que iam contra o arbítrio real e privilegiavam os valores fundamentais dos indivíduos. Dentre alguns pensadores dessas doutrinas estão John Locke na Inglaterra, Rousseau e Montesquieu na França. Esses pensadores foram, por diversas vezes, citados em debates políticos e nos documentos que formalizaram a Constituição, como portadores de ideais políticos e de formas de organização mais apropriados aos indivíduos, na garantia de seus direitos.

Porém, ao se pensar sobre Constitucionalismo, segundo MARINI (1988) é necessário ter uma visão geral de todos os pontos e observar as contribuições que diferentes pensadores estabeleceram. Ocorreram diferentes vertentes explicativas, mas sem deixar a base de toda a construção que estava fundamentada nos interesses da burguesia, de

²⁷ HOBBSWAM, Eric. **Os trabalhadores:** estudos sobre a história do operariado. Trad.: Marina Leão Teixeira Viriato de Medeiros. São Paulo: Paz e Terra, p. 11.

dominação e classes. Em função dessas distinções é que se assemelha o historicismo de Hegel com o contratualismo de Hobbes, ao contrário do Contratualismo de Locke, expoente da vertente liberal. Há uma fenda entre o conceito de Contrato diante dessas duas visões. A diferença se dá na relação entre o Estado e a sociedade civil. De um lado, a expressão do poder, e de outro, a esfera da economia e das classes sociais, uma relação onde o ponto específico está na origem e no exercício da soberania, tida como poder supremo.²⁸

Soberania e estado são dois elementos fundamentais à Constituição na modernidade, pois com eles se diferenciam os conceitos de *politeia* e *república*, formando a experiência de Constitucionalismo propriamente dita. O Constitucionalismo moderno firma-se a partir de alguns pressupostos inerentes à modernidade: racionalismo, laicismo, individualismo burguês e vida urbana. De forma específica, firma-se com base no iluminismo e no Liberalismo tanto político quanto econômico.²⁹ A modernidade constitucional configura o Estado como a articulação entre soberania e sujeito de direito, a constituição passa a ser um expediente que objetiva e sintetiza as formas de realização da política e das relações sociais. Deste modo, os autores que sustentam a existência de práticas constitucionais e de teorias atinentes a este tema, apresentam a possibilidade de consolidar em um ou vários textos, uma pactuação que estabeleça formas de vida.

1.1.4.1 Soberania e Representação

A soberania condensa uma série de conceitos medievais e greco-romanos como: o de autoridade (*Autorictas*), que designava a ideia de competência suprema a impor diretrizes em razão de sua proeminência no quadro social; o de poder político (*Potestas*), capacidade de comandar e executar as atividades inerentes ao sustento da comunidade política; bem como os conceitos de autocracia (*Autarkéia*) e de autoridade suprema (*Kyrios*). Tais conceitos eram unipessoais no imperador, mas se dissociaram com a queda do império romano A

²⁸ MARINI, Ruy Mauro. **A Constituição de 1988**. Archivo de Ruy Mauro Marini. CEME – centro de estudos Miguel Henriquez 1988.

²⁹ SALDANHA, Nelson. **O Estado moderno e o Constitucionalismo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p 55-56

soberania tornou-se uma forma de reunificá-los, para tanto era necessário reduzir o poder papal e afirmar a autoridade civil.³⁰

Desenvolvida inicialmente por Jean Bodin, a soberania é definida como o poder absoluto e perpétuo de uma república, não sendo limitada, nem em poder, nem em responsabilidade, nem em tempo, sendo, assim, um poder autônomo, perpétuo, indissolúvel e irresistível. Além disso, a soberania, segundo Bodin, caracterizava-se pelas seguintes funções: a) direito de dar leis a todos em geral, e a cada um, em particular; b) direito de declarar guerra ou de entabular a paz, c) direito de nomeação de oficiais; d) direito de julgar em instância final; e) direito de concessão de graça a apenados; f) direito de exigir respeito à fê; g) direito de instituir uma moeda; h) direito de estabelecer pesos e medidas; e i) direito de estabelecer impostos.³¹

A soberania é refratária à Constituição Mista. Hobbes vê na Constituição Mista a repartição do Estado em facções; por razões semelhantes, Bodin também a combatia.³² Na figura do soberano, por seu papel de representação através de uma “pessoa artificial”, será obtida a coesão política, à medida que ele irá reunir o múltiplo na unidade representada por ele por seu caráter transcendente, uma vez que, a soberania esta para além do ocupante do cargo, da mesma forma que não se confunde com a comunidade, ocorrendo assim aquilo que Skinner chama de dupla abstração do Estado moderno.³³ Ganha força a ideia de representação pela ação da pessoa artificial identificada no soberano.

Na visão Hobessiana a soberania seria a essência do Contrato Social, sendo que os homens a transferem para um homem ou assembleia de homens, que a exercem na atuação do Estado. Para este autor isto encerrava a discussão em torno da relação indivíduo e Estado, no entanto eram justamente as relações entre soberano e súdito que iriam inaugurar a nova etapa de discussão sobre o poder. Rousseau acompanha Hobbes ao entender o soberano como pessoa artificial, no

³⁰ BARROS, Alberto Ribeiro Gonçalves. **O conceito de soberania na filosófica moderna**. São Paulo: Editora Barcarolla; Discurso Editorial, 2013, p. 15-35.; ARAUJO, Cícero Romão Resende de. **A forma da República: da Constituição mista ao Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 201.

³¹ BODIN, Jean. **Los seis libros de la república**. Trad. Pedro Bravo Gala. 2º Ed. Madrid: Tecnos, 1992, p. 47-55.

³² ARAUJO, Cícero Romão Resende de. **A forma da República: da Constituição mista ao Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 203.

³³ SKINNER, Quentin. **Genealogia do Estado Moderno**. Lisboa: ICS, 2011.

seu caráter indivisível e absoluto, bem como, na individualidade do cidadão, mas firma as suas bases na ideia do povo como soberano, sendo ele a sede do poder de legislar, tendo como valor a liberdade de fazer as suas leis, expressão da vontade geral, de modo que todos só obedeçam a si próprios. Assim sendo, tal liberdade só se firma quando combinada com a igualdade.

Embora Hobbes, Locke e Rousseau concordassem que a soberania fosse por definição a característica essencial do povo, divergiam na questão da capacidade de delegação de que pode ser objeto o Estado: absoluta para Hobbes, limitada e condicional para Locke e praticamente nula para Rousseau.

É por isso que, enquanto Hobbes vê a sociedade civil desamparada ante o Estado, Locke (e, depois dele, Montesquieu) procura circunscrever a ação e coibir os abusos do Estado mediante a separação de poderes e as limitações e controles que estes exercem entre si. Nos extremos, Hegel —para quem o Estado é a etapa superior do desenvolvimento histórico, na qual a sociedade civil se realiza e se resolve, superando em proveito do interesse geral os interesses particulares e corporativos que lhe são próprios— recupera o totalitarismo hobbesiano, reduzindo a divisão dos poderes do Estado a um mero expediente funcional; e Rousseau, radicalmente distante da vertente autoritária, rechaça também o Liberalismo, ao conceber um Estado comissário, mero executor da soberania que o povo exerce diretamente como vontade geral e da qual é expressão a lei.³⁴

Hobbes vê na soberania o elemento que permite a formação do povo, formado pela multidão de indivíduos, a partir do conceito de representação, que busca consolidar a unidade do representante (soberano). Em decorrência, opor-se ao soberano implica uma

³⁴ MARINI, Ruy Mauro. **A Constituição de 1988**. Arquivo de Ruy Mauro Marini. CEME – centro de estudios Miguel Henriquez 1988.

debilitação da sua capacidade de representar a ordem civil e política construída pelo contato social, retornando à condição de multidão.³⁵

Por conta disso, a ideia de uma soberania tendo o povo como titular, ideal expresso no Contrato Social de Rousseau, foi vista como uma ameaça ao “Corpo Político”, pois romperia com a unidade construída nos moldes absolutistas. Rousseau vê nesta unidade absoluta e irresistível, a possibilidade da vontade particular do soberano fraudar a vontade geral, nesses termos contrapondo-se ao pensamento Hobbesiano, para o qual a única lei fundamental é a que obriga a preservar a integridade do poder soberano.

A possibilidade de uma vontade geral traz duas implicações diretas na afirmação da ordem política: primeiro, a afirmação da vontade emanada do povo; segundo, tal vontade necessita ser a expressão do interesse comum, não apenas a adesão coletiva a um interesse privado. Isto ocorre, pois a vontade geral “só diz respeito ao interesse comum, a outra (a vontade de todos), ao interesse privado e não passa da soma de vontades particulares: mas retirai dessas mesmas vontades as que se entre-destroem mais ou menos, resta como soma das diferenças da vontade geral” (cap. 3, Livro II).

Por fim, o predomínio da lei passa a ser confundido com uma visão simplória da soberania popular, que se restringe à possibilidade de votar e de ser votado, com ideia de regulação como autolegislação. A preponderância da ideia de lei colocaria hipoteticamente o legislativo, devido a sua capacidade de fazer a lei, em uma posição de superioridade ante o Executivo e o Judiciário. O que não ocorre nem em hipótese nem em realidade, pois estes poderes foram pensados para agir de forma contraposta, com a preocupação de evitar a sujeição de um a outro, mas nada impede o seu conluio.

1.1.4.2 Ascensão do individualismo liberal e definição do sujeito de Direito

Por ser o Liberalismo uma doutrina marcada por sua flexibilidade e adaptabilidade, descrever um panorama geral da sua incidência constitucional, a qual tende a assumir matizes peculiares em cada país de acordo com circunstâncias geográficas e temporais, torna-se uma tarefa difícil e sujeita a induções e análises demasiado casuísticas. Nesse

³⁵ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución:** de la antigüedad a nuestros días. Madrid: Trotta, 2011, p. 81.

âmbito, no entanto, parece possível estabelecer uma classificação presente, ao menos, na construção mais originária do Liberalismo, apresentada em duas matrizes: a tradição inglesa, vinculada às preocupações com a limitação do poder estatal; e em outra frente, uma tradição francesa, na qual predominam esforços de fortalecimento estatal com vistas a organizar a igualdade ante a lei.³⁶

Na Inglaterra, no final do século XVII, havia uma valorização extrema dos grupos e comunidades, sendo que a autoridade do grupo sobre o indivíduo restringia duramente a liberdade e a autonomia do sujeito. O indivíduo era controlado pelo grupo a que pertencia e tinha o seu status pessoal a ele vinculado, tendo sua individualidade mitigada e condicionada.³⁷ Como consequência de alterações econômicas, a sociedade se fez mais heterogênea em seus ofícios, artes e profissões, desafiando a organização estática, na qual os sujeitos possuem um lugar em uma ordem estabelecida.

Com o surgimento do Estado constitucional o Liberalismo fundamenta também aqueles espaços de liberdade, não necessariamente políticos, que estavam se fortalecendo no seio de uma sociedade que começava a assumir suas características modernas. Nela estão se firmando o mercado e a opinião pública,³⁸ dois cenários predominantes no discurso liberal. O mercado se configura como uma promessa de libertar o sujeito; em face desta percepção, vai surgindo o ideário de sua valorização enquanto pessoa, dissociada do grupo a que pertence. Como resposta à condição de cerceamento da individualidade, vivida no período, surgem ideias que vão tratar da promoção das liberdades individuais, afirmando a primazia ética do indivíduo frente ao grupo e do valor em si mesmo da pessoa humana. Assim, se expressa Matteucci:

El mercado se presentaba, con Smith e Ricardo, como la verdadera sociedad natural, un lugar de encuentro para el intercambio, donde regían reglas objetivas e impersonales, las cuales premiaban al mejor y castigaban al peor (...) él permitía la formación de la riqueza y del desarrollo

³⁶ MERQUIOR, José Guilherme. **Liberalismo antigo e moderno**. São Paulo: É Realizações, 2014.

³⁷ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Editora Nau, 2003, p. 112.

³⁸ MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad. Historia del Constitucionalismo moderno**. Madrid: Trotta, 1998, p. 260.

económico de las naciones. La sociedad natural se entiende como una serie de relaciones basadas en el intercambio entre individuos liberados del viejo régimen basado sobre el status, tenían en el contrato el instrumento para su propia realización. [...] “también la opinión pública se basa en un intercambio, un intercambio entre individuos racionales, los cuales se comunican ideas filosóficas e históricas, morales y religiosas; y, de la misma manera que el mercado era el resultado del intercambio económico de los individuos privados que compiten entre ellos, así la opinión pública era el resultado de la comunicación entre individuos singulares que libremente debaten e confrontan sus ideas, que confían sólo en la fuerza de la razón”³⁹

Consequentemente, sustenta-se que o indivíduo possui direitos dados pela natureza, os quais são condição primeira e fundamental de sua existência, cabendo ao poder estatal construir mecanismo de salvaguarda destes direitos que surgem da compreensão racional do ser humano e da sua condição. Deste modo, a razão firma pouco a pouco sua supremacia na indicação da posição do homem no mundo, sendo para ele a ferramenta fundamental para tornar segura e plena a sua existência. Se a razão oferece um caminho mais seguro para a vida em sociedade, ela deve, do mesmo modo que percebe a lógica do funcionamento da natureza, determinar quais são os fundamentos de ordenação social, ou seja, revelar em ambas as dimensões quais são as leis que ordenam a natureza e a sociedade; afinal, lei é “a relação necessária que deriva da natureza das coisas”⁴⁰

Um aspecto decisivo para a compreensão do papel do Liberalismo e sua atuação constitucional é o dístico Constitucionalismo *indirizzo* e o Constitucionalismo *garanzia*, sendo que:

No hay duda, en suma, que ser liberal en el siglo pasado significó inseparablemente ambas as cosas: reconstruir la autoridad del estado soberano

³⁹ MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad. Historia del Constitucionalismo moderno.** Madrid: Trotta, 1998, p. 260.

⁴⁰ Montesquieu, Charles de Secondat, Barão de. **O espírito das leis.** Apresentação Renato Janine Ribeiro; tradução Christina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 11.

y negar al mismo estado todo poder vinculante y global de dirección de la sociedad. Se podría decir, en síntesis, que en la lógica liberal la constitución como norma fundamental de garantía (costituzione-garanzia) no puede imponerse como norma al Estado soberano, pero al mismo tiempo la constitución como norma directiva fundamental (costituzione indirizzo) no puede imponerse como norma a la sociedad.⁴¹

Dessa forma, as forças burguesas vão domesticando o Constitucionalismo, bem como, as instituições por ele forjadas. Soma-se a isso, o fato de que as garantias mais caras aos liberais foram sedimentadas no Código Civil, fator que colabora para o declínio das Constituições e ascensão dos Códigos. O primado da Constituição poderia significar o primado da política, assim, na lógica burguesa, tornou-se necessário conter a força do poder constituinte, o qual necessita ser dissolvido para que as instituições se organizem de acordo com os interesses burgueses. Por conta disso, as forças do no regime voltam-se para consolidação da propriedade, a naturalização do mercado e a busca pela paz e a segurança jurídica.

O desejo de terminar a revolução, ou seja, de afastar a figura ameaçadora do soberano, é marcante nas constituições liberais do século XIX. A questão da soberania é omitida, esta oculta, em tese, resolvida. Ao equilibrarem-se entre rei e parlamento, as constituições liberais reduziram seu espaço de abrangência, buscando sistematizar as relações entre órgãos constitucionais e garantir os direitos individuais dos cidadãos. No século XIX, constituições perderam seu caráter revolucionário originário de direção fundamental para a construção de uma nova sociedade. O modelo constitucional liberal, inspirado em Montesquieu, busca garantir a forma de governo

⁴¹ FIORAVANTI, Maurizio. **los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 6º Madrid: Trotta, 2009, p.124.

moderada balanceada, com tendência de equilíbrio dualista entre monarca e parlamento.⁴²

Tendo a burguesia alcançado sua ascensão por meio de processos revolucionários, alterou completamente sua forma de agir. Obtida a ruptura por ela desejada tratou de buscar a conservação do *status* que havia conseguido. Assim sendo, “o pensamento jurídico-político europeu do século XIX, em sua imensa maioria, vai se manifestar contra o poder constituinte do povo [...] o Liberalismo do século XIX isola e marginaliza a teoria do poder constituinte, associada ao terror jacobino”⁴³.

O Liberalismo adotado nas primeiras cartas revelou o seu caráter aristocrático, à medida que foi conivente com a escravidão e com as diferenças de gênero. Exemplos de como a sua face aristocrática superou as pretensões democráticas podem ser encontrados na restrição à condição de cidadão na França do novo regime, ou na inaplicabilidade das cartas de direitos às suas colônias⁴⁴. A burguesia, após liquidar o antigo regime na França, restringiu o potencial e o alcance da Constituição aos seus propósitos, garantiu a propriedade e consolidou uma ordem que lhe permitia elaborar as leis, fazendo da Constituição um estatuto de organização estatal, com vistas à ordenação da gestão pública.

Outro aspecto da predominância de um civilismo imobiliário é a percepção de uma teoria constitucional como sendo uma construção de caráter político, não propriamente jurídico, o qual teria no Direito Civil uma teoria tipicamente jurídica. Na França, por exemplo, o Direito Privado realizou a unificação do Direito: os fatores resultantes dos ideais liberais em relação às formulações jurídicas, nas quais estava pressuposto que a liberdade se associaria ao poder econômico, ou seja, quem detivesse maior poder econômico nas mãos gozaria de maior liberdade, deram iniciação à teoria jurídica civilista, na qual as relações privadas dos indivíduos eram definidas como a verdadeira base da sociedade. O legalismo, assim como o privatismo e o individualismo, exaltava a propriedade individual e a colocava em uma posição que

⁴² BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do Constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008.p.168.

⁴³ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do Constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 169.

⁴⁴ LOSURDO, Domenico. **Contra-história do liberalismo**. 2ªed. Aparecida: Ideais & letras, 206, p.47-102.

serviria de base para toda a vida social. Pressupondo que os burgueses não detinham títulos de nobreza nem eram herdeiros de uma tradição familiar de superioridade social, o instrumento para a ascensão social e participação no governo da sociedade era o patrimônio material, eles valorizavam aquilo de que dispunham, pois seria essa a forma de atingirem uma condição social mais elevada. Locke, ao discorrer sobre a teoria da propriedade, coloca-a em uma posição inicial existente anterior à sociedade, deste modo, vista como um direito natural do indivíduo que não poderia ser violado pelo Estado.⁴⁵

Outro exemplo do caráter elitista e retórico do Constitucionalismo pós-revolucionário, é o caso estadunidense, onde se promulgaram promessas de liberdade e igualdade como valores fundamentais; no entanto, a convicção de que os negros não participariam do gozo destas prerrogativas era tão grande, que não havia a necessidade de positivar tal exceção. Este fato, em si, já revela o caráter de uma democracia seletiva oriunda da ordem constitucional experimentada no século XIX. Revela sua face excludente, bem distante das promessas de universalidade tão cultuadas, mas que no seu âmago, além da exclusão das mulheres e negros, pautou-se pela exclusão dos não proprietários, por meio do voto censitário. Soma-se a isso, a opção que muito agradou a Tocqueville, o voto em duplo grau, ou seja, a escolha indireta de membros do Senado e do Presidente da República.⁴⁶

Ao se estabelecer um regime que alardeava o ideal de fundação popular do poder, surgem discussões práticas a respeito da existência de sapiência popular suficiente para escolher seus representantes. Burke vai ser contundente na crítica à revolução francesa, por possuir ela características de um regime pautado pelo voluntarismo popular.⁴⁷

Neste âmbito, o Liberalismo pós-revolucionário passou a atuar em dois âmbitos reprimir a presença demasiada do estado na sociedade e em outra frente, busca reduzir a presença excessiva da sociedade no Estado. Tal movimento apresentava o intuito de restituir segurança e

⁴⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos**: da idade média ao século XXI. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 102.

⁴⁶ LOSURDO, Domenico. **Democracia ou bonapartismo**: triunfo e decadência do sufrágio universal. Trad. Luiz Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: UFRJ, São Paulo: Unesp, 2004, p. 93-140.

⁴⁷ SALDANHA, Nelson. **Formação da teoria constitucional**. 2º ed. São Paulo: Renovar, 2000, p.161.

autonomia, pois “ser liberal en la Europa pos revolucionaria significó empeñarse en ambas direcciones, em restituir seguridade y autonomia a la sociedade civil, pero también em restituir confianza y estabilidad a los poderes constituídos”.⁴⁸

Diante deste quadro o Constitucionalismo apresenta uma atuação ideológica, ideologia tomada aqui em sentido marxista, à medida que representou a consolidação jurídica do ideário liberal, em razão disto, o respeito à Constituição e o cumprimento da lei tornam-se, com mais ou menos eficácia, a execução do modelo liberal de democracia e de Direito. Tem-se, assim, a naturalização do modelo individualista e imobiliário proposto por esta doutrina.

Estabelecida a nova ordem com o predomínio burguês, era necessário conter o espectro de poder popular que rondava as instituições, animadas pelas promessas de controle popular. Assim era preciso conter a força do poder constituinte, o qual necessita ser dissolvido para que as instituições se organizem de acordo com os interesses burgueses. Por conta disso, a burguesia se volta para a consolidação da propriedade, a naturalização do mercado e busca da paz e da segurança jurídica. E nesta lógica, firma-se a rigidez consitucional como forma de acabar com a revolução.⁴⁹

Se inicialmente as revoluções burguesas são influenciadas pelos ideais de soberania popular de Rousseau, pouco a pouco, migram para as propostas de organização institucional do poder, através da sua partição, mas principalmente, adota-se a convicção teórica que é melhor o governo das leis que o dos homens. Ambas são propostas por Montesquieu, e servem muito bem ao ideal elitista de desmobilizar e neutralizar as forças populares utilizadas para a derrubada do antigo regime. A burguesia parte, em seguida, para a valorização da lei civil e do caráter tradicional-racional da construção do Direito. Tal postura visava gerar ou ocultar a sua dimensão política.

Com a codificação da legislação civil, o conhecimento e a prática jurídica foram resumidas a ele, sendo que, na França, a Constituição foi relegada a um plano político, tendo a sua natureza jurídica negada por mais de dois séculos.⁵⁰ Evento esse que retrata bem a guinada

⁴⁸ FIORAVANTI, Maurizio. **los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 6º Madrid: Trotta, 2009, p.102.

⁴⁹ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**. Apuntes de historia de las constituciones. Madrid: editorial Trotta, 2009, 131.

⁵⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos**: Da idade Média ao século XXI. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 109.

estratégica do Liberalismo, agindo no intuito de consolidar um Direito em que predominassem os seus valores mais importantes, os quais beneficiavam apenas uma pequena parcela da sociedade.

Entretanto, deve-se lembrar que os compromissos do Estado liberal com os interesses da burguesia revelam uma face menos formal do mesmo. Esta forma de Estado reflete as posições dominantes na sociedade burguesa: “O seu conteúdo legal não é uma manifestação neutra da razão; sua proposta explícita de ser um instrumento de garantia do livre e igual desenvolvimento dos indivíduos encobria a possibilidade de desiguais poderes sociais e a natureza de classe do Estado.”⁵¹

Na configuração do Constitucionalismo, o Liberalismo assumiu e mantém um caráter preponderante, a ponto de suas percepções sobre democracia e direitos humanos figurarem como conceitos neutros, assumidos como se não possuíssem qualquer vinculação ideológica. Essa aparente neutralidade desses conceitos liberais os credenciam a servir de parâmetro para novas propostas de reformulação democrática e para a ampliação de direitos, que têm seu leque de atuação condicionados aos limites de uma visão liberal, a qual é tida como neutra, natural e universal.

Neste âmbito prevalece a lição de Ronsavallon, ao tratar como instrumental a relação entre Liberalismo e capitalismo, tendo em vista que há um discurso de combate ao Estado, quando este está longe do seu controle, mas quando está a serviço do capital, sua atuação passa ser reforçada, evento que se assiste principalmente em situações de crises econômicas. Por fim, como pontifica Ronsavallon, “a liberdade defendida pelo Liberalismo é a do capital”.⁵²

A universalidad el mismo enunciado de “modernidad” o “proyecto liberal” carga su propio lastre. No se trata de verdaderos universales capaces de ordenar toda tradición y designar el momento y lugar de toda partícula a ellos adherida, se trata de partículas ellas mismas demacradas y frágiles, se trata de un gesto excesivo de poder que intenta socavar a los demás

⁵¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do Legislador. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 42.

⁵² ROSANVALLON, Pierre. **Liberalismo Econômico: história da ideia de mercado**. Bauru: Edusc, 2002, p. 241.

particulares para cobrar el lugar de la verdad; no hay ninguna calidad mística en ellas, un elemento forcluido y cerrado al cual no podamos penetrar, se trata de contingencia y discurso, de ocultamiento y clausura. El paso hegeliano fundamental consiste en trasponer el límite externo y convertirlo en interno, se trata de entender que la modernidad también es un particular que trata desesperadamente de encarnar un universal vacío, que el concepto mismo de “Modernidad” está atravesado y signado por su propia particularidad y en ello está su límite intrínseco.⁵³

1.1.5 Constituição e Estado de Direito

A ideia de Lei Fundamental trazida pela modernidade pauta-se pelo conceito de soberania, o qual virá constituir um conceito fundamental que determina a natureza do poder, estabelecendo distinções entre governo e Estado, e governo e regime político. Como consequência do racionalismo surgiu a supremacia da lei como princípio, que traz inerente o propósito do estabelecimento de elaborações rigorosas para sua aplicação. Os pressupostos teóricos liberais, adaptados às circunstâncias de ordem político-social, foram fatores determinantes das características e da definição do Constitucionalismo liberal-burguês, que tinha como objetivo estabelecer a liberdade como direito natural do indivíduo.

As influências causadas por tais preocupações a respeito de regras básicas de convivência na Inglaterra se difundiram entre as colônias da América do Norte de ideias refletidas de Locke, Montesquieu e Rousseau. Os então criadores dos Estados Unidos, em 1787, estabelecem uma noção de Constituição como um instrumento onde se discutiam os direitos fundamentais, estabelecidos racionalmente.

As condições encontradas nesse novo contexto favoreceram a criação de uma Constituição, respeitando valores e crenças comuns a maioria, porém, racionalmente defendendo questões naturais, políticas e sociais. A partir desse processo se deu o surgimento de uma Constituição escrita, a qual teve grande importância na consolidação da

⁵³ SANÍN RESTREPO, Ricardo. **Teoria Crítica Constitucional**: rescatando La democracia Del liberalismo. 1ª ed. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011, p. 52.

independência das antigas colônias e na fundação de novas concepções de organização política. A experiência adotada pelos norte-americanos gerou reflexos na França revolucionária. No século XIX, desenvolvia-se o Constitucionalismo na Europa, abrangendo também outras partes do mundo.⁵⁴

A partir do século XIX, a Constituição foi tomando corpo e fazendo parte do ideário político dos povos. Os governos, buscando autoridade e justificando sua ascensão ou permanência no poder, voltaram seus olhares buscando reconhecimento como governos constitucionais. Desde então os governantes ao certificar-se que algumas medidas seriam de fato de interesse do povo, buscam alterações das normas constitucionais.⁵⁵

Os contornos da proposta jurídico-política decorrente do fim do Absolutismo deixam evidente que desde o final do século XVIII a Constituição se tornou elemento de maior expressão nas esferas políticas e sociais. O estudo das sociedades modernas, bem como, sua organização e funcionamento, jamais poderá ser compreendido se se deixarem submersos o Constitucionalismo e as influências que o mesmo expressou em diversas vertentes, sejam elas sociológicas, políticas, econômicas ou jurídicas.

Tendo em vista o processo de formação das declarações de direitos, as revoluções burguesas e a independência americana, formam-se duas grandes tradições constitucionais, a matriz inglesa e a matriz francesa. A forma como se deu a constituição inglesa, as reformas, os elementos de estabilidade e o controle do Estado, valorizam a construção de direitos e instituições feitas ao longo do tempo, as quais se imporiam às opções políticas presentes feitas pelo consenso popular. Em sentido diverso, a experiência francesa inicialmente era tendente a valorizar a força do poder constituinte, sendo o Constitucionalismo a possibilidade de reinventar o poder ou o uso dele, mostra isso, a intensa produção de constituições. Os EUA recém-formados vão se vincular à

⁵⁴ DIPPEL, Horst. **Constitucionalismo moderno**. Trad.: Clara Álvarez Alonso y María Salvador Martínez, Madrid: Marcial Pons, 2009.p. 201.

⁵⁵ “Tudo isso deixa evidente que, desde o século XIX, a Constituição passou a ser o parâmetro da legitimidade da ordem estabelecida e dos governos, podendo-se dizer, na linguagem do século XXI, que a Constituição adquiriu a condição de parâmetro para avaliação do caráter democrático do direito e do poder.” DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos da idade média ao século XXI**. São Paulo: Saraiva 2010, p.155.

tradição inglesa, com o propósito de construir uma carta que institua direitos e evitasse que o Estado os violasse ou os enfraqueça.

Em uma visão panorâmica dos eventos que determinam a formação do Constitucionalismo moderno, “houve uma cultura predominantemente política da Revolução Francesa, e houve uma cultura jurídica da Revolução Americana como substrato predominante daquela revolução constitucional”⁵⁶. Estes dois acontecimentos políticos ajudam a firmar duas características que vão demarcar a teoria constitucional, expressando duas faces da constituição: uma diretiva fundamental, mas também uma norma fundamental.⁵⁷

O Estado de Direito surge das preocupações formais tidas pelo Liberalismo, que carecia do asseguramento das liberdades privadas, para a fluência da livre iniciativa, e necessidade de criar um espaço livre de regulação para a vida econômica, o mercado. Quando se trata do Estado de Direito, tem-se frisado como características as fornecidas por Elias Diaz: “a) império da lei: lei como expressão da vontade geral; b) Divisão dos Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário; c) Legalidade da Administração: atuação segundo a lei e suficiente controle judicial; d) Direitos e liberdades fundamentais: garantia jurídico-formal e efetiva realização material.”⁵⁸

É o império da lei que se imporia, o que em tese, iria significar que o legislador mesmo se vincularia à própria lei que cria, tendo presente que a faculdade de legislar não seria instrumento para uma dominação arbitrária. Esta vinculação do legislador à lei só é possível na medida em que ela fosse constituída com certas

⁵⁶ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. **Constitución**: escritos de una introducción histórica. Madri: Marcial Pons, 1996, p.35.

⁵⁷ “de una parte, la constitución como norma directiva fundamental, que llama a todos los poderes públicos y los individuos a trabajar por el cumplimiento de una empresa colectiva, en teoría para la realización de una sociedad más justa; de otra, la constitución como norma fundamental de garantía, que deja a todas las fuerzas en juego y los individuos el poder de definir sus fines libremente, limitando de manera cierta y segura la capacidad de influencia de los poderes públicos, en la línea del gobierno limitado”. FIORAVANTI, Maurizio. **los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 6º Madrid: Trotta, 2009, p.97.

⁵⁸ Diaz, Elias. **Estado de Derecho y Sociedad Democrática**. Madrid: Cuadernos para el Dialogo, 1975, p.29.

propriedades/pressupostos: moralidade, razoabilidade e justiça, por exemplo.⁵⁹

A reflexão crítica de Juan Capella busca perceber de forma mais substancial o Estado de Direito, segundo ela a proclamação constitucional dos direitos necessita do seu reconhecimento efetivo, mediante o respeito prático a eles. O império da lei só é legítimo mediante a anuência popular, sendo que a relação entre a lei e a vontade popular inúmeras vezes é fraudada. Com relação à separação de poderes, na qual o Judiciário se afasta da pressão popular, com vistas a manter sua vinculação com a lei, promessa que depende do distanciamento tanto funcional quando dos interesses com relação aos demais poderes. Por fim, aponta a dificuldade de mecanismos internos prosperarem: “é preciso recordar então algo muito básico; que os servidores públicos se controlem uns aos outros, não podendo eliminar a necessidade de que sejam os cidadãos quem os controlem a todos. Uma cidadania desarticulada dificilmente poderá fazê-lo”.⁶⁰

Como produtos típicos da ascensão burguesa feita em bases liberais, Constituição e Estado de Direito retratam bem as contradições inerentes à modernidade, com suas promessas de liberdade,

⁵⁹ Dieter Grimm vai sintetizar em quatro características básicas o modo de ser do Estado de Direito: “a) que o próprio Estado do qual emanam as leis, e não apenas os indivíduos, está submetido a essas leis; b) que todos aqueles atos estatais que submetem o cidadão a fazer ou deixar de fazer alguma coisa emanam da lei, o que, para o que é justamente o contrário do arbítrio; c) outro aspecto relevante é que tudo depende então de existir a lei, o que significa que algumas coisas precisam ser reguladas, como por exemplo, a proteção de diversos direitos. A regulação por sua vez, não assegura por si só um conteúdo legítimo e justo às leis, de tal sorte que são necessárias garantias de conteúdo dessas leis, para que elas sejam justas, ou seja, que haja respeito dos direitos fundamentais no que tange ao conteúdo legítimo e justo às leis, de tal sorte que são necessárias garantias de conteúdo dessas leis, para que elas sejam justas, ou seja, que haja respeito dos direitos fundamentais no que tange ao conteúdo da lei; d) o quarto aspecto seria que o Estado de direito não funciona sozinho: as instituições muitas vezes sentem-se inclinadas a não cumprir a lei (o que inclui a Constituição) o que significa que é necessário que haja controle. É neste plano que assume importância a Corte constitucional.” GRIMM, Dieter. Lei fundamental alemã. *Jornal. Estado de direito* n 20. Porto Alegre, maio e junho de 2009, p.13.

⁶⁰ CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do estado. Trad. Gresiela Nunes da Rosa e Lédio Rosa Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 150.

consolidadas por mecanismos racionais, mas que não se realizaram para a maioria. Do mesmo modo, deram-se as promessas oriundas do Constitucionalismo, que sedimentaram a hegemonia burguesa em esfera de legitimação que impedia as classes dominadas de invocarem direitos na mesma medida.⁶¹

1.1.5.1 Compreensão crítica do Estado social

As relações sociais oriundas do modelo liberal trouxeram uma série de conflitos e desigualdades, com isso surge à proposta de Constitucionalismo Social: “temos aqui a construção de uma ordem jurídica na qual está presente a limitação do Estado, ladeada por um conjunto de pretensões positivas que se referem à busca de um equilíbrio não atingido pela sociedade liberal”⁶². Era necessária a concessão de benefícios sociais para a conformação do proletariado, aplacando a tensão existente entre os detentores do capital e aqueles que vendiam sua mão-de-obra.

⁶¹ “A Constituição, por conseguinte, refere-se constantemente a futuras leis orgânicas que deverão pôr em prática aquelas restrições e regular o gozo dessas liberdades irrestritas de maneira que não colidam nem entre si nem com a segurança pública. E mais tarde essas leis orgânicas foram promulgadas pelos amigos da ordem e todas aquelas liberdades foram regulamentadas de tal maneira que a burguesia no gozo delas, se encontra livre de interferência por parte dos direitos iguais das outras classes. Onde são vedadas inteiramente essas liberdades aos outros ou permitido o seu gozo sob condições que não passam de armadilhas policiais, isto é feito sempre apenas no interesse da “segurança pública”, isto é, da segurança da burguesia, como prescreve a Constituição. Como resultado, ambos os lados invocam devidamente, e com pleno direito, a Constituição: os amigos da ordem, que ab-rogam todas essas liberdades, e os democratas, que as reivindicam. Pois cada paragrafo da Constituição encerra sua própria antítese, sua própria Câmara Alta e Câmara Baixa, isto é, liberdade na fase geral, ab-rogação da liberdade na nota à margem. Assim, desde que o nome da liberdade seja respeitado e impedida apenas a sua realização efetiva – de acordo com a lei, naturalmente – a existência constitucional da liberdade permanece intacta, inviolada, por mais mortais que sejam os golpes assestados contra sua existência na vida real.” MARX, Karl. **Os 18 de Brumário**. São Paulo: Boitempo, 2002, p. 35-36.

⁶² MORAIS, Jose Luis Bolzan. **Do Direito social aos interesses transindividuais** – o Estado e o Direito na ordem contemporânea. Op. cit. p. 79.

Deflagrado pela Constituição Mexicana de 1917, oriunda do processo revolucionário lá realizado, o movimento seguiu pela Constituição Alemã de 1919, também estabelecendo prerrogativas socialmente protetivas. A partir delas, identifica-se o reconhecimento manifestado pelo Estado no sentido de que além do seu dever de garantir aos cidadãos o respeito às liberdades clássicas, sua contundente intervenção é necessária para que os indivíduos possam melhor desfrutar de seus direitos e de suas garantias.

Inobstante o protagonismo dos movimentos que embalaram a sua criação, em especial a Revolução Mexicana, o Constitucionalismo Social acabou por revelar-se em uma tentativa de adaptação do capitalismo e de superação das suas crises. Trata-se da conformação do Estado tradicional (liberal burguês) aos determinantes sociais da sociedade industrial e pós-industrial, tendo em vista a complexidade por ela apresentada. Desse modo, desenvolveu-se uma proposta de política social cujo intento era aplacar a situação vivida pela parcela mais marginalizada da sociedade, dando-lhes melhores condições de vida.⁶³ Na acepção de Fioravanti, o Constitucionalismo “ya no puede ser sólo doctrina del gobierno limitado sino también doctrina de los deberes del gobierno, como es el caso- ya recordado- de los derechos sociales en relación al valor constitucional de igualdad a promover y realizar”⁶⁴

Após a Segunda Guerra Mundial, a participação do Estado como agente promotor na vida social é ampliada para além do experimentado nos momentos anteriores da cultura ocidental. Ele adquiriu um conteúdo econômico e social, com a promessa de realizar, dentro de seus quadros, a nova ordem de trabalho e de distribuição de bens (o Estado Social de Direito) que “correspondia a essa necessidade, opondo-se à anarquia econômica e à ditadura para resguardar os valores da civilização.”⁶⁵

O Estado Social do moderno Constitucionalismo é uma “técnica de conformação”, embora traga modificações progressistas, elas são secundárias, pois permanece intacta a infra-estrutura econômica que dá vida ao capitalismo⁶⁶. Seus objetivos eram a adaptação social, e a

⁶³ GARCIA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones el Estado contemporáneo**. Madrid: Alianza, 1996, P.18.

⁶⁴ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**. Apuntes de historia de las constituciones. Madrid: editorial Trotta, 2009, p.131.

⁶⁵ VIDAL NETO, Pedro. **Estado de Direito**. São Paulo: LTr. 1979, p.165.

⁶⁶ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 146-147.

conservação, não a ruptura com o modelo capitalista.⁶⁷ Sua preocupação era a manutenção do núcleo básico do modelo vigente, dando concessões a classe trabalhadora, com intuito de evitar a ameaça de uma possível revolução socialista, de maneira que “mas abaixo das pressões sociais e ideológicas do marxismo, o Estado Liberal não sucumbiu nem desapareceu: transformou-se, dando lugar ao Estado Social”.⁶⁸

Neste contexto, é possível perceber o surgimento de um discurso ideológico que pretende assegurar uma certa harmonia ao sistema econômico e político, fazendo com que as divisões e as diferenças sociais apareçam como sendo uma suportável diversidade das condições de vida de cada cidadão. A multiplicidade de instituições forjadas pelo e no Estado, longe de representar pluralidades conflituosas, surgem como conjunto de esferas identificadas umas às outras, harmoniosa e funcionalmente entrelaçadas, condição para que um poder unitário se exerça sobre a totalidade do social e apareça, portanto, dotado de um caráter universal, que não teria se fosse obrigado a admitir realmente a divisão efetivada sociedade em classes. Dessa forma assume um caráter ideológico, ao proceder à camuflagem de uma realidade opressiva, pois “Para ser posto como o representante da sociedade no seu todo, o discurso do poder já precisa ser um discurso ideológico, na medida em que este se caracteriza, justamente, pelo ocultamento da divisão, da diferença e da contradição.”⁶⁹

Contudo, apesar do seu caráter conformador, as preocupações expressas no Constitucionalismo Social dão à Constituição uma nova dimensão, em razão de passar o Estado a ter um dever prestacional com vistas ao enfrentamento de desigualdades sociais. Tal preocupação serviu de base para o Constitucionalismo de conteúdo programático, com vistas à ação concreta do Estado e não mais a simples limitação dos seus poderes com objetivo de garantir à liberdade, o que colaborou para adisparidade social. Mas, ao contrário, a Constituição passa a ser garantia mínima de vida digna.

⁶⁷ MORAIS, Jose Luis Bolzan. **Do Direito social aos interesses transindividuais** – o Estado e o Direito na ordem contemporânea. p. 79-80.

⁶⁸ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 155.

⁶⁹ CHAUI, Marilena. **Cultura e democracia**. São Paulo: Cortez, 1989, p.21.

1.1.5.2 NeoLiberalismo, exceção e des-emancipação

Dentre as nuances que o Constitucionalismo pode assumir, duas dimensões tem-se destacado: uma visão tradicional que o vê como norma fundamental de garantia, na qual estão previstos os direitos e os meios de proteção, a qual surge em uma visão clássica do Liberalismo; outra compreensão, tem-no como norma diretiva fundamental, na qual os sujeitos politicamente ativos públicos e privados devem se comprometer com a realização dos valores constitucionais, estando todos estes vinculados ao projeto de sociedade de que a Constituição é portadora.⁷⁰

Nas últimas décadas, a manifestação de um pensamento neoliberal, no qual a democracia é um valor apenas instrumental ante a liberdade econômica⁷¹, tem incidido sobre a orientação constitucional de muitos países guindados pela crise do estado social, os quais, em muitos casos, têm dificuldade de financiar suas políticas de bem-estar, devido a crises e ao processo de financeirização da economia. Socialmente é motivado pelo fenômeno que Galbraith chama de “cultura

⁷⁰ FIORAVANTI. Maurizio. **Los derechos fundamentales**. Apuntes de história das constituciones. Madrid: Trotta, 2009, p.130.

⁷¹ “por neoliberalismo se entende hoje, principalmente, a doutrina econômica consequentemente, o liberalismo político é apenas um modo de realização, nem sempre necessário; ou em outros termos, uma defesa intransigente da liberdade econômica, da qual a liberdade política é apenas um corolário. Ninguém melhor do que um dos notáveis inspiradores do atual movimento em favor do desmantelamento do estado de serviços, o economista Friedrich Hayek insistiu sobre a indissolubilidade de liberdade econômica e de liberdade sem quaisquer outros objetivos, reafirmando assim a necessidade de distinguir claramente o liberalismo, que tem seu ponto de partida numa teoria econômica da democracia, que é uma teoria política, e atribuindo à liberdade individual (da qual a liberdade econômica seria a primeira condição) um valor intrínseco e à democracia unicamente um valor instrumental. Hayek admite que, nas lutas passadas contra o poder absoluto, liberalismo e democracia puderam proceder no mesmo passo e confundir-se um na outra. Mas agora tal confusão não deveria mais ser possível, pois acabamos por nos dar conta- sobretudo observando a que consequências não-liberais pode conduzir, e de fato conduziu, o processo de democratização- de que liberalismo e democracia respondem a problemas diversos: o liberalismo, ao problema das funções do governo e em particular à limitação de seus poderes; a democracia, ao problema de quem deve governar e com quais procedimentos.” BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 6^o ed., 1997, p. 87-88.

do contentamento”, visão meritocrática adotada pela classe média, aliada à ideia de que a satisfação das apetências de consumo e uma suposta posição social possam ser ameaçadas pelos mais pobres⁷². Diante disso, forma-se o entendimento que direitos fundamentais devem priorizar, ou ter como conteúdo exclusivo, apenas os direitos individuais.⁷³ Neste âmbito, surge o esforço em formar uma democracia em que o mercado esteja cada vez mais imune à vontade popular, mesmo que expressa pela via indireta.⁷⁴

O próprio Hayek explicita sua visão da Constituição como sendo possuidora apenas de um caráter formal, que ao contrário de inaugurar e estruturar uma nova ordem jurídica, ela própria é uma superestrutura sobre um sistema jurídico prévio, para o qual deve colaborar, sendo ilusória a crença de que as demais normas tenham sua autoridade dela derivada. Ao contrário, este pensador vê no Direito Privado- no qual inclui o Direito Penal- uma fonte de maior estabilidade jurídica, sendo este mais duradouro que o Direito Público. A relação da Constituição com a ordem jurídica é mais acessória que determinante, pois “cria um instrumento para garantir a lei e a ordem e fornece mecanismo de prestação de outros serviços, mas não define a lei e a justiça.”⁷⁵

Decorrente deste pensamento tem-se a “constituição reduzida a uma *Lex Mercatoria* num estado fagocitado”⁷⁶. Com processos de

⁷² “Há, contudo, algumas lições em um âmbito maior que perduram. Dessas, a mais completamente invariante é o fato de pessoas e comunidades favorecidas em suas condições econômicas, sociais e políticas atribuírem virtude social e a durabilidade política àquilo que elas próprias usufruem. Essa atitude prevalece mesmo diante de evidências irrefutáveis em contrário. As crenças dos privilegiados passam a servir então à causa de prolongar o contentamento, e as ideias econômicas e políticas da época são similarmente adaptadas. Existe um sôfrego mercado político para tudo aquilo que agrada e tranquiliza. Não são poucos os interessados em servir a este mercado e em colher as recompensas resultantes em dinheiro e aplauso.” GALBRAITH, John Kenneth. **A cultura do contentamento**. Pioneira: São Paulo: 1992. P. 11.

⁷³ BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. 3º ed. Ijuí: Unijuí, 2002.

⁷⁴ SUPIOT, Alain. **El espíritu de filadelfia. La justicia social frente al mercado total**. Península: Barcelona, 2011, p.36.

⁷⁵ HAYEK, Friedrich. **Direito, liberdade e legislação: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política**. São Paulo: Visão, 1985, p.158.

⁷⁶ PINAUD, João Luiz Duboc, apud BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial** (a derrubada da constituição e a

globalização econômica e financeirização, o Estado passa a ter a concorrência de outros atores no âmbito do processo decisório, de tal modo que surge a preponderância do mercado sobre a ação política dos Estados. Como aponta Chevallier, configura-se no plano internacional um tripé competitivo no qual existem relações entre empresas e entre elas e os estados: “Los agentes económicos no son más solamente los destinatarios de las normas internacionales, sino que se convierten en coautores de estas normas, mediante las presiones que ejercen durante su elaboración. El proceso de transnacionalización en curso tiende a una interpretación cada vez más manifiesta de los asuntos interiores y exteriores, de los asuntos públicos y privados; así, hace caduca la concepción tradicional del interés nacional.”⁷⁷

Neste contexto, Bonavides alerta para a dificuldade em promover a cidadania “já não se fala de sociedade de classes, de burgueses e proletários, de hiatos sociais consagrados na linguagem das ideologias, mas de sociedades de consumidores no mercado da globalização, onde a cidadania é a irrisão, ou o substantivo que perdeu o *ethos* político de suas origens.”⁷⁸

Outra contradição às promessas de liberdade expressas pelo Constitucionalismo é a “política de carta branca”, invocada por uma série de governos em nome da segurança, com especial motivação dada pelo combate ao terrorismo. Tal política reedita a velha doutrina da “Razão de Estado”, segundo a qual, em determinados momentos o Estado precisa sustar as conquistas democráticas e de direitos, em razão de graves ameaças à sociedade. No caso estadunidense é a invocação contemporânea ao patriotismo, pelo qual o cidadão contribui de forma abnegatória para a sustentação e autoridade do seu governo, mesmo que isso se configure em uma restrição aos seus direitos constitucionais, que ocorre “Con la invocación al patriotismo americano en tiempos de crisis, un presidente proclive a ampliarla extensión de los poderes gubernamentales puede, gracias a tales instrumentos, convertirse fácilmente en el peor enemigo del Constitucionalismo moderno y contribuir de manera extraordinaria a su deslegitimación inconfesable.

recolonização pelo golpe do estado institucional). 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

⁷⁷ CHEVALLIER, Jacques. **El estado postmoderno**. Tradução: Oswaldo Perez. Bogotá: Externado. 2014, p. 74.

⁷⁸ BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial** (a derrubada da constituição e a recolonização pelo golpe do estado institucional). 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.187.

Ciertamente, los sistemas parlamentarios pueden, mediante su responsabilidad política institucionalizada, suministrar garantías.”⁷⁹

Bercovici, por sua vez, aponta para a configuração de um estado de exceção permanente, caracterizado da seguinte forma: “formalmente, vigoram os princípios democráticos, mas, na prática, são constantemente suspensos ou violados”⁸⁰. Tal versão apoia-se na visão de Agamben, pela qual o “estado de exceção passa ser um paradigma de governo”⁸¹. Em tal configuração, os cenários de crises constantes levam a justificar práticas de exceptuação de direitos, bem como, de retrocessos sociais, ações feitas distante do “povo soberano”, pensadas originalmente como um conjunto de medidas diante de situações emergenciais, justificada a excepcionalidade. Diante disso,

O processo de emancipação que, nos últimos dois séculos, conquistou o sufrágio universal (uma cabeça, um voto), reivindicou a representação proporcional em nome do ‘mesmo valor representativo’ de cada voto, associou direitos políticos a direitos sociais e econômicos, viu e celebrou a democracia como emancipação das classes, das ‘raças’ e dos povos mantidos em condição de subalternidade – tal processo parece ter sofrido uma grave interrupção. Neste sentido, estamos diante de uma fase de “des-emancipação”, uma daquelas que caracterizam o caminho longo e tortuoso da democracia, mas cuja superação por ora não se consegue entrever.⁸²

No tempo presente, revela-se, ainda mais clara, a frustração dos ideais do Constitucionalismo oriundo da modernidade que o definiu como uma figura liberal, portadora de promessas de liberdade e

⁷⁹ DIPPEL, Horst. **Constitucionalismo moderno**. Trad: Clara Álvarez Alonso y María Salvador Martínez, Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 201.

⁸⁰ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica ao Constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 327.

⁸¹ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**: o poder soberano e a vida nua. Tradução: Iraci Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004, 9-50.

⁸² LOSURDO, Domenico. **Democracia ou bonapartismo**: triunfo e decadência do sufrágio universal. Trad. Luiz Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: UFRJ, São Paulo: Unesp, 2004, p. 333.

apropriação popular do poder, as quais têm encontrado no movimento que a deflagrou, em especial nas instituições em que engendrou elementos de frustração e descumprimento. Sua proposta universalizante de valorização do sujeito esbarra na disparidade entre países e na configuração comunitária da existência humana e da vida política. Estes fatores propulsionam a sua revisão crítica.

1.2 MIMETISMO E COLONIALIDADE: A CONSTRUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO SUBALTERNO NA AMÉRICA LATINA

Tratando-se de uma região continental como é a América latina, uma abordagem que se proponha estabelecer lineamentos comuns à experiência constitucional de seus países tende a ser pretensiosa e superficial, a não ser que o faça considerando os pressupostos históricos e geopolíticos demarcantes da construção de uma posição subalterna e colonial comum a estes povos. Tal situação é refletida na maneira como a construção do Constitucionalismo foi aqui edificado.

O Constitucionalismo tão festejado nestes tempos necessita de uma apreciação crítica, a qual deve lembrar que, além da importante contribuição na expressão de direitos, há um outro aspecto ocultado na trajetória das ideias constitucionais. Como foi visto no item anterior, no âmbito do panorama geral do seu surgimento e fortalecimento, o Constitucionalismo foi um alicerce importante para a consolidação da supremacia burguesa. Na América latina seu desenvolvimento teve caráter predominantemente retórico, apesar de exceções notáveis como o chamado Constitucionalismo radical do século XIX, ou a constituição mexicana de 1917, pioneira no modelo de Constitucionalismo social.

Mas, se o Constitucionalismo serviu na maioria dos casos para a construção de uma coesão social orientada pelo mandonismo de elites *criollas*, colaborou também para consolidar um universalismo liberal eurocêntrico que reforçou a condição subalterna dos povos latino-americanos, à medida que apresentava uma proposta de sociedade e Estado que combatia o modo de vida dos povos originários, em nome de um processo civilizatório excludente e brutal. Assim sendo, a teoria constitucional contemporânea tem a tarefa de constituir uma reflexão que propicie a sua reinvenção, pautada por bases autênticas que expressem o modo de ser latino-americano, colaborando com a sua autoafirmação.

A compreensão da América Latina necessita ir além da enunciação de fatos históricos, de modo a ver a expressão de um conjunto de ideais, que se refletem nesses fatos. Nesta tarefa é

necessário abandonar uma prática comum: culpar a realidade em razão de que as ideias não deram certo e continuar insistindo nelas, em razão de que em algum lugar elas funcionam.

A discussão em torno do Constitucionalismo latino-americano tem sido tradicionalmente, a busca por enquadrar uma realidade a determinadas ideias. Tal postura não foi feita sem as devidas resistências. Embora considerando-as em sua relevância, torna-se imperioso estudar os processos de importação teórica e seus desdobres, para que seja possível a prospecção de referenciais adequados à construção de um caminho autêntico. Ao realizar esta investigação, sabe-se do risco de cair em reducionismos, em razão de tratar de forma conjunta realidades tão diversas como a dos vários países que compõem a região. No entanto, em meio a estas diferenças, apresentam-se aspectos comuns, as quais têm presença determinante no modo de organização e de funcionamento do Estado, bem como, no dimensionamento dos direitos.

As similitudes existentes entre estes países se originam basicamente do processo colonial vivido por eles. Esse processo estendeu tentáculos culturais para além do período de dependência, firmando estruturas de submissão política, epistêmica e econômica, que incidem sobre o funcionamento da sociedade latino-americana.

1.2.1 A trajetória do Constitucionalismo latino-americano

Pode-se demarcar o Constitucionalismo latino-americano até aqui em três períodos: 1) um Constitucionalismo de independência (Constitucionalismo colonizador), oriundo dos processos de ruptura colonial o qual constitui os estados nacionais; 2) o Constitucionalismo social: fenômeno inaugurado no México e vivido na maioria dos países que permitiu a positivação de direitos sociais e estabeleceu um paradigma de Estado social que não foi efetivado, sendo apenas um simulacro do chamado “Estado de bem-estar social”; 3) por fim, o Constitucionalismo “garantista” da redemocratização, nascido do propósito de reestabelecer a democracia após períodos ditatoriais vividos por grande parte dos países do continente. Estas constituições tinham o propósito de organizar o estado de direito depois de décadas de exceção.⁸³

⁸³ WOLKMER, Antonio Carlos. **Procesos Constituyentes desde afuera: acerca del Constitucionalismo Pluralista en los andes**. Quito: IAEN, 2013. Texto inédito. p. 5-12. Tal periodização parece mais adequada para fins de

Todos esses momentos tratam de experiências comuns a maioria dos países da América Latina. No primeiro momento tem-se os processos de formação dos Estados, em princípios do século XIX, os quais abandonavam a condição de colônia e necessitavam delinear os contornos das instituições incipientes. No período seguinte, a adoção do chamado Constitucionalismo social, ocorrem concessões às classes menos favorecidas de modo a esboçar uma tentativa de combater a desagregação social. Tal Constitucionalismo nasceu no período revolucionário mexicano, e que se estenderá ao longo da metade do século XX, é uma grande contribuição latino-americana para a experiência constitucional ocidental.

Por fim, uma característica tipicamente latino-americana é a existência de períodos ditatoriais, que, quando suplantados, iniciaram experiências de democracia constitucional, fundado na garantia dos direitos fundamentais, fator que demarca uma terceira fase em nossa história constitucional (o “neoConstitucionalismo democrático” de fins do século XX). Recentemente Bolívia e Equador vão inaugurar um novo período, o qual será delineado neste trabalho.

1.2.2 As influências iniciais

A constituição de Cádiz (1812) teve uma influência substancial na formação do Constitucionalismo latino-americano, tendo sido inclusive, realizada com a presença de constituintes do novo mundo. Além disso, ela foi pioneira no contexto iberoamericano em estabelecer relações políticas sob novas bases, pautadas majoritariamente pelo

reflexão do âmbito da definição do pensamento constitucional, a medida que ela sintetiza outras de caráter histórico, como a de Bernd Marquardt, que a faz de forma mais demarcada com intuito de exposição histórica, para tanto divide em seis períodos: 1) la transformación originaria Del estado republicano de la ilustración política (1810-1847); 2) el Constitucionalismo del alto liberalismo suramericano (1848-1880); 3) el estado constitucional en la era de la consolidación nacional (1880-1916); 4) la fase del complemento del republicanismo ilustrado por el Constitucionalismo socio-económico (1917-1949); 5) el estado hispanoamericano en la crisis de la transformación industrial y el anti-Constitucionalismo dictatorial (1950-1980); 6) es restablecimiento del estado constitucional en hispano-américa y la transformación al Constitucionalismo pluralista (desde 1985). MARQUARDT, Bernd. **Los dos siglos Del estado constitucional en América _latina (1810-2010)**. Bogotá: Universidad Nacional de Colômbia, 2011, p. 95.

iluminismo e pelo Liberalismo. Neste âmbito buscou desmontar o absolutismo e a sociedade dividida em estamentos.

Sua redação trazia disposições que aboliam as instituições senhoriais, a Inquisição, o tributo pago pelas comunidades de índios e o trabalho forçado. Suas normas voltaram-se para a criação de um Estado unitário, orientado para a igualdade ante a lei, com limites à autoridade monárquica, sustentando o poder político do parlamento. Seguindo as bases liberais e iluministas que a inspira, a Constituição de Cádiz fortaleceu e ampliou o sufrágio sem, contudo, torná-lo universal, uma vez que descendentes de africanos não poderiam votar, dispensou, também, o censo econômico ou cultural, inovando mesmo para as matrizes tradicionais notadamente a francesa e americana.

A influência da Constituição de Cádiz é nítida nas seguintes constituições: da Gran Colombia (1821), Nova Granada (1830,1832), Venezuela (1830), Peru (1823, 1828), Argentina (1826), Uruguai (1830), Chilena (1828) e na do México (1824), sendo estaporém, a mais divergente. Desta forma, o Constitucionalismo latino-americano bebeu de duas vertentes básicas: o modelo descentralizado de Cádiz, apoiado em geral pelas elites civis; e o modelo napoleônico, apoiado majoritariamente pelo exército, destacando-se Simon Bolívar entre seus defensores.⁸⁴

Embora tenha tido grande influência na formação dos textos do Novo Mundo, a influência da Constituição de Cádiz ficou mais no plano formal, sem a devida efetividade,

Seguindo o modelo da constituição espanhola de 1812, a elite criolla de muitos países tentou estabelecer um sistema centralista, enfeitado com os ornamentos do Constitucionalismo. [...] revelou-se uma importante diferença entre as tarefas daqueles que escreveram a Constituição de Cádiz e dos autores das cartas hispano-americanas dos anos posteriores. Em Cádiz, os liberais espanhóis se preocuparam em circunscrever o poder do rei absolutista, convertendo-o num monarca constitucional. Na América espanhola, porém, o mesmo modelo constitucional foi usado

⁸⁴ SAFFORD, Frank. Política, ideologia e sociedade na América espanhola do pós-independência. In: BETHEL, Leslie. **História da América Latina: da independência a 1870**, Vol. III. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001, p. 344.

numa tentativa mais de fortalecer do que de enfraquecer a autoridade central tal como fora constituída anteriormente nas primeiras cartas hispano-americanas. Além disso, a maioria das constituições hispano-americanas fizeram importante acréscimo ao modelo de Cádiz: permitiram aos presidentes o uso dos poderes extraordinários em momentos de ameaça externa ou perturbação interna.⁸⁵

As grandes influências que serviram de norte no período de formação constitucional são oriundas da França e dos Estados Unidos. Em linhas gerais, foram modelos que influenciaram de forma mais decisiva, inobstante, é claro, algumas manifestações esporádicas, como o Brasil, que no período monárquico, manteve uma estrutura semelhante à lusitana e foi influenciada por outras monarquias europeias. Pode-se vislumbrar também a influencia de pensadores, como Augusto Comte com sua religião para o progresso, e ainda Benjamin Constant com a ideia de Poder Moderador.

O Constitucionalismo estadunidense tem tido uma influência enorme em todo o continente latino-americano, a ponto de que a maioria das constituições vigentes tem as estruturas dele importadas⁸⁶. O federalismo, como se sabe, é uma típica criação política estadunidense, que resultou de um longo processo em que as colônias adaptaram para unificar sua ação em face de conflitos internacionais, em particular a luta contra a Inglaterra.

Essa proposta acenava para a harmonização de dois elementos significativos: por um lado, a presença da unidade em face de questões externas; por outro, mantinha a diversidade dos arranjos políticos regionais, coordenada desde um governo central. Soma-se a isso a organização parlamentar com Senado, cuja distribuição de cadeiras se dava por unidades da federação, fator que prenunciava a busca do equilíbrio regional e não critérios nobiliárquicos ou posições sociais.

⁸⁵ SAFFORD, Frank. Política, ideologia e sociedade na América espanhola do pós-independência. In: BETHEL, Leslie. **História da América Latina: da independência a 1870**, Vol. III. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001, p. 346.

⁸⁶ GARGARELLA, Roberto. **Los fundamentos legales de la desigualdade el Constitucionalismo em América (1776-1860)**. Madrid: Siglo XXI, 2005, p. 215.

Quanto ao sistema de governo presidencial, todos os países latino-americanos o adotaram, embora não tenha sido a escolha inicial do Brasil, e assim permanecem até hoje, sem ignorar algumas modalidades variantes. Esta postura é adotada por uma razão simples: porque ele se adequava perfeitamente com a condição latino-americana, sendo visto como mecanismo necessário para assegurar o poder em nações jovens. Na verdade, quando surgem os primeiros focos revolucionários na pintura europeia do final do século XVII, este regime foi o único a interessar, por parecer menos autoritário e pessoal.

Partindo dos processos de libertação, é imposto o desafio maior do Constitucionalismo: construir instituições autônomas e autênticas que dessem conta da construção de um Estado que refletisse a forma de ser das sociedades regionais. Desta forma, pode ser entendida a posição de Simon Bolívar, a qual parece reconhecer a diversidade sócio-cultural do continente, tendo como imprópria a cópia de modelos, em especial o modelo liberal.⁸⁷

Por isso sua opção política gerou múltiplas interpretações, ora apontada como monárquica, ou como ditadura, ou ainda, vista como uma opção centralizadora transitória com vistas à formação da institucionalidade em estados nascentes. Afinal, qualquer proposta que viesse a ser adotada necessitaria considerar as devidas adaptações às questões regionais. Tal centralização para os apologistas de Bolívar era uma ação frente à anarquia, pois, para Bolívar, a saída constitucional para o continente deveria ser a que mais viável diante das dificuldades existentes, uma vez que “uma grande monarquia não será fácil consolidar, uma grande república, impossível”⁸⁸. Bolívar, entretanto, não pode ser considerado um defensor da monarquia. Suas ideias estavam baseadas na ausência do que ele considerava um aprendizado político fundamental, percebido ao comparar a forma como o colonialismo se deu na América do Sul, com o que teria acontecido no norte do continente.⁸⁹

Na primeira das duas “Cartas de Jamaica” (1815), o autor também deixa claro que o sistema misto poderiaser melhor para a

⁸⁷ MOTA, Aurea. Estado e liberalismo na América latina: processos contemporâneos à luz da história. In: anais 37º Encontro Anual da Anpocs. Disponível em portal.anpocs.org/portal/index.php. acesso 10/10/2014.

⁸⁸ BELLOTO, L. M; MARTINEZ CORRÊA, A. M (orgs.). **Simón Bolívar: política**. São Paulo: Editora Ática, 1983, p. 86-88.

⁸⁹ BOLÍVAR, Simon. **Escritos políticos**. Trad. Jaques Mario brand e Josely Vianna Baptista. Campinas: Unicamp, 1992, p 64.

região, não devido à inaptidão dos povos latino-americanos para o exercício da “liberdade ativa”, mas, pela forma como o sistema político colonial tinha sido levado a cabo na região. Ou seja, não se tratava de um problema estrutural, mas consequências de atos históricos que poderiam ser remediados com o exercício do poder autônomo e contínuo pelos próprios locais.⁹⁰

Outra característica é o caráter oligárquico destas estruturas sociais, uma vez que logo após a independência política começou a consolidação de “elites criollas”, as quais se apropriaram do Estado, tendo-o como uma parte dos negócios privados, consolidando práticas patrimonialistas que suprimam o interesse comum, impedindo a solidificação da esfera pública destas sociedades.

As constituições, segundo Gonzalés Stephan, compõem, junto com os manuais de etiqueta e as gramáticas da língua, o tripé de práticas disciplinares que definiram o padrão de “cidadão” latino-americano no século XIX. Todas três funcionaram como tecnologias de subjetivação tendo como característica comum a forma de uma escritura, prática sempre vinculada ao intento de ordenar e sedimentar o padrão moderno de civilização almejado pela elite crioula. Assim é feita a regulamentação e a formação de instituições e discursos hegemônicos, aptos a reger a vida e definir um padrão de sujeito de direito ao qual todos aqueles com aptidão para o seu exercício deveriam se adaptar ou ficar à margem, prática que se exemplifica pelos critérios altamente excludentes de cidadania, como a cor da pele ou o voto censitário.⁹¹

A história dos processos constitucionais na América Latina reflete a colonialidade⁹² nas suas mais variadas formas (econômica, política, cultural e epistemológica), bem como, a negação da sua alteridade⁹³ à medida que é fruto de práticas de importação de conceitos

⁹⁰ BOLÍVAR, Simon. **Escritos políticos**. Trad. Jaques Mario Brand e Josely Vianna Baptista. Campinas: Unicamp, 1992, p 53-75.

⁹¹ GONZALEZ STEPHAN, Beatriz. Economías fundacionales. diseño del cuerpo ciudadano. in: _____. **cultura y tercer mundo. Nuevas identidades y ciudadanías**. Caracas: Nueva Sociedad, 1996.

⁹² MIGNOLO, Walter. **La idea de América latina: la herida colonial y la opción decolonial**. Barcelona: Gedisa, 2005; QUIJANO, Anibal. Colonialidade del poder, eurocentrismo y América latina. In: LANDER, Edgardo. **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales perspectivas latinoamericanas**. Caracas: Clasco, 2000.

⁹³ DUSSEL, Enrique. **Filosofia da Libertação**. São Paulo: Loyola, 1983; DUSSEL, Enrique. 1942: o encobrimento do outro. Petrópolis: Vozes 1993; ZIMMERMANN, Roque. **América latina- o não-ser; uma abordagem**

européus, também oriundos da totalidade europeia, que negam as diferenças existentes entre as nações, afirmando a universalidade de seus preceitos. Tal fato, historicamente tem favorecido uma relação de dominação euro-americana sobre os demais países.

1.2.3 Liberalismo e Constitucionalismo na América Latina

A implementação do Liberalismo na construção do Estado-Nação na América Latina foi feita mediante concessões que retratam o desajuste entre a sociedade local e os modelos institucional e teórico importados. As tensões em torno da adoção desta teoria, juntamente com as conformações feitas com os grupos dominantes e reacionários, são características ainda presentes.

Tratando do tema, Aguilar Rivera (2000) define como o “experimento constitucional atlântico” do século XIX. Os Estados latino-americanos recém- independentes foram um teste que pôs à prova a capacidade do Liberalismo em sedimentar-se em sociedades diversas daquelas para as quais foi originalmente proposto. Seguindo a senda deste autor, as propostas liberais dos séculos XVIII e XIX careciam da experimentação das inovações que esta teoria propunha. Dessa maneira, a “América Latina representa el gran experimento constitucional posrevolucionario”, contudo, “[...] rara vez se reflexiona sobre su importancia para la teoría liberal.”⁹⁴

Neste trabalho, Aguilar Rivera sustenta que a presença do Liberalismo deu-se mediante várias resistências, tendo ele se firmado como predominante, embora não absoluto. Não existiu, segundo o autor, nenhuma sociedade que se contrapôs a ele de forma vigorosa, embora nenhuma sociedade o tenha aplicado de forma contundente. Isso se deveu às concessões que atenuaram seu caráter, como aponta Gargarella: “si la base del Constitucionalismo norteamericano fue casi plenamente liberal (en cuanto al origen y contenidos del texto constitucional) en Latinoamérica dicha base fue resultado habitual de un acuerdo liberal-conservador.”⁹⁵

filosófica a partir do pensamento de Enrique Dussel (1962-976). 2º Ed. Petrópolis: vazes, 1987

⁹⁴ AGUILAR RIVERA, José Antonio. **En pos quimera. Reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico**. México: DF 2000, p. 24.

⁹⁵ GARGARELA, Roberto. **Los fundamentos legales, de la desigualdade, el Constitucionalismo na América**. Madrd: Siglo XXI, 2005, p.217.

Este contraditório pacto liberal-conservador deu-se em razão de que ambos grupos tinham, inobstante suas enormes diferenças, muitos objetivos em comum. Seu principal ponto de discórdia se dava nos temas religiosos, pois enquanto uns queriam o estabelecimento de uma ordem favorável ao império da religião outros defendiam - por diversas razões, muitas delas de ordem econômica, havendo até aqueles que professavam o ateísmo- uma ordem constitucional mais aberta. Liberais e conservadores apresentavam diferenças, também, em relação ao nível de concentração da autoridade nacional e política. Para além destas discrepâncias, houve um enorme campo de convergência: tanto liberais como conservadores tinham interesse na defesa da propriedade ameaçada pelas demandas crescentes de grupos politicamente cada vez mais exigentes. Neste sentido, ambas as colorações políticas se mostravam temerosas das consequências do acesso ativo das massas ao sistema de tomada de decisões.⁹⁶

Outra referência do sincretismo Liberalismo-conservadorismo é a vinculação entre Liberalismo e patrimonialismo, que de um lado permitiria o “favor”, o clientelismo e a cooptação; e, de outro, introduziria uma cultura jurídico-institucional marcadamente formalista, retórica e ornamental.

Além de seus aspectos conservadores, individualistas, antipopulares e não populares democráticos, o Liberalismo brasileiro deve ser visto igualmente por seu profundo traço ‘juridicista’. Naturalmente, a adequação esdrúxula de concepções ideológicas distintas, internalizada a um cenário autoritário e excludente, acabou gerando a especificidade de um “Liberalismo-conservador” também nas formas tradicionais de controle social. Ora, enquanto o ideário conservador exalta a tradição, a hierarquia, a formalidade normativa e a distinção social, o Liberalismo faz a defesa do equilíbrio, da conciliação, da ordem sem conflito, da isenção de valores e da individualidade.”⁹⁷

⁹⁶ GARGARELA, Roberto. **Los fundamentos legales, de la desigualdad, el Constitucionalismo na América**. Madrid: Siglo XXI, 2005, p. 217-220.

⁹⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 5ªed. Forense: rio de Janeiro. 2012, p. 108

Desse modo, o Liberalismo teve sua implementação de forma negociada com interesses locais. O caso brasileiro é um exemplo disso, expresso pela manutenção da escravidão por quase todo período imperial brasileiro. Tem-se, assim, “o contínuo produto da conciliação-compromisso entre o autoritarismo social modernizante e o Liberalismo burguês conservador.”⁹⁸ Seguindo o propósito de aplicar princípios universais aplicáveis a todos os governos representativos, o Liberalismo no continente latino não logrou êxito no seu intento de governos estáveis, percorrendo um terreno tão diverso do original, pois sua incidência no período inicial não colaborou com o desenho institucional de Estados nascentes, tendo inclusive complicado tal tarefa.⁹⁹

A adoção de ideais liberais vai seguir a lógica colonial, presente nos próximos momentos da história política regional: a incorporação formal de propostas teóricas estrangeiras com pretensão de sofisticação, mas na prática a afirmação elitista e patrimonialista. Oculto por um verniz racionalista e liberal, o favor clientelista vai, assim, afirmar-se na vida pública.¹⁰⁰

Os liberais latino-americanos manifestaram, via de regra, uma postura europeizante, disposta a buscar saídas universais para alçar o desenvolvimento das sociedades regionais. No século XIX, no entanto, percebe-se o desenvolvimento de um “espírito americano”, voltado para as pautas desenvolvidas no EUA. Passa-se a ter outro foco de influência,

⁹⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil**. Acadêmica: 1989, p. 35.

⁹⁹ AGUILAR RIVERA, José Antonio. **En pos quimera. Reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico**. México: DF 2000, p. 15-40.

¹⁰⁰ Como afirma Schwarz, “de modo que o confronto entre esses princípios tão antagônicos resulta desigual: no campo dos argumentos prevaleciam com facilidade, ou melhor, adotávamos sofregamente os que a burguesia europeia tinha elaborado contra o arbítrio e escravidão; enquanto na prática, geralmente dos próprios debatedores, sustentado pelo latifúndio, o favor reafirmava sem descanso os sentimentos e as noções em que implica. O mesmo se passa no plano das instituições, por exemplo com burocracia e justiça que, embora regidas pelo clientelismo, proclamavam as formas e teorias do estado burguês moderno. Além dos naturais debates, este antagonismo produziu, portanto, uma coexistência estabilizada- que interessa estudar. Aí a novidade: adotadas as ideais e razões europeias, elas podiam servir e muitas vezes serviram de justificação, nominalmente “objetiva”, para o momento de arbítrio que é da natureza do favor. Sem prejuízo existir, o antagonismo se desfaz em fumaça e os incompatíveis saem de mãos dadas.” SCHWARZ, Roberto. **Cultura e política**. 3ªed. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 67.

tendo especial interesse pelas novidades constitucionais de lá oriundas, em especial o federalismo.¹⁰¹

Além disso, foram configurados sistemas de organização federal oficialmente adotados, mas na prática unitários, ou sistemas "Centro-Federais" destinados a combinar, de modo mais ou menos bem sucedido, as demandas de ambos os grupos antitéticos no que tange a esta matéria. Em todos os casos, os liberais e conservadores concordaram na consagração de proteções especiais para determinados direitos (a propriedade do confisco estatal, a inviolabilidade da casa e dos papéis privados contra o arbítrio das autoridades e a liberdade pessoal básica ante as diversas formas de escravidão). Eles concordaram com a criação de sistemas políticos excludentes, pouco receptivos à participação popular, e que formavam um conjunto de obstáculos para a consagração dos direitos políticos formais e materiais para as massas. Era, em suma, a constituição de ordenamentos contramajoritários em sentido estrito, ou seja, sistemas que estabeleceram barreiras à participação política da maioria e que depositaram os compromissos e as decisões públicas mais importantes e a "palavra final" institucional em corpos que não foram controladas diretamente pelo público, e ao qual os cidadãos comuns tinham difícil acesso.¹⁰²

Partindo de um fundo pretensamente liberal, formam-se os modelos clássicos de Estado e Constituição, configurados como liberal-oligárquico, possuindo como principais características:

Expresa y refleja la situación de dependencia en el orden mundial y la división internacional del trabajo estructurados por Europa occidental y Estados Unidos; la economía y el tipo de desarrollo primario-exportador; una sociedad jerarquizada y rígida; una cultura híbrida, de cosmopolitismo y nacionalismo. El estado oligárquico se estructura a partir de condiciones de conflicto y desequilibrio generalizado, a través de un largo

¹⁰¹ CARBO POSADA, Eduardo; JAKSIC, Iván. Naufrágios y sobrevivências del liberalismo latino-americano. In: CARBO POSADA, Eduardo; JAKSIC, Iván. **Liberalismo y poder: latinoamérica in siglo XIX**. Santiago: Fondo de cultura Económica, 2011, p. 34

¹⁰² GARGARELA, Roberto. **apuntes sobre el Constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX. una mirada histórica**. In: IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, núm. 25, 2010, pp. 30-48.

período de guerras externas y civiles, de anarquía y caudilhismo.¹⁰³

O Liberalismo identifica o Estado como causador de determinados males que podem ser causados por particulares; portanto, é necessário estabelecer mecanismos de defesa não apenas contra o Estado. Do mesmo modo, o Liberalismo valoriza a autonomia do sujeito, no entanto não pensou em elementos que permitam condições para que esta autonomia de fato aconteça.

Lo cierto es que el Liberalismo nunca realizo mayores esfuerzos para demostrar que existen razones para considerar natural el estado de cosas distributivo que defienden. Simplemente, sus defensores asumen como neutral o dado un cierto estado de cosas al que consideran valioso. Y, más aún, derivan a partir de dicho supuesto injustificado un supuesto adicional, conforme al cual la definición de un cierto estado de cosas como natural constituye una razón para considerar-lo, en principio, inmodificable o sólo modificable en casos excepcionales. Esto es, asumen que es deber del poder público no intervenir sobre ese estado de cosas, para intentar remediar o poner límite a las malas consecuencias que de allí pueden seguirse. En tal sentido, los liberales se negaron a reconocer que el estado no era neutral sino que, de algún modo significativo, se encontraba tomando partido al dejar que la propiedad quedase concentrada en pocas manos (como ocurrió con la apropiación de los ejidos por los sectores más poderosos, durante el régimen de López en Nueva Granada, o como ocurrió en la Argentina, luego de dictada la ley de enfiteusis rivadaviana).¹⁰⁴

É neste processo que vai se desenvolver a proposta liberal constitucional, a qual se apresenta em diversos momentos históricos e

¹⁰³ KAPLAN, Marcos. El estado y la teoría política y constitucional en América Latina. In: GONZALEZ CASANOVA, Pablo. **El Estado en América Latina teoría y práctica**. México, DF: Siglo XXI editores: 1990, p.71

¹⁰⁴ GARGARELA, Roberto. **Los fundamentos legales, de la desigualdad, el Constitucionalismo no América**. Madrid: Siglo XXI, 2005, p.220-221.

demarca o modo como as múltiplas experiências constitucionais foram vividas ao longo destes dois séculos na América Latina. A força da proposta liberal no âmbito constitucional é tão forte, a ponto de experiências constitucionais como da Bolívia/2009 ser considerada por Aurea Mota como um proposta que também não foge dos ditames liberais.

Como afirma Rousseau, as constituições necessitam de uma sociedade civil. As constituições liberais foram obstáculos a realização desta tarefa, como explicita Aguilar Rivera: “Un estado liberal compuesto por individuos, constitucional y limitado pero oligárquico, no era. La consituición liberal, que excluía mecanismos para preservarse em las crisis, era quimera que prometía a la vez libertad e orden.”¹⁰⁵

O individualismo inerente ao Liberalismo, pelo qual cada sujeito está em luta solitária pela satisfação de suas múltiplas necessidades, choca-se diretamente com o espírito comunitário das populações originais. Tal contraste, marca decisivamente o modo como esta solidariedade social foi formada.

A vinculação genética entre Liberalismo e Constitucionalismo tão referida em diversos estudos, na América Latina teve desde o início uma relação de tensão. Inicialmente a aplicação do modelo de estado liberal sofreu a resistência do Bonapartismo defendido por Bolívar, como já foi anteriormente exposto.

1.2.4 A questão da originalidade do pensamento constitucional latino-americano

No âmbito da reflexão sobre a construção do Constitucionalismo na região, surgem as questões da autenticidade e da originalidade deste fenômeno¹⁰⁶. Autores irão refutar o caráter predominantemente

¹⁰⁵AGUILAR RIVERA, José Antonio. **En pos quimera. Reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico**. México: DF 2000, p. 201.

¹⁰⁶Seguindo o pensamento de Bondy, “originalidade é toda discussão, questão, ou interrogação que rompe com as já existentes e se propõe ser totalmente nova. Passo seguinte, por autenticidade, Bondy entende que é toda questão que não é falseável ou desqualificável, ou seja, que não repete ou falsifica nenhuma questão ou problema já posto. Assim, segundo o filósofo, uma filosofia original é, intermitentemente, autêntica e vice versa. Isso leva a crer que a América Latina, se quer produzir um pensamento que seja seu, deve levantar questões diferentes das filosofias existentes na Europa. Desse modo, uma filosofia latino-americana quando se debruçar em questões peculiares a si mesmo fará uma filosofia original e autêntica, pois trará à baila questões realmente novas,

européu, como Jorge Esquirol, que entende tal premissa como uma Ficção¹⁰⁷. São importantes, também, os reforços em refutar a redução desta experiência a uma mera cópia¹⁰⁸. Embora não seja adequado reduzir a extensão desta experiência a um simples traslado, é fundamental refletir sobre o cunho imitativo, vivenciado neste campo, o qual é menor entre os constituintes que entre os juristas, tornando a produção de conhecimentos constitucionais uma prática profundamente marcada pela imitação colonial.

A doutrina do Estado de Direito é um produto das concepções políticas européias.¹⁰⁹ O modo como ele é difundido traz em si a concepção de ser ele mesmo, nas palavras de Carl Schmitt, o “portador de uma nova ordem espacial, interestatal e eurocêntrica”. Este autor, ao tratar do Direito Internacional, sustentou a formação de um *nomos* da terra, havendo assim uma ordenação do planeta, tendo como referência a Europa, à medida que ela define e pauta a forma Estado.¹¹⁰ Em manifestação peculiar diz: “ao se contemplar essa nova ordem espacial da terra, torna-se visível que o Estado territorial soberano europeu (a palavra “Estado” tomada sempre em sentido histórico-concreto no período situado entre 1492 e 1890, aproximadamente) representa a única formação criadora de ordem naquele período”.¹¹¹ Sendo o Estado um conceito europeu, sua adoção universal determinaria a “concepção de linhas globais”, definindo uma ordenação mundial eurocêntrica,

questões originais e autênticas”. MARQUES, Victor Hugo de Oliveira. Augusto Salazar Bondy: o filósofo da radicalidade. Disponível em http://www.qgdacoruja.com.br/2014/02/augusto-salazar-bondy-o-filosofo-da_23.html

¹⁰⁷ ESQUIROL, Jorge. **Las ficciones del derecho latino-americano**. Bogotá: siglo del hombre e Universidad dos Andes, 2014, p. 101-166.

¹⁰⁸ MARQUARDT, Bernd. **Los dos Siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010)**. Bogotá: Universidad Nacional de Colômbia, 2011, p. 75-78.

¹⁰⁹ Aponto de se afirmar que “a doutrina do Estado de Direito é provavelmente o patrimônio mais relevante que, hoje, nos inícios do terceiro milênio, a tradição política européia deixa em legado à cultura política mundial”. ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do estado de direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. **Estado de Direito: história, teoria e crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, P.51.

¹¹⁰ SCHMITT, Carl. **O nomos da terra no Direito das gentes do Jus Publicum Europaeum**. Rio de Janeiro: Contraponto, PUC-RIO, 2014, p. 158

¹¹¹ SCHMITT, Carl. **O nomos da terra no Direito das gentes do Jus Publicum Europaeum**. Rio de Janeiro: Contraponto, PUC-RIO, 2014, p. 158

pautando a definição interna dos países em função do Direito das Gentes, estampando explicitamente a dominação européia, como ocupação de um território livre:

mas o essencial e decisivo para os séculos seguintes foi o fato de que o novo mundo emergente não surgiu como novo inimigo, mas como espaço livre, uma área livre para ocupação e expansão européia. Durante trezentos anos isso foi uma confirmação extraordinária da posição da Europa, tanto de centro da terra como de velho continente. [...] agora surgia uma luta intraeuropeia por esse Novo Mundo, a partir da qual se originou uma nova ordem espacial.¹¹²

A importação de modelos constitucionais é expressão do “universalismo europeu”¹¹³. Diante da pretensão de ordenação mundial, através da adoção do modelo de Estado de Direito eurocêntrico, fator que é em si expressão da colonialidade da geopolítica, e que combina-se com outras expressões deste mesmo fenômeno, em especial a “imitação colonial”. A autenticidade constitucional é um desafio decorrente das dificuldades na formação de um pensamento tipicamente latino-americano. Ideais modernos que afirmavam a universalidade, neutralidade e atemporalidade do conhecimento fazem com que os trabalhos constitucionais na América Latina, estejam mais voltados para importação acrítica de ideais desenvolvidas principalmente na Europa, do que com a elaboração de um pensamento sobre direitos e política, atento ao seu contexto. Quando se trata deste tema é importante não desprezar exceções marcantes, a exemplo da carta constitucional do Haiti em 1805, que foi uma das primeiras a fazer um apelo democrático, abolindo expressamente a escravidão¹¹⁴, ou a experiência mexicana que

¹¹² SCHMITT, Carl. **O nomos da terra no Direito das gentes do *Jus publicum europaeum***. Rio de Janeiro: Contraponto, PUC-RIO, 2014, p. 88.

¹¹³ O universalismo europeu sustenta a ideia de que a tutela é uma forma de desenvolver povos atrasados, e de que o império das potências sobre o globo seria inevitável, assim sendo as outras nações não haveria escolha e deveriam submeter-se a elas. WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. São Paulo: Boitempo, 2007.

¹¹⁴ VALDÉS, Ernesto Garzón. Constitución y democracia en América Latina. In: **Anuario de derecho constitucional latinoamericano** edición 2000. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer, 2000, p. 56

trouxe para o mundo a inclusão de direitos sociais nas constituições que até então tratavam unicamente dos direitos individuais.

Historicamente, a construção do Constitucionalismo latino-americano seguiu os moldes coloniais vigentes, contra os quais se estabeleceram ao longo da história, várias práticas de resistência. Dentro do paradigma da modernidade, o Constitucionalismo na América Latina, inobstante algumas conquistas populares, atuou fortemente como estratégia de colonização e de coesão social elitista.

É possível ver, ao longo desta trajetória, elementos coloniais incidentes pela importação de modelos jurídicos e institucionais como forma de solução para as realidades locais, as quais jamais funcionaram satisfatoriamente em razão de um genético desajuste existencial. Neste processo também demarca-se o mimetismo de um modelo de cidadania orientado por um padrão liberal, pautado pelo individualismo possessivo, que atua na formatação dos conceitos mais centrais da ordenação política, como Povo, Cidadania e Estado. Sua manifestação tenta a todo instante ajustar o modo de ser ameríndio e afroamericano, e suas sínteses antropológicas a um padrão de direitos fundamentais eurocêntrico de pretensão universal.

Para a construção da ordem político-institucional importa-se o modelo europeu e norte-americano de soluções políticas, instituições, textos constitucionais e legais [...] o modelo é importado e adotado mais como fórmula mágica que como método autônomo e criativo de conhecimento e de ação. Não é a expressão real e orgânica de um processo e de forças sócio-econômicas internas, que tendam a um desenvolvimento capitalista independente e auto-sustentado. Não é também resultado nem fator das transformações sócio-econômicas, políticas e culturais que foram pré-requisitos e concomitantes do modelo importado em seus países de origem. No momento da incorporação daquele esquema, predominam na América latina os grupos, interesses e conteúdos tradicionais. Não existe uma burguesia capitalista de tipo clássico. As camadas médias são débeis e dependentes. As minorias populares estão

submetidas a condições de exploração, atraso e marginalidade (sociopolítica e geográfica).¹¹⁵

A implantação de um modelo constitucional importado desde logo revelava seu descompasso com a realidade. Sobre este aspecto, Bautista Alberdi bem retrata esta incompatibilidade entre o ideário republicano constitucional do chamado “mundo civilizado”, e a “barbárie” da sociedade argentina e conseqüentemente latino-americana, no período de fundação estatal decorrente dos processos de independência.¹¹⁶ Neste sentido, postoo conflito entre civilização e barbárie pautado pela afirmação de um modelo de sociedade e pela negação da submissão da diferença.¹¹⁷ A cidadania é usada como mecanismo para a imposição da civilização em nosso continente. Neste contexto, entende-se civilização como “a consciência que o ocidente tem de si mesmo. Com essa palavra, a sociedade ocidental procura descrever o que lhe constitui o caráter especial e aquilo de que se orgulha: o nível de sua tecnologia, a natureza de suas maneiras”¹¹⁸. Esta

¹¹⁵ KAPLAN, Marcos. **Formação do Estado nacional na América Latina**. Tradução: Lygia Maria Baeta Neves. Rio de Janeiro: 1974, p.181.

¹¹⁶ “con tres millones de indígenas, cristianos y católicos no realizareis la república ciertamente. No realizareis tampoco con cuatro millones de españoles peninsulares, porque el español puro es incapaz de realizarla allá o acá. Si hemos de componer nuestra población para el sistema de gobierno; si ha de sernos más posible hacer la población para el sistema proclamado que el sistema para población, es necesario fomentar en nuestro suelo la población anglosajona. Ella está identificada con el vapor, el comercio, La libertad y nos será imposible radicar estas cosas entre nosotros sin la cooperación de esta raza de progreso e civilización”. BAUTISTA ALBERDI, Juan. **Bases y puntos de partida para a organización política de la republica Argentina**. Buenos Aires: Estampa, 1982. P. 180

¹¹⁷ Tal relação é amplamente explicada em MATTEÍ, Jean-François. **A barbárie interior**: ensaio sobre o i-mundo moderno. Trad: Isabel Maria loureiro. São Paulo: Unesp, 2002.

¹¹⁸ ELIAS, Norbert. **O processo civilizador**: uma história dos costumes (v.1). Rio de janeiro: J. Zahar, 1994, p.23. Na mesma linha “sobretudo após a revolução francesa, a palavra civilização, que designa um processo, tornou-se quase síntona com a aceitação da ideia moderna de progresso, confirmando-se, assim, algo que sua emergência já potenciava, a saber: a sua transformação num substituto laicizado da religião e numa espécie de “parusia da razão”. CATROGA, Fernando de Almeida. **Caminhos do fim da história**. Coimbra: Quarteto editora, 2003, p. 94.

temática está envolta na questão da posição dos indígenas, escravos, negros alforriados e mestiços na sociedade.¹¹⁹

O discurso constitucional atuará fortemente nesta lógica,¹²⁰ à medida que revela desde o início uma postura epistemológica pautada por valorizar o modelo europeu a ser copiado, mesmo que ele esteja desajustado a sociedade a que é imposto, mantém-se o paradigma importado e critica-se a sociedade a qual é sobreposto, buscando ajustá-la a ele. Afinal, o paradigma de estado constitucional é uma oportunidade de civilizar¹²¹ uma sociedade bárbara.¹²² Mais uma vez o *nomos* da Terra proposto por Carl Schmitt se manifesta: “do século XVI ao XX, o Direito das gentes europeu considerou as nações cristãs européias como criadoras e portadoras de uma ordem que valia para toda a terra. Na época “europeu” designava o *status* normal que reivindicava fornecer a norma para a parte não européia da terra. O termo civilização equiparava-se à civilização européia. Neste sentido, a Europa ainda era o centro da Terra.”¹²³

Partindo dos pressupostos expostos, a construção da ordem institucional política se deu de forma mimética,¹²⁴ assumida como

¹¹⁹ GAUER, Ruth Maria Chittó. **Constituição e cidadania**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 17-62.

¹²⁰ “América latina participó plenamente del pensamiento filosófico e político del mundo moderno e civilizado, mediante el orden constitucional” GROS ESPIELL, Hector. El Constitucionalismo latinoamericano y La codificación en el siglo XIX. **Anuário Iberoamericano de justiça constitucional**. número 6, jan/dez 2002, p. 143.

¹²¹ No âmbito da discussão acerca da imposição da civilização européia convém lembrar a denúncia de Aimé Césaire: “a civilização chamada “européia”, a civilização “ocidental”, tal como foi moldada por dois séculos de regime burguês, é incapaz de resolver os dois principais problemas que sua existência originou: o problema do proletariado e o problema colonial. Esta Europa, citada ante o tribunal da “razão” e ante o tribunal da “consciência”, não pode justificar-se; e se refugia cada vez mais em uma hipocrisia ainda mais odiosa, porque tem cada vez menos probabilidades de enganar”. **Discurso sobre o colonialismo**. Trad. Aníso Garcez Homem. Florianópolis: Letra Contemporâneas. 2010, p.15

¹²² Perspectiva reiterada por Domingo Faustino Sarmiento em o Facundo: civilización y barbárie.

¹²³ SCHMITT, Carl. **O nomos da terra no Direito das gentes do Jus Publicum Europaeum**. Rio de Janeiro: Contraponto, PUC-RIO, 2014., p. 87.

¹²⁴ O processo de imitação institucional foi denunciado por autores como José Martí: “La incapacidad no está en el país naciente, que pide formas que se le acomoden y grandeza útil, sino en los que quieren regir pueblos originales, con

prática reiterada na formação do Constitucionalismo. O arranjo produzido por meio da universal teoria política importada alavancou a profundadiscordância entre Constituição e realidade, garantindo benefícios a uma pequena parcela que iria compor a cidadania e anulando a outra. O que se vislumbra no que é denominado de “velho Constitucionalismo” era uma retórica ideológica. Os direitos coletivos foram suprimidos por um normativismo-individualista calcado na propriedade. As lutas pela independência durante o século XIX deixaram pendente um ponto: a colonização da cultura jurídica nacional pela estrutura eurocêntrica. Somente a partir dos anos oitenta é que a independência jurídico-ideológica começa a despontar entre os latinos que passam agora a escrever com próprio punho uma história que até então fora a eles negada.¹²⁵ É possível perceber o caráter mimético das instituições, em especial o Judiciário, como aponta Zaffaroni, “América Latina presenta un caos de estructuras judiciales con instituciones copiadas a los Estado Unidos y Europa em muy diferentes momentos históricos y generalmente deformadas por incoherencias y fatales invenciones vernáculas”.¹²⁶

Movido pelo sentimento de inferioridade, o colonizado anseia pela inserção na cultura do colonizador, assume assim uma prática imitativa, nela reproduzindo visões de si mesmo pautadas pelos elementos culturais e sociais da cultura dominante. Tal realidade é bem descrita por Bhabha: “A mímica surge como objeto de representação de uma diferença que é ela mesma um processo de recusa. A mímica é

leyes heredadas de cuatro siglos de práctica libre en lo Estados Unidos, de diecinueve siglos de monarquía en Francia. Con un decreto de Hamilton no se le para la pechada al potro del llanero. Con una frase de Sieyès no se desestanca la sangre cuajada de la raza india. A lo que es, allí donde se gobierna, hay que atender para gobernar bien; y el buen gobernante en América no es el que sabe como se gobierna el Alemán o el francés, sino el que sabe con qué elementos esta hecho su país, y cómo puede ir guiándolos en junto, para llegar, por métodos e instituciones nacidas del país mismo, a aquel estado apetecible donde cada hombre se conoce y ejerce [...] el espíritu del gobierno ha de ser el de país. [...] no hay batalla entre civilización y la barbarie, sino entre la falsa erudición y la naturaleza”. MARTÍ, José. **Nuestra América**. Caracas: Biblioteca Ayacucho, 2003, p. 26.

¹²⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico y Constitucionalismo Brasileño**. Disponível em: <http://www.ibcperu.org/doc/isis/12598.pdf>. acessado dia: 25/04/2011

¹²⁶ ZAFFARONI, Raul Eugenio. Dimensión política de un poder judicial democrático. In: **El Derecho**, tomo 149, Buenos aires, 1992, p. 857.

assim o signo de uma articulação dupla, uma estratégia complexa de reforma, regulação e disciplina que se “apropria” do Outro ao vislumbrar o poder.”¹²⁷

Nessa situação de ambivalência e deslocamento produzidos pela mímica, o sujeito colonizado encarna uma posição em que é “quase o mesmo” em relação ao colonizador, mas não o é de forma integral. O que implica em fazer do colonizado um eterno subalterno, pois mesmo adquirindo todos os elementos da cultura colonizadora, nunca fará parte dela, a não ser como apêndice. A imagem imperfeita decorrente da mímica, denuncia de forma latente a posição de inferioridade assumida pelo colonizado, pois ao ser a própria imagem imperfeita do colonizador, deixa claro que pode ser no máximo assemelhado a ele.¹²⁸

O deslocamentomimético produz uma ilusória identificação, com tamanho efeito, que aquilo que é nacional e faz parte da própria cultura se torna estranho, ridículo e provoca aversão. Com isso, alimenta-se um círculo vicioso de colonialidade, pois ao negar-se a si mesmo e a sua condição, em razão da tentativa de pertencer ao mundo do colonizador, o qual é visto de forma sublime, acaba por impedir as possibilidades de autenticidade, elemento fundamental para romper com o sentimento de inferioridade. Mesmo diante do maior esforço, o colonizado jamais será como o colonizador, nem será integrado a esta cultura, pois a rejeição é um elemento definidor destas relações. A uma tendência de desencontro e exílio, pois passa a localizar-se no que Bhabha chama de “Entre-lugar”, afinal as posturas miméticas colocam o colonizado em uma condição de indefinição, pois “não é um europeu e nem mesmo um indiano, não é nem um nem outro. É um ser inclassificável que perdeu a essência de sua própria cultura, sua própria identidade ao tentar se apropriar de algo considerado superior que é a cultura da metrópole”.¹²⁹

A mímica constitucional revela-se como sendo uma eficaz e incrementada estratégia de poder e do saber colonial, como expõe Bhabha, ela se mostra ao Outro, como fonte de fundamentação, pois mediante a cópia tem-se a relativização da cultura subalterna. Sua prática, oriunda do sentimento de inferioridade, ao invés de amenizá-lo

¹²⁷ BHABHA, Homi. **O local da cultura**. trad.: Myriam Àvila, Eliana Lourenço Reis e Gláucia Renata Gonçalves. Belo Horizonte: UFMG, 2014, p. 140.

¹²⁸ BHABHA, Homi. **O local da cultura**. trad.: Myriam Àvila, Eliana Lourenço Reis e Gláucia Renata Gonçalves. Belo Horizonte: UFMG, 2014, p. 140-156.

¹²⁹ BHABHA, Homi. **O local da cultura**. Trad.: Myriam Àvila, Eliana Lourenço Reis e Gláucia Renata Gonçalves. Belo Horizonte: UFMG, 2014, p. 140-156.

acaba por fortalecê-lo, pois reflete a cultura de submissão e auto-negação inerente a “ferida colonial”. Ela se mostra ao outro, como fonte de fundamentação, mediante a cópia tem-se a contínua depreciação da cultura subalterna. Sua prática reflete a cultura de submissão e auto-negação inerente a colonialidade, a ferida colonial,¹³⁰ pois, como explica Fanon

Todo povo colonizado, isto é, todo povo no seio do qual nasce um complexo de inferioridade, de colocar no túmulo a originalidade cultural local - se situa frente a frente à linguagem da nação ‘civilizadora’, isto é, da cultura metropolitana. O colonizado se fará tanto mais evadido de sua terra quanto mais ele terá feito seus, os valores culturais da metrópole. Ele será tanto mais branco quanto mais tiver rejeitado sua negrura.¹³¹

Ao tratar da questão da originalidade de Constitucionalismo latino-americano, faz-se necessário refutar posições maniqueístas, tanto na sua afirmação, quanto na negação. Outro risco é buscar um referencial de originalidade no qual seja dispensada a experiência ocidental; ela não se dará pela exclusão completa do legado europeu, mas sim pela capacidade de orientar sua ação teórica pela realidade, utilizando para isso os referenciais teóricos que a cultura humana produziu. Para tanto, o ponto de partida necessita ser a compreensão da realidade, por meio da reflexão teórica.

No tocante à originalidade, não se trata de um apelo ao ineditismo, tendo a origem geográfica dos referenciais como filtro. A originalidade constitucional se dá na medida que, a partir da realidade, produz-se um projeto de sociedade. Para tanto, lança-se mão de vários recursos teóricos oriundos de diversas matrizes, mas que necessitam operar a fusão de horizontes com a realidade existente nessas latitudes. Assim, na análise da originalidade do Constitucionalismo latino-

¹³⁰ “el sentimiento de inferioridad impuesto en los seres humanos que no encajan el modelo predeterminado por los relatos euroamericanos” MIGNOLO, Walter. **A ideia de América Latina: la herida colonial y la opción decolonial**. Barcelona: Gedisa, 2007, p. 17

¹³¹ FANON, Frantz. **Os Condenados da Terra**. 2º ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999, p.12.

americano é necessário discernir dois momentos: o da elaboração constituinte e o da produção teórica, doutrinária e hermenêutica.

No percurso constitucional do continente latino-americano, embora exista um acentuado esforço mimético, percebem-se práticas originais na construção de cartas constitucionais. A originalidade na elaboração constituinte se manifesta por três atitudes: 1) a busca pela síntese de disposições importadas; 2) a adaptação de institutos importados ao contexto de cada país; 3) a criação normativa de novos institutos e instituições jurídicas, esta dimensão ocorre em menor escala.

Com relação à produção teórica, doutrinária e hermenêutica, percebe-se um maior déficit de originalidade e a franca mimetização tanto no âmbito jurisprudencial, quando doutrinário, passando pela construção teórica. A transmutação de conceitos é feita de forma descompassada ocorrendo uma reiterada prática de “*bricolage*”, em que desponta a repriminção de repostas universais importadas, tidas como solução para problemas típicos, atitude vista como sofisticação. Tal prática é assumida acintosamente envolta no argumento típico da imitação colonial presente no âmbito constitucional: a busca por sofisticação.¹³² Sua prática já ensejava cuidados asseverados por Ruy Barbosa, que afirmava “Não basta compulsar a jurisprudência peregrina: é mister aprofundá-la, joeirando os exotismos intrasladáveis, para não enxertar no Direito pátrio ideias incompatíveis com as nossas instituições positivas.”¹³³

Esse processo de adoção de enxertos conceituais, em geral, é feito de forma a difundir uma visão mitificada das formas constitucionais centrais, as quais seriam fontes de redenção para o subdesenvolvimento regional. Tal mitificação faz com que fenômenos que sequer servem aos países centrais, aqui sejam encampados como fatores de progresso, um exemplo disso é a ode à democracia estadunidense, apresentada sem menção a sua real trajetória e as suas mazelas.¹³⁴

¹³² Um bom exemplo disso se encontra em: MORAES, Guilherme Peña de. **Constitucionalismo multinacional**: uso persuasivo da jurisprudência estrangeira pelos tribunais constitucionais. São Paulo: Atlas, 2015.

¹³³ Barbosa, Ruy. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. Coligidos e ordenados por Homero Pires. São Paulo: Saraiva, 1933, vol. III, p. 430.

¹³⁴ KEYSSAR, Alexander. O direito ao voto: a controversa história da democracia nos Estados Unidos. Trad.: Márcia Epstein. São Paulo: Unesp, 2014. Ainda mais questionadora a obra de Robert Dahl. A constituição norte-americana é democrática? Rio de Janeiro: FGV, 2016.

Sob o colonizado pesa o estigma de uma inépcia existencial, da qual decorre a incapacidade de assumir a autonomia na realização de tarefas políticas. Tal traço tem sua origem no “retrato-acusação” que o colonizador estabelece ao colonizado, no qual a relação de subordinação é justificada pela “preguiça”, estabelecida como característica peculiar em todo o colonizado, indiferente a qualquer condição histórica ou sociológica.¹³⁵

O caráter mimético da experiência constitucional latino-americana, configurou-se, assim, não pela apreensão analítica de uma experiência dos países centrais, mas sim por reiteradas práticas que propunham transposição de institutos. Tal atitude ocorreu ainda sem o exame da adequabilidade tanto do ponto de vista político, quanto nas perspectivas jurídica e cultural. Esta experiência constitucional inventou uma tradição¹³⁶ que necessita ser revisitada, com o propósito de superação de desigualdades inerentes as condições política e social dessa sociedade, paradoxalmente negadas no texto constitucional.

1.2.5 Efetividade e reação ou a eficácia ideológica da inefetividade jurídica

Além da afirmação colonial, o Constitucionalismo tradicional, embora seus inúmeros avanços, cumpriu historicamente, até aqui, uma tarefa politicamente reacionária, funcionando ideologicamente como mecanismo de coesão social para a manutenção da opressão e do

¹³⁵ “De fato, não se trata de modo algum de uma observação objetiva e, portanto, diferenciada, e submetida a prováveis transformações, mas de uma instituição: por meio de sua acusação, o colonizador institui o colonizado como ser preguiçoso. Decide que a preguiça é constitutiva da essência do colonizado. Isto posto, torna-se evidente que o colonizado, qualquer que seja o zelo com que a ela se dedique, nunca será nada além de preguiçoso. Voltamos sempre ao racismo, que é precisamente uma substantificação, em benefício do acusado, de um traço relativo ou imaginário do acusado”. MEMMI, Albert. **O retrato do colonizado precedido de retro do colonizador**. Trad. Marcelo Jacques de Moraes. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p. 119.

¹³⁶ “por tradição inventada, entende-se um conjunto de práticas, normalmente reguladas por regras tácita ou abertamente aceitas, tais práticas, de natureza real ou simbólica, visam inculcar certos valores e normas de comportamento através da repetição, o que implica, automaticamente uma continuidade em relação ao passado”. HOBBSAWN, Eric. Introdução: a invenção das tradições. In: HOBBSAWN, Eric, TERENCE Ranger(org.). **A invenção das tradições**. Tradução: Celina Cardim Cavalcante. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984, P.9.

domínio das elites. Esta situação é revelada pelo contraste entre as propostas de direitos humanos e a realidade social aqui vivida, o qual não foi superado pelos instrumentos do Estado constitucional. Pelo contrário, os movimentos de transformação social majoritariamente foram contra a ordem e propunham a ruptura institucional, assim, não por acaso, aqueles que propunham a transformação social, muitas vezes viram a luta armada como uma alternativa política.

Foi constituída uma série de enormes hiatos, tanto em termos geográficos, quanto em relação às várias categorias e posições sociais, na vigência daquilo que foi definido como Estado de Direito e supremacia constitucional. É possível elencar brevemente as deficiências que afirmam este quadro: falhas na legislação existente; aplicação da lei; relações das burocracias com os "cidadãos comuns"; acesso ao Judiciário e a processos justos ou ilegalidade pura e simples.¹³⁷ Por conta destas falhas, o Estado de Direito e o princípio da legalidade são postos de forma pouco vigorosa, como infere O'Donnell:

Em sociedades que são profundamente desiguais, essas tendências podem muito bem reforçar a exclusão de muitos do princípio da lei, ao mesmo tempo que exageram as vantagens de que os privilegiados desfrutam, por meio de leis e tribunais aprimorados no interesse direto deles. Em contraste, a justificação substantiva do princípio da lei que proponho aqui conduz diretamente à questão de como ela se aplica, ou não, a todos os indivíduos, incluindo-se aqueles que têm pouco efeito direto sobre o investimento privado.¹³⁸

Neste âmbito, reflete-se a chamada “constitucionalização simbólica”, a qual implica, essencialmente, em uma “representação ilusória em relação à realidade constitucional, servindo antes para imunizar o sistema político contra outras alternativas.”¹³⁹ A constitucionalização simbólica é um fenômeno que marca presença

¹³⁷ O'DONNELL, Guillermo. Poliarquias e a (In)Efetividade da Lei Na América Latina. In: **Novos Estudos n°51**. São Paulo: Cebrap, 1998, p. 45-53.

¹³⁸ O'DONNELL, Guillermo. Poliarquias e a (In)Efetividade da Lei Na América Latina. In: **Novos estudos n°51**. São Paulo: Cebrap, 1998, p. 54.

¹³⁹ NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 98.

cotidianamente na realidade dos países do sul, sendo também um reflexo das relações de dependência, principalmente a econômica, diante da qual apresenta-se uma função político-simbólica, mas um grande déficit em relação à eficácia normativo-jurídica da Constituição em países dependentes.¹⁴⁰

Na perspectiva de Neves, este fenômeno apresenta efeitos: o primeiro é que a constituição “não é suficientemente concretizada normativo-juridicamente de forma generalizada”. Em seguida, o fato de que “a atividade constituinte e a linguagem constitucional desempenham um relevante papel político-ideológico servindo para escamotear problemas sociais e adiando as transformações efetivas da sociedade.”¹⁴¹

O Constitucionalismo simbólico apresenta três práticas: primeiro trata de confirmar valores sociais, à medida que o legislador se posiciona num sentido de conferir sua concepção valorativa sobre um dado conflito social, tomando posição em sua atividade legislativa. Em seguida, posterga a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios, à medida que há um abrandamento do conflito o qual passa a ser dissuadido, ao passo que se tem a possibilidade de transferência do conflito, do âmbito político para a instância jurídica, a qual decidirá em um futuro não determinado. Por fim, demonstrar a capacidade de ação do Estado, tida como a constitucionalização álibi, servindo para assegurar a confiança no ordenamento jurídico, destinando-se a “criar a imagem de um Estado que responde normativamente aos problemas reais da sociedade”, mas que no fundo constitui uma forma de manipulação, haja vista que se trata de uma aparente solução, desempenhando, assim uma função meramente ideológica.¹⁴²

¹⁴⁰ “fala-se de constitucionalização simbólica quando o problema do funcionamento hipertroficamente político-ideológico da atividade e textos constitucionais afeta os alicerces do sistema jurídico constitucional. Isso ocorre quando as instituições constitucionais básicas – os direitos fundamentais (civis, políticos e sociais), a ‘separação’ de poderes e a eleição democrática – não encontra ressonância generalizada na práxis dos órgãos estatais nem na conduta e expectativas da população.” NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 100.

¹⁴¹ NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 90.

¹⁴² “ao contrário da generalização do direito que decorreria do princípio da igualdade, proclamado simbólico-ideologicamente na Constituição, a ‘realidade constitucional’ é então particularista, inclusive no que concerne a prática dos

Vinculada a esse simbolismo, a “ordem constitucional” exerce um papel importante na formação de uma hegemonia burguesa, à medida que serve de argumento para que fossem repelidos movimentos populares, em nome do respeito à previsão de direitos inerentes a seu suposto modo de ser. Contudo, não coíbe a opressão, com a mesma eficiência que repele movimentos populares, chegando a ponto de ajustar-se ao autoritarismo, o qual teve a conivência de boa parte dos juristas.

Em razão disto, os processos de redemocratização vividos por grande parte dos países latino-americanos, refletidos em novas cartas constitucionais, foram relegados a uma dimensão exclusivamente simbólica, no que tange às conquistas populares. O que leva a construção de um discurso constitucional que faz um jogo de ambivalência para manutenção do *status quo*, sustentando que a realidade mudou, ou está mudando, pois as Constituições garantem direitos e o acesso aos bens socialmente produzidos. Por outro lado, a teoria constitucional e a prática dos Três Poderes sustenta que estes direitos não são efetivos. Prevalece uma contínua promessa de mudança que justifica repelir as possibilidades de ruptura.

Este jogo de ambivalência pauta-se pelo caráter fetichizado, quase sacro, que a Carta Magna assume, a qual é compreendida como sendo a expressão genuína da vontade popular, à medida que ela incluiria no texto estes anseios, mas os fraudava pela sua inefetividade. Tal ambivalência é fruto de uma contradição inicial: por um lado uma enorme fé na Constituição como fator de ordenação da realidade social, e por outro, a convicção de que a divergência entre a ordem e a realidade social não deve ser motivo de maior preocupação. Esta divergência é tomada como um dado negativo, mas, no fundo, irrelevante, e o jurista se consagra ao estudo das normas sancionadas como se elas fossem efetivamente vigentes.¹⁴³

órgãos estatais”. Em síntese, é possível afirmar que “ao texto constitucional simbolicamente incluído contrapõe-se a realidade constitucional excluída [...] Aliás, sua verdadeira finalidade consiste, sobretudo, em conservar o *status quo* e os privilégios da elite política, considerando que “imuniza o sistema político contra outras alternativas e transferem-se as soluções dos problemas para um futuro remoto.” NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 101.

¹⁴³ VALDES, Ernesto Garzón. **Derecho, ética y política**. Centro de estudios constitucionales: Madrid, 1993, p.203.

Esta crença na ordem constitucional explica as controvérsias entre os que sustentam ser a Constituição uma solução para problemas econômicos e sociais, e quem considera que o Direito sancionado é um obstáculo para as mudanças sociais, que requererem o desenvolvimento e a modernização dos países latino-americanos. Embora confrontantes, estas duas posições comungam da indiferença à realidade jurídica, ou como se tem dito muito em teoria constitucional, o descompasso na relação entre validade e eficácia das normas.¹⁴⁴ Neste sentido, Carducci vai citar o abismo entre expectativa cognitiva e a norma, que forma o enorme descompasso entre a lei e a conduta vivida nesta região.¹⁴⁵

Na mesma senda, os direitos humanos no cenário latino-americano podem ser entendidos partindo das três teses elaboradas por Alejandro Serrano Caldera: primeira a tese da separação entre Direito e realidade, segunda, a contrariedade entre os textos jurídicos e as intenções políticas, pois nas constituições e nas leis está expresso aquilo que não sequer fazer, sendo a lei é apenas um expediente retórico; a terceira tese, é a de que a distância entre lei e realidade é construída desde as origens.¹⁴⁶ Por conta deste complexo conjunto de fatores, o Constitucionalismo latino-americano padece de graves problemas de efetividade:

En cada uno de los países latinoamericanos se establece una constitución como norma de normas en la cual se reconocen derechos y principios entendidos como límites y vínculos de carácter substancial. Pero ya hemos comentado el abismo que existe en aquellas latitudes, entre el discurso, en este caso normativo, y su puesta en práctica, entre la normatividad y la e efectividad de la misma. Pese a existir un reconocimiento de la importancia de los derechos fundamentales o derecho humanos constitucionalizados, los

¹⁴⁴ VALDES, Ernesto Garzón. **Derecho, ética y política**. Centro de estudios constitucionales: Madrid, 1993, p.203. Este descompasso também é apontado em LAMBERT, Jacques. **América Latina: estruturas sociais e instituições políticas**. Trad. Lólio Lourenço de Oliveira e Almir de Oliveira Aguiar. 2º ed. São Paulo: Nacional e Edusp, 1979, p. 180-184.

¹⁴⁵ CARDUCCI, Michel. **A aquisição problemática do Constitucionalismo ibero-americano**. Trad. Karina Meneghetti Brendler, Liton Lanes Pilau Sobrinho. Passo Fundo: UPF, 2003, p. 68.

¹⁴⁶ CALDERA, Alejandro Serrano. **Razão, Direito e Poder**. São Leopoldo: Nova Harmonia. 2005, p.75-77.

mecanismos de no aplicabilidad y la ausencia de garantías convincentes estarían a la orden de todos los días. Son muchos los seres humanos que no pueden ni disfrutar ni reapropiarse de sus capacidades reflejadas en la imagen de los derechos.¹⁴⁷

Colabora com esse quadro o fato de que o modelo republicano proposto constitucionalmente na América Latina, pelo menos nas tentativas de implantação ocorridas durante grande parte do século XIX, não foi substancialmente democrático. Embora representativo, foi baseado no sufrágio limitado e restrito, e nem mesmo pairava a possibilidade de qualquer forma de exercício direto da soberania popular, com exceção da eleição, a qual não podia significar o controle do Estado por uma multidão, tida pelos detentores do poder como inapta e irresponsável.¹⁴⁸

A construção e configuração do sistema político institucional deu-se majoritariamente de forma pouco democrática, indiferente às formações sociais existentes, as quais são negadas, vistas como bárbaras e na melhor das hipóteses exóticas¹⁴⁹. De tal modo, embora a invasão européia tivesse a percepção de outras formas possíveis de vida, não há uma incorporação da ideia de que estas formas de vida também estivessem assentadas sobre modelos organizativos igualmente válidos.¹⁵⁰

O descompasso oriundo entre lei (ou Constituição) e a realidade, que formam o abismo e o projeto político-constitucional e a sua efetividade, retratam duas dimensões do nosso Constitucionalismo: o mimetismo; e, além dele, o reforço de outra marca colonial, a descrença no povo como capaz de gerir as atividades institucionais. Se durante o processo de colonização ele era tutelado pelo colonizador, após a

¹⁴⁷ RUBIO, David Sanchez. Acerca de la democracia y los derechos humanos: de espejos, imágenes, cegueras y oscuridades. In: **revista “direito em revista”**/ Faculdade de Direito de Francisco Beltrão Nº 2, maio de 2002, p.27.

¹⁴⁸ GROS ESPIELL, Hector. El Constitucionalismo latinoamericano y La codificación en el siglo XIX. **Anuário Iberoamericano de justicia constitucional**. número 6, jan/dez 2002 p. 146.

¹⁴⁹ KAPLAN, Marcos. **Formação do estado nacional na América Latina**. Tradução: Lygia Maria Baeta Neves. Rio de Janeiro: 1974, p.181.

¹⁵⁰ ANDERSON, Benedict. **Nação e Consciência Nacional** . Tradução de Lólio Lourenço de Oliveira. São Paulo: Ática, 1989.

independência a tarefa tutelatória passa para as elites internas, que assumem a tutela, sempre sob a orientação espiritual externa.

1.3 AS INSUFICIÊNCIAS DA TRADIÇÃO E O DESAFIO DA AUTENTICIDADE DO PENSAMENTO CONSTITUCIONAL LATINO-AMERICANO

Reveladas as contradições demarcatórias da condição política e institucional da América Latina, por meio dos elementos suscitados nos itens anteriores, tem-se assim o quadro real das necessidades e dos desafios. A produção de alternativas se faz necessária, em especial no âmbito da organização democrática governamental, afinal

Em nenhuma outra área da ordem institucional é tão marcante a nossa dependência de uma tradição única. Pois nossas ideais acerca da organização de governos democráticos são, em grande parte, baseadas num conjunto pequeno de ideais que nos chegaram do final do século XVIII e início do XIX. Há muito deixamos de considerar que essas ideais já foram tidas como rivais de uma primazia que pareceu incerta e como instrumentos de objetivos sociais específicos que hoje seriam considerados suspeitos e até vergonhosos. Esse longo exercício de esquecimento, apoiado pela estabilização do nosso mundo social, convenceu-nos de que essas técnicas de organização governamental representam a própria natureza da democracia liberal. O ato de persuasão tornou-se mais fácil por causa da incapacidade do sonho socialista recorrente de um governo conciliar de trabalhadores sobreviver aos interlúdios revolucionários, e do fracasso das repúblicas populares baseadas no modelo comunista em oferecer uma alternativa respeitável s nossas instituições liberais democráticas atuais.¹⁵¹

Como já mencionado, a origem dessa prática remonta à modernidade, nela foi demarcada a divisão entre sul e norte na geopolítica, nisso os países europeus e depois os EUA, tornaram-se

¹⁵¹ UNGER, Roberto Mangabeira. **Política:** textos centrais, a teoria contra o destino. São Paulo: Boitempo; Chapecó: Argos, 2001, p. 307.

centrais, estabelecendo para com os demais, relações de centro e periferia. Com isso mantém-se, até os dias atuais, uma relação de colonialidade que possui três dimensões: o ser, o saber e o poder. Delas decorrem práticas de subordinação e dependência, definidoras do modo como determinados processos sociais são pesados e como os saberes são orientados.

1.3.1 A consciência mistificada e a produção de um pensamento do sul

Salazar Bondy ao analisar a questão da originalidade do pensamento latino-americano, pondera que uma filosofia pode ser um produto que expressa a comunidade de onde se origina, ou pode ter uma função oposta, ocultando o modo de ser desta comunidade. Assim se configuraria uma filosofia inautêntica.

Afinal, uma filosofia precisa constituir-se como a manifestação da consciência racional de um ser humano e de uma comunidade, expressando a maneira como os grupos humanos reagem diante da realidade e o curso de sua existência, evitando a consciência mistificada,

Entre otras ocurre cuando la filosofía se construye como un pensamiento imitado, como una transferencia superficial y episódica de ideas y principios, de contenidos teóricos motivados por los proyectos existenciales de otros hombres, por actitudes ante el mundo que no pueden repetirse o compartirse en razón de diferencias históricas muy marcadas y que a veces son contrarias a los valores de las comunidades que los imitan. Quien asume este pensamiento calcado cree verse expresado en él o se esfuerza en vivirlo como suyo, sin poder encontrarse en las imágenes que lo conforman. La ilusión y la inautenticidad prevalecen en este caso y se pagan con esterilidad, que denuncia una falla vital y es siempre colectiva. Esta ilusión antropológica tiene, no obstante, un lado veraz. El hombre de la conciencia mixtificada expresa por esta conciencia sus defectos y carencias. Si en lugar de producir sus propias categorías interpretativas una comunidad adopta ideas y valores ajenos, si resulta imposible para ella darles vida nueva y potenciarlos como fuente de proyectos adecuados

a su salvación histórica, si los remeda ensu carácter extraño y hace de ellos principios de conducta pese a su inadecuación, es porque en sumismo se prevalecen los elementos enajenantes y carenciales.¹⁵²

A mistificação como prática colonial também é analisada por Memmi, que retrata o papel conformador consolidado por esta atitude ideológica, quando da confrontação do colonizado com a imagem de si mesmo. A mistificação colabora com a definição do lugar subalterno e a compreensão falseada da essência do colonizado.¹⁵³

Por conta disso, as verdades são eurocêntricas ou helenocêntricas, sendo incorporadas de forma contraditória ao modo de ser latino-americano, de tal modo que a modernidade esgota sua capacidade de reposta, ou seja, “Tenemos problemas modernos para los cuales no hay soluciones modernas”¹⁵⁴. Para explicar a necessidade de produção de uma epistemologia do sul, Boaventura de Sousa Santos expõe a existência da Sociologia das Ausências e da Sociologia das Emergências. A primeira assinala que o “não existente” é produzido como tal, a não existência se produz de várias formas (o ignorante, o atrasado, o inferior, o local e o improdutivo), mas em linhas gerais se caracteriza pela desqualificação ou invisibilidade de uma entidade não compreensível ou indesejável.¹⁵⁵

A Sociologia das Emergências revela cinco “lógicas” que definem seu modo de ser: a lógica da monocultura do saber e seu rigor; da monocultura do tempo linear, a expressar a convicção de que o tempo e a história têm um sentido e uma direção únicos rumo ao progresso e o desenvolvimento; a lógica da classificação social, que orienta a naturalização das diferenças, justificando hierarquias pautadas pelo gênero, pela ideia de raça, diferenças que negam a intencionalidade desta hierarquia como ocorre com a divisão capital e trabalho; a lógica

¹⁵² SALAZAR BONDY, Augusto. **Existe una Filosofía de Nuestra América?** México-DF: Siglo XXI, 2011, p. 81-82.

¹⁵³ MEMMI, Albert. **O retrato do colonizado precedido de retrato do colonizador**. Trad. Marcelo Jacques de Moraes. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p. 126.

¹⁵⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **La refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur**. Bogotá: Siglo del Hombre, Uniandes, 2010, p. 39.

¹⁵⁵ Idem, p. 46.

da escala dominante, a estabelecer a globalização como sendo esta escala dominante, fazendo todas as demais escalas tornarem-se irrelevantes, por fim, a lógica produtivista, para ela o crescimento econômico é a meta indiscutível e a ele estão subordinados a natureza e a dignidade humanas nada deve conter os ganhos econômicos.¹⁵⁶

Estas cinco lógicas são produtoras de inexistência, elas são definidoras das seguintes significações na ordem geopolítica: o ignorante, o interior, o residual, o improdutivo e o local. A sociologia das emergências substitui a ideia mecânica de uma direção determinada pela axiologia do cuidado, pois:

Las premisas de una epistemología del sur son las siguientes. Primero, la comprensión del mundo es mucho más amplia que la comprensión occidental del mundo. Esto significa, en paralelo, que la transformación progresista del mundo puede ocurrir por caminos no previstos por el pensamiento occidental, incluso por el pensamiento crítico occidental, incluso por el pensamiento crítico occidental (sin excluir el marxismo). Segundo, la diversidad del mundo es infinita, una diversidad que incluye modos muy distintos de ser, pensar y sentir, de concebir el tiempo, la relación entre seres humanos y entre humanos y no humanos, de mirar el pasado y el futuro, de organizar colectivamente la vida, la producción de bienes y servicios y el ocio.¹⁵⁷

Do mesmo modo, reafirma Boaventura de Sousa Santos:

Trata-se do conjunto de intervenções epistemológicas que denunciam a supressão dos saberes levada a cabo, ao longo dos últimos séculos, pela norma epistemológica dominante, valorizam os saberes que resistiram com êxito e as reflexões que estes têm produzido e investigam as condições de um diálogo horizontal entre

¹⁵⁶ Idem, p. 47.

¹⁵⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **La refundación del estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur**. Bogotá: Siglo del Hombre, 2010, p.50.

conhecimentos. A esse diálogo entre saberes chamamos ecologias de saberes¹⁵⁸

A Sociologia das Ausências de Boaventura de Sousa Santos é um conceito congenial com o que Dussel denuncia como a negação da alteridade¹⁵⁹, a qual se deu com a modernidade devido à imposição violenta da civilização europeia, tida como a verdadeira forma de organização e estruturação da sociedade, a qual deveria ser imposta aos bárbaros. A mistificação dificulta a produção de formas de vida autênticas, que considere os elementos fundantes dessas sociedades e expresse os anseios decorrentes desta realidade, afinal “Trazendo de países tão distantes nossas formas de vida, nossas instituições e nossa visão do mundo, e timbrando em manter tudo isso em ambiente muitas vezes desfavorável e hostil, somos uns desterrados em nossa terra.”¹⁶⁰

1.3.2 Importação cultural e transplantes jurídicos

O conceito de Transplantes Jurídicos é oferecido por Alan Watson, que escreve descrevendo o fenômeno como sendo a “mudança de uma regra de um país para outro, ou de um povo para outro”. Esse autor, a título exemplificativo, menciona um conjunto de regras que tratam de regime matrimonial que viajariam “dos visigodos para tornar-se o Direito da Península Ibérica em geral, a migrar, em seguida, da Espanha para a Califórnia, da Califórnia para outros estados do oeste dos Estados Unidos.” Claramente, Watson restringe sua visão deste conceito às regras jurídicas, não considerando a necessidade da atividade comparatista ir além delas, o que será amplamente questionado por outros autores.¹⁶¹

Por isso, Watson infere que o estudo comparativista, compreendido como “uma disciplina intelectual”, pode ser definido

¹⁵⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. (Orgs.) **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Editora Cortez. 2010. P. 7.

¹⁵⁹ Neste sentido ver: Dussel, Enrique. **Filosofia da Libertação**. Vozes: Petrópolis, sn; _____. **O 1492: encobrimento do outro**. Vozes: Petrópolis, 1983; ZIMMERMANN, Roque. **América Latina o não ser**: Vozes, Petrópolis, 1981.

¹⁶⁰ HOLLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1979. p. 03.

¹⁶¹ WATSON, Alan. **Legal Transplants: An Approach to Comparative Literature**. 2nd. Ed. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 1993, p. 21.

como “o estudo das relações de um sistema jurídico e as suas regras com outro”. Desse modo, o comparativista se atém somente com “a existência de regras semelhantes” e “não com a forma como operam na sociedade”. Em outras palavras, os estudos de Direito comparado tratam – ou, pelo menos, deveriam tratar – de “transplantes jurídicos” que, em si, tratam de regras jurídicas contidas nas principais regras de leis, consideradas de forma isolada da sociedade.¹⁶² Este movimento implica em repensar a vinculação entre Direito e sociedade.

Para a compreensão dos Transplantes Jurídicos, Bonilla os classifica em três modelos: o Valorativo, o Pragmático e o Contextual. O modelo Pragmático considera que os transplantes jurídicos são ferramentas aptas a solucionar dilemas concretos, pois são importados com intuito de resolver problemas análogos aos resolvidos em outros países. O modelo Valorativo considera que a correta compreensão desta prática está focada em valores, princípios e interesses políticos que fundamentam e justificam os transplantes jurídicos.¹⁶³

O modelo Contextual crê na estreita relação entre Direito e sociedade, de tal modo, os conceitos e normas não são entendidos como ferramentas autônomas, capazes de serem importadas ou exportadas, de acordo com necessidades e interesses, “mas sino como partes de um sistema coerente que responde y se entrecruza com um contexto determinado”¹⁶⁴. Assim, surge a Teoria Transnacional do Direito (TTD): “con este concepto hago referencia a un cierto tipo de literatura, ideas y argumentos iusteóricos que cruzan las fronteras nacionales mucho más facilmente que los libros y análisis de doctrina o comentario legal-positivo.”¹⁶⁵

É necessário por esta temática à luz das questões inerentes à modernidade, tendo em vista o fato de que ela pautou-se pela negação

¹⁶² WATSON, Alan. **Legal Transplants: An Approach to Comparative Literature**. 2nd. Ed .Athens, Georgia: University of Georgia Press, 1993, p. 21.

¹⁶³ BONILLA, Daniel. Teoría do derecho e transplantes jurídicos: estructuras en debate. In: _____. **Teoría del derecho y transplantes jurídicos**. Bogotá: Siglo del Hombre editores, 2009, p. 20-22.

¹⁶⁴ BONILLA, Daniel. Teoría dos derecho e trasplantes jurídicos: estructuras en debate. In: _____. **Teoría del derecho y trasplantes jurídicos**. Bogotá: Siglo del Hombre editores, 2009, p.22.

¹⁶⁵ MEDINA, Diego E. López. Por qué hablar de una “teoría impura del Derecho” para a América latina? In: MALDONADO, Daniel Bonilla. **Teoría del derecho y trasplantes jurídicos**. Bogotá: Siglo del Hombre editores, 2009, p.65.

da diferença, ou seja, pela imposição de um sistema-mundo no qual o pensamento e os interesses de países centrais são incorporados por países periféricos. Tal fato, sem dúvida impacta os processos de transplantação no Direito e, como decorrência, manifestam-se no pensamento jurídico os “lugares de produção”, que são os países centrais e “lugares de reprodução”, os países periféricos.¹⁶⁶

Há uma perversão do Direito Comparado o qual funciona apenas como Legislação Comparada, com isso há um reforço do “legocentrismo” e do “estadocentrismo”. A prática do Direito Comparado significa buscar os princípios filosóficos que estão por trás da superfície das regras, não apenas os elementos legais. Lopez Medina aponta os estágios de difusão da Teoria do Direito, no qual são detalhados como se propagam e se adaptam as Teorias Transnacionais de Direito (TTDs) desde sua aparição local. Para tanto, divide este processo em três etapas: primeira, a aparição de uma teoria transnacional, originada como literatura acadêmica fundamentalmente metodológica; segunda, a transcrição da linguagem concreta destinada a orientar a prática jurídica; e por fim, a difusão de uma versão popular aplicada por juízes e advogados.¹⁶⁷

A influência faz com que se oculte o objeto influenciado para que a análise recaia somente sobre o objeto influente, fator que determina o baixo reconhecimento da relevância do pensamento jurídico dos países latino-americanos, pois seriam apenas apêndices. A definição dos papéis de escola e do discípulo leva a uma postura teórica reprodutiva, ao passo que ao discípulo não cabe a transformação das ideais da escola, mas sim, a sua reprodução, tendo em vista a difusão e a defesa dos pressupostos que orientam a escola a qual aderiu.

Para los discípulos periféricos las opciones son más bien estrechas: pueden, primero, reproducir la obra original, tratando de mostrar una comprensión estándar de su significado y direccionalidad. En esta forma de recepción se evidencia aplicación, pero no originalidad. Esta opción es difícil de ejecutar luego de realizado el trasplante teórico dada la distancia que siempre existe entre sitios de producción y sitios de

¹⁶⁶ MEDINA LOPEZ, Diego Eduardo. **Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latino-americana.** Legis: Bogotá, 2004, p. 22.

¹⁶⁷ Idem, Págs. 75-80.

recepção. En segundo lugar, el receptor periférico puede producir, y éste termina siendo el escenario más común, una lectura subestándar de la obra original: realiza una mala lectura o transmutación que exige corrección y estandarización. Esta forma de barbarización del conocimiento se expresa en lecturas locales vulgares que se distancian del verdadero significado del autor. Baste mencionar, para efectos de ilustración, la relación tormentosa de crítica y afecto que se siente hacia las vulgatas locales de Karl Marx y Hans Kelsen. Finalmente, está el camino de acceso a la originalidad, esto es, la participación activa en la producción iusteórica, ya sea dentro de una escuela o por fuera de las mismas, en cualquiera de sus dos formas, es raramente reconocido a iusfilosofós latino-americanos que son sistemáticamente clasificados como discípulos de escuela, y aún peor, como vulgarizadores (transmutadores) de ideas.¹⁶⁸

Os transplantes jurídicos não são sinônimos de colonialidade epistêmica, não carecem ser refutados preventivamente, podendo ser exitosos na medida da homogeneidade das sociedades que operam estas transferências. Para tanto é importante definir o “sítio de recepção”, ou seja, o lugar que irá receber o transplante, e o “sítio de produção”, a sociedade de origem do transplante. Neste processo, devem ser definidas as condições de paridade e compatibilidade.

Do contrário, os transplantes colaboram com a colonização constitucional, que ocorre pela importação de modelos jurídicos e institucionais alheios à realidade índia e *criolla*, na qual jamais funcionaram satisfatoriamente em razão de um genético desajuste existencial. Nesta ação de transfundir figuras jurídicas foi demarcado o mimetismo de um modelo de cidadania orientado por um padrão liberal, fundado no individualismo possessivo, que tenta a todo instante ajustar a realidade de cosmovisões indígenas e suas sínteses antropológicas a um padrão de direitos fundamentais eurocêntrico de pretensão universal.

Em um texto escrito em 1973, Franco Montoro apontou os riscos da recepção irrefletida de conceitos e institutos jurídicos vindos do exterior, prática tida como uma forma de desenvolvimento. Diante

¹⁶⁸ Idem, p. 23.

disso, alertava que “não se descobriu até hoje vasos comunicantes, que permita a uma nação desenvolver outra”, apontando a existência de um “colonialismo ou dependência cultural, de que são exemplos os transplantes inadequados de doutrinas, instituições e técnicas estrangeiras”. Para esse autor, tal prática representa um entrave ao desenvolvimento, cabendo à reflexão filosófica desencadear uma ação na superação desta prática, de forma a colaborar com a “libertação intelectual”.¹⁶⁹

Depois de citar casos de transplantes jurídicos realizados pela legislação brasileira, Franco Montoro segue a crítica, vinculando-os à ineficácia legal, em razão de que “o sentido, intenção ou finalidade a que estão voltados os institutos ou doutrinas alienígenas podem não coincidir e, na realidade, em regra, não coincidem com os nossos interesses, porque são situações distintas: as grandes nações procuram conservar e as subdesenvolvidas superar ou transformar sua condição. Por isso, transplantar um instituto significa introduzir através dele, em nosso meio, um elemento cultural cujo sentido ou finalidade não corresponde à nossa situação e a nossos interesses.”¹⁷⁰

Tal prática reforça uma visão de desenvolvimento pautada pela busca por assemelhar-se às chamadas “grandes nações”, gerando um desenvolvimento “para fora”. Contranpondo-se a isso, Franco Montoro indica como alternativa o conhecimento da realidade local, e a partir dele a construção de elementos culturais autênticos em todos os campos, atingindo, conseqüentemente, o âmbito dos conceitos jurídicos, sem que isso signifique desperdiçar a experiência científica de outros países, que pode ser recebida com espírito crítico que proceda ao devido juízo de adequação.¹⁷¹

1.3.3 Constituição e gramática descolonial

Descobrir os limites da geopolítica do conhecimento, bem como, da compreensão e expansão da geopolítica e da corpo-política do conhecer e compreender, e definir “o que é” e “para que é” são perguntas fundamentais ao tema em discussão. Aprender a desaprender

¹⁶⁹ MONTORO, André Franco. Filosofia do Direito e colonialismo cultural. In: **Revista de Informação Legislativa**, V. 10, Nº 37, 1973, p. 03.

¹⁷⁰ MONTORO, André Franco. Filosofia do Direito e colonialismo cultural. In: **Revista de Informação Legislativa**, V. 10, Nº 37, 1973, p. 18.

¹⁷¹ MONTORO, André Franco. Filosofia do Direito e colonialismo cultural. In: **Revista de Informação Legislativa**, V. 10, Nº 37, 1973, p. 19.

para poder “sí-reaprender”, esta é a chave do “Vuelco epistémico descolonial,” tomado não como uma ruptura epistêmica como proposto por Foucault, nem um câmbio paradigmático na acepção exposta por Thomas Kuhn.¹⁷²

Os textos constitucionais que compõem o Constitucionalismo Pluralista Andino demandam um novo pensamento constitucional latino-americano, capaz de romper com as práticas de mimetismo e transplantação jurídica, práticas que têm definido a sua trajetória até aqui. Os dois textos aqui estudados possuem inovações dispositivas muito significativas, as quais carecem de um referencial teórico apto a orientar o processo de concretização dos direitos inscritos, tarefa que se não for realizada levará novamente ao quadro de inefetividade, tão comum neste campo. Para realizar tal tarefa é necessária uma fundamentação capaz de dar conta, no âmbito teórico, das reviravoltas propostas pelo Constitucionalismo Pluralista Andino.¹⁷³

As descolonialidades do ser e do saber necessitam chegar aos processos jurídico-políticos para que se realize a ruptura descolonial na política, do contrário tem-se a imposição do atual modelo. Neste âmbito, as constituições da Bolívia e Equador são um referencial, pois estão aptas a expressar a possibilidade política de um novo horizonte

¹⁷² MIGNOLO, Walter. **Desobediencia epistémica**. Buenos Aires: Del Signo, 2010, p. 98

¹⁷³ “el nuevo Constitucionalismo busca analizar, en un primer momento, la *fundamentación* de la Constitución, es decir, su legitimidad, que por su propia naturaleza sólo puede ser extrajurídica. Posteriormente – como consecuencia de aquélla- interesa la *efectividad* de la Constitución, con particular referencia – y en ese punto se conecta con los postulados neoconstitucionalistas a su normatividad. [...]El nuevo Constitucionalismo 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 la 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”. DALMAU, Rúben Martínez; PASTOR, Roberto Viciano. Aspectos generales del nuevo Constitucionalismo latinoamericano. In: Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición. **El nuevo Constitucionalismo en América Latina**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010, p. 19-20.

epistêmico e político, no qual são afirmadas as alteridades negadas, e que agora ganham espaço, a partir da afirmação constitucional do seu modo de ser.

Em razão disso, tendo por base esses dois textos constitucionais, surge a necessidade de um novo marco para opensamento constitucional, a irradiar-se pela América Latina. Estas Cartas foram construídas de forma autêntica, pautadas pela projeção de prerrogativas que permitam colaborar com a ruptura das estruturas de opressão, ao mesmo tempo que espelham elementos culturais originários. Tendo, ainda, reservado espaço para a preservação das formas de sociedade existentes nas múltiplas correntes étnicas destes países, reconhecendo a legitimidade de suas formações políticas e jurídicas, do mesmo modo que resguardaram espaço a estas comunidades nas instituições nacionais.

Essas inovações criam a possibilidade de alteração da trajetória de mimetismo e de transplantes institucionais, os quais representam o caráter subalterno e metafísico de nossa compreensão jurídica, que agora passam a ter um referencial para sua reconstrução. Com isto, está sinalizada a necessidade de construção de um pensamento constitucional próprio e apropriado ao contexto cultural, político e econômico, com novos pressupostos que dêem conta de um duplo desafio: projetar culturalmente a América Latina e ao mesmo tempo apresentar respostas políticas aos desafios institucionais.

Assim, surge a necessidade de um novo pensar que seja capaz de associar-se aos conhecimentos necessários aos processos descoloniais em marcha na região.¹⁷⁴ Desta forma, será construído um pensamento constitucional autêntico, pensado a partir da própria realidade, com propósito de consolidar “uma filosofia original, não porque acredita uma e outra vez em novos e estranhos sistemas, em novas e exóticas soluções, mas porque trata de dar resposta aos problemas que uma determinada realidade, num determinado tempo, originou.”¹⁷⁵

¹⁷⁴ “el reclamo de nuevos procesos de producción y de valoración de conocimientos válidos, científicos y no-científicos, y de nuevas relaciones entre diferentes tipos de conocimiento, a partir de las prácticas de las clases y grupos sociales que han sufrido de manera sistemática las injustas desigualdades y las discriminaciones causadas por El capitalismo y por El colonialismo.” SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del estado en América Latina**. Relaju, 2010. P. 43.

¹⁷⁵ ZEA, Leopoldo. **Discurso desde a marginalização e a Barbárie**. Garamond, 2002. p. 377.

Ao se afirmar que o “Constitucionalismo latino-americano tradicional” se desenha com caráter colonial, não se trata de afirmar que ele se constitui como mera cópia, ou transposição sistemática do conjunto dispositivo, jurisprudencial ou doutrinário. Do mesmo modo, não parece defensável sustentar que os conceitos euro-estadunidenses desta seara sejam aleatoriamente incorporados, mas o que se almeja denunciar, é a inadequação de determinados conceitos jurídicos enxertados (sujeito de direito, tripartição dos poderes, monismo jurídico, Estado de Direito “uninacional”, democracia representativa, e como eles figuram desajustadamente em meio ao cenário que apresenta contradições como: hiper-presidencialismo, caudilhismo, patrimonialismo, autoritarismo, exclusão, marginalização, inefetividade e ineficácia.

Outra questão fundamental, apresentada a esta tradição constitucional, é a incapacidade de transposição dos elementos constitutivos da cultura regional para as constituições, senão ter-se-á apenas uma promessa de sociedade justa, mas que no fundo pressupõe a negação dessa mesma sociedade. A grande tarefa constitucional não realizada é a produção de respostas às contradições próprias da América Latina, e que necessitam ser postas para além das promessas feitas até aqui, as quais servem mais ao ocultamento e à conformação das desigualdades.

Ao se propor a autenticidade como um elemento na formação de um pensamento constitucional para o continente, deve-se evitar também as simplificações, decorrentes daquilo que Roberto Schwarz chamou de “nacional por subtração”, “postura pela qual diante da reiteração do caráter postiço, inautêntico, imitativo da vida cultural, tem-se a crença de que o nacional surgirá (...) da eliminação do que não é nativo. O resíduo, nesta operação de subtrair, seria a substância autêntica do país”¹⁷⁶. A questão da autenticidade não pode significar sectarismo, ou qualquer tipo de aversão às trocas culturais e epistêmicas, pois “a questão da cópia não é falsa, desde que tratada pragmaticamente, de um ponto de vista estético e político, e liberta da mitológica exigência da criação a partir do nada”¹⁷⁷.

Uma precaução importante é não imputar ao Constitucionalismo daqui insuficiências típicas do Constitucionalismo em todo mundo,

¹⁷⁶ SCHWARZ, Roberto. **Cultura e política**. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 109-114.

¹⁷⁷ Idem, P.136.

como se elas fossem peculiaridades regionais. Como já apontado anteriormente, o fenômeno político-jurídico em estudo apresenta contradições inerentes ao caráter de conformação social que ele apresenta ao longo da história. Ocorre é que nestas latitudes a sua performance conciliatória tem acréscimo de uma conotação retórica, operando no âmbito formal a construção de promessas de direitos e operacionalizando sua inefetividade na via judicial. Tal prática serve para o distanciamento da dimensão política da dimensão jurídica de uma constituição.

Por outro lado, a espiral imitativa cria um círculo vicioso de influxo externo/ desprezo interno, legado da ferida colonial ou do sentimento de inferioridade tratado por Fanon, pelo qual se cria uma visão sublime do Constitucionalismo de outros países.¹⁷⁸ Reflexo da consciência mistificada, pela qual se crê que se o Constitucionalismo não é efetivo aqui a culpa é da sociedade, que não sabe operá-lo, para enfrentar isso age de modo ainda mais colonial, buscando acentuar as práticas de importação cultural.

O primeiro passo para construção de um pensamento constitucional crítico e autêntico é perceber que as insuficiências e contradições deste fenômeno não são decorrentes somente da sociedade em que foram implementados, mas também do processo imitativo de sua consolidação. Além disso, existem insuficiências e contradições comuns aos Constitucionalismos do Sul e do Norte. Com tal precaução visa-se evitar a incidência de uma análise subalterna, a qual elenca os problemas, mas que, ao definir as causas recai em uma crítica que reforça a presunção de inferioridade, pendente desde sempre sobre as sociedades latino-americanas, ao mesmo tempo em que efetua uma análise a partir de recortes nos quais prevalecem os êxitos das sociedades centrais.

¹⁷⁸ O trecho a seguir ilustra uma dessas visões sublimes: “de ordinário, as instituições de países com alto grau de civilização e educação política e cultura intelectual não ficam sujeitos a crises constitucionais frequentes. Estas passam ao largo e se resolvem por meios jurídicos disponíveis na Constituição. É crise, em geral, mais branda, que não afeta nem abala o *status quo* das sociedades constitucionais. Sua incidência, urge mais uma vez ponderar, ocorre com extrema raridade em países de Primeiro Mundo, por razões óbvias de riqueza, estabilidade e cultura política”. BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial** (a derrubada da constituição e a recolonização pelo golpe do estado institucional). 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.45.

O desafio posto é o de ressignificação do Constitucionalismo, por meio da sua apropriação popular, de tal forma que se construa uma nova metodologia epistêmica e uma nova fundamentação ético-política. Tal tarefa será realizada a partir da afirmação daqueles sujeitos que historicamente foram negados e colocados fora da história.

É necessário romper com certos mitos como o da longevidade estável das constituições, pelo qual formou-se a ideia na doutrina, de que uma constituição é adequada e legítima, quanto mais antiga for. Das constituições que arrogam esta qualificação, pouco do conteúdo original delas subsiste; embora não se tenha feito uma nova promulgação, elas em geral, foram amplamente reformadas, ou sofreram mutação constitucional.¹⁷⁹ Neste tocante, cabe lembrar que constituições tem mais capacidade de serem eternizadas quanto menos impacto tiverem na vida das sociedades sob as quais vigem.

No caso latino-americano, as mobilizações políticas têm tido dificuldade em desaguar em um incremento institucional que dê conta da realização dos anseios expostos constitucionalmente; com isso, ocorre “uma mobilização política sem integração política. Os atores sociais e políticos mobilizam-se sem uma construção simultânea de instituições cognitivas e normativas capazes de articular e agregar suas demandas. Ainda que os movimentos sociais busquem tematizar direitos, moldando-os ao linguajar da lei, sem um Poder Judiciário que funcione, esses direitos não podem ser plenamente gozados”.¹⁸⁰

1.3.4 O resgate da dimensão político-normativa da Constituição

O caráter prospectivo dos direitos humanos já mostra a dimensão cultural que a Constituição possui, a qual é determinada social e politicamente. É necessário perceber como se dá a relação entre a Constituição e a realidade social: o caráter popular da Constituição, contraposto ao Constitucionalismo tradicional, de matriz liberal, que visa a garantia de direitos individuais preponderando sobre os sociais,

¹⁷⁹ Como exemplo cita-se o fato de que “nenhuma constituição alemã teve uma vigência mais longa do que a lei fundamental. Mas nenhuma foi alterada tantas vezes quanto esta [...] hoje apenas 85 dos seus 146 artigos iniciais conservam seu teor original”. GRIMM, Dieter. **Constituição e política**. Trad. Inocêncio dos Mártires Coelho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 111.

¹⁸⁰ CARDUCCI, Michel. **A aquisição problemática do Constitucionalismo ibero-americano**. Trad. Karina Meneghetti Brendler, Liton Lanes Pilau Sobrinho. Passo Fundo: UPF, 2003, p. 73.

bem como, do positivismo jurídico que tende a esvaziar a dimensão política deste espaço.

Como já exposto, o Constitucionalismo de vertente liberal decorre da separação entre sociedade e Estado, com a emancipação e desregulação do mercado. Tal compreensão resultou na opacidade do texto constitucional, incapaz de se adequar aos novos contornos da sociedade. Tal fato se constitui no grande óbice à dimensão normativa da Constituição que, por sua vez, leva a uma compreensão radicalmente distinta do fenômeno constitucional, sua dimensão sociológica passa a ser ignorada, reduzindo-a a um simples corpo de normas. É preciso resgatar a sua complexidade e a sua abrangência nas quais está abarcada a variedade de poderes sociais que nela devem estar espelhados.¹⁸¹

Tais questões continuam extremamente atuais, de modo que, ainda hoje, como salienta Bonavides grande parte do problema constitucional procede da ausência de uma fórmula que venha a combinar as duas dimensões da Constituição: a jurídica e a política. Ignorando a realidade oriunda da Constituição, o cotidiano jurídico continua valorizando as soluções constitucionais históricas do Liberalismo, tratando-as como perenes, por meio de uma metodologia positivista que ignora as inflexões políticas.¹⁸²

A fim de refutar essa compreensão anacrônica, a Teoria da Constituição deve ser entendida de maneira engajada, a partir das condições sociais peculiares a cada país, integrando, em um sistema unitário, a realidade histórico-política e a realidade jurídica. Desta forma, o Direito Constitucional recuperará as categorias de espaço e tempo e adquirirá dimensões concretas e históricas, abandonando o caráter predominantemente simbólico e, muitas vezes, metafísico dado à Constituição. A necessidade de se reforçar o caráter político e normativo da Constituição decorre de que a mesma não pode ser entendida como entidade normativa independente e autônoma, sem história e temporalidade próprias.

O texto oriundo do poder constituinte refere-se à sociedade com seus condicionantes históricos, não ao idealismo jusnaturalista ou à norma fundamental pressuposta, pois deveria dizer respeito à força e autoridade do povo para estabelecer a Constituição com pretensão normativa, para mantê-la e revogá-la. O poder constituinte não se limita

¹⁸¹ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **A constituição como Princípio**: os limites da jurisdição constitucional brasileira. Barueri: Manole, 2003, p. 41.

¹⁸² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6ªed. São Paulo: Malheiros, 1996, p.76-77.

a estabelecer a Constituição, mas tem existência permanente, pois dele deriva a própria pretensão de “força normativa da Constituição”, Estado e Constituição formam uma unidade no Estado Constitucional, mas as relações recíprocas entre Estado e Constituição não devem implicar na primazia do Estado.

A dimensão política da Constituição se revela no fato de que não é possível entender a Constituição sem o povo. Neste âmbito cabe o alerta de Marx, “não é a constituição que cria o povo, mas o povo que cria a constituição”.¹⁸³ O Estado Constitucional firmou-se contra a ausência de Estado de Direito e esse combate continua, pois a democracia deve ser cumprida no cotidiano para a realização dos direitos fundamentais. A democracia e a soberania popular pressupõem a titularidade do poder do Estado, cuja legitimação e decisão deveriam surgir do povo. Assim:

A legitimidade da Constituição está vinculada ao povo e o povo é uma realidade concreta. Dessa forma, a democracia não pode também ser entendida apenas como técnica de representação e de legislação, como mera técnica jurídica. O pensamento constitucional precisa ser reorientado para a reflexão sobre conteúdos políticos. Talvez devemos retomar a proposta da Teoria da Constituição como uma explicação realista do papel que a Constituição joga na dinâmica

¹⁸³ “Hegel parte do Estado e faz do homem o Estado subjetivado; a democracia parte do homem e faz do Estado o homem objetivado. Do mesmo modo que a religião não cria o homem, mas o homem cria a religião, assim também não é a constituição que cria o povo, mas o povo que cria a constituição. A democracia, em um certo sentido, está para as outras formas de Estado, como o cristianismo para as outras religiões. O cristianismo é a religião preferencialmente, a essência da religião, o homem deificado como uma religião particular. A democracia é, assim, a essência de toda a constituição política, o homem socializado como uma constituição particular; ela se relaciona com as demais constituições como o gênero com as suas espécies, mas o próprio gênio aparece, aqui, como existência e, com isso, como uma espécie particular em face das existências que não contradizem a essência. A democracia relaciona-se com todas as outras formas de Estado como com seu velho testamento. O homem não existe em razão da lei, mas a lei existe em razão do homem, é a existência humana, enquanto nas outras formas de Estado o homem é a existência legal. Tal é a diferença fundamental da democracia.” MARX, Karl. **Crítica da filosofia do direito de Hegel**. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 50.

política. Afinal, o direito constitucional é direito político. A Constituição, no entanto, não pode ter a pretensão de resumir ou abarcar em si a totalidade do político, como ocorreu com a Teoria da Constituição Dirigente, pois foi nesse universo normativo fechado que prosperou o “positivismo jurisprudencial”. Não se pode, portanto, entender a Constituição fora da realidade política, com categorias exclusivamente jurídicas. A Constituição não é exclusivamente normativa, mas também política; as questões constitucionais são também questões políticas. A política deve ser levada em consideração para a própria manutenção dos fundamentos constitucionais.¹⁸⁴

Esta relação de determinação mútua entre a política e a Constituição faz com que todo Direito contemporâneo, desde as normas mais gerais até as sentenças judiciais, possa ser visto em sua dimensão política, uma vez que trata da distribuição de obrigações e direitos entre os distintos grupos sociais.¹⁸⁵ Para uma adequada noção do Constitucionalismo contemporâneo cabe conciliar estas duas dimensões, ou seja, a capacidade dela valer enquanto norma a qual deve impor deveres e direitos. Por conseguinte, é um produto e reflexo da ambiência social, que também é por ela condicionada, de modo que o “sistema constitucional surge pois expressão elástica e flexível, que nos permite perceber o sentido tomado pela Constituição em face da ambiência social, que ela reflete, e a cujos influxos está sujeita”¹⁸⁶.

A Constituição apresenta os elementos materiais oriundos dos anseios, pretensões, lutas e experiências de uma sociedade, sendo este o seu conteúdo, devendo, assim, reforçar a sua capacidade regulativa, uma vez que a Constituição trata, em tese, do texto normativo, reflexo da pactuação ético-política da sociedade¹⁸⁷. Em razão disso, a Constituição

¹⁸⁴ BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. In: **Revista Lua Nova** nº 61. São Paulo: CEDEC, 2004.p. 24.

¹⁸⁵ CAPELLA, Juan Ramon. **Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. P. 200.

¹⁸⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6ªed. São Paulo: Malheiros, 1996, p.-77.

¹⁸⁷ “A Constituição não afigura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das

se encontra imersa num sistema objetivo de costumes, valores e fatos que compõem uma realidade viva e dinâmica, não sendo ela algo separado da sociedade. Ao contrário, trata-se de um conjunto normativo a refletir os anseios sociais, mas também a consciência ética de um tempo.

Por possuir, para além do caráter político, uma dimensão jurídica, deve atuar de maneira soberana, normativamente, sobre a realidade de que é parte: “A Constituição jurídica não se configura apenas à expressão de uma dada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. As possibilidades, mas também os limites da força normativa, resultam da coordenação entre ser e dever ser”.¹⁸⁸

As novas cartas constitucionais latino-americanas elaboradas nos últimos anos, em especial as da Bolívia e do Equador (evento que constitui o Constitucionalismo Pluralista Andino) trazem importantes disposições que transcendem os conceitos tradicionais do modelo de Constitucionalismo nascido na modernidade. Tais mudanças têm como esteio o horizonte histórico de lutas e anseios de grupos e culturas marginalizados, que agora obtêm força política a ponto de propor uma nova pauta constitucional.

Contudo, mudar o texto constitucional, por mais significativo que isso seja, não basta; é preciso ir além, é necessário firmar bases teóricas que deem conta de fundamentar tal evento. A importância de construir tais bases se dá em razão da precaução ante a uma cultura constitucional liberal, fortemente sedimentada nesta seara, a qual tem sido o horizonte de compreensão das constituições até aqui. Pouco adianta um novo texto constitucional se a compreensão de seu conteúdo e das suas possibilidades se pauta por velhos fundamentos.

condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Ela também procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas, constituição real e constituição jurídica estão em uma relação de coordenação. Elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra”. HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1991. p. 15.

¹⁸⁸ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1991. p. 15.

O Constitucionalismo Pluralista Andino apresenta rupturas conceituais importantes em face do Constitucionalismo tradicional, transcendendo os conceitos de tripartição dos poderes, sujeito de direito, soberania popular, monismo jurídico, poder constituinte e povo. Apresentando, assim, um novo o modelo democrático, e da mesma forma uma nova visão cultural e outra proposta econômica de desenvolvimento. Essas inovações conceituais precisam de um esteio teórico que as defina e oriente sua realização, tendo por base a realidade cultural, política, econômica, social e científica desta região. Tal fundamentação necessita constituir-se em três eixos: epistemologia, ética e política.

Neste âmbito, cabe lembrar que a ausência de um pensamento constitucional adequado ao sul, em especial à América Latina, fraudou até mesmo as possibilidades reformistas do Estado Social, tornando-o apenas um simulacro,¹⁸⁹ pois estava envolto em um jogo de ambivalência, o qual legou efetividade às regras liberais e inefetividade às disposições sociais.

O conjunto inovador de prerrogativas estabelecidas pelo Constitucionalismo Pluralista Andino dá às sociedades a possibilidade de reordenar-se. Tal repactuação permitiria realizar as aspirações das forças sociais e dos organismos dinâmicos e conflitantes da sociedade. Assim, ela é um instrumento jurídico, capaz de colaborar na consolidação um novo modelo de sociedade.

Partindo do Constitucionalismo Pluralista Andino, tem-se uma nova plataforma valorativa para a sociedade que o criou, e que, indo além do paradigma do Estado Democrático de Direito, retratam os valores e aspirações dessas sociedades, oferecem, com isto, condições

¹⁸⁹ “sendo o estado social a expressão política por excelência do sociedade industrial e do mesmo passo a configuração da sobrevivência democrática na crise entre estado e a antecedente forma de sociedade (a do liberalismo), observa-se que nas sociedades em desenvolvimento, porfiando ainda por implantá-lo, sua moldura jurídica fica exposta a toda ordem de contestações, pela dificuldade em harmoniza-lacom as correntes copiosas de interesses sociais antagônicos, arvorados por grupos e classes, em busca de afirmação e eficácia. Interesses ordinariamente rebeldes, transbordam eles do leito da constituição, até fazer inevitável o conflito e a tensão entre o estado social e o estado de direito, entre a Constituição dos textos e Constituição da realidade, entre a forma jurídica e o seu conteúdo material. Disso nasce não raro a desintegração da Constituição, com o sacrifício das normas a uma dinâmica das relações políticas estáveis e cambiantes”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 435.

de lançar os olhos para um horizonte promissor, com ele, adota-seum caráter comunitário, estando representados os valores que a sociedade pretende ver atingidos. Por isso, é importante salientar que as atuais Constituições da Bolívia e do Equador, baseadas no fenômeno social que as constituiu, adotam uma característica comunitária radical, não só representando os valores eleitos como mais importantes pela comunidade social do país, mas reconhecendo as comunidades como figuras políticas com *status* equiparável às figuras estatais.

Neste sentido, além de informada pelo ideal dos valores confortados pela sociedade, tem-se a possibilidade da Constituição como um organismo vivo, reflexo e refletidor da essência cultural de uma comunidade. Tendo, portanto, estreitadas relações com o contexto de cultura existente. O ideal comunitário de valores compartilhados na sociedade deve ser preservado, para que de fato a Constituição seja “a autêntica carta de identidade nacional de um país,”¹⁹⁰, o que ainda não acontece plenamente. Para tanto, é necessário perceber que “o objetivo primordial da Constituição é a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade”.¹⁹¹

1.3.5 Por um pensamento constitucional crítico

A discussão em relação ao seu papel opressivo é, sem dúvida, o principal aporte crítico, tradicionalmente direcionado ao Direito. O compromisso reacionário do Direito de reafirmar as estruturas dominantes, preocupado principalmente com as garantias da propriedade e da liberdade, em detrimento da igualdade material e da promoção humana, sem falar também da convivência pacífica entre regimes autoritários e as instâncias jurídicas, torna necessário refletir sobre as verdades estabelecidas no âmbito jurídico.¹⁹²

A partir desta postura reflexiva, o Direito Constitucional pode abrir-se para um novo horizonte, buscando refletir sobre a efetividade dos seus conteúdos sociais, sua proposta de garantia democrática e promoção dos direitos humanos, bem como, seu papel político e, assim, criar condições para torna-se um instrumento apto a colaborar na

¹⁹⁰ Idem, p.68.

¹⁹¹ CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p.16.

¹⁹² AGUIAR, Roberto. **Direito, Poder e Opressão**. São Paulo: Alfa Omega. 1990.

transformação da realidade. Desde que proponha rupturas na forma como a sociedade é estruturada, permitindo assim a sua ressignificação e a ordenação política.

A crítica contemporaneamente dirigida ao Direito manifesta uma preocupação central: evitar que a ciência do Direito permaneça restrita ao estudo dos estatutos científicos dos discursos jurídicos. Tal crítica propõe que ela atenha-se, também, aos efeitos sociais destes discursos. Deste modo, as disciplinas jurídicas não devem reproduzir a normatividade institucionalizada, fazendo do Direito um instrumento útil à estática social,¹⁹³ mas, ao contrário, manifestar-se em prol de uma preocupação ética e política, destacando o papel emancipatório da luta pela implementação dos direitos humanos.

Desta forma, desenvolve-se um esforço crítico no sentido de realizar uma denúncia ideológica, de recusa do dogmatismo e de reconstrução da ciência jurídica, em especial na seara constitucional. É necessário perceber o Direito como um saber e como uma prática social, em razão disto não pode ser um conhecimento inflexível e impermeável.

Com a neutralização da pertinência política do Direito Constitucional, fruto da compreensão epistemológica que valoriza a pureza, a juridicidade passa, então, a ser descrita fenomenalmente, mas de maneira a ser identificada com a norma legal, fazendo com que o saber jurídico daí não se afaste. Em razão disto, a reabilitação política do Direito, e conseqüentemente do Constitucionalismo, é uma tarefa epistemológica urgente do pensamento crítico atual.¹⁹⁴

Pela reafirmação da conexão entre o Direito e a política, e mais ainda, com a inserção de um conteúdo ético, o Constitucionalismo pode colaborar para que se possa responder duas questões propostas por Tércio Sampaio Ferraz, a respeito da Ciência do Direito: 1) qual a função que a ciência passa a assumir na sociedade? 2) Como a sociedade acaba influenciando na própria elaboração da ciência?¹⁹⁵ O Direito Constitucional, enquanto expressão do social é elemento colaborador do modo da sua produção, pois ele já se anuncia no interior da estrutura social, anterior a sua expressão estatal. Assim sendo, a forma jurídica é imanente à infraestrutura, como pressuposto anterior à sociedade civil, mas que a transcende enquanto posta pelo Estado, como

¹⁹³ Dessa forma desenvolve-se um esforço crítico no sentido de operar uma denúncia ideológica. CLEVÉ, Clemerson. O direito e os direitos. Op. Cit. P. 70.

¹⁹⁴ Idem, P. 165.

¹⁹⁵ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A função social da dogmática**. São Paulo: Max Limonad, 1999. .p. 23.

Direito positivo. O Estado produz o direito positivo, que era até este momento uma relação implícita à sociedade civil. Mas essa relação jurídica que preexistia, como Direito pressuposto, na forma produzida pelo Estado, torna-se Direito posto.¹⁹⁶

O Constitucionalismo contemporâneo, em múltiplas correntes, tem assumido como característica epistemológica o fato de conduzir a ciência jurídica não só a descrever ou realizar uma mera repetição das regras componentes do Direito, passando a ter uma função prescritiva, sob pena de não possuir relevância. Ela também não pode permanecer incauta a outro risco, o de omitir-se politicamente, realizando apenas funções ideológicas.¹⁹⁷

Esta característica epistemológica também funciona como determinante para a dogmática, uma vez que o Direito resulta de um conjunto de causas, as quais vão muito além até da própria decisão que realiza o Direito, dentre eles os valores socialmente prevalentes, interesses de fato dominantes, injunções econômicas e políticas dentre outras. Pois o Direito não provém exclusivamente do legislador, que não o produz autonomamente, mas escolhe uma possibilidade de regulamentação do comportamento e exclui outras, as quais permanecem enquanto perspectiva no horizonte da experiência jurídica, à disposição, toda vez que uma mudança se faça oportuna.¹⁹⁸

Esta forma de perceber o Direito, levando em conta os elementos que perpassam a sociedade e as ciências, de um modo geral, altera a condição teórica da dogmática jurídica. Ela não se atém em traduzir os significados do Direito, mas, se volta para processos decisórios que dão conta da sua realização, assim sendo, “seu problema não é primordialmente uma questão de verdade, porém de decibilidade”.¹⁹⁹

A reflexão sobre como o Direito se constitui, traz a impossibilidade de separá-lo dos conteúdos éticos e políticos fundamentadores de nossa sociedade, bem como, seus sonhos de mudança e seus projetos coletivos. É necessário inserir uma preocupação substancial ao Direito. A definição epistemológica do Direito não se constrói por sua autonomia hermética, mas, por uma

¹⁹⁶ GRAU, Eros. **O Direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2003.

¹⁹⁷ ARIZA, Santiago Sastre. La ciencia jurídica ante el neoConstitucionalismo. In: **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 251.

¹⁹⁸ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A função social da dogmática**. Op. Cit., p. 89.

¹⁹⁹ Idem, p. 89.

percepção transdisciplinar, com a devida consideração dos condicionantes políticos, bem como detentora de uma postura, a qual não seja ideologicamente incauta, nem alheia aos compromissos inerentes à função social do Direito. Nisso o Constitucionalismo contemporâneo necessita denunciar insuficiências e incongruências de percepção científica voltada para a pureza, à medida que traz para o direito o consenso ético-político formado democraticamente, contendo o conjunto de princípios a serem perseguidos pela sociedade em suas instituições. Neste contexto, a redefinição científica do Direito, seu objeto não se resume à regra, mas ao universo valorativo de princípios, não passíveis de serem analiticamente condensados pelos repositórios.²⁰⁰

Conseqüentemente, o Direito deve ser percebido sob aspecto de ciência ligada aos demais condicionantes sociais, dos quais ele não pode estar isolado. Para consolidar uma prática jurídica voltada para a realização plena dos direitos, e fazer do Direito um “saber inserido na historicidade, conhecedor do mundo e, voltando-se para o futuro, apto para formular conceitos teórico-práticos para mudá-lo. Um saber jurídico que, conhecendo o dado normativo, o explique historicamente, ao mesmo tempo em que, captando-o como resultante de relações de poder, promova e reclame a afirmação dos direitos à dignidade e felicidade humanas.”²⁰¹

É justamente este o desafio que o Constitucionalismo Pluralista Andino trouxe: reformular o pensamento constitucional, com intuito de fornecer elementos para a vivência jurídica e política e consolidar a realização dos conteúdos ético-políticos das suas inovadoras disposições. Nesta linha, estas Constituições, mais do que novos conteúdos para o Direito, trazem novas demandas epistemológicas, com elas a incompatibilidade dos elementos que fundam o Direito com a realização do mesmo, necessita ser rompida pelo Constitucionalismo, que una ambos os pólos, separados pelo abismo formado por uma

²⁰⁰ “Em razão disso, deve recusar a busca do estatuto de cientificidade próprio e particularizado; a pretensão ao monopólio da verdade jurídica e o propósito de apenas instrumentalizar o exercício da lei. A utopia jurídica deve comunicar-se interdisciplinarmente com os demais saberes e teorias jurídicas, manifestando um compromisso ético com os direitos politicamente conquistados, mas juridicamente não exigíveis, e com os direitos a conquistar para reclamar a mutação do singular posto através da promoção do plural instituinte.” CLEVÉ, Clemerson. **O direito e os direitos**. Op. Ct. P. 177.

²⁰¹ CLEVÉ, Clemerson. **O Direito e os direitos**. Op.cit. P. 176-177.

compreensão deturpada do Direito Constitucional. Isso se dará à medida que os princípios (re)fundantes do Direito, permeiam (ou deveriam) a sua aplicação, de forma que, a partir do Constitucionalismo Pluralista Andino, a exploração científica do Direito leva em conta o conteúdo e não se legitima apenas pela forma.

Da forma ao conteúdo, eis a grande mudança proposta ao Direito Constitucional pela proposta andina aqui estudada. Associado, também, à emergência das epistemologias do sul e à afirmação da alteridade, marcadas por conteúdos valorativos como interculturalidade, *Buen Vivir*, pluralismo jurídico, plurinacionalidade, democracia comunitária, biocentrismo, inclusão social, solidariedade, os quais exigem uma nova fundamentação e uma nova metodologia para o Direito Constitucional.

Esta nova dimensão do Direito Constitucional tende a exigir da ciência jurídica uma reformulação, de modo a abandonar a sua tradicional indiferença em relação ao conteúdo substantivo, em razão de priorizar os requisitos metodológicos. Pois, a opção transformadora do Constitucionalismo Pluralista Andino não permite a neutralidade proposta pelo positivismo.

Da mesma forma que o Direito, em especial o Direito Constitucional, incide sobre a realidade política e social, ele já está anteriormente determinado pelo conjunto de fatores que atuam na direção política da sociedade. Portanto, o ideal de pureza metodológica proposto por Kelsen, pressupõe certa onipotência do Direito sobre as demais esferas da vida humana. Nesta medida, o trabalho do jurista se daria restrito à reprodução dogmática.²⁰² Contrariamente, na atualidade, a realização do Direito exige uma implícita compreensão política dos objetivos trazidos pela Constituição. Assim sendo, afirma-se a necessidade de repolitizar o Direito Constitucional,²⁰³ para que se possa

²⁰² “la dogmática jurídica partiría del presupuesto de que es posible describir el orden legal, sin ningún tipo de referencias de carácter sociológico, antropológico, político y económico. Por tanto, es apresentada como una construcción teórico-objetiva y rigurosa, una elaboración conceptual del derecho vigente sin indagación alguna de su instancia ideológica y política; una mera ciencia lógico-formal dedicada al estudio exclusivo de las normas legales. El texto legal es el dato inmediato del cual parte el jurista en su trabajo científico.” WARAT, Luis Alberto. **Epistemología e ensino do Direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2005, p.180.

²⁰³ CABO MARTÍN, Carlos de. **Pensamiento crítico, Constitucionalismo crítico**. Madrid: 2014, p. 69-72.

compreender a constituição, afinal, ela é “resultante, mas também determinante da política.”²⁰⁴

Uma característica típica do Constitucionalismo moderno foi a tentativa de reunir em uma só instância a pluralidade inerente a sociedade com a unicidade jurídica, que pressupôs o Estado como expressão da legitimidade popular e única fonte de produção jurídica, de tal modo que nele estaria a coincidência entre obrigatoriedade e legitimidade das normas, fenômeno nominado como Legocentrismo.²⁰⁵ A expressão Legocentrismo designa o modo de entender o Direito:

Como algo dado, como necessidade, como caminho quase natural para soluções ideais, racionais e otimizadas de conflitos e, enfim, para uma ordem social que garanta paz e harmonia. A ciência jurídica e, também, a práxis jurídica giram-por motivos evidentes- na maior parte das vezes, em torno do Direito, como funciona ou como deveria funcionar, e como poderia funcionar melhor. Juristas, formados e socializados juridicamente, fascinados pelas técnicas jurídicas e dominados pela visão jurídica da vida- falam e agem na linguagem técnica do Direito.²⁰⁶

Essa é também uma definição que parece muito precisa ao definir a Constituição na proposta monista da modernidade. A denúncia do legocentrismo revela que o Constitucionalismo, embora seja difundido como expressão da soberania popular, possui uma face na qual serve justamente para controlá-la, ao tornar ilegítimas outras possibilidades de produção do Direito, ao estabelecer um conteúdo irrevogável (cláusulas pétreas) e, do mesmo modo, ao estabelecer o controle de

²⁰⁴ BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. In: **Revista Lua Nova** nº 61. São Paulo: CEDEC, 2004, p. 27.

²⁰⁵ MOREIRA, Luiz. **A constituição como simulacro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2007, p. 85-92, FRANKENBERG, Günther. **A gramática da constituição e do Direito**. Trad: Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

²⁰⁶ FRANKENBERG, Günther. **A gramática da constituição e do Direito**. Trad: Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 391.

constitucionalidade por órgãos cujos membros não são escolhidos por via democrática.²⁰⁷

O pensamento legocêntrico e o legalismo, sua estratégia política, retiram sua força de penetração de uma visão idealizada e formalizada do Direito como conjunto ordenado de instituições, regras e técnicas que funcionam de tal forma que, em todo o conflito imaginável, os direitos do indivíduo são defendidos. Se disposições legais não cumprem promessas inerentes ao domínio do Direito, isso pode ser entendido como acaso atípico ou desafortunado, como caso isolado lamentável da justiça falha. Assim, a legitimidade e efetividade da ordem jurídica permanecem intactas.²⁰⁸

O legocentrista dicotomiza direito e realidade social, práxis jurídica e social, isso, garante-lhe um reino com realidade, lógica e linguagem jurídica próprias. Nesse reino vale a ideia de que a linguagem jurídica é modelável e que doutrinas e dispositivos jurídicos, bem como, suas aplicações, são indeterminados, mas não indetermináveis. O legocentrismo faz crer que a imprevisibilidade de tendências de desenvolvimento de exigências sociais, que tem efeito sobre o mundo jurídico. Da mesma forma, imprevisibilidade de decisões jurídicas deve-se, no caso isolado, somente à plasticidade das normas consideradas. Por consequência, o Direito teria somente que se colocar em forma e manter contato com a realidade.²⁰⁹

A construção de um Constitucionalismo crítico implica denunciar as contradições e o caráter elitista do Constitucionalismo, em especial na América Latina, do mesmo modo que sinaliza à construção de um espaço e de um discurso políticos, no qual há a projeção de grupos marginalizados. Desde modo, é necessário construir um projeto constitucional de participação, indo de encontro ao atual Constitucionalismo de instituições.

²⁰⁷ MOREIRA, Luiz. **A constituição como simulacro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris:2007, p. 87.

²⁰⁸ FRANKENBERG, Günther. **A gramática da constituição e do Direito**. Trad: Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 391.

²⁰⁹ FRANKENBERG, Günther. **A gramática da constituição e do Direito**. Trad: Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. P. 392.

Na atual configuração política institucional, cria-se um círculo vicioso, no qual manifesta-se a crença de que os problemas sociais e institucionais serão resolvidos pelo fortalecimento das próprias instituições, dissociadas da sociedade, não raro com amplo espaço para o voluntarismo e decisionismo dos agentes públicos. Tal modo de operar, quando muito, possui apenas um efeito paliativo, sendo que, em geral, seu caráter é eminentemente ilusório, como os Três Poderes não irão realizar rupturas internas, as transformações somente serão verdadeiras se oriundas somente da sociedade.

A construção de um Constitucionalismo, em uma perspectiva crítica, tem como ponto de partida a percepção de que o objeto primaz de uma Constituição, ao longo dos tempos, tem sido a conformação de forças oligárquicas e populares. Um Constitucionalismo crítico não trata apenas da crítica aos conteúdos constitucionais, mas ele se propõe a ser um elemento crítico da realidade.²¹⁰ O problema do Direito, em especial do Constitucionalismo, segue o quadro das ideologias burguesas: “que no eran reales, que no se cumplían en la realidad a la que falsean, que, en este sentido, eran puramente ideales. Por eso se ha podido decir-y aquí se repetirá- que los ideales de la sociedad burguesa solo se pueden realizar en una sociedad no burguesa, o que la sociedad no burguesa consistía en realizar los ideales que formulo la burguesía (libertad, igualdad, justicia)”²¹¹

Bem mais que a consolidação dos poderes públicos e a garantia de autonomia individual, o Constitucionalismo possui outras funções, sendo, a mais camuflada a sedimentação das posições sociais. À medida que colabora no processo de naturalização das desigualdades fortalece, com isso, a compreensão do sujeito como uma tábula rasa, desarraigado de grupos ou da sociedade em que vive, o qual se ajustaria a uma perspectiva formal de igualdade e de democracia. Tem-se, assim, a centralidade do sujeito no discurso constitucional, orientado eticamente pelo individualismo possessivo, relacionando-se com o Estado e competindo como restante da sociedade.

O grande modelo do Constitucionalismo ocidental permite que se tenha internamente a possibilidade de inovações, mas sempre limitadas pelo paradigma mímico, liberal e elitista, o qual condiciona o seu

²¹⁰ CABO MARTÍN, Carlos De. **Pensamento crítico, Constitucionalismo crítico**. Madrid: 2014, p. 77.

²¹¹ CABO MARTÍN, Carlos De. **Pensamento crítico, Constitucionalismo crítico**. Madrid: 2014, p. 69-72.

funcionamento e estabelece os seus limites. Assim sendo, tem-se uma originalidade condicionada ou limitada, que aceita novidades, mas nunca rupturas.

A ascensão do positivismo como grande referencial teórico do Direito no século XX deixou grandes marcas no Direito Constitucional. Decorrente desta influência, ele orienta sua pauta pela preocupação com a validade. A construção de sua legitimidade se dá por critérios procedimentais, bem como, por elementos sumamente abstratos, expressos em figuras jurídicas que não se comunicam ou sofrem influência da sociedade, “por meio da ausência de nexos material com os dados da história e da sociedade atual (...) tais nexos não são negados, mas tratados como sem interesse para a ciência jurídica”²¹².

Um dos maiores desafios, senão o maior, para o Constitucionalismo Pluralista Andino é romper com a racionalidade liberal presente de forma medular, não só nas Cartas, mas principalmente no imaginário constitucional. A força deste ideário se deve principalmente à sua capacidade em converter-se, ao longo do tempo, em um metacritério para se pensar as formas de Estado, de direitos fundamentais e de democracia. Assim, ele naturalizou-se, firmando uma compreensão individualista da forma de organização social, na qual toda tentativa de construção social pautada pela afirmação dos vínculos orgânicos é desacreditada.

Diante disso, surge a necessidade de superação descolonial da lógica liberal “euroamericanocêntrica” totalizante, pela reconstrução da fundamentação ético-política do Constitucionalismo. Além da sua reconstrução, trata-se da sua ressignificação por meio de uma compreensão autêntica e pela apreensão popular do Poder.

Para se Construir um Constitucionalismo crítico na América Latina, necessita-se realizar as seguintes tarefas: a) a denúncia dos limites do Liberalismo, b) a reflexão acerca da colonialidade da negação da alteridade; c) a crítica aos limites do monismo jurídico; d) a afirmação de um pensamento constitucional pautado por nova compreensão ético-política, epistêmica e ontológica.

Estas novas Cartas Magnas constroem estruturas jurídicas voltadas para os desafios sociais, econômicos, políticos, ambientais e culturais típicos da América Latina, para as quais não basta a importação de modelos constitucionais decorrentes do universalismo europeu, que não reconhece outras realidades, tendo se imposto na

²¹² MÜLLER, Friedrich. **Metodologia do direito constitucional**. trad.: Peter Naumann. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 44.

América Latina quando da construção dos projetos constitucionais. Ante as pretensões de universalidade da tradição constitucional, as constituições da Bolívia e do Equador apresentam uma proposta marcada pela Pluriversalidade, sendo produzidas a partir de uma compreensão atenta às assimetrias das relações norte e sul, dispostas a consolidar um Constitucionalismo orientado pelas comunidades e não mais entregue ao jogo de disputas políticas em instituições distantes e imunes aos anseios populares.

1.3.6 A busca por um pensar constitucional na América Latina

Pensar significa surpreender-se; no dizer de Heidegger é escandalizar-se; implica, portanto, romper com a visão naturalizadora da realidade, trazer a luz na forma de reflexão. Dussel manifesta o pensar como ruptura da cotidianidade, pensar expressa uma crise que implica separar-se da realidade, pois enquanto se esta envolto nela não há critérios, nem se desenvolve a percepção de seu julgamento. No ato de ruptura e separação da realidade, ocorre a transcendência em relação ao horizonte que esta posto. É romper com o cotidiano em busca de esclarecê-lo.²¹³

O Constitucionalismo construído com base nos referenciais da filosofia da libertação permitirá a elaboração de um pensamento que seja autêntico, à medida que rompa com a modernidade europeizante em sua decorrente dependência cultural. O grande desafio do pensamento constitucional, assim como de todo pensamento na região, é se apropriar de categorias e utilizá-las como instrumentos para compor a realidade, não ser aqui “sucursais teóricas” de correntes ou pensadores, com a função de defender e divulgar ideais. Ao contrário, o pensar deve ser o uso de categorias filosóficas com o objetivo de pensar e transformar a realidade. Não é primordial a preocupação com a fidelidade a escrito, mas sim o compromisso com a realidade, a qual ditará o rumo das categorias filosóficas usadas na sua compreensão e atuação. O desafio é construir um pensamento constitucional que parta da realidade latino-americana.

Um tema está no cerne da ideia de Constituição, seja na concepção do mundo antigo e medieval, seja na sua conotação moderna, é o desafio de construção da unidade política, em meio a contextos de desigualdade entre pobres e ricos. O intento de construir uma ordem

²¹³ DUSSEL, Enrique. **Una introducción a la filosofía de la liberación**. México-DF: Cerezo, 2011, p.143-144.

política estável, capaz de evitar que desníveis sociais causem desagregação, inicia com a justificação das desigualdades, passando, no estágio seguinte, por formas de equilíbrio político de desigualdades econômicas (Constituição Mista); por fim, a refutação da desigualdade legal e a construção de mecanismos jurídico-políticos que afirmem a igualdade formal e coíbem desigualdades materiais extremas.

Ao tratar da construção do Constitucionalismo indispensável, é pensar de forma crítica, levando em conta a advertência que faz Müller: “a positivação do direito moderno como textificação é “faca de dois gumes”. Como já se assinalou, ela pode ser desvirtuada na direção do simbólico de má qualidade, mas também pode ser levada precisamente ao pé da letra.”²¹⁴O estudo da formação do Constitucionalismo moderno, em geral, tem sido a expressão do culto aos determinados fatos históricos que demarcam a elaboração de cartas de direitos, colocando estes eventos como a fonte de liberdades e prerrogativas que fundam o presente. Esta abordagem descreve de maneira imaculada a sua formação, livrando-o de contradições e interesses não republicanos. Este discurso de ufanía constitucional, no afã de purificar esta sucessão de eventos, a exime das influências mais drástica do contexto econômico que, em decorrência do modo de produção geravam um quadro de opressão.

Tal celebração tem um efeito ideológico: a mitificação da Constituição, do Estado e da jurisdição, os quais passaram a figurar como expressão da razão, a ser propagada acima de condicionantes políticos, econômicos e culturais. Este foi um dos fatores que permitiu que o Constitucionalismo liberal burguês, e o conseqüente Estado de Direito, assumissem pretensão universal.²¹⁵De modo que prepondera nos estudos feitos acerca do Constitucionalismo moderno a sua atuação, fundamentada no Liberalismo político, na construção de uma ordem fundada no consenso popular, prevalência do Direito e garantia do indivíduo frente ao Estado.²¹⁶

O desenvolvimento do presente trabalho parte de uma leitura crítica da formação do Constitucionalismo e, conseqüentemente, do

²¹⁴ MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 88.

²¹⁵ SALDANHA, Nelson. **O Estado moderno e o Constitucionalismo.** São Paulo: Bushatsky, 1976, p.45.

²¹⁶ SALDANHA, Nelson. **O Estado moderno e o Constitucionalismo.** São Paulo: Bushatsky, 1976, p.52.

pensamento constitucional, de forma que não é negada a contribuição das lutas por emancipação. Justamente por perceber o seu papel nestas lutas, reconhece a sua historicidade e seu carácter predominantemente político, dimensão que não pode ser obnubilada por sua conotação jurídica. Assim sendo, objetiva fazer deste pensamento uma frente de batalha das lutas populares.

Assim pretende-se uma análise crítica e lúcida para reconhecer as suas conquistas, profunda a ponto de revelar as contradições e os interesses. De maneira a refutar práticas de ufanía constitucional, nas quais a constituição é compreendida como uma fonte imaculada de justiça, livre de interesses, mesmo quando diante de sua ineficácia, a qual seria accidental e deveria ser enfrentada pela atuação das instituições por ela forjadas, especialmente pela atuação judicial.

A ufanía constitucional se apoia em processo de mitificação da Constituição, que a torna algo justificável por si mesmo, possuindo uma legitimidade pressuposta, sendo apta a legitimar posições sociais. Tal fenómeno visa sacralizar o seu conteúdo, buscando imunizá-lo da análise crítica.

Es cierto que la existencia del estado como ente superior, la inviolabilidad de la Constitución, el control de los jueces, son fundamentales para que el derecho sea eficaz. Pero son sólo mitos. Todas estas son sólo construcciones teóricas convenientes, pero, que no describen ninguna realidad. [...] Los científicos del derecho han convencido a todos, de que el Estado crea el derecho para proteger a los súbditos, que la constitución es inviolable, y de que los jueces se limitan a los códigos. Y lo han hecho tan bien que han convencido del mismo modo los jueces, a los legisladores, y se han convencido ellos mismos. Lo que ha sido fundamento para la existencia o al menos importancia social del derecho, se transforma en una barrera para su desarrollo, movimiento y clasificación. Así como el mitólogo Zeus convirtió a la vestal vaca, los mitos del derecho han convertido a los científicos en ciegos.²¹⁷

²¹⁷ ENTELMAN, Ricardo. Una incursión en la mitología jurídica. In: WARAT, Luis Alberto. (org.). **Derecho al derecho**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970, p.69-74.

Diante disso é lançada a tarefa de pensar criticamente o Constitucionalismo, com vistas à construção de possibilidades emancipatórias e libertárias, que tenham por escopo a construção de uma nova ordem política. Assim sendo, tem por base os questionamentos inerentes a qualquer regime político: “1) quem manda efetivamente em última instância? 2) quem deve mandar? A primeira corresponde a ordem da efetividade, a segunda à da legitimidade.”²¹⁸ Estas são questões que resumem o esforço crítico a ser desencadeando no Constitucionalismo, e o empenho deste trabalho que lança bases no entrelaçamento da Filosofia da Libertação com o Pluralismo Jurídico.

²¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Por que não a soberania dos pobres? in: SADER, Emir. **Constituinte e democracia hoje**. 2º. São Paulo: brasiliense, 1985, p. 85.

CAPÍTULO II - AS POSSIBILIDADES DE PENSAR (N)A AMÉRICA LATINA: O ENCOBRIMENTO DA ALTERIDADE LATINO-AMERICANA E OS APORTES DE LIBERTAÇÃO

2.1 O PENSAMENTO DE LIBERTAÇÃO: FILOSOFIA, ÉTICA E POLÍTICA EM ENRIQUE DUSSEL

2.1.1 A condição latino-americana: negação e subalternidade

Das tarefas política e teórica de construção de um Constitucionalismo autêntico surge a necessidade de compreensão dos elementos que definem a condição latino-americana, nela estão os limites e as possibilidades de efetividade e autenticidade, sendo pautada por sua posição Geopolítica. O redimensionamento geográfico do mundo ocorrido com a constatação da existência de uma outra parte do mundo conhecido, o qual não se resumia mais apenas ao *Orbes Terrarum*, composto pela Ásia, Europa e África, percepção obtida após as expedições de Colombo, que acreditava ter chegado ao oriente viajando sempre pelo ocidente.

Partindo da análise de Dussel, a formação da condição latino-americana pode ser compreendida em quatro fases: a invenção, expressa por O'gormann²¹⁹; o descobrimento, quando a Europa se dá conta de que não chegou ao oriente; a conquista por meio da sujeição do índio; por fim, o encobrimento do outro não-europeu. Desde a chegada dos europeus à porção de terra que, posteriormente, seria denominada "América", observa-se um contínuo processo de dominação ideológica por meio da negação do diferente, do outro. A imposição do modelo europeu às populações que habitavam este território antes do "descobrimento" demonstrou que a dominação material e econômica, que se opera, respectivamente, por meio da coerção física e da exploração do trabalho de outra pessoa, está diretamente ligada à dominação ideológica e cultural e se funda na negação da exterioridade, manifestando processos de alienação do outro, impedindo a sua emancipação. Nas palavras de TzvetanTodorov: "el descubrimiento de América es lo que anuncia y funda nuestra identidad presente; aún si toda fecha que permite separar dos épocas es arbitraria, no hay ninguna que convenga más para marcar el nacimiento de la era moderna que el

²¹⁹ O'GORMANN, Edmundo. **A invenção da América**: Reflexão a respeito da estrutura histórica do novo mundo e do sentido do seu devir. Unesp: São Paulo, 1992.

año 1492, en que Colón atraviesa el océano Atlántico. Todos somos descendientes de Colón, con él comienza nuestra genealogía -en la medida en que la palabra ‘comienzo’ tiene sentido”.²²⁰

Quando os primeiros europeus observaram inicialmente o habitante primigênio desta terra, um novo horizonte descortinou-se aos olhos da humanidade. A proximidade entre culturas (Totalidades) tão distintas seria, então, o substrato para uma série de utopias que preconizavam o surgimento de um “novo mundo”. Porém, enquanto as utopias europeias tornavam-se fecundas, observava-se um contexto de alienação de diversas culturas (em especial a indígena e a africana) que eram subjugadas em relação à Totalidade europeia. A Exterioridade dos povos primitivos foi negada em um processo que envolvia tanto a violência física quanto a opressão ideológica, que mortificava e aniquilava gradualmente a cultura primitiva dos povos que aqui viviam.

Com a conquista iniciou-se a construção da percepção da vítima como culpada, e não como sendo atingida pela agressão e pela opressão da Europa. Tal processo nada mais é que “vitimar o inocente (o Outro) declarando-o causa culpável de sua própria vitimação e atribuindo-se ao sujeito moderno, plena inocência em relação ao ato de vitimá-lo.”²²¹

Assim, deflagra-se um conflito entre aqueles que se auto intitulam a civilização, e aqueles destinados a compor a barbárie,

O conceito de civilização fornecia um padrão pelo qual as sociedades podiam ser julgadas, e durante o século XIX os europeus dedicaram muita energia intelectual, diplomática e política à elaboração dos critérios pelos quais as sociedades não-européias poderiam ser julgadas suficientemente ‘civilizadas’ para serem aceitas como membros do sistema internacional dominado pela Europa.²²²

Paulatinamente, os povos originários iam se tornando bons trabalhadores e servos eficazes. Neste momento, em que a Totalidade europeia alcançou o seu objetivo, pois “a Totalidade, o sistema, tende a

²²⁰ TODOROV, Tzvetan. **La conquista de América. El problema del otro.** 2º México-DF: Siglo XXI Editores, 1995, p. 15.

²²¹ DUSSEL, Enrique. **1492: el encubrimiento del otro: hacia el origen del mito de la modernidad.** Madrid: Nueva Utopia, 1992, p. 86.

²²² HUNTINGTON, Samuel. **O choque de civilizações e a recomposição da Ordem Mundial.** Rio de Janeiro: Objetiva, 1977, p.45.

totalizar-se, a autocentrar-se, e a pretender, temporalmente, eternizar sua estrutura presente; espacialmente, a incluir intra-sistematicamente toda exterioridade possível”²²³. O bárbaro, o “outro” foi incorporado ao “mesmo” sob a forma da dominação, a técnica, expressa na espada e na pólvora alavancou um sistema político-econômico, que se autoatribui a missão de ensinar aos índios o que era o bem, o mal e o justo, e, principalmente, a de salvar sua alma.

Edifica-se, então, uma realidade de dominação de cunho eurocentrista, proveniente de um processo de negação e alienação das culturas primitivas, instaurado e mantido por meio da dominação material e econômica dos países da Europa em relação, principalmente, aos países da América Latina. Em meio a essa “totalização do imaginário europeu”, várias correntes de pensamento que buscavam alternativas para a dominação, foram destruídas pelo sistema repressor vigente, tornando explícita a dominação, pois, esse sistema submerge as pessoas em uma “Totalidade de sentido” que justifica a própria dominação. Não é necessário ir muito longe na análise para perceber a presença da opressão no cotidiano latino-americano.

A modernidade se origina pautada pela compreensão de que pela técnica se obteria a dominação da natureza e dos demais lugares terra. Além disso, coloca a Europa no centro e vanguarda do mundo, inventa o conceito de raça, e o hierarquiza, colocando os brancos no topo da escala. A modernidade orientada pela fé na ciência e na razão produzida na Europa tem nelas instrumentos de subjugação da natureza, mas também de dominação de outras culturas e povos, tidos como “não – povos”.

Por sua vez, a dominação européia foi tida como civilizadora, a qual teria uma função pedagógica, mesmo quando usasse de violência. Toda esta conjuntura de dominação e violência foi vista como uma tensão entre civilização e barbárie. Assim se forma o mito da modernidade: (1) pelo ocultamento do processo de dominação ou violência, desencadeado sobre aos demais povos; (2) pela negação da condição de sujeito daquele tido como bárbaro; (3) pela justificação do sofrimento produzido no outro através do discurso da salvação, que sustentava a proteção de muitos inocentes, vítimas da barbárie das próprias culturas.²²⁴

²²³ DUSSEL, Enrique. D. **Filosofia da libertação na América Latina**, p. 55.

²²⁴ DUSSEL, Enrique. **1492: el encubrimiento del otro: hacia el origen del mito de la modernidad**. Madrid: Nueva Utopia, 1992.

Neste processo a condição subalterna se estende para além do colonialismo. Ao tratar da formação do Constitucionalismo na esfera regional, já havia sido feita a menção à Colonialidade presente nos processos políticos e também cognitivos; sem incorrer em repetição, trata-se agora de definir conceitualmente de que trata este pensamento. Os estudos da Colonialidade na América Latina foram antecedidos de duas experiências ricas na análise do tema. Inicialmente, o “pós-colonialismo anticolonial” decorrente das vivências anticoloniais revolucionárias de movimentos independentistas africanos e asiáticos, com vistas a colocar o problema da relação colonizado/colonizador, e a formação da identidade dela decorrente; neste âmbito, coloca-se a questão do racismo como elemento colonizador. Nesta primeira fase, destacam-se os seguintes autores: Amílcar Cabral, Frantz Fanon, Ho Chi Minh, Jean-Paul Sartre, Aimé Césaire e Albert Memmi.²²⁵

A etapa seguinte, a do “pós colonialismo canônico” ou “pós-colonial”, tem seu início demarcado a partir do livro “orientalismo”, de Edward Said, pautado pela busca em revelar a invenção cultural, em especial literária, do Oriente pela Europa, feita de forma caricaturada com intuito deliberado de manter uma condição de subalternidade. Tal denúncia é feita em bases pós-estruturalistas, pós-modernas, desconstrutivistas, culturais e nos estudos subalternos indianos. Dá enfoque à questão da diferença, discorrendo sobre questões de classe, gênero e raça, bem como, tratando das configurações decorrentes da valorização da diáspora e do hibridismo criativos resultados do encontro colonial. Nesta etapa, além de Edward Said, são fundamentais os estudos de: Gayatri Spivak, Paul Gilroy, Stuart Hall, Homi Bhabha, que são alguns dos autores mais representativos do cânone pós-colonial.²²⁶

Chega-se, então, ao debate latino-americano, que se desenvolve pautado pela percepção da relação Modernidade/Colonialidade nos moldes inaugurados por Quijano. Esse autor traz uma definição mais clara deste fenômeno, expressando-o da seguinte maneira:

²²⁵ BALLESTRIN, Luciana. Imperialismo como Imperialidade: o elo perdido do giro decolonial. Disponível em: http://www.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_detail&gid=9346&Itemid=456. Acesso 24/04/2016.

²²⁶ BALLESTRIN, Luciana. Imperialismo como Imperialidade: o elo perdido do giro decolonial. Disponível em: http://www.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_detail&gid=9346&Itemid=456. Acesso 24/04/2016.

es uno de los elementos constitutivos y específicos del patrón mundial de poder capitalista. Se funda en la imposición de una clasificación racial/étnica de la población del mundo como piedra angular de dicho patrón de poder, y opera en cada uno de los planos, ámbitos y dimensiones, materiales y subjetivas, de la existencia cotidiana y a escala social. Se origina y mundializa a partir de América. Con la constitución de América (Latina), en el mismo momento y en el mismo movimiento histórico, el emergente poder capitalista se hace mundial, sus centros hegemónicos se localizan en las zonas situadas sobre el Atlántico —que después se identificarán como Europa—, y como ejes centrales de su nuevo patrón de dominación se establecen también la colonialidad y la modernidad. En otras palabras: con América (Latina) el capitalismo se hace mundial, eurocentrado y la colonialidad y la modernidad se instalan, hasta hoy, como los ejes constitutivos de este específico patrón de poder.²²⁷

O mesmo autor esclarece a relação da Colonialidade com o Colonialismo, sendo que esse trata de uma estrutura de dominação e exploração, praticada por uma população estrangeira que exerce abertamente a autoridade política, tendo a sua sede política e jurisdicional em outro território²²⁸, enquanto a Colonialidade se dá em uma perspectiva mais abrangente e implícita. Tanto Dussel, quanto Quijano firmam a constatação de que Modernidade e Colonialidade²²⁹

²²⁷ QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y clasificación social. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGUÉL, Ramón. **El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global / compiladores**– Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007, p. 93.

²²⁸ Idem, p. 93

²²⁹ “Modernidade/Colonialidade: A Colonialidade é o lado obscuro e necessário da Modernidade, sua parte indissociavelmente constitutiva. Não existe Modernidade sem Colonialidade, assim como não poderia existir uma economia-mundo capitalista sem a invenção da América. A Colonialidade é a continuação do colonialismo por outros meios. A Colonialidade é global e se reproduz em uma tripla dimensão: a do Poder, do Saber e do Ser. A

são duas faces da mesma moeda, sendo que a Modernidade se assume como a detentora do progresso, na acepção de Hegel o desaguadouro da história, conotação que oculta a violência de seu processo, revelado na face da Colonialidade que, por sua vez, apresenta as seguintes características:

1-No ha modernidad sin colonialidad, ya que esta es parte indispensable de la modernidad; 2- el mundo moderno/ colonial (y la matriz colonial del poder) se origina en el siglo XVI, y el descubrimiento/invención de América origina es el componente colonial de la modernidad cuya cara visible es el Renacimiento europeo. 3- La ilustración y la Revolución Industrial son momentos históricos derivados que consisten en la transformación de la matriz colonial del poder. 4- La modernidad es el nombre del proceso histórico en el que Europa inició el camino hacia la hegemonía. Su lado oscuro es la colonialidad, 5- El capitalismo, tal como lo conocemos, está en la esencia de la noción de la modernidad y su lado oscuro, la colonialidad. 6-El capitalismo y la modernidad/colonialidad tuvieron un segundo momento histórico de transformación después de la segunda Guerra Mundial, cuando Estados Unidos se apropió del liderazgo imperial del que antes habían gozado, en distintas épocas, España e Inglaterra.²³⁰

A condição latino-americana é determinada pela imposição de sua posição subalterna em relação ao Norte Global; assim, as

Colonialidade do Ser e do Saber situam-se especialmente no último tipo de controle da Colonialidade do Poder. O conceito de Colonialidade do Poder foi alargado por Mignolo (2010) a partir da elaboração original de Quijano (1992) da seguinte forma: Colonialidade do poder implica no controle da economia, da autoridade, dos recursos naturais, da subjetividade e da sexualidade.” BALLESTRIN, Luciana. Imperialismo como Imperialidade: o elo perdido do giro decolonial. Disponível em: http://www.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_detail_s&gid=9346&Itemid=456. Acesso 24/04/2016.

²³⁰ MIGNOLO, Walter. **La Idea de América Latina la herida colonial y la opción decolonial**. Trad.: Silvia Jawerbaum y Julieta Barba. Barcelona: Gedisa, 2007, p. 17.

possibilidades de autenticidade se dão na medida da afirmação dessa alteridade, bem como, na sua irradiação por todas as áreas do conhecimento. Por conta disso, o pensar constitucional encontrará pertinência e cumprirá um papel relevante, plenificando seu sentido, se capaz de trilhar a senda da alteridade, indo além da condição de subalternidade e negação imposta geopoliticamente.

2.1.2 Alteridade e Libertação

O pensamento de libertação, em especial os aportes dados por Enrique Dussel, firmam-se na compreensão e afirmação da alteridade latino-americana. A percepção da alteridade, como visão dos modos de vivência da intersubjetividade, tem raízes na psicologia e na ética; neste sentido, trata da manifestação do outro, do seu papel na produção da subjetividade, seja como satisfação e gozo, seja como constituição da ação existencial do sujeito. Os primeiros estudos freudianos fazem referência a esse tema da seguinte forma: o outro como o agente que transforma o desamparo em satisfação, fato que o torna decisivo na definição do sujeito.

O percurso de desvelamento da alteridade latino-americana tem sua gênese nos estudos de Emanuel Levinas. Embora este pensador não tenha tratado especificamente da região, seus estudos vão ter grande influência elaboração da Filosofia e Teologia da Libertação.²³¹ O encontro com a obra deste filósofo provoca em Dussel um “subversivo desencaxe”, nas suas palavras: “Cuando leí por primera vez el libro de Levinas Totalidad y infinito se produjo en mi espíritu como un subversivo desquiciamiento de todo lo hasta entonces aprendido”.²³²

O filósofo lituano radicado na França, partindo dos pressupostos fenomenológicos, elaborou uma proposta filosófica em que a ética assume um sentido primaz e anterior à ontologia, a “ética como filosofia primeira”. Levinas localiza, na modernidade ocidental, uma centralização no sujeito, com o conseqüente acirramento do individualismo, no qual a satisfação dos desejos e a compreensão do sentido existencial são centrados no “eu” e no “mesmo”. Sua proposta ética desafia tal ditame, indo mais além, este pensamento vai fazer uma

²³¹ Neste sentido uma obra fundamental é SIDEKUM, Antonio. **Levinas e a filosofia da libertação**. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2015.

²³² DUSSEL, Enrique; GUILLOT, Daniel E. **Liberación latinoamericana y Emmanuel Levinas**. Buenos Aires: Bonum, 1975, p. 7.

aposta no “outro”, tendo a alteridade como modo constitutivo da subjetividade humana, percebendo-a como diretriz da ação ética.

A alteridade exsurge mediante a sua irrupção na Totalidade, “a libertação só poderá vir do outro na sua interpelação ética. O eu não poderá dar o tempo nem a libertação. O eu uma vez preso na solidão ontológica só lhe poderá prolongar a experiência do tédio”.²³³ Surge para o “eu” o desafio de responder à interpelação do “outro” expressa em seu rosto, a resposta necessita ser uma ação, pois sem uma resposta ativa ao clamor do rosto do outro não há encontro.

O rosto em Levinas “é significação, e significação sem contexto. Quero dizer que outrem, na rectidão do seu rosto, não é uma personagem num contexto. [...] Ele é o que não se pode transformar num conteúdo, que o nosso pensamento abarcaria; é o incontível, leva-nos além. Eis porque o significado do rosto o leva a sair do ser enquanto correlativo de um saber”²³⁴. Em relação ao rosto não cabe conhecimento como pretensões de encerrá-lo ou contê-lo, a atitude adequada é o acolhimento.²³⁵ Da revelação do outro surge o “face a face” ético, em razão de que a percepção do rosto humano revela e desvela o “eu” e o “outro”; é um chamado para a ruptura da solidão humana.²³⁶

Levinas busca romper com a identidade do ser-em-si na Totalidade, na qual o sujeito assumiu a centralidade na compreensão moderna, tendo afirmado a sua prevalência por meio da redução do outro ao mesmo, com indiferença em relação a sua alteridade. Parte-se, assim, para a abertura ao outro, que dá sentido à existência, á medida que tal relação é pautada pela responsabilidade para com ele. Com isso há a denúncia da “egologia”, ou seja, do ser em si mesmo, como origem da guerra, dado pelo fato de que a Totalidade não reconhece a alteridade, sendo que quando essa surge, aquela tenta repeli-la com violência.

Na ação de acolhida do outro, não só como respeito, mas como responsabilidade, encontra-se a fonte da alteridade, a qual assume a verdadeira face do humano, que não encontra seu sentido em uma subjetividade fechada, mas na abertura. O ponto de partida do ser não é o “eu” e o “mesmo,” mas a vinda do outro, sua presença.

²³³ SIDEKUM, Antonio. **Levinas e a filosofia da libertação**. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, p. 77

²³⁴ LEVINAS, Emanuel. **Ética e Infinito**. Lisboa: Edições 70, 1988, p.77.

²³⁵ LEVINAS, Emanuel. **Totalidade e infinito**. Lisboa: Edições 70, 1989, p. 176.

²³⁶ Dimensão expressa nos versos do poema “rosto de vos” de Mário Benedetti.

Na Filosofia da Libertação, Dussel apresenta um projeto político, cultural e ético que rompe com a ontologia e com a Totalidade eurocêntrica. Esta Filosofia firma suas bases reflexivas na realidade das injustiças vividas na América Latina. Pauta seu conteúdo filosófico pelo rosto do pobre e oprimido, surgindo, assim, um pensamento comprometido com a superação do quadro histórico de opressão, personificado no índio, na mulher, no camponês, nas comunidades tradicionais, no desempregado, no trabalhador explorado, enfim, em todo aquele que é configurado como vítima de um sistema global de exploração.²³⁷

A epifania do outro, através de seu rosto, é a revelação da presença de alguém, mas é também desvelamento das pré-compreensões e dos preconceitos estabelecidos, em geral, definidores da ação intersubjetiva na Totalidade. Este duplo movimento de revelar e desvelar, propiciado pelo rosto humano representa a interpelação ética. A não indiferença diante de um rosto humano sempre cobra uma postura, ou a adesão a um projeto de responsabilidade pelo que sofre, ou incorrer na razão cínica. A indiferença ao rosto humano desumaniza, pois nele esta exposto o apelo: “deixe-me viver”; em consequência, “o não compromisso significa aceitar a situação e tomar sutilmente partido em favor dos privilegiados”.²³⁸ Assim sendo, apresenta-se como uma filosofia que inova por atenuar o caráter abstrato, predominante nesta disciplina, dando a ela uma dimensão corporificada e geopolítica.

A Filosofia da Libertação surge em um contexto próprio de tensões vividas no âmbito geográfico de sua reflexão. Sidekum, repetindo Fernet-Betancourt, aponta seis fatores decisivos na formação deste pensar, são eles: a Revolução Cubana; a II Conferência Episcopal Latino-Americana realizada em Medellín em 1968; a Teologia da Libertação; o renascimento do Peronismo na Argentina (1972-1974); o debate entre Leopoldo Zea e Salazar Bondy (1969-1970) e a Teoria da Dependência²³⁹. Este encadeamento de fatores históricos e teóricos deságua no apelo à libertação:

Ao dizer libertação, exprime-se uma opção bem definida que não é nem reformista nem

²³⁷ SIDEKUM, Antonio. **Levinas e a filosofia da libertação**. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, p. 194-196.

²³⁸ BOFF, Leonardo. **Jesus cristo libertador**. Petrópolis: Vozes, 1988, p. 23.

²³⁹ SIDEKUM, Antonio. **Levinas e a filosofia da libertação**. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, p. 193-218.

progressista, mas exatamente libertadora implicando uma ruptura com *status quo* vigente. De que libertação se trata? Aqui é mister muita atenção, para não cairmos numa referência semântica- isto é, conferir às mesmas palavras significados diversos. Trata-se de uma libertação que diz respeito a estruturas econômicas, sociais, políticas e ideológicas. Trata-se de atuar sobre estruturas e não só sobre pessoas, buscando mudar as relações de força entre os grupos sociais para que nasçam estruturas novas que comportem maior participação dos excluídos.²⁴⁰

Forma-se, assim, um pensamento que coloca o pobre²⁴¹, a vítima da história, no centro dos processos éticos políticos²⁴², afinal “el outro

²⁴⁰ BOFF, Leonardo. **Jesus Cristo libertador**. Petrópolis: Vozes, 1988, p. 22-23.

²⁴¹ Sidekum apresenta uma conceituação e um conjunto de elementos que o formam: “conceito de pobre ou oprimido encerra em si o seguinte: 1. Uma Totalidade como sistema moral dominador; 2. Um oprimido, que é sujeito da ação má; 3. Um homem justo, ao menos nesta relação, em que é tratado injustamente; 4. Libertar a moral da Totalidade institucionalizada; 5. A obrigação ética, cancelar estes mecanismos; 6. A necessidade de construir um desvio no sistema, no qual o oprimido de ontem seja o cidadão da moral justa de hoje. Esta experiência é ética. Ela é ética porque é transmoral e superadora do sistema e é proveniente da exterioridade do outro, do pobre, do oprimido. Do outro, de sua afirmação pode-se avançar para negação de sua negação no sistema. Libertar o pobre tem também um conteúdo sensível, carnal, material. Trata-se do fato de dar para comer ao faminto, dar roupa ao nu, dar habitação ao estrangeiro. É uma produtiva... é critério de que a Totalidade da materialidade da carne... e a posição dialética do sistema da materialidade da carne...e a posição dialética do sistema moral plural das exigências de um transcendente absoluto e por isso sistema histórico tenha seus oprimidos! Pois, é inconcebível estar relacionado com o mistério da liberdade humana” . SIDEKUM, Antonio. **Levinas e a filosofia da libertação**. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, p. 220.

²⁴² O conceito de pobre adotado pela Conferência dos Bispos em Puebla, como aqueles que “carecem dos mais elementares bens materiais em contraste com a acumulação de riqueza nas mãos de uma minoria, muitas vezes às custas da pobreza de muitos. Os pobres não só carecem de bens materiais, mas também, no plano da dignidade humana, carecem de uma plena participação social e política. Nesta categoria se encontram principalmente povos indígenas, camponeses, operários, marginalizados pela cidade e, especialmente, a mulher desses setores sociais, por sua condição, duplamente oprimida e marginalizada”.

es por definición metafísica el pobre”.²⁴³ A experiência inicial da Filosofia da Libertação consiste em descobrir o “fato” opressivo da dominação, em que sujeitos se constituem “senhores” de outros sujeitos. No plano mundial (desde o início da expansão europeia em 1492; fato constitutivo que deu origem à “Modernidade”), Centro-Periferia; no plano nacional (elites-massas, burguesia nacional-classe operária e povo); no plano erótico (homem-mulher); no plano pedagógico (cultura imperial, elitista, versus cultura periférica, popular, etc.); no plano religioso (o fetichismo em todos os níveis).²⁴⁴ Nesta linha a Filosofia da Libertação desenvolve seu pensar para Filosofia, a Ética e a Política, configurando-se como uma Filosofia cujo ponto de partida é a realidade, e não como uma Filosofia que se aplica à realidade.²⁴⁵

2.1.3 A subjetividade intersubjetiva na Proximidade

Desde a experiência helênica até a Modernidade, a relação homem-natureza, ou sujeito-objeto é tida como privilegiada, surgindo assim, a necessidade de perceber o desenrolar da relação sujeito-sujeito. Tendo como aporte o pensamento levinasiano, Enrique Dussel percebe a necessidade ir mais além do “mesmo”, transcender a Totalidade vigente. A aproximação entre o “mesmo” e o “outro” é que concretiza a alteridade. Essa aproximação em uma relação humano-humano é o que pode ser chamado de “Proximidade”.

Diversa da aproximação entre os entes (proxemia), a proximidade é o encontro com o outro ser, reiterada a condição do humano como único ente que compreende o seu ser, assim, como estabelece a compreensão dos outros entes, fundamentando-se assim uma vivência da ética. A proximidade, porém, não se afere fisicamente, de forma objetiva. Aproximar-se é encurtando a distância que se têm com o outro, ou seja, “aproximar-nos na fraternidade, encurtando a distância de

Em uma síntese precisa Aldunate afirma” diremos que os pobres são os que tem direitos a viver, mas carecem dos meios mais fundamentais para uma vida digna”. ALDUNATE, José. Ospobres na América Latina. In: _____ (org.). **Direitos humanos, direitos dos pobres**. Petrópolis: Vozes, 1992 p.16.

²⁴³ DUSSEL, Enrique. **Introducción a una filosofía de la liberación latino-americana**. México D.F.: Cerezo editores, 2011, p. 56.

²⁴⁴ DUSSEL, Enrique. **Filosofia da Libertação: crítica à ideologia da exclusão**. Trad. de George I. Maissiat. São Paulo: Paulus, 1995, p. 18.

²⁴⁵ DUSSEL, Enrique. **Introducción a la filosofía de la liberación**. México-DF: Cerezo, 2001. P.149.

alguém que pode esperar-nos ou rejeitar-nos, dar-nos a mão ou ferir-nos, beijar-nos ou assassinar-nos”²⁴⁶. Diferentemente de aproximar-se de uma mesa ou de uma cadeira, que são coisas, entes, o ato de aproximação é um ato de solidariedade e de fé, haja vista que o outro é sempre um mistério absoluto.

A alteridade é condição de existência do ser humano, o qual se origina de outro, característica que comparte com os demais mamíferos. Por conta disso, Dussel vê a amamentação como um exemplo dessa condição, sendo um fato que reitera a origem e dependência do outro, deixando claro que a vida depende do cuidado alteritário. O homem não nasce do nada: surge em um contexto de proximidade erótica que gera o filho, que será amamentado e criado dentro de um contexto social (que é a família), onde é preparado para conviver com seus irmãos (política). Ele cresce próximo a seus pais (pedagogia) e existe dentro de uma Totalidade simbólica que desenvolverá seu mundo de sentido. Antes do “eu” já havia a Proximidade, a acolhida dos pais e da sociedade (vizinhança, tios, avós etc.) e todo um conjunto de costumes que formam o *ethos* do povo.²⁴⁷

Tal dependência existencial não cessa com a maturidade, a vida continua vindo do outro, seja pelas necessidades materiais, mascaradas pela mercadoria, seja pelas necessidades simbólicas e afetivas, pois é o outro que provê de afetos e de reconhecimento. Ela se manifesta de três formas, a proximidade originária, dada biologicamente, afinal o mamífero nasce de outro, não de algo, como os ovíparos, e por ele é cuidado; a proximidade histórica que decorre do fato de que a proximidade originária, ocorre em uma cultura, assim se configura de forma política, erótica e pedagógica. Por fim, uma proximidade metafísica, na qual se busca superar os equívocos da proximidade histórica, pois o encontro com outro é feito dentro de uma Totalidade, que acaba por mesmificar esta relação, ao descrevê-la como uma contingência. Para além disso, é preciso dar um sentido a essa relação, o qual se obtém pelo serviço àquele que apela por justiça.

Proximidade não é proxemia (relação homem-ente), proximidade é relação humano-humano. O homem se constitui na intersubjetividade,

²⁴⁶ DUSSEL, Enrique. **D. Filosofia da libertação na América Latina**, p. 23.

²⁴⁷ Prosegue Dussel: “face-a-face o filho no mamar; sexo-a-sexo o homem-mulher no amor; ombro-a-ombro os irmãos na assembleia onde se decide o destino da pátria; palavra-ouvido do mestre discípulo na aprendizagem do viver... proximidade é a palavra que exprime a essência do homem”. DUSSEL, Enrique. **Filosofia da libertação na América Latina**, p. 25.

assim, toda definição que desconsidere o papel do outro tende a ser uma abstração, Por isso o papel fundamental do rosto do outro, o qual ao revelar-se trai as visões abstratas sobre o humano, revelando a concretude do seu desamparo, só enfrentado na proximidade. O outro surge como interpelação.

A proximidade se realiza diante do clamor do outro. Quando o outro mostra o seu rosto, reconhece-se então que é um ser humano, porque o “eu” identifica-se com o outro. O olhar da criança de rua que interpela o transeunte revela uma realidade distinta porque revela o outro, aquele que é além do que eu sou. Nesse sentido, falar em responsabilidade toma feições mais definidas, pois “a proximidade é a raiz da práxis e o ponto de partida de toda responsabilidade pelo outro”.²⁴⁸ A responsabilidade pelo outro é anterior ao próprio ser, realizável somente na proximidade, embora os seus riscos.

2.1.4 A ditadura do mesmo: a Totalidade

A compreensão da ontologia como mecanismo de submissão e negação da alteridade latino-americana tem no seu gérmen duas máximas de Parmênides “1) O que é, é, e não pode não ser; o que não é, não é, e não pode ser; 2) O que é, pode ser pensado ou conhecido, expresso ou realmente nomeado; o que não é, não o pode.” Tal assertiva pauta a atitude dominadora européia sobre o novo mundo, nesse modo de ver a diferença, o mesmo é, o outro não é e não pode ser. Assim firma-se a Totalidade eurocêntrica.

Diante da negação do ser, ganha força a máxima de Heráclito, “a Guerra é mãe de todas as coisas”, uma vez que, diante do quadro de negação de sua alteridade, pois, por mais oprimido e enculturado que o outro esteja, surgirão manifestações de revolta, ao tentar impor-se ou expor-se como outro, ele será vitimado.²⁴⁹

²⁴⁸ DUSSEL, Enrique. D. **Filosofia da libertação na América Latina**, p. 25.

²⁴⁹ “ahora podemos entender por qué ‘la guerra es el origen de todo’. La guerra es la que hace que subsista la totalidad. Por esto Levinas indica que la guerra, el arte del éxito se ha transformado en la racionalidad misma. Al que intenta abrirse a la exterioridad, se le dice que está es el no-ser; el decir el no-ser es lo falso y lo falso es lo contrario a verdad, que es el sistema. Entonces, antes que diga el error, llega el héroe mata al otro, recibiendo, por ello los honores patrios, la medalla del honor”. DUSSEL. Enrique. **Introducción a una filosofía de la liberación latinoamericana**. México: Cerezo Editores, 2011 p. 55.

Heráclito e Parmênides são certamente as fontes de toda a ontologia grega, a eles se deve voltar quando se quer entender a evolução da construção da Totalidade. Pela observação da natureza chegam a primeira grande conclusão: “tudo é uno”, este é o ponto de partida. O uno é o fundamento (*arché*) e o princípio. Este uno é o ser e o todo, formando dessa forma a compreensão da Totalidade como expressão desta unidade. Com Parmênides e seu axioma ‘o ser é e o não ser não é “ dá-se novo passo, a saber, que o todo que é uno é, e o que está fora da Totalidade não é uno; portanto, não é. Basta agora aplicar a lógica à dialética que se experiência concretamente (faticamente, dirá Dussel) pela guerra, para que se feche o círculo com a famosa conclusão: “a guerra é a origem de tudo”. É sobre esta base que se constituirá, dedutivamente, todo o sistema filosófico grego e ocidental. Ademais, como em lógica os gregos foram mestres exímios, não lhes será difícil chegar a todas as conclusões posteriores quanto ao divino, ao humano e à natureza.²⁵⁰

A Totalidade forma um sistema unificado de sentido apto a definir a maneira como as coisas se apresentam ante ao humano, são unificados os elementos apresentados a compreensão humana. Consequentemente, a compreensão se estabelece a partir desse processo de sistematização e definição dos conceitos no imaginário, com vistas a, na acepção de Dussel, “constituir o todo do mundo”. Nas palavras de Levinas a Totalidade se põe a si mesma como sendo a origem e a centralidade do universo, fechando em si mesmo, sem abertura para o exterior a si mesmo.²⁵¹

Como a ideia de mundo vai além de uma soma de entes, o mundo é sentido, não apenas a física material do olho que observa ou da pele que sente. Cada estímulo possui uma carga de sentido que lhe é

²⁵⁰ ZIMMERMANN, Roque. **América Latina-o Não-Ser; uma abordagem filosófica a partir de Enrique Dussel (1962-1976)**. 2ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 159.

²⁵¹ LEVINAS, Emanuel. **Totalidade e infinito**. Lisboa: Edições 70, 1989,

atribuída de acordo com a Totalidade onde é inserida. Assim, “todo mundo é uma Totalidade. Totalidade indica esse limite de limites”.²⁵²

A Totalidade confrontada com o outro assume múltiplas conotações, podendo ser nominada de forma variada: o mesmo, o Estado, a razão impessoal, a Totalidade da história e da unidade. Esta diversidade de formas possui um elemento comum, que as congrega e caracteriza: a oposição radical ao diferente. Isso implica no fechamento ao novo, haja vista que este é ameaçador, sempre apto a desconstituir as rotinas da Totalidade, “que se constitui a si mesma como pólo convergente, ignorando tudo o que lhe é exterior”.²⁵³ De maneira que o ser se enclausura no mesmo, pois nesta perspectiva,

O ser não existe pois sem consciência, mas tem uma consciência sem problemas, isto é, sem exterioridade; mundo interior do qual ocupa o centro, consciência que não se preocupa de se situar com relação a uma exterioridade, que não se toma como parte de um todo, consciência sem consciência, a qual corresponde o termo de inconsciência. A interioridade que, para o filósofo, se opõe a exterioridade se passa no ser como ausência de exterioridade. A identidade, do ser através de sua história nada tem de misterioso: o ser é essencialmente o mesmo, o Mesmo determinando todo "outro" sem que o "outro" determine jamais o "mesmo". Se ele o determinasse, se a exterioridade fere o ser, mataria o ser instintivo.²⁵⁴

A Totalidade opera a conversão da ontologia em ideologia, tendo em vista que a sua pauta de negação desencadeia múltiplas ações de ocultamento e subalternidade, como as denunciadas pelos estudos descoloniais. Diante da Totalidade, o outro, em sua diferença, é apropriado de forma alienada.

²⁵² DUSSEL, Enrique. **Filosofia da libertação na América Latina**, p. 29.

²⁵³ GROLLI, Dorilda. **Alteridade e feminino**. São Leopoldo: Nova Harmonia. 2004,p.55

²⁵⁴ GROLLI, Dorilda. **Alteridade e feminino**. São Leopoldo: Nova Harmonia. 2004,p.55.

2.1.5 A apreensão do outro

Alienação é o movimento pelo qual o “outro” é incorporado pelo “mesmo”, em uma relação de dominação. A distinção é negada pelo “ser” do sistema: o outro é demonizado por ser portador da diferença. Dessa forma, a Totalidade subjuga o “diferente-de-mim”, definindo-o como o “não-ser”, em uma espiral na qual negar o outro implica em negar o eu. O avanço desta espiral leva por fim, à precarização da condição humana.

A ideia da ontologia clássica possui um fundamento rígido: “o ser é e o não-ser não é”. A realidade, assim concebida, é obtida a partir de um sistema pré-existente, que limita o horizonte ontológico de todos que são submetidos a ele. Assim, tudo aquilo que está além do “ser” do sistema (exterioridade) é o “não-ser” para o sistema. A negação da exterioridade é o princípio da alienação.

2.1.6 Mais além da Totalidade: a exterioridade

A “exterioridade” se define pela compreensão do “outro” como exterior ao “ser”. Ele não é camuflado ou explicado por definições conceituais, não cabe em nenhuma definição. Tal modo de ser rompe com as pretensões da ontologia ocidental, que lançou diversas teorias e estruturou racionalidades, com a pretensão de tornar familiar a novidade do outro, obstáculo notório à alteridade, mas que não subsiste ao encontro “face-a-face”. O outro, segundo Levinas, não se permite conhecer exclusivamente pelos elementos que o mesmo possui, ele transcende a isso, rompendo, com sua presença, os discursos que o antecipam.

A pessoa humana, na sua dignidade e no seu fascínio, é o único ente que compreende o seu ser. Há um abismo entre o “algo” e o “alguém”. O outro, quando aparece no horizonte do “eu”, é exterioridade absoluta devido à sua liberdade; é outro projeto, possui outras mediações e possibilidades, não faz parte da Totalidade (enquanto é “outro”); “o outro é a noção precisa com a qual denominaremos a exterioridade enquanto tal, a histórica, e não a meramente cósmica ou físico-evidente. O outro é alteridade de todo sistema possível, além do ‘mesmo’ que a Totalidade sempre é.”²⁵⁵ Trata-se de uma realidade *sui generis*, que escandaliza, irrompendo ante o horizonte do mesmo: este é o outro.

²⁵⁵ DUSSEL, E. D. *Filosofia da libertação na América Latina*, p. 49.

Como já referido, o cotidiano se firma em uma Totalidade. Mas além do ser há ainda a realidade, como além do mundo há o Cosmo; assim como muito do Cosmos ainda não foi incorporado ao ser, o outro permanece como novidade, pois “entre as coisas reais que conservam exterioridade ao ser, encontra-se uma coisa que tem eventos, que tem história, biografia, liberdade: outro homem²⁵⁶. O ser humano é exterioridade absoluta porque é livre. Mesmo na agonia da tortura ou na humilhação da prisão, o outro ainda pode proclamar sua liberdade. O homem é realidade além e anterior ao “ser” do sistema.

A exterioridade do outro somente é percebida na Proximidade, e esta só se torna concreta na interpelação do outro. A expressão da dor é interpelação; nesse sentido, a revelação do outro não se dá apenas por meio de palavras, mas por qualquer forma de comunicação possível. Essa experiência do conhecimento de alguém “diferente de mim” só é possível quando o “outro” não está inserido dentro de uma Totalidade, ou seja, expõe-se em toda a sua exterioridade. Sua presença, porém, não é sentida até o momento em que ela interpela.

O outro, enquanto exterioridade, é o não-ser da Totalidade. A partir da lógica que pensa a realidade do outro a partir do mesmo, não existe espaço para o diferente. Novamente se retorna a Levinas:

O outro metafísico é outro de uma alteridade que não é formal [...] não é um simples inverso da identidade, nem de uma alteridade feita de resistências ao mesmo, mas de uma alteridade anterior a toda a iniciativa, a todo o imperialismo do mesmo; uma alteridade que não limita o mesmo, porque nesse caso o outro não seria rigorosamente outro: pela comunidade da fronteira, seria, dentro do sistema, ainda o mesmo.

²⁵⁷

O outro surge como interpelação pela nudez do rosto, ao inserir na condição latino-americana do pensar, a exterioridade Levinasiana, Dussel trata, também, do rosto como temática. Seguindo sua linha, o surgimento do outro é fenômeno que se faz pela exposição do rosto, como epifania e visitação viva que desfaz a forma do ente e se revela ao ser enquanto fenômeno que se desfaz da forma que já manifestava,

²⁵⁶ DUSSEL, E. D. **Filosofia da libertação na América Latina**, p. 47.

²⁵⁷ LEVINAS, Emmanuel. **Totalidade e Infinito**. Lisboa: Edições 70, 1989. P. 26

passando a falar por si, superando todo o discurso a seu respeito. A nudez do rosto se despe de toda sua imagem, evento que torna toda nudez possível, pois sem o desvelamento do rosto ela não existiria. De modo que “O rosto entra no nosso mundo a partir de uma esfera absolutamente estranha, quer dizer, precisamente a partir de um absoluto que é aliás, o próprio nome da estranheza radical. A significância do rosto, sua abstração é no sentido literal do termo, extraordinária, exterior a toda ordem, a todo mundo.”²⁵⁸

O rosto estampa o apelo “deixe-me viver”, com isso firma-se como súplica, exigência e mandamento, ao qual o eu não pode permanecer surdo, ou relegá-lo, passando a ser responsável por sua miséria, sendo sua consciência plenamente questionada pelo rosto, cuja sua presença “desconcerta a intencionalidade”.²⁵⁹ Afinal, “Cada rosto no face-a-face é igualmente a epifania de uma família, de uma classe, de um povo, de uma época da humanidade [...]. O rosto do outro é uma ana-lógos; ele é já uma ‘palavra’ primeira e suprema, é o gesto significante essencial [...]. A significação antropológica, econômica, política e latino-americana do rosto é nossa tarefa e nossa originalidade.”²⁶⁰

Mais uma vez se manifesta o caráter transcendente da alteridade, afinal a sensibilidade está para além da razão, do mesmo modo que a realidade está para além da Totalidade. Justamente a diferença entre o possível e o real está no fato de que o real é sensível, embora nem sempre seja alcançado pela sensibilidade, estando o real para além da razão e da sensibilidade. Sustentar a transcendência da sensibilidade ante a razão não significa um apelo ao voluntarismo e à irracionalidade, mas é tarefa da razão perceber a extensão da sua incidência, bem como, perceber os elementos colaborativos. Nestes termos, a sensibilidade está para além da razão, enquanto a insensibilidade está para aquém dela: “El rostro del otro es justo el ámbito donde termina la acción y comienza el misterio, lo que veo de él es solamente lo que me aparece, pero no lo que está siendo como posibilidad libre y como su proyecto”²⁶¹

²⁵⁸ LEVINAS, Emanuel. **O humanismo do outro homem**. Trad. PergentinoPivatto (coord.). Petrópolis: Vozes, 2012, p. 51.

²⁵⁹ LEVINAS, Emanuel. **O humanismo do outro homem**. Trad. PergentinoPivatto (coord.). Petrópolis: Vozes, 2012, p. 51-52.

²⁶⁰ Dussel, Enrique. **Filosofia da Libertação na América Latina**. Piracicaba: UNIMEP; São Paulo: Loyola,s.d., 281 p.

²⁶¹ DUSSEL, Enrique. **Introducción a una filosofía de la liberación latino-americana**. México D.F.: Cerezo editores, 2011, p. 43.

A razão (ou a lógica intra-sistêmica) procura abarcar todos os entes dentro da Totalidade, faz isso observando tudo a partir do “ser”, o que ultrapassa a razão é o “irracional”. Porém, a razão não é suficiente para compreender de forma plena a exterioridade do outro, pois esta ultrapassa os limites da razão, ou seja, está além da razão. Por isso não há ciência que calcule o outro enquanto exterioridade, em nenhum sentido. O outro é mistério (irracionalidade) absoluto, acessível somente pela fé no outro.

No interior desse discurso surge, então, uma barreira extremamente volátil, absolutamente relativa: pensar a realidade a partir da exterioridade em relação ao sistema – o “outro”, que, hoje, é o pobre, o negro, o índio, a mulher, o oprimido. Por isso, “é necessário re-situar a nossa existência latino-americana em sua exterioridade, para poder desde este nível concreto e real pensar uma ética que dê aos movimentos populares de libertação clara consciência da dignidade de seu gesto, da eticidade de seu projeto, da moralidade de sua ‘práxis-serviçal’”²⁶²

2.1.7 A luta por libertação e afirmação do ser latino-americano

Alienado, o exterior é totalizado pelo “ser” e configura-se uma negatividade no sistema. Oprimido, subjugado, foi-lhe subtraída toda a sua dignidade. Não é mais pessoa, mas sim um instrumento, um “para-que” dentro do sistema, situação de injustiça justificada por instrumentos jurídicos e morais que se fundamentam no próprio “ser” da Totalidade vigente. Diante desse sistema, surge a questão: libertar-se do quê? Em resposta a tal indagação, Ricardo Pazello aponta como resposta:

A libertação é o libertar-se, uma espécie de vir-a-ser que não se contenta com a ontologia do ser (redundância que serve para realçar a que a ontologia se liga), mas antes procura na alteridade sua realização. Sua guinada é filosófica, mas não só. Como diria *Salazar Bondy*, para quem a formulação de uma filosofia da libertação se opunha a uma situação (também filosófica, ainda que não restritamente) de dominação, “las posibilidades decambio sem un sector están

²⁶² DUSSEL, Enrique. **Para uma ética da libertação latino-americana**: erótica e pedagógica. Tradução de Luiz João Gaio. São Paulo: Loyola; Piracicaba: UNIMEP, vol. 3, s. d., p. 33-34.

vinculadas siempre com las posibilidades de cambio sem los sectores económico-sociales”. É assim, inclusive, paraa filosofia e, por que não?, para a libertação. Há-de se convir que aludida vinculação não representa, e nem poderia, uma postura determinista ou economicista, mas sim uma visão totalizadora, pois, assim como a economia não basta, não bastam também a cultura, o Direito e a psique.²⁶³

Libertação é o movimento em que o “não-ser” reencontra a sua existência. A negação da alteridade é a origem da opressão, configurada em múltiplas práticas, com relação às quais cabem atitudes de ruptura e subversão, que desta forma configuram a libertação. Enfrentada a questão “libertar-se do quê?”, surge a indagação “libertar a quem?”: “A quem estiver restrito em suas possibilidades de ser autodeterminado. A este, Dussel chamou de pobre em suas obras iniciais, passando à terminologia vítima : “(...) são aqueles impedidos de ser tal como seriam se efetivamente os deixassem ser. Aqueles a quem se nega o direito de ser outros, obrigando-os à prisão do mesmo.”²⁶⁴

Para que esse movimento de libertação seja possível, é necessário observar o “outro” como exterioridade, expressão da humanidade em desamparo. Ou seja, libertação pressupõe proximidade; proximidade pressupõe uma visão além do horizonte do sistema. As “máscaras funcionais” utilizadas pela Totalidade para transformar pessoas em instrumentos devem ser deixadas de lado. O “outro” não é um operário ou um índio: é dignidade absoluta e sagrada, é um ser humano, possui outra realidade e mediações diversas do “eu”.

Na proximidade, no ato de interpelação, ouve-se o outro e torna-se responsável por ele, tomando para si a sua causa. Esta responsabilidade é anterior ao “ser” (do sistema), à ordem pré-estabelecida, ao próprio aparato jurídico. A realidade do “outro” é constituída não a partir do “mesmo”, mas a partir da sua própria exterioridade.

²⁶³ PAZELLO, Ricardo Prestes. **A produção da vida e o poder dual do pluralismo jurídico insurgente**: ensaio para uma teoria de libertação dos movimentos populares no choro-canção latinoamericano. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Progrma de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis, SC, 2010. P. 213.

²⁶⁴ PANSARELLI, Daniel. P. 193/194.

A libertação é, portanto, desestruturação de uma ordem antiga e opressora para a possibilidade do nascimento de uma ordem na qual há o respeito pela exterioridade, pelo “outro”, pulsão de alteridade que não representa uma visão superficial do reconhecimento do “outro”. Pensar no outro antes do “eu-mesmo” significa respeitar a distinção que existe entre nós, o abismo que nunca será ontológico, o mistério absoluto e a liberdade daquele que é o distinto, o outro. Essa consciência ética é acompanhada pelos atos correspondentes (pois a separação entre teoria e prática – proveniente, principalmente, da divisão do trabalho – é fruto do sistema capitalista – Totalidade) que, por sua vez, possibilitarão a construção de uma sociedade mais justa e menos opressora.

A ideia de que é necessário importar um pensamento europeu e implantá-lo na América Latina é proveniente de uma Totalidade dominante. A cultura e pensamento local, dessa forma, são o “não-ser” para o sistema eurocentrista, o que significa a impossibilidade da libertação e da emancipação ideológica da América Latina. Como visto acima, o próprio sistema impede a revolução – único meio pelo qual o novo sistema consegue emergir e substituir o sistema antigo –, por meio de ideologias que justificam o estado de dominação e a instrumentalização da pessoa, esquecendo a sua exterioridade, posicionando-a em uma escala hierárquica-vertical capitalista.

É necessário, nesse contexto, afirmar a existência de um pensamento e de uma realidade latino-americana como meio para a emancipação teórica da América Latina. Essa exterioridade (que consiste no movimento de negação da negação da existência do outro além do Europeu) deve ser afirmada para que seja possível buscar soluções mais humanas e eficazes para os problemas locais.

A realidade do “outro” deve ser afirmada e respeitada. Isso é condição *sine qua non* para a vivência da justiça social. Não há como adentrar nesse mistério a não ser pela fé (que é a confiança, o acreditar sem evidências) que, por sua vez, só é possível na Proximidade. A Proximidade só existe quando o outro aparece como pessoa, ser humano, “diferente-de-algo”, quando é alguém, e esse alguém interpela, mostra o seu rosto que estava encoberto por uma máscara (negro, índio, pobre, mulher, prostituta, nordestino etc.). Enquanto o outro aparece como um momento do sistema, essa máscara que encobre a sua face impede a relação de proximidade.

2.1.8 Da filosofia do sujeito para uma filosofia do povo

Dussel remonta a Bartolomé de las Casas, a origem de uma filosofia latino-americana que, desde o século XVI, opera uma crítica à Modernidade, com o propósito de pôr a América Latina na história. Esta característica faz dela não uma filosofia particular, mas universal, pois um pensamento se estrutura através da formação de marcos teóricos, ou seja, o conjunto de categorias que balizam a compreensão do mundo e definem a ação humana. Desde já cumpre estar atento com a falsa consciência, que assim se configura por crer que suas categorias são naturais, universais e atemporais. Para tanto há a contraposição entre duas formas essenciais da consciência: “a consciência ingênua é, por essência, aquela que não tem consciência dos fatores e condições que a determinam. A consciência crítica é, por essência, aquela que tem clara consciência dos fatores e condições que a determinam”.²⁶⁵

Tornar essas categorias como históricas é o primeiro passo para pensar criticamente. Tendo as reflexões do século XX incluído o tempo como uma condição de compreensão, a Filosofia da Libertação inclui o espaço como uma condição, até então pouco referida, mas que determina muito do pensar. É daí que surge a discussão entre centro e periferia, e as particularidades inerentes a esta diferença, pois estar na periferia geopolítica do mundo implica estar em uma condição subalterna no mundo: “a sociedade dependente absorve os valores e o estilo de vida da sociedade da metrópole, posto que a estrutura desta última manipula a da sociedade dependente”.²⁶⁶

A Filosofia da Libertação parte de reflexões da Teoria da Dependência e do pensamento levinasiano, mas ao longo de sua caminhada incorpora as percepções do marxismo, dos estudos descoloniais, bem como dos empreendimentos teóricos que se pautam pela libertação: Sociologia da Libertação, Psicologia da Libertação, Teologia da Libertação, Pedagogia da Libertação. Dessa forma, firma também um horizonte utópico: “Assim, deslinda-se o ideal da terra-sem-mal guaraníca, na qual se poderia proferir a palavra eternamente: historicamente, infelizmente, tudo isto ficou ‘en-coberto’ desde os tempos do ‘des-cobrimento’ da América pelos europeus. Aquele mítico

²⁶⁵ PINTO, ÁlvaroVieira. **Consciência e realidade nacional:** a consciência ingênua. Rio de Janeiro, 1960 p. 83.

²⁶⁶ FREIRE, Paulo. **Conscientização:** teoria e prática da libertação: uma introdução ao pensamento de Paulo Freire. 3 ed. São Paulo: Moraes, 1980, p. 64.

1492 foi sendo diacronicamente projetado sobre todo o continente com um manto de esquecimento, de barbarização, de modernização”.²⁶⁷

A Filosofia da Libertação critica a modernidade, sem incorrer no pós-modernismo, mas sim uma percepção trans-moderna²⁶⁸. Um pensamento orientado não mais em uma percepção moderna que se pautava pelo “sujeito”, “indivíduo”, “homem”, tomado abstratamente; ao contrário, oferece bases para uma subjetividade coletiva, à medida que tem como ponto de partida o povo como sujeito histórico, rompendo assim com egoísmo da filosofia moderna, ao mesmo tempo que enfrenta a solidão da filosofia pós-moderna, pois agora tem-se o povo como sujeito do filosofar.²⁶⁹ Em síntese sobre o pensamento Dusseliano pode ser assim apresentado

La posición de Enrique Dussel se puede resumir en dos puntos distintos. En primer lugar, Dussel en su obra *Filosofía de la Liberación en América Latina*, expresa nítidamente que la situación del pensar en esta parte del mundo es por lo demás alienada y alienante. [...] Y para estar en la periferia es considerado como instrumento de la filosofía del centro dominador. Hoy este centro dominador es América del Norte, pero anteriormente era Europa. Allí se tiene una situación histórica de dominación y dependencia desde el descubrimiento del nuevo continente, pasando por el período de colonización hasta el neocolonialismo de hoy. La filosofía de liberación, según Dussel, quiere sumarse teórica y prácticamente a los que buscan cambiar esta situación a la que ha sido sometida América

²⁶⁷ DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro...*, p. 103.

²⁶⁸ “contra os pós-modernos, não criticaremos a razão enquanto tal; mas acataremos sua crítica contra a razão dominadora, vitimária, violenta. Contra o racionalismo universalista não negaremos seu núcleo racional e sim seu momento irracional do mito sacrificial. Não negaremos então a razão, mas a irracionalidade da violência do mito moderno; não negamos a razão, mas a irracionalidade pós-moderna; afirmamos a ‘razão do Outro’ rumo a uma mundialidade trans-moderna”. DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro...*, p. 24.

²⁶⁹ FORNET-BETANCOURT, Raul. **Problemas atuais da filosofia na Hispano-américa**. Trad. Antonio Sidekum e Johnson Kuntz. São Leopoldo: Unisinos, 1993, p. 143.

Latina. La filosofía de Dussel parte de la periferia, del oprimido, del dominado y se dirige al centro, al dominador como mensaje crítico subversivo. Con estos presupuestos, se ve que la posición de Dussel es criticar la tradición filosófica europea occidental. Esto lo hace en su libro *Método para una filosofía de la liberación*. Allí en los cuatro primeros capítulos, Dussel realiza una “tarea destructiva” de la tradición ontológica occidental, desde Aristoteles a los tiempos modernos, culminando con el análisis del pensamiento de Emmanuel Lévinas considerando insuficiente, aunque superador de la filosofía moderna europea.²⁷⁰

A incidência deste pensamento conclama a construção da liberdade, que é historicamente determinada, mas que se constrói à medida que conhece e busca romper com estes determinantes, quando eles consolidam relações de opressão. A posição de Enrique Dussel exprime claramente que a situação de pensar sobre esta parte do mundo é alienada e alienante, e na periferia é considerada como um instrumento da filosofia do centro dominador, hoje, este centro é América do Norte, mas antes era a Europa, expressando uma situação histórica de dominação e dependência, razão esta que faz com que “a partir desse novo horizonte de compreensão latino-americano, que abre a teoria da dependência, filosofar significa libertar.”²⁷¹

A Filosofia da Libertação, de acordo com Dussel, teórica e praticamente quer se juntar aqueles que procuram mudar essa situação que a foi submetida à América Latina. Parte a filosofia de Dussel da periferia, dos oprimidos, dos dominados e é dirigida para o centro, aos dominadores como mensagem subversiva crítica. Com estes pressupostos, vê-se que a posição é crítica em relação à tradição filosófica Ocidental, fazendo da filosofia uma “tarefa destrutiva” da tradição ontológica ocidental, de Aristóteles até os tempos modernos, culminando com a análise do pensamento de Emmanuel Levinas e, a

²⁷⁰ MIRADA, Jesus Eurico. *Filosofia latino-americana*. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Curitiba, v. 1, Nova Fase, 2000, p. 17.

²⁷¹ FORNET-BETANCOURT, Raul. **Problemas atuais da filosofia na Hispano-américa**. Trad. Anonio Sidekum e Johnson Kuntz. São Leopoldo: Unisinos, 1993, p. 144.

partir disso, construindo alternartivas para pensar múltiplos campos, dentre eles o Constitucionalismo.²⁷²

2.2 OS CAMINHOS DA LIBERTAÇÃO NA ÉTICA E NA POLÍTICA

2.2.1 A reinvenção metodológica Analética

A consolidação da Filosofia da Libertação como um pensamento solidamente estruturado, com estofô para balizar a compreensão e a produção de alternativas no cenário de sua incidência, trouxe a demanda por uma direção metodológica. No final dos anos 60, com vistas a ir além da dialética, incrementando-a, Enrique Dussel e Juan Carlos Scannone, entre outros, propuseram uma nova metodologia que denominaram analética. A expressão já existia, tendo sido desenvolvida por Bernhart Lakebrink, em uma acepção não vinculada à Filosofia da Libertação. Mance assinala que o primeiro a indicar o conceito foi Juan Carlos Scannone, como forma de expor a abertura da totalidade à alteridade, tendo por propósito distingui-la da dialética Hegeliana, e indo além do marxismo.²⁷³

²⁷² MIRADA, Jesus Eurico. Filosofia latino-americana. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Curitiba, v. 1, Nova Fase, 2000, p. 17.

²⁷³ Como bem expressa Mance: “o outro, para nós, é a América latina em relação à totalidade europeia e o povo pobre e oprimido da América latina em relação às oligarquias dominadoras e, contudo, dependentes. O método do qual queremos falar, o ana-lético, vai mais além, mais acima, vem de um nível mais alto (aná-) que do mero método dia-lático. O método dialético é o caminho que a totalidade realiza em si mesma: dos entes ao fundamento e do fundamento aos entes. Trata-se agora de um método (ou do domínio explícito das condições de possibilidade) que parte do outro enquanto livre, como além do sistema da totalidade/ que parte , então, de sua palavra, da revelação do outro e que confiado em sua palavra, atua, trabalha, serve, cria. O método dia-lético é a expansão dominante da totalidade desde si; a passagem da potência para o ato de “o mesmo”. O método analético é a passagem ao justo crescimento da totalidade desde o outro e para servi-lo criativamente. A passagem da totalidade a um novo momento de si mesma é sempre dialética, tinha, porém, razão Feuerbach ao dizer que uma verdadeira dialética (há, pois, uma falsa) parte do diálogo do outro e não do ‘pensador solitário consigo mesmo.’ MANCE, Euclides. Dialética e exterioridade. Disponível em:<http://www.solidarius.com.br/mance/biblioteca/Anadial%E9tica.htm>. Acesso em 29 de outubro de 2015.

Considerando que seguindo na senda aberta por Levinas, o pensamento de Dussel busca estabelecer elementos para superação da ontologia, sendo que esta ainda está envolta na *Physis*, sua superação esta na metafísica. Em decorrência disso, uma metodologia para tal postulado não pode limitar-se na dialética, é preciso ir além (*Aná*), pois a totalidade também se manifesta na dialética, já que é a produção de uma síntese imersa na totalidade, enquanto que a presença do outro esta além, sendo esta uma das características da exterioridade. Por isso, faz-se necessário transcender ao discurso (*análogos*), uma vez que a palavra do outro esta para além do discurso, por isso exterior à totalidade, ela só pode ser compreendida analogicamente, já que a analogia não é uma mera comparação, ela trata do interpretar sem compreender.²⁷⁴ O outro não é passível de ser contido nas definições do eu, só cabe nas interações congeniais daqueles que são vítimas de uma totalidade.

El método analéctico surge desde el Otro y avanza dialécticamente; hay una discontinuidad que surge de la libertad del otro. Este método, tiene en cuenta la palabra del Otro como otro, implementa dialécticamente todas las mediaciones necesarias para responder a esa palabra, se compromete por la fe en la palabra histórica y todos esos pasos esperando el día lejano en que pueda vivir con el otro y pensar su palabra, es el método analéctico.²⁷⁵

O método analético tem cinco momentos: 1) Parte, dialética e ontologicamente, da cotidianidade para o fundamento; 2) Demonstra cientificamente os entes como possibilidades existenciais - relação fundante do ontológico sobre o ôntico; 3) Passagem analética da totalidade ontológica ao outro enquanto outro); 4) Revelação do outro que cria um novo âmbito fundamental ontológico aberto ao ético); 5) O nível ôntico é julgado a partir do fundamento ético em função de uma práxis analética como serviço ao outro.²⁷⁶

²⁷⁴ DUSSEL, Enrique. **Método para uma filosofia da libertação**. Trad. Jandir João Zanotelli, São Paulo: Loyola, 1986, p. 196.

²⁷⁵ DUSSEL, Enrique. **Introducción a la filosofía de la liberación**. México-DF: Cerezo, 2001. P.154.

²⁷⁶ MANCE, Euclides. Dialética e exterioridade. Disponível em: <http://www.solidarius.com.br/mance/biblioteca/Anadial%E9tica.htm>. Acesso em 29 de outubro de 2015.

É preciso ter clara a relação de complementaridade, não de oposição, entre dialética e analética, “O método analético recebe a palavra que “vem de mais-além”, e que passando de uma ordem a outra possui um movimento dialético, que tem o “outro” (oprimido) como ponto de partida. O método dialético, por sua vez, é mediação da ação que busca responder à palavra interpelante, isto é, implementa dialeticamente todas as mediações necessárias para responder a essa palavra.”²⁷⁷

Trata-se de movimento que parte da insuficiência da dialética, pois é fundado no princípio da distinção, não da identidade, a partir daquele que esta além e fora da totalidade, expressando-se como ação ante a exterioridade. Afirma-se com Analética a transcendência do “outro” em sua condição externa. É a saída da totalidade ao “outro” com propósito de ampará-lo na facticidade, indo além da especulação filosófica, pois no momento analético a teoria não basta.²⁷⁸ Ludwig bem resume o Método Analético:

Esse momento- que está e é exterioridade de toda a totalidade-não é negatividade (negação de algum nível ou aspecto da vida, de maior ou menor profundidade, de maior ou menor dramaticidade), mas momento positivo que está e é para além, e por isso é trans-ontológico: momento inicial do movimento metódico. É este o momento analético do movimento dialético. Ponto ativo originário anterior à própria lógica de todo sistema e de toda a totalidade. Esta anterioridade é o momento que indica que as vítimas contêm na estrutura de sua subjetividade- como modo de realidade- , de sua cultura, de sua economia, de sua sexualidade, de sua pedagógica, de sua política, de sua história, enfim, de sua exterioridade, a mola trans-sistêmica que permite a descoberta da condição de oprimidas no sistema. A afirmação analética de sua condição de sujeito livre e autônomo-afirmação de sua dignidade, liberdade, cultura, trabalho etc.- é a fonte originária da própria

²⁷⁷ MANCE, Euclides. *Dialética e exterioridade*. Disponível em: <http://www.solidarius.com.br/mance/biblioteca/Anadial%E9tica.htm>. Acesso em 29 de outubro de 2015.

²⁷⁸ DUSSEL, Enrique. *Filosofía de la liberación*. 5 ° ed. México: FCE, 2011, p. 138-139.

mobilidade dialética. Dessa maneira, o movimento metódico e o movimento da realidade não começam pela negação da negação (dialética)- negação da opressão, por exemplo-, mas pela afirmação analética da exterioridade do outro (agora não como oprimido), a partir de onde se inicia a negação da opressão, por exemplo, negação da negação desde um projeto de transformação na direção do novo factível. O momento fundamental e primeiro, portanto, é o da anterioridade analética, momento de práxis alterativa, agora crítica de conteúdos, críticas de formas e crítica de factibilidades sistêmicas, responsáveis pelos efeitos negativos produzidos. Portanto, não se trata só de uma dialética negativa, mas de uma dialética positiva onde a exterioridade do outro é condição originária e fonte do movimento metódico.²⁷⁹

Exposto o panorama das condições históricas incidentes sobre a produção deste pensamento, estabelecidas as suas linhas gerais e sua orientação metodológica, avança-se na compreensão dos desdobramentos da Filosofia da Libertação. Firme no intento de pautar uma nova fundamentação teórica, Dussel vai estabelecer uma Ética, uma Práxis e uma Política da Libertação, bases que consolidam o espectro subversivo desse pensar.

2.2.2 A ética da comunidade das vítimas em busca da produção da vida

A Filosofia da Libertação compartilha do intento teórico de superação da ontologia, mediante a afirmação da ética como filosofia primeira, propósito já expresso no pensamento de Lévinas. Tendo a ética como fundamento do próprio pensar, à medida que ele é feito por alguém dentro de uma sociedade e de uma cultura.²⁸⁰ Neste âmbito,

²⁷⁹ LUDWIG, Celso. Filosofia da libertação. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do Direito**. Unisinos: São Leopoldo, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 333.

²⁸⁰ “a ética é o fundamento da própria possibilidade de pensar o humano[...] a própria ideia de pensar pressupõe ética. Não existe pensamento fora de alguém que pensa, e esse alguém não é uma mônada fechada em si mesma, mas, de algum modo, o fruto das relações-seja no âmbito de sua gênese biológica” haja

Dussel vai seguir rumo à construção de uma ética da vida humana, ²⁸¹afinal é ela o fundamento de qualquer ação teórica ou prática, por isso a necessidade de escandalizar-se e contrapor-se a tantos mecanismos de negação da vida.

A Ética da Libertação, como não poderia deixar de ser, estrutura-se no conjunto do pensamento de Dussel, caracterizando-se como uma proposta teórica contraposta ao processo de dominação inerente à modernidade, embora alicerça-se no apelo à razão como critério para pautar a ação do sujeito. Tal proposta ética opta pela vida como critério último de valor e princípio material. Por conta disso, a atitude ética funda-se na produção, na reprodução e no desenvolvimento da vida humana em comunidade, sendo estes seus princípios basilares²⁸².

Este projeto ético se estabelece em três momentos: 1) o momento da produção da vida humana, tanto em nível vegetativo e físico, como nas funções superiores do espírito (consciência, autoconsciência, funções linguísticas e responsabilidade ética); 2) o momento da reprodução da vida humana nas instituições e valores culturais; e, 3) o desenvolvimento dessa vida nas instituições e culturas históricas da humanidade. De acordo com este critério material, a ética adquire uma

vista que ninguém nasce a nascer dos seus pais ou é acolhido, pois depende de uma geração social e histórica, ninguém existe fora de uma cultura e estruturas materiais que o sustentam. SOUZA, Ricardo Timm. **Ética como fundamento:** uma introdução á ética contemporânea. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2004, p. 19.

²⁸¹ “a vida do ser humano em seu nível físico-biológico, histórico-cultural, ético-estético e até místico-espiritual, sempre em âmbito comunitário (...) a vida da qual falamos não é um mero conceito, uma idéia, um horizonte ontológico abstrato concreto. Tampouco é um modo de ser. A vida humana é um modo de realidade constituindo-a desde um horizonte ontológico (a vida humana é o ponto de partida pré-ontológico da ontologia) onde o real se atualiza com a verdade prática.” DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação**. Trad: Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen, Lúcia M.E. Orth. 2º Ed. Petropólis:Vozes, p. 632.

²⁸² “la vida humana no tiene con referencia a un universal abstracto, a un concepto de vida o a una definición. Es la vida humana concreta, empírica, de cada ser humano. Es la vida que para vivirse necesita comer, beber, vestirse, leer, pitar, crear música, danzar, cumplir ritos e extasiarse en las experiencias estéticas y místicas. Vida humana plena, biológica, corporal, gozosa, cultural que se cumple en los valores supremos de las culturas- pero, como hemos dicho, no se identifica con los valores, sino que los origina, los ordena en jerarquías, de distintas maneras en cada cultura particular-.” DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Bilbao: Descleé de Brouwer, 2001. P. 118.

corporeidade que funcionará de modo universal; com isso, Dussel pretende afastar-se dos pontos de vista exclusivamente formais que se assentam apenas em enunciados descritivos.²⁸³

Vê-se na *Ética da Libertação* um claro movimento de transformação, pressupondo que transformar é um ato realizado pelas vítimas da totalidade. Dussel estrutura sua *Ética da Libertação* em seis princípios, classificados, três em uma ética fundamental: a produção, a reprodução e o desenvolvimento da vida; e os outros três princípios, em uma ética crítica: princípio crítico-material, princípio formal intersubjetivo de validade crítica e princípio da libertação.

A razão que preside a esse princípio da vida é a razão prático-material que transforma o dever-ser em um dever-viver, sujeitando-o a uma exigência de responsabilidade que se pode enunciar desta maneira: a exigência de produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana. Estabelecido este princípio, surge o desafio de dar dimensão normativa a ele, significando-o como utopia possível.²⁸⁴

A existência de vítimas passa a ser o critério de verdade, desencadeando a crítica da totalidade de um sistema ético. A vítima de um sistema é todo aquele, cuja vida em condição digna e plena é negada pelas estruturas que compõem este sistema, estando ele em uma condição de opressão, exclusão ou miséria. A partir da presença de vítimas, a verdade começa a ser descoberta como a não verdade, o válido como o não válido, o factível como o não eficaz e o bom pode ser considerado como mau. Pois,

A revelação do outro por seu grito desesperado em busca de justiça, depois por sua palavra que parte de si e não de um ser alheio é o momento em que somos despertados para a existência desse outro, que é outro e não o mesmo. Justamente por ser uma palavra através da qual o outro diz-se, partindo de si-mesmo, ela é uma pro-vação ao

²⁸³ CASELAS, José Maria Santana. A utopia possível de Enrique Dussel: a arquitetônica da *Ética da Libertação*. Disponível em: www.ucs.br/etc/revistas/index.php/conjectura/article/download/1798/1129 Acesso 24/04/2016.

²⁸⁴ CASELAS, José Maria Santana. A utopia possível de Enrique Dussel: a arquitetônica da *Ética da Libertação*. Disponível em: www.ucs.br/etc/revistas/index.php/conjectura/article/download/1798/1129 Acesso 24/04/2016.

ouvinte que, impossibilitado de justificar tal palavra de outrem no interior de sua totalidade busca superar esta última rumo ao emissor da palavra. Nessa sua busca, que é uma resposta à pro-vocação sofrida, o ser é obrigado a transcender sua totalidade a fim de encontrar o que é que grita de mais-além. E encontra, ao transcender, não o que, mas quem grita. Encontra uma pessoa, um outro como sujeito autônomo, livre e distinto (não só igual ou diferente).²⁸⁵

A razão crítica em Dussel permite o (auto)reconhecimento das vítimas do sistema-mundo (dominados: operários, índios, escravos etc; e discriminados: mulheres, idosos, incapacitados, imigrantes etc.), bem como, a revelação de suas alteridades e identidades, ocultadas pela vigência de uma estrutura opressora. Tendo como pressuposto criticidade, desencadear-se-á o princípio ético da factibilidade ou o Princípio-Libertação: “A comunidade crítica deve desconstruir efetivamente no sistema sua negatividade e transformá-lo (ou produzir outro novo), para que as vítimas possam viver, participando simetricamente nas decisões.”²⁸⁶O Princípio-Libertação desenvolve ações transformadoras que se defrontam com a ineficácia sistêmica,

Por sua vez, o princípio da libertação enuncia o dever-ser que obriga eticamente a realizar a transformação, exigência que é cumprida pela própria comunidade de vítimas, sob sua responsabilidade, e que se origina, prático-materialmente, como normatividade a partir da existência de um certo poder ou capacidade (o ser) na dita vítima. Porque há vítimas com uma certa capacidade de transformação, pode-se e deve-se lutar para negar a negação anti-humana da dor das vítimas, intolerável para uma consciência ético-crítica.²⁸⁷

²⁸⁵ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 374.

²⁸⁶ DUSSEL, Enrique. **Filosofia da Libertação: crítica à ideologia da exclusão**. Trad. de George I. Maissiat. São Paulo: Paulus, 1995, p. 29.

²⁸⁷ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000. p.559

A comunhão das vítimas é o elemento fundamental da Filosofia e da Ética da Libertação. A proposta ética de Libertação, trata, produção de um pensamento alternativo, tanto ao eurocentrismo, quanto ao pensamento moderno. A tese de Dussel para superar o discurso da modernidade trata como irracional a violência da modernidade, afirmando a razão do Outro. Para isso, torna-se necessário afirmar a culpabilidade do mito da modernidade, ou seja, a vítima da modernidade deve descobrir-se como vítima inocente. Ao se descobrir como inocente julga a modernidade como culpada da violência e descobre a outra face oculta e essencial à modernidade: o mundo periférico, o índio sacrificado, o negro escravizado, a mulher oprimida etc. Todos vítimas de um ato irracional revelando, assim, a contradição do ideal racional da modernidade.

Para Dussel, quando se questiona o mito civilizatório e a inocência da violência, descobre-se o Eurocentrismo e a falácia desenvolvimentista, eticamente, a dignidade perdida do outro, e declaram-se inocentes as vítimas com a afirmação de sua alteridade e identidade de sujeito (negado pela modernidade). Com essa desconstrução do discurso da modernidade, pode-se superar a razão emancipadora (estratégica e instrumental) pela razão libertadora. Dussel defende a tese de que “a centralidade da Europa não é fruto só da superioridade interna acumulada na Idade Média europeia sobre as outras culturas, mas também efeito do descobrimento, da conquista, colonização e integração (subsunção) da Ameríndia”.²⁸⁸

Assim, em Dussel, a superação do pensar eurocêntrico moderno passa pela crítica ao seu irracionalismo e às causas da vitimação, bem como, pela construção de uma nova eticidade que afirme a razão do outro, através de relações intersubjetivas solidárias. E, esta ação está pautada em uma Ética da Libertação, que se torna indispensável por apresentar perspectivas críticas concretas de transformação de um sistema excludente, a partir do horizonte das vítimas e da luta pelo reconhecimento desses sujeitos históricos na sociedade, especialmente no atual contexto de globalização e Neoliberalismo.

A Ética da Libertação constitui uma referência na materialidade, isto é, na necessidade concreta de produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana e na possibilidade ético-crítica de transformação dos sujeitos e dos diversos condicionantes pertencentes

²⁸⁸ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2000.p. 52.

ao sistema vitimizador. A reflexão de Dussel sobre o *ethos* moderno coloca-se face a face com o problema da diferença e da exclusão social. O olhar para o outro sob a lógica da modernidade é de negação, de vitimação, de discriminação, de marginalização e de exclusão, definindo o “eu” identitário eurocêntrico como a demarcação da diferença.

Assim, ocorre um movimento do caráter ético-crítico negativo, no qual aparecem as estratégias de negação da vida, para um aspecto ético-crítico positivo, guindado pela transformação social e afirmação da vida. Dussel sintetiza este movimento em oito passos: 1. Eis um pobre, uma vítima! 2. Este ato ou mediação que não permite à vítima viver, ao mesmo tempo, recusa-lhe a sua dignidade de sujeito e a exclui do discurso. 3. Aquele que está aí na sua miséria é o efeito (vítima) de um sistema X; 4. Reconheço esta vítima como um ser humano com uma dignidade própria e como outro diferente do sistema X. 5. Esse reconhecimento coloca-me (nos) como responsável(veis) pela vítima face ao sistema X. 6. Sou obrigado, por dever ético, porque sou responsável, a tomar a vítima a meu cargo. 7. Sendo responsável pela vítima, face ao sistema X, devo (é uma obrigação ética) criticar esse sistema porque ele causa a negatividade da vítima. 8. Age de forma em que a tua ação não produza vítimas, visto que nós seremos responsabilizados pela sua morte, eu e tu, ambos censuráveis pelo seu assassinio.²⁸⁹

2.2.3 A resistência ao sistema opressor: a Práxis da Libertação

A ação de resistência à dominação empreendida pela alteridade negada, conjugada à atitude daqueles que se empenham em combater a dominação do outro, produz a Práxis da Libertação, através da formação de uma consciência ética a partir da interpelação feita pelo outro, de forma a se responsabilizar por ele. Tem-se assim um *ethos* de libertação disposto a desafiar e superar a ordem opressora, voltado à construção de uma nova realidade, tendo por base a transcendência à totalidade.

A práxis de libertação é a ação da alteridade negada que busca suprimir a dominação que sofre, bem como a ação daquele que busca suprimir a dominação do outro. Estabelecendo-se uma consciência ética a partir da palavra interpelante,

²⁸⁹ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2000.p. 373.

provocante do outro, afirma-se uma responsabilidade que se realiza na práxis de libertação que visa responder a essa palavra promovendo o questionamento e destruição da ordem totalitária, injusta, desde a vivência de um *ethos* libertador fundado na bondade - que não busca recompensas pessoais pela ação que desenvolve - que busca a construção de uma nova ordem que envolve necessariamente uma economia e uma tecnologia humanizadas.²⁹⁰

Assim, manifesta o seu propósito de ser mais que uma proposição conceitual, disposta a ir mais além: ser uma atitude, uma ação teórica que pensa realidades, não se contendo apenas no discurso, atuando na irrupção dos movimentos dos oprimidos rumo a sua libertação. Uma articulação orgânica concreta da filosofia com o sujeito histórico vitimizado pelo sistema, possibilitando elementos para a fundamentação e operacionalização de sua luta.

A vítima deste sistema assume a responsabilidade pela superação da ordem opressora, motivada e justificada pela própria dor decorrente da sua condição. Dor que é física pois atinge seu corpo, mas é também uma dor moral e espiritual pois atinge seus afetos, sua natureza humana, afinal é a dor da negação do ser sujeito. Trata-se de converter esta dor em força destruidora das estruturas da antiga ordem, por meio de uma manifestação de violência discursiva, que jamais se confunde com a violência física ou moral, da mesma forma que não incorre em novas práticas de negação da subjetividade humana. Ela necessita expressar uma pulsão alterativa que é a força da vítima, seja no combate contra a opressão, seja na edificação de uma ordem mais justa.

A Práxis da Libertação é questionamento ativo do sistema vigente, no qual se fundem a compreensão teórica, a inspiração utópica e a ação revolucionária. Tal combinação tem por objetivo transcender ao sistema posto, em nome da afirmação do outro, ou seja, a Práxis da Libertação é a possibilidade concreta da alteridade:

a revelação do outro abre o projeto ontológico passado, da velha pátria, da dominação e da alienação do outro como 'outro', ao projeto

²⁹⁰ MANCE, Euclides André. Práxis de Libertação e Subjetividade. Disponível em: <http://www.solidarius.com.br/mance/biblioteca/praxis.htm>. Acesso em 28 de dezembro de 2015.

libertador. Esse projeto libertador, âmbito transontológico da totalidade dominadora, é o mais-alto, o mais-além para o qual a palavra reveladora nos convida e provoca. Somente confiados no outro, apoiados firmemente sobre sua palavra, a totalidade pode ser posta em movimento; caminhando na libertação do outro alcança-se a própria libertação.²⁹¹

Ela é desencadeada por um sujeito vitimizado pelo sistema dominador, o qual percebe a possibilidade de ruptura da realidade vigente, e se põe em marcha com outros que comungam desta situação e formam a comunidade de vítimas. O elemento propulsor de sua atuação é a vontade de viver, a qual se defronta em um combate de vida ou de morte com a vontade de poder.

2.2.4 A Política do Bloco Social dos Oprimidos e a construção da liberdade política

Em outro e relevante desdobramento do pensamento de libertação, Dussel parte para a reflexão política²⁹², a qual é o desdobramento natural de todo seu pensamento, elaborado desde os anos 70. No quarto volume da coletânea “Para Uma Ética da Libertação Latino-Americana”, no qual trata da política, Dussel já reflete sobre as possibilidades de crítica e enfretamento da política de dominação, expressando duas formas de dominação: “condominação interna (sobre

²⁹¹ DUSSEL, Enrique. **Método para uma filosofia da libertação**: superação analética da dialética hegeliana. Tradução de Jandir João Zanotelli. São Paulo: Loyola, 1986, p. 207.

²⁹² “En esta Política de la Liberación desplegaremos un marco teórico mínimo para poder pensar filosófica o radicalmente la problemática política (debajo de las ciencias políticas, ya que puede pensarse su fundamento o principios epistemológicos primeros). Una vez concluida esta Arquitectónica y la Crítica, el lector, el estudioso crítico de esta obra, tendría (ése es al menos mi propósito) ese marco teórico mínimo para poder pensar cualquier problema político empírico, concreto, debiendo, es evidente, hacerse cargo de las mediaciones necesarias epistémicas, técnicas específicas, bibliográficas, para poder articular el nivel abstracto de este marco teórico con el sub-campo específico del tema singular sobre el que intente reflexionar”. DUSSEL, Enrique. **Política de la liberación. Volumen II arquitectónica**. Madrid: Editorial Trotta, 2009 p. 14.

o povo e as classes trabalhadoras) e dominação externa (sobre as colônias e neocolônias)”²⁹³.

Sua atuação é de crítica à fetichização do sistema político, criadora de um culto ao modo como as suas instituições operam, o que impede uma percepção clara e crítica de como se dá o seu funcionamento, possibilitando o culto a sua sacralidade e a sua inquestionabilidade, ocultados os compromissos por elas firmados. Em decorrência desse ocultamento, são percebidos apenas os efeitos decorrentes do funcionamento das instituições, como eles apresentam enormes contradições. Ao se realizar uma análise mais profunda percebe-se a origem destes desajustes no próprio sistema, mas como ele é inquestionável, as repostas cogitadas são sempre no sentido de fortalecê-lo através destas instituições, e não de superá-lo.

Na Política da Libertação, Enrique Dussel lança-se na busca por elementos que renovem a política, enquanto atividade promotora do bem comum. Em tal intento, vai descrever os elementos que a tornaram a expressão da subordinação da sociedade a interesses menores. Dussel faz minuciosa análise historiográfica, que revela como se firmaram estruturas políticas ocidentais pautadas pelo helenocentrismo e pelo eurocentrismo; desta forma, dá continuidade no campo da política à trajetória de toda a sua obra.

Dussel sustenta que a “vontade de viver” está mais além da “vontade de poder”, à medida que a essência do poder é a vontade e a vontade é a vida. A vontade de viver é querer-viver, ou seja, vontade como uma corporalidade viva. A diferença entre o poder da vontade e a vontade de poder é que, no primeiro caso, ele se manifesta como mediação para a permanência e aumento da vida útil; no segundo, colocando poder a própria vontade sobre o outro.

O poder-ser da vontade de poder é, portanto, montado na negação ontológica do outro, em suas diversas formas históricas de vida, que passa a ser combatido em seu modo de ser, o qual assume muitas formas: o selvagem, o bárbaro, a natureza, a mulher, a criança, os povos colonizados, etc. Por isso, é uma política de poder (“vontade de poder”) e tem que ser combatida. Dussel expressa o conflito entre a vontade de viver, ou seja, “el *querer-vivir* de los que enfrentan la muerte en la injusticia”²⁹⁴ e a vontade de poder. O que está em questão na política é

²⁹³ DUSSEL, Enrique. **Para uma ética da libertação latino-americana: política**. Trad. Luis João Gaio. São Paulo: Loyola; Unimep, Vol IV. S.d., p. 67

²⁹⁴ DUSSEL, Enrique. **Política de la liberación. Volumen II arquitectónica**. Madrid: Editorial Trotta, 2009 p. 59.

articular, unir a vontade para efetuar o exercício do poder, para a manutenção e aumento da vida, fortalecendo o acordo intersubjetivo racional, discursivo e consensual.

As instituições apresentam-se ambíguas, é preciso combater constantemente a sua fetichização. A autonomia das instituições precisa combinar com a heteronomia da sua legitimidade, elas necessitam ser postas diante do povo para sua legitimação por meio do consenso. Quando o consenso se converte em norma, firma-se a legitimidade dos estatutos jurídicos, os quais não podem permanecer fechados em uma legitimidade procedimental. Assim, apresenta-se um importante instrumento para a construção da legitimidade do Direito, principalmente da Constituição.

Diante disso, cumpre recobrar o povo como ator de transformação da história²⁹⁵, e assim desafiar as instituições, de modo a resignificá-las. Ao sustentar o povo como agente político supremo e incondicionado, seu protagonismo não pode ser diminuído ante o indivíduo, do mesmo modo que ele não é apenas a soma de individualidades. É necessária a integração da classe trabalhadora ao povo, o qual está mais além do conceito de classe.

O fetichismo é uma afirmação e uma negação ao mesmo tempo. Da mesma forma que nega reposta às interpelações feitas pelo povo, à medida que o sistema se fecha sobre si, afirma uma forma de absolutização que termina em uma relação de totalidade; é a dialética como uma relação fechada. Do mesmo modo que trabalho e valor se convertem em preço, absolutizando o valor e ocultando o trabalho, na política isso ocorre quando a *potentia*, o poder da comunidade política, produz a *potestas*, a objetivação do poder popular. No entanto, o fato típico da fetichização é negar que existem dois elementos distintos em uma relação.

²⁹⁵ “Assim, povo é o ‘bloco comunitário’ dos oprimidos de uma nação. O povo é constituído pelas classes dominadas (classe operário-industrial, camponesa, etc.), mas além disso por grupos humanos que não são classe capitalista ou exercem práticas de classe esporadicamente (marginais, etnias, tribos, etc.). Todo este ‘bloco’ – no sentido de Gramsci – é o povo como ‘sujeito’ histórico da formação social, do país ou nação”, ou seja, “o povo como dominado é massa; como exterioridade é reserva escatológica; como revolucionário é construtor da história”. DUSSEL, Enrique Domingo. **Ética comunitária**: liberta o pobre! Tradução de Jaime Clasen. Petrópolis: Vozes, 1986, p. 97.

Em face dessa ocultação, a Política da Libertação dá continuidade ao seu principal enfoque: a valorização da alteridade dos povos latino-americanos:

Desde la alteridad o exterioridad del sistema, del «orden vigente» se origina un movimiento crítico que inaugura propiamente la política de la liberación, que es el objeto de esta obra. En realidad la Arquitectónica ha sido como una parte propedéutica. El tema que nos interesa se inicia en el § 29, y en especial el § 30 del próximo volumen. El pueblo transformará, más que la mera comunidad política, en el actor del proceso crítico de una política de la liberación. Ese será el momento de explicar en qué consiste el método analéctico desde la lógica analógica. Subsume a la dialéctica y opino que la supera, no es totalizada (puramente ontológica) ni equívoca (como Lévinas), sino que se abre a un ámbito, donde la hiper-potentia relanza el proceso político hacia los actos políticos anti-hegemónicos y que transforman las instituciones. El «acontecimiento creador» (más allá del mero «acontecimiento» fundacional de A. Badiou) supera el orden vigente y abre el camino hacia el nuevo orden futuro.²⁹⁶

Como já foi dito, o poder se apresenta em duas formas, como *Potentia*²⁹⁷, fonte originária das energias políticas de uma comunidade, e como *Potestas*²⁹⁸, a qual representa a dimensão institucional. Duas

²⁹⁶ DUSSEL, Enrique. **Política de la liberación. Volumen II arquitectónica**. Madrid: Editorial Trotta, 2009 p. 38.

²⁹⁷ “*Potentia* é o poder do povo ou da comunidade. Na instância da comunidade há uma “vontade-de-vida” ou uma potência que pode impulsioná-la para grandes ações perante a ameaça da reprodução da vida e a necessidade de sobrevivência. Essa essência positiva é o que determina o conteúdo do poder e representa o fundamento material da definição de poder político”. DUSSEL, Enrique. **20 teses de política**. São Paulo: Expressão Popular, 2007. p.26.

²⁹⁸ “o processo de passagem de um poder fundamental (*potentia*) a sua constituição como poder organizado (*potestas*) começa quando a comunidade política se afirma a si mesma como poder instituinte [...] decide-se dar uma organização homogênea de suas funções para alcançar fins diferenciados. [...] a necessária insitucionalização do poder da comunidade, do ovo, constitui o que denominaremos a *potestas*. A comunidade institucionalizada, ou seja, tendo

dimensões que possuem caráter complementar e vinculativo, mas que, com frequência, encontram-se em tensão e agindo de forma dissociada. Tem-se o poder fetichizado²⁹⁹ quando a *Potestas*, cuja razão de ser é expressar e materializar a *Potentia*, não realiza sua função, desvinculando-se do povo, sendo apropriada pelo interesse individual daqueles que ascendem ao poder, fato típico das sociedades capitalistas, nas quais quem tem o poder econômico tem também o político.

Neste caso, as instituições se voltam contra a comunidade política, origem, fundamento e razão de todo poder político. Em uma ordem fetichizada, os agentes públicos não prestam contas a população, mas ao Estado controlado por eles próprios.

Assim, surgem fenômenos como a corrupção e os demais desmandos de autoridade, os quais também tendem a ser vistos como faltas individuais, no entanto eles são antecedidos de uma corrosão primordial: o distanciamento das instituições da comunidade política, fator causador da corrupção e da sedimentação das relações de opressão no âmbito estatal. O combate à corrupção e aos abusos do poder também são corrompidos, à medida que buscam punir as faltas individuais, sem uma reflexão sobre a causa primária destas práticas, mais ainda, sem perceber que elas se repetem porque a instituição e o Estado se encontram em uma condição crônica de corrupção, oriunda da infidelidade e o distanciamento do povo, quadro que favorece a ocorrência de faltas individuais cometidas por agentes públicos. Fator mais grave que acaba servindo ainda para a naturalização das estruturas de dominação.

Isso ocorre devido a uma irradiação da fetichização, e por que, seja no macro ou no micropoder, acentuam-se os desvios daqueles que

criado mediações para seu exercício possível, cinde-se da mera comunidade indiferenciada” DUSSEL, Enrique. **20 teses de política**. São Paulo: Expressão Popular, 2007. p. 32.

²⁹⁹O poder fetichizado, é a concepção de poder da Modernidade colonialista e do Império. Resulta da “vontade-de-poder” como domínio sobre opovo, sobre os mais fracos, sobre os pobres. A política submete-se à vontade das instituições fetichizadas, em favor de alguns membros particulares da comunidade, ou no caso dos países pós-coloniais, como os latino-americanos, em favor dos Estados metropolitanos. Fetichizado é o poder auto-referente, e por isso repressor e antidemocrático. Fetichizado é o poder para benefício do governante, do seu grupo, da classe burguesa. DUSSEL, Enrique. **20 teses de política**. São Paulo: Expressão Popular, 2007. p. 34.

mandam-mandando, pois em maior ou menor escala se exerce o poder sem sujeitar-se a nada, a não ser à hierarquia interna estatal, nela o autêntico titular (povo) é submetido ao Estado, estando exposto a sua violência, posta como legítima. Disso decorre a “abdição da autoridade democrática”, conforme Juan Mendez³⁰⁰, pela qual a democracia não é capaz de impor-se mesmo quando se manifesta via disposições legais.

Como a participação política é condicionada pelas instituições, nela os seus agentes tendem a formação de um consenso tácito em nome da manutenção do estado das coisas. Os procedimentos de funcionamento da democracia, que deveriam produzir formas de tornar cada vez mais racional e eficiente o seu processo, convertem-se em mecanismos de defesa daqueles que se apropriam do espaço público e exercem o poder em nome próprio.

A projeção do reconhecimento alteritário no âmbito da ação política tem como mote a denúncia do poder fetichizado, feito só realizável na prática de uma política fundada em outras bases, tendo o propósito de desaguar em outra percepção do poder, no qual as instituições sejam apropriadas pelo povo, de modo a superar o poder fetichizado pelo poder obediencial.³⁰¹ Evento exequível por meio da ação política desencadeada por uma comunidade crítica, a qual “deve desconstruir efetivamente no sistema sua negatividade e transformá-lo (ou produzir outro novo), para que as vítimas possam viver, participando simetricamente nas decisões.”³⁰²

Na política da libertação estão elementos que visam à projeção dos princípios da Ética da Libertação. Contudo, tal projeto não pode ser entendido como a automática aplicação destes princípios, haja vista, que o que ocorre é a subsunção destes, os quais se convertem em princípios do campo político.

³⁰⁰ Apud O'Donnell, Guillermo. "Poliarquias e a (in)efetividade da lei na América Latina". **Novos Estudos Cebrap**, 51, julho de 1998.

³⁰¹“o poder obediencial seria, assim, o exercício delegado poder de toda autoridade que cumpre com a pretensão política de justiça, de outra maneira, do político reto que pode aspirar ao exercício do poder por ter a posição subjetiva necessária para lutar em favor da felicidade empiricamente possível de uma comunidade política, de um povo.” DUSSEL, Enrique. **20 teses de política**. São Paulo: Expressão Popular, 2007. p. 40.

³⁰² DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 129.

"Si en la ética hemos concluido que el acto tiene pretensión de bondad sólo cuando cumple los principios prácticos universales (o al menos intenta honestamente aplicarlos), entre los que se encuentran los principios materiales, formales y de factibilidad práctica, en la política el atómicamente solipsista movido por una voluntad particularista tiende solo a su interés propio [...] por el contrario llamaremos bien común a lo querido por la pluralidad de voluntades, pluralidad unificada de voluntades que tienen pretensión política de justicia [...] esta pretensión de una comunidad política, y de cada miembro, por cumplir la justicia [...] debe intentar honestamente integrar los momentos materiales, formales y de factibilidad práctica de la acción y la institución políticas."³⁰³

O princípio democrático construído pelo consenso, pautado por relações igualitárias é o pressuposto fundamental desse pensar. A democracia é aceita como um valor elementar a partir da qual se estrutura qualquer ordem, não podendo ser subjugada à regramentos abstratos, produtores de formalidades que obstaculizam o potencial substantivo dos processos de participação.

O poder político para Dussel é entendido de maneira que as principais determinações constitutivas do político se apresentam a partir de três níveis: a) a ação política em nível estratégico; b) o nível político institucional; e c) os princípios implícitos fundamentais.³⁰⁴ Para a realização de tal empreendimento teórico, Dussel busca refletir sobre desafios inerentes à prática política e que necessitam ser superados, dentre eles: a corrupção, a fragilidade democrática, a perda de legitimidade do poder e a sujeição das instituições à lógica privada. Tais realidades se formam devido à cisão entre o poder popular (*potentia*) e o poder produzido pelas instituições (*potestas*). Esta separação faz com que a *potestas* se imponha, sujeitando a força da *potentia* em nome do interesse de quem governa.³⁰⁵

³⁰³ DUSSEL, Enrique. *Política de la Liberación...*, op. cit., p.133

³⁰⁴ DUSSEL, Enrique. **Política de la Liberación: Arquitectónica**. Madrid: Trotta, 2009. p.39.

³⁰⁵ DUSSEL, Enrique. **20 teses de política**. São Paulo: expressão popular, 2007.

en la Introducción deconstruiremos el concepto de poder (*potentia/potestas*) expuesto en la Arquitectónica desde la categoría de *hiper-potentia* que surge desde un pueblo que emerge desde el seno de la comunidad política – o desde su exterioridad analógica. [...] son los nuevos movimientos sociales, identidades colectivas con reivindicaciones propias que luchan por vivir, por participar, con construir eficazmente las dimensiones políticas de su existencia comunitaria e histórica.³⁰⁶

Para a superação dessa lógica é necessária a construção de um poder obediencial, no qual se restabelece a *potestas* como lugar de realização da *potentia*. Nela, representantes eleitos pelo povo realizam a função de cumprir as exigências de vida plena dos cidadãos, com as exigências do sistema de legitimidade. Tal representante não atua desde si como fonte de soberania e autoridade última, mas sim como subordinado. Obediência é a posição subjetiva primordial que deve possuir o representante, o governante.³⁰⁷

A superação da fetichização do poder traz a necessidade de revisão do conceito de autoridade. As considerações de Hanna Arendt sobre o tema fortalecem a ideia de uma arquitetura institucional para além da vinculação através da violência, com a formação do convencimento para além da persuasão:

Visto que a autoridade sempre exige obediência, ela é comumente confundida como alguma forma de poder ou violência. Contudo, a autoridade exclui a utilização de meios externos de coerção; onde a força é usada, a autoridade em si mesmo fracassou. A autoridade, por outro lado, é incompatível com a persuasão, a qual pressupõe igualdade e opera mediante um processo de argumentação. Onde se utilizam argumentos, a autoridade é colocada em suspenso. Contra a ordem igualitária da persuasão ergue-se a ordem autoritária, que é sempre hierárquica. Se a autoridade deve ser definida de alguma forma, deve sê-lo, então, tanto em contraposição à

³⁰⁶ DUSSEL, E. D. Política de la liberación: arquitectónica, p. 44.

³⁰⁷ Idem, p. 39-40

coerção pela força como à persuasão através de argumentos.³⁰⁸

Para Arendt, “a relação autoritária entre o que manda e o que obedece não se assenta nem na razão comum nem no poder do que manda; o que eles possuem em comum é a própria hierarquia, cujo direito e legitimidade ambos reconhecem e na qual ambos têm seu lugar estável predeterminado.”³⁰⁹ Na construção de um projeto de libertação o Constitucionalismo tem papel importante na reorganização do acordo político entre os cidadãos. Como decorrência de um novo acordo, a soberania passa ter um novo sentido, vinculada a uma comunidade, não a alguma instituição em particular.

Em diversos momentos da Política da Libertação, Dussel deixa clara a crença na política com potencial de efetivação de anseios populares e princípios éticos. Tal convicção na possibilidade de redefinição das ações e das instituições, plenifica-se nos propósitos éticos instituidores das normas, ou seja, nos princípios estabelecidos de modo implícito (mas que para serem transformadores devem ser também explicitados), capazes de estabelecer obrigações e limites entre o que é possível e o que não é admissível dentro das regras do jogo do campo político. Isso constitui um dos aspectos fundamentais da ideia inerente à Política da Libertação.

El principalismo piensa los principios políticos como enunciados explícitos proposicionales, que además deben ser fundamentados (el fundacionalismo), para que el ciudadano o el político, al tener consciencia de ellos, pueda aplicarlos. [...] Por nuestra parte, en cambio, afirmaremos los principios como normas (o reglas práctico-políticas) constitutivas, como reglas que fijan límites al campo político, y que desde dentro animan las instituciones y el ejercicio de las acciones políticas, normalmente de manera no-intencional, invisibles o encubiertos a la conciencia del agente, siendo sin embargo vigentes implícitamente en la institución o la

³⁰⁸ ARENDT, Hanna. **Entre o Passado e o Futuro**. 5 ed. Tradução de Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 1990, p.129.

³⁰⁹ ARENDT, Hanna. **Entre o Passado e o Futuro**. 5 ed. Tradução de Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 1990, p. 129.

acción misma. El agente, gracias a los principios, enmarca de hecho, empíricamente, el campo político, y obtiene un impulso normativo para organizar las instituciones y efectuar su acción, ejerciendo implícitamente el principio de todo lo político. De no hacerlo, la institución o la acción se situaría fuera del espacio político.³¹⁰

Assim, Dussel aponta um horizonte de reconstrução da ordem institucional, pautado pela afirmação do poder popular. Tal poder se dá pela reconstrução da soberania a ser realizada pelo bloco social dos oprimidos, conceito extraído de Gramsci, e que define a ação estratégica das vítimas. Para tanto, a democracia participativa necessita se firmar para além da representativa.

Por nuestra parte, como se verá repetidamente, deseamos indicar, además de lo sugerido, la necesidad y la creación de instituciones que den la posibilidad de una participación directa (en el nivel de la base, distrital o del barrio) por parte de los ciudadanos autónomos (que deberían organizarse paralelamente a las instituciones de la representación) desde abajo.³¹¹

Desta forma são trazidos elementos de denúncia da perversão do poder, os quais servem a compreensão de eventos como a corrupção, por exemplo. Esses não são somente à apropriação de recursos públicos, pois tal prática é apenas um ato que decorre de uma atitude mais ampla: a fetichização do poder. Por ela, o poder serve apenas aos interesses individuais de quem o usurpou. Neste sentido, demarca-se uma confluência com o pensamento de Hanna Arendt, no tocante à apropriação popular do poder, pois não se deve “confundir direitos civis com liberdade política, ou comparar essa preliminares do governo civilizado com a própria essência de uma república livre. Pois, falando de uma maneira geral, liberdade política ou significa ‘participar do governo’ ou não significa nada”.³¹²

³¹⁰ DUSSEL, Enrique. **Política de la Liberación: Arquitectónica**. Madrid: Trotta, 2009. p. 356.

³¹¹ DUSSEL, Enrique. **Política de la Liberación: Arquitectónica**. Madrid: Trotta, 2009. p.315.

³¹² ARENDT, Hannah. **Da revolução**. São Paulo: Ática, 1988, p. 174-175.

A busca pelo poder da comunidade ocorre pela *hiperpotentia*, que é “o poder do povo, a soberania e a autoridade do povo [...] que emerge nos momentos criadores da história para inaugurar grandes transformações ou revoluções radicais.”³¹³ É a reserva regenerativa da política, é a vontade de poder (soberania) do povo, consistente na possibilidade deste desenvolver resistência (antipoder), “esse antipoder diante do poder dominador, esta *hiperpotentia* diante da *potentia*, efetua eficazmente a transformação da *potestas*, agora a serviço do povo.”³¹⁴

Estes elementos são importantes para uma nova compreensão do Constitucionalismo, como será tratado a seguir, pois através da política da libertação é sinalizada uma democracia participativa para além da democracia liberal, em que os interesses de uma minoria obtém consenso, pervertendo o poder em pura dominação³¹⁵. A produção de uma nova democracia se forma partindo dos consensos produzidos a partir daqueles que são vítimas do sistema. Assim se produz a verdade política, sendo esta a razão de ser dos processos democráticos:

La autorictas se delega en el gobierno para cumplir sus contenidos (la verdad de la política). De otra manera: si el poder político pertenece al Pueblo, y la verdad práctica (veritas) es el consenso de la comunidad en cuanto referida extra-discursivamente (como expresa Wellmer) a la realidad de la vida de la comunidad, debe ser en dicho contenido donde se encuentra el fundamento de la ley y no en el mero ejercicio del poder de una voluntad fetichizada por parte del gobierno³¹⁶.

A permanência de uma ordem tem sido a tônica do pensamento político, a qual forma assim uma totalidade. O desafio é pensar e atuar para além da ordem estabelecida, apontando suas insuficiências. É preciso denunciar o poder que se absolutiza e a fetichização do sistema que se fecha, passando a pugnar por formas de abertura que vão além da totalidade.

³¹³ DUSSEL, Enrique. **20 teses de política**. São Paulo: Expressão Popular, 2007. p. 100.

³¹⁴ Idem p.101.

³¹⁵ DUSSEL, Enrique. **Política de la Liberación: Arquitectónica**. Madrid: Trotta, 2009. p. 290.

³¹⁶ Idem p. 290.

Esta posição opera uma inversão em relação ao pensamento liberal, o qual pauta-se pela anterioridade e primazia do indivíduo, que só recorre ao grupo com vistas a proteger-se, mas mantém uma visão competitiva, vendo de forma negativa a alteridade com propósito de defender o indivíduo do todo. A Política da Libertação entende a comunidade como ponto de partida da sociedade política, é dela que surge o indivíduo não ao contrário. Não é atoa que o Contratualismo se pauta por ficções, como Estado de Natureza e Contrato Social.

Dussel denuncia a visão da ação política como uma “robinsonada³¹⁷”, pela qual o indivíduo surge só sem comunidade, e daí então, por decisão consciente, opta por formá-la, tendo-a como a junção de individualidades concorrentes. No entanto, é sabido desde os tempos mais remotos o sujeito nasce em, e de, uma comunidade, é nela é que se dá o surgimento do ser político. É preciso romper com a proposta de cidadania liberal, tida como natural, consolidada como régua a medir as formações políticas. A visão proposta por Enrique Dussel permite avançar rumo à superação do caráter solipsita e concorrencial desta visão posta.

2.3 DIREITO E CONSTITUCIONALISMO NA PERSPECTIVA DA POLÍTICA DA LIBERTAÇÃO

2.3.1 O Direito no pensamento de Enrique Dussel

Sendo a Filosofia da Libertação um meta-discurso filosófico, sua configuração assenta bases aptas à discussão de múltiplos campos e temas, dentre eles, a reflexão sobre os direitos humanos, o Direito e o Constitucionalismo. Embora esta temática não ocupe de forma muito extensa os escritos da Filosofia da Libertação, e especificamente, da obra de Dussel, nela são obtidas categorias, que somadas à análise do conjunto de sua obra, sinalizam perspectivas importantes ao trabalho de juristas que pensam o Direito sob as perspectivas de seus ideais, tornando possível a produção de subsídios aptos à construção de novas bases para o incremento teórico desta seara.

No agregado de textos que formam o livro “Práxis Latinoamericana Y Filosofía de la Liberación”, um dos capítulos trata de questões nodais ao Direito, como quando aponta a necessidade de

³¹⁷ A menção é a Robinson Crusóe, personagem que se perdeu em uma ilha, não nasceu lá, mesmo em condição de isolamento repercutia os elementos da sociedade da qual advinha, como a língua, a escrita e a religião.

perceber o Direito em uma perspectiva prática, histórica e política. Neste texto, Dussel aponta a existência de um “Direito Vigente” e de um “Direito Utópico”, no qual estão as aspirações de cada ser humano livre na busca pela construção de seu projeto de vida. Ocorre que o “Direito Vigente” contemporâneo estabelece como elementar a liberdade de escolha, a qual tem como pressuposto a existência de um sujeito livre, com renda e com bens à disposição para escolher; tal possibilidade, que pauta a visão burguesa dos direitos fundamentais, só funciona para uma parcela da sociedade dos países centrais. Nos países coloniais, as classes dominadas nem são livres, nem possuem renda necessária, sendo que sequer existem bens em grande quantidade para serem escolhidos³¹⁸. Esta constatação colabora no esforço, iniciado no primeiro capítulo deste estudo, de derrubar a máscara da naturalidade e universalidade do Direito Constitucional.

A questão jurídica também toma a forma da totalização sistêmica, na qual a dogmática jurídica e o conjunto de leis positivadas representam a totalidade, fora disso, estabelece-se a exterioridade negativa (o não-ser, o ilegal, o que não é admitido). As possibilidades de ruptura e percepção do “outro” tendem a ser desconsideradas; afinal, o sistema é fechado em si mesmo. Quando, porém, o “outro” irrompe em meu horizonte e proclama sua fome, todo o aparato positivo-legal do Direito não é suficiente para que se obtenha um resultado justo. “O direito do outro, fora do sistema, não é um direito que se justifique pelo projeto do sistema ou por suas leis. Seu direito absoluto, por ser alguém, livre, sagrado, funda-se em sua própria exterioridade, na constituição real de sua dignidade humana”,³¹⁹.

Tem-se o “Direito vigente” como o Direito absoluto do capital, pautado pela defesa da liberdade de quem tem propriedade. Diante dele surge o “Direito Utópico” à vida, como direito absoluto do ser humano, não qualquer vida, mas sim uma vida plena, nas suas múltiplas dimensões, na forma de produzir os meios materiais, sociais e intelectuais necessários ao seu desenvolvimento e plenitude. Assim, o Direito, em especial o Constitucionalismo, tem no pensamento de libertação uma nova possibilidade de fundamentação, “porque es la acción que funda la nueva sociedad, el nuevo sistema, el nuevo orden moral, el nuevo proyecto histórico. Es posible que futuros burócratas se instalen sobre las nuevas estructuras, pero, de todas maneras, si son

³¹⁸ DUSSEL, Enrique. **Práxis latinoamericana y filosofía de la liberación**. 2^o ed. Bogotá: Nueva América, 1994, p. 151.

³¹⁹ DUSSEL, E. D. **Filosofia da libertação na América Latina**, p. 49.

morales es porque fueron fundadas por el acto ético por excelencia de la liberación”.³²⁰

Tal movimiento deflagra uma ruptura que se dá em três fases, como explica Dussel:

Por una parte, de deslegitimación del derecho vigente que comienza a transformarse en derecho “antiguo”; 2) por otra; de legitimación del nuevo derecho que desde una posición de no-vigencia y no-legítimo pasará lentamente a una situación de legitimidad triunfante; 3) por último, se producirá la derogación de ciertos aspectos del derecho antiguo claramente contradictorios con el nuevo derecho. El proceso de deslegitimación es simultáneo y contrario a la legitimación originaria parte inevitablemente de la ilegalidad ilegítima, así como el proceso de deslegitimación deberá ir reconociendo, ante la lucha por el reconocimiento de los sin-derechos, la ilegalidad creciente de su antigua legalidad.³²¹

Enquanto o “Direito absoluto do capital” se pauta pelo modo como se escolhe a maneira de aplicar a propriedade que cada um possui, a práxis da libertação trata de escolher a maneira como aplicar a vida “para dar vida aos que vivem na morte”, explica Dussel, repetindo Sandino. De tal modo, a Práxis da Libertação atua em nome do Direito á vida, um Direito não dado, que instaura todos os demais, sendo ele elementar por excelência.³²²

O Direito possui um papel importante no sistema político: “a institucionalização dos deveres e direitos que devem cumprir todos os membros da comunidade política como soberana”³²³. Tal função deve ser realizada de modo a retratar no âmbito procedimental a “pretensão política de justiça”, no qual o princípio democrático reclama a positivação das conquistas sociais. Assim sendo:

³²⁰ DUSSEL, Enrique. **Práxis latinoamericana y filosofía de la liberación**. 2º ed. Bogotá: Nueva América, 1994, p. 155.

³²¹ DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001. P. 154-155.

³²² Idem p. 155-156.

³²³ DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. 2 ed. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001, p. 150.

No “Estado de Direito”, interpretado discursivamente, existe uma normatividade válida intersubjetivamente a partir do consenso livremente aceito no princípio racional democrático, que articula mutuamente a legalidade com a legitimidade. Uma ética da libertação exigirá uma problemática ainda mais complexa. A ordem legal (positiva) e a legitimidade (vigente) – em todos os sentidos apontados – não podem não supor algo de negação das vítimas. “A partir das vítimas” o problema da legalidade, da legitimidade, da coação de direito e tantos outros temas exigem ser desenvolvidos em seu novo significado. Assim à legalidade positiva vigente pode agora se opor a ilegalidade (sempre inevitável na origem da ordem futura) dos novos movimentos sociais da comunidade crítica das vítimas, quando emergem organizadamente na ordem vigente, que sempre os pressupõe, mas que se habituara a ignorá-los enquanto “aceitavam” passivamente a dominação que se exercia legal e legitimamente sobre eles.³²⁴

Para Dussel, o ato político, a exemplo do ato ético, possui três níveis. O primeiro nível é o das condições dos princípios universais da Política (nível A). Neste plano é definido como sendo objeto da política:

a) das condições ou princípios da produção e reprodução da vida da comunidade política (num nível ecológico-econômico, em sentido amplo, como nível dos conteúdos da razão política prático-material); b) das condições ou princípios dos procedimentos normativos de legitimidade consensual (no nível do Princípio Democrático em todos seus aspectos, como regulação da participação pública e simétrica dos interessados, âmbito da razão discursivo-política); c) das condições ou princípios da factibilidade política na realização dos meios e fins da ação concreta (princípios que regem a luta pela hegemonia e no

³²⁴ DUSSEL, E. D. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Vozes: Petrópolis, 2002, p. 553-554.

exercício do poder político, nível da razão estratégico-instrumental propriamente dita).³²⁵

Em seguida, o nível das mediações sistêmicas (nível B); nele estão os elementos que tratam da institucionalização e concretização do ato político, por meio dos seguintes sistemas: sistemas materiais ecológico-econômicos; os sistemas formais procedimentais do exercício legítimo do poder político, neles se encontra situado o Direito; e, por fim, o sistema do Estado, como macro-instituição do exercício monopolístico do poder político em última instância, sendo ele posto a serviço dos sistemas anteriores.³²⁶

Por derradeiro, o nível da ação política concreta (Nível C): “é onde se expõe toda uma teoria da dita ação, da lógica da luta política pela hegemonia, da maneira do exercício do poder e do uso monopolístico da coação para fazer respeitar o “Estado de Direito”, tendo em vista o bem comum. É aqui onde a “pretensão de bondade” ética é subsumida na “pretensão política de justiça”. Dussel denomina como “pretensão política de justiça” “a determinação da norma, do ato, da micro - ou macro- estrutura, da instituição ou sistemas políticos que tenham realizado de maneira honesta e séria as condições (ou princípios universais) antes enunciadas.”³²⁷

O ato político obtém sua normatividade na pretensão política de justiça acima expressa; em sendo contrário a ela, faz-se necessária sua correção, nos momentos em que a razão e eficácia política não estão unidas, a longo prazo, com a luta pela vida da comunidade (basicamente de toda a humanidade), nem com a luta para alcançar a simétrica participação democrática dos interessados (os dois momentos normativos fundamentais). Dussel percebe no sistema político a presença do sistema jurídico, o qual se pauta pela vivência da Soberania que constrói suas normas e a ela se vincula cada membro da comunidade política, pois são responsáveis pela autopromulgação da lei. Assim, o sistema jurídico cumpre uma função específica no sistema

³²⁵ DUSSEL, Enrique. Direitos humanos e ética da libertação: Pretensão política de justiça e a luta pelo reconhecimento dos novos direitos. In: **Revista InSURgência** Brasília ano 1 v.1 n.1, jan./jun 2015, P. 125.

³²⁶ DUSSEL, Enrique. Direitos Humanos e Ética da Libertação: Pretensão política de justiça e a luta pelo reconhecimento dos novos direitos. In: **Revista InSURgência** Brasília ano 1 v.1 n.1, jan./jun 2015, P. 125.

³²⁷ DUSSEL, Enrique. Direitos Humanos e Ética da Libertação: Pretensão política de justiça e a luta pelo reconhecimento dos novos direitos. In: **Revista InSURgência** Brasília ano 1 v.1 n.1, jan./jun 2015, P. 126.

político, a de operacionalizar e sistematizar o conjunto de prerrogativas e obrigações.³²⁸

No horizonte libertário de Dussel a compreensão do Direito é feita em seu caráter histórico. Nele as tensões políticas pela inclusão social constituem a marcha evolutiva dos direitos, por meio da crítica ao Direito vigente feita por suas vítimas: os “sem direitos”. Sua luta por inclusão no sistema vigente é a força motriz da criação de novos direitos. O dístico Direito Natural *versus* Direito Positivo, não é suficiente para dar conta desta realidade, pois estes novos direitos se firmam mediante um processo de evolução histórica, oportunizado pela cultura e pela consciência de uma comunidade em seu tempo, tecido na consciência política das vítimas (sem direitos), que impulsiona o desenvolvimento civilizatório das realidades humanas.

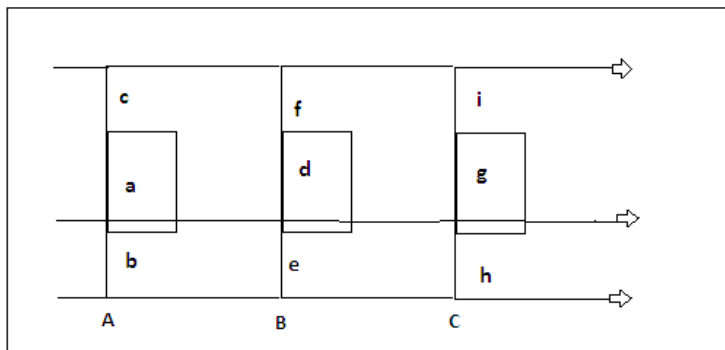
Não é recomendável ver este processo na perspectiva de um destino linear da história, pois novas formas de dominação também são produzidas, ou se sofisticam através dos tempos, ou ainda, pode ocorrer que, mediante os avanços conquistados, muitas vezes a consciência histórica e crítica das vítimas dê lugar a uma “visão poliana” da realidade, em que a exclusão se torne mais camuflada, causando retrocessos ou estagnação. No entanto, uma compreensão da dialética entre o “Direito Vigente *a Priori*” e o “Novo Direito *a Posteriori*”, vê a construção do Direito como fruto da consciência crítica dos marginalizados, excluídos do sistema legal ou incluídos de forma meramente formal ou simbólica.³²⁹

³²⁸ DUSSEL, Enrique. Direitos Humanos e Ética da Libertação: Pretensão política de justiça e a luta pelo reconhecimento dos novos direitos. In: **Revista InSURgência** Brasília, ano 1 v.1, n.1, jan./jun 2015, P. 126-130.

³²⁹ “É evidente que no “tempo *intermédio*”, isto é, entre o tempo a) da auto-referência “fechada” sobre si mesma do “sistema do direito vigente” que nega (e lança toda a violência monopolística do Estado contra os novos atores sociais) o tempo e b) do “novo” direito institucionalizado, se produz, como já temos indicado, um triplo processo: 1) por um lado, de “deslegitimação” do direito vigente que começa a transformar-se em direito “antigo”; 2) por outro, de “legitimação” do novo direito que, a partir de uma posição de não-vigência e não-legítimo, passará lentamente a uma situação de legitimidade triunfante; 3) por último, produzir-se-á a derrogação de certos aspectos do direito antigo claramente contraditórios com o novo direito. O processo de deslegitimação é simultâneo e contrário ao da legitimação do novo direito. Isto é, o processo de legitimação originário parte inevitavelmente da ilegalidade ilegítima, assim como o processo de deslegitimação deverá ir reconhecendo, diante da luta pelo reconhecimento dos sem-direitos, a ilegalidade crescente de sua antiga

A antiga bipolaridade Direito Natural X Direito Positivo dá lugar a uma nova configuração, na qual o sistema de Direito vigente é tensionado pelo novo Direito, gestado na luta entre ambos. Esta nova bipolaridade é explicada com o seguinte esquema desenvolvido por Dussel:

Figura 1 - Esquema desenvolvido por Dussel



(Esclarecimento do esquema: **A** Direito antigo; **a** aspecto inovador do direito antigo; **b** aspecto do direito antigo que será derogado; **c** aspecto do direito antigo que será subsumido no novo direito. **E** Novo direito; **d** aspecto inovador do novo direito; **e** aspecto que será derogado; **f** aspecto do novo direito que será subsumido no direito futuro. (a continuidade do direito se expressa na sequência **c-f-i**, e o progresso, em **A<E<C**). **C**. Direito futuro. Na realidade, a passagem do direito antigo (**A**) para o novo direito (**B**) já futuro (**C**) não é um mero processo mecânico, senão de uma total reconstrução do sentido do direito. O direito romano (**A**) foi com relação ao direito germânico-latino medieval (**B**) não somente a permanência de alguns elementos (de **c** a **f**), mas também a concepção totalmente nova de todos os direitos, porque o mundo da vida romana era realmente distinto do mundo cristão, tanto pelo sujeito de direito, por sua origem, por seu sentido, pelo significado da propriedade, da falta contra o direito, do castigo, etc. O mesmo acontecerá com relação ao direito burguês (**C**) ou a sua futura superação (que estaria antecipado pela “terceira” geração de direitos, não mais políticos nem sociais, e sim ecológicos, feministas, etc.)³³⁰

legalidade.” DUSSEL, Enrique. Direitos humanos e ética da libertação: Pretensão política de justiça e a luta pelo reconhecimento dos novos direitos. In: **Revista InSURgência** Brasília ano 1 v.1 n.1, jan./jun 2015, P. 132.

³³⁰ DUSSEL, Enrique. Direitos Humanos e Ética da Libertação: Pretensão política de justiça e a luta pelo reconhecimento dos novos direitos. In: **Revista InSURgência** Brasília ano 1 v.1 n.1, jan./jun 2015, P. 132.

Esta proposta aponta, também, uma ruptura com o ideário constitucional tradicional, que tem como um de seus postulados a busca de perenidade. Assim, contrariamente a isso, surge-a busca pela abertura constante para novos direitos. Dussel defende uma proposta em que as constituições possuam uma abertura para novos direitos, para isso, prevê que seja estabelecida uma disposição específica contendo a possibilidade de inclusão de novas prerrogativas, ainda não positivadas³³¹, algo semelhante ao que já está disposto no artigo 5º §2º da Constituição Brasileira³³².

Diante da tensão entre o Direito vigente e o novo Direito, tem-se o fato que aquilo que virá a ser Direito no futuro, está no presente, fora do sistema atual ou é ilegal. Esse tensionamento entre Direito vigente e novo Direito traz em implícita a resistência como prática que produz rupturas nas estruturas opressivas, ao mesmo tempo em que sinaliza para a possibilidade do controle popular das instituições.

O reconhecimento de direitos às vítimas não é uma tarefa a ser feita sem rupturas. Dar direitos a um grupo de vítimas implica retirar privilégios de outro grupo dominante. A partir dessa constatação, a fuga da política, comumente realizada pelo pensamento constitucional, para as visões formais e simbólicas, em nome de uma pretensa cientificidade, traduz-se em uma atitude sumamente reacionária, haja vista que a materialidade dos direitos implica romper com as estruturas de poder.

Por conta disso, a construção de uma ordem jurídica para além da revisão ético-política já assinalada traz a necessidade de construir mecanismos que possibilitem desafiar as atitudes conservadoras presentes na cultura constitucional, que pugnam pela estabilidade e perenidade do tradicional condicionamento político da sociedade. De encontro às posturas constitucionais reacionárias, o Direito de Resistência e a filtragem popular de todas as instituições são os mecanismos que, quando operacionalizados, permitem a vigilância contra a opressão estrutural, em busca da vinculação popular com o poder.

A permanente abertura constitucional para novos direitos rompe, explicitamente, com o ideário da burguesia pós-revolucionária, que via

³³¹ DUSSEL, Enrique. Direitos humanos e ética da libertação: Pretensão política de justiça e a luta pelo reconhecimento dos novos direitos. In: **Revista InSURgência** Brasília ano 1 v.1 n.1, jan./jun 2015, P. 135.

³³² Art. 5º § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

nas restrições à mutabilidade um fator de estabilidade, tornando a longevidade de uma carta constitucional, ou de uma instituição, um critério subjetivo de legitimidade. Na realidade apenas a permanente abertura constitucional revela um fato corrente na vida das Constituições, a sua mutabilidade, a qual se manifesta de formas diferentes conforme a extensão das constituições. Em Constituições sintéticas, seus textos curtos tendem a ser mantidos, no entanto, isto não as torna imunes à ação do tempo que tudo tende a transformar, inclusive o sentido dado aos textos. Assim, inobstante a manutenção redacional, seu sentido altera-se pela interpretação efetuada na jurisdição constitucional, fenômeno conhecido como mutação constitucional.

No caso de constituições analíticas, o processo constituinte tende a se estender em sucessivas alterações textuais, visando realizar sua adequação a cada momento, tendo em vista que sua extensão traz para a Constituição um grande número de temas. Assim sendo, as alterações políticas, econômicas e sociais reclamam mudanças textuais mais constantes. Em decorrência, a ideia de longevidade constitucional, difundida como fator de progresso e estabilidade política, apresenta-se como ilusória, à medida que, mesmo permanecendo por um longo período sem Assembleia Constituinte, raramente a Constituição de um país se mantém imutável. Somam-se a isso as questões interpretativas que fazem com que mesmo os dispositivos pétreos sejam atingidos pela ação hermenêutica através dos tempos.

2.3.2 Fundamentação jurídica a partir do Pensamento de Libertação

A possibilidade de fundamentação dos direitos humanos, nas perspectivas da Filosofia e da Teologia da Libertação, ganha corpo na exposição de Alejandro Rosillo Martínez. Nela, essa corrente teórica se apresenta enquanto meta-discurso filosófico, subsumido aos Direitos Humanos. Surge, assim, como proposta de superação de marcos categoriais de caráter formalista ou positivista, do pensamento débil de ordem pós-moderna, do reducionismo e do etnocentrismo, pautando-se por três pilares: a alteridade, a práxis da libertação e a produção da vida.³³³

Partindo do pensamento de Ellacuría, Rosillo reafirma no campo jurídico a práxis da libertação que se desdobra em quatro modalidades:

³³³ ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro. **Fundamentación de derechos humanos desde América latina**. México, DF: Itaca, 2013, p. 151.

libertação das necessidades básicas, libertação das ideologias, libertação pessoal e coletiva das formas de dependência que impedem a autodeterminação e, por fim, a libertação de si mesmo. Esta última tomada como forma de superação do egocentrismo, marcha rumo ao encontro do outro para construir um sujeito intersubjetivo, oriundo da comunidade de vítimas.³³⁴ Tal comunidade atua no Direito com vistas à geração de novos direitos, o que significa insurgir-se ante ao sistema que oprime e nega a produção da vida, avançando na edificação de um novo sistema,

Esto conlleva colocar la praxis como el hecho más radical, que acontece al Estado o a la naturaleza humana, en cuanto a la búsqueda de fundamentos de derechos humanos. Es fundamento no dogmático ni etnocentrico, ni historicista; defiende la necesidad del sujeto, pero no del sujeto individual y abstracto de la modernidad hegemónica, sino el sujeto intersubjetivo que se constituye a través de la voluntad de liberación de las víctimas reunidas y organizadas en comunidad.³³⁵

Pela Práxis da Libertação se afirma um horizonte que não se restringe às questões meramente teóricas, mas sim, na perspectiva do reconhecimento dos grupos e elementos que historicamente se encontram marginalizados, bem como, nas ações de enfrentamento das forças opressivas que operam sistematicamente. No mesmo diapasão, Celso Ludwig coloca na perspectiva jurídica o princípio crítico da obrigação de produzir, reproduzir e desenvolver a vida humana concreta de cada sujeito em uma comunidade. Tendo por base a Ética da Libertação, estabelece a vida humana como critério fonte de todos os direitos, assim, apresenta uma racionalidade jurídica libertadora, com dupla função, por uma via a conservação da vida quando ela está afirmada; por outra, sua transformação, quando ela estiver sendo negada, de tal forma que a vida não seria apenas um direito, mas também a fonte de todos os outros direitos.³³⁶ Afinal, “a vida humana

³³⁴ Idem p.105-122.

³³⁵ Idem p. 123

³³⁶ LUDWIG, Celso. A transformação jurídica na ótica da filosofia da libertação: a legitimidade dos novos direitos. In: **Revista**

impõe limites, fundamenta normativamente uma ordem, tem exigências próprias.”³³⁷.

Consoante a isso, a proposta de Jesus Antonio de la Torre Rangel aposta na busca de uma outra compreensão ao Direito, fazendo-o uma “arma e Libertação que nasce do Povo.”³³⁸ Neste autor, a defesa da pessoa está na raiz da ética e da política: cabe ao Direito assumir essa posição, e assim se darão as reivindicações por justiça concreta na ação política. De la Torre Rangel, consoante com o pensamento de Dussel, também utiliza a categoria Bloco Histórico de Gramsci, dando a esta categoria um sentido jurídico.³³⁹

Nessa perspectiva, a apropriação do Direito pelo Bloco Histórico dos Oprimidos, tem a afirmação dos direitos humanos como aspecto central de um discurso jurídico minimamente progressista. Configura-se, então, no direito dos pobres, pois nesta perspectiva estão as necessidades básicas a eles negadas, assim sendo, na marcha pela busca dos instrumentos e instituições do poder político, “os pobres que eram uma categoria social que partilhava a desgraça do que considerava um destino histórico, agora partilham a responsabilidade de serem

Liberação=Libertação, vol 5. Curitiba: Instituto de Filosofia da libertação, 2006, p. 7-19

³³⁷ DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação – na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 131

³³⁸“constituye las diversas acciones encaminadas a que toda jurisdicción (normativa, derechos subjetivos, ideas y concretizaciones de justicia) sea usada al servicio de los pobres como sujeto histórico, tanto ante las instancias judiciales y administrativas del Estado, como ellos mismos en sus relaciones comunitarias creando y recreando la solidaridad.” TORRE RANGEL, Jesus Antonio de la. **El derecho como arma de liberación en la América latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho**. CENEJUS, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México. 2006, p. 100.

³³⁹ “si acercándonos un poco a las tesis de Antonio Gramsci aceptamos que entre la estructura y la superestructura existe una interacción dialéctica, es decir, que ambas se retroalimentan y forman un “bloque histórico”, una unidad históricamente orgánica, dejamos despejado un amplio espacio para usar el Derecho de una manera distinta a como la clase dominante lo quiere” TORRE RANGEL, Jesus Antonio de la. **El derecho como arma de liberación en la América latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho**. CENEJUS, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México. 2006, p. 101.

protagonistas não apenas de sua própria história, mas do destino da humanidade.”³⁴⁰

Com o aporte dado pela Teologia da Libertação, consolidadora de um discurso religioso centrado no pobre, Rosillo percebe o descortinamento da figura do pobre para os Direitos Humanos. Todo e qualquer discurso ou política de Direitos Humanos que ignore a questão da pobreza não pode ser considerado como válido, pois servirá apenas discurso ideológico, “el concepto de derechos humanos debe concretarse a través de un uso alternativo, es decir, como una herramienta jurídico-política para que los sectores marginados se constituyan en subjetividades emergentes, capaces de iniciar su propio proceso de liberación”³⁴¹

A opção pelos pobres na tarefa de reorganização democrática implica que ela seja de fato pensada a partir dos marginalizados, assim sendo, definir-se-ão como prioritários os direitos que garantam a vida de todos (direitos sociais). Atitude que implica em uma ruptura com os privilégios da minoria abastada, afinal, “Aí se evidencia na realidade que os direitos humanos significam, efetivamente, uma limitação dos privilégios dos poderosos em favor dos direitos dos mais débeis, para que todos possam criar e usufruir uma convivência justa e fraterna.”³⁴²

2.3.3 Fundamentação Constitucional a partir do Pensamento da Libertação

2.3.3.1 Povo: do ícone à comunidade das vítimas

Na construção de um pensamento constitucional a partir das reflexões oriundas da Filosofia da Libertação, um conceito se apresenta como de grande valor para redefinição deste pensar, trata-se da percepção do autor sobre o povo. Tido como ícone legitimador do poder e da ordem, sempre invocado em geral por aqueles que querem falar em nome dele, torna-se necessário defini-lo e redefini-lo. As instituições

³⁴⁰ ALDUNATE, José. Direitos humanos direitos dos pobres. In: ALDUNATE, José (org.). **Direitos humanos, direitos dos pobres**. Petrópolis: Vozes, 1992, p.198.

³⁴¹ ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro. Liberación e justicia social, derechos humanos desde la teología de la liberación. San LuisPotosí:Universidad San Luis Potosí. 2012, p.104

³⁴² BOF, Leonardo. **Do lugar do pobre**. 3º Ed. Petrópolis: Vozes, 1986, p. 68-69.

querem agir pelo povo, em nome de seu sumo bem, assim firma-se ação tutelatória que avança sobre a democracia.

Após a revolução francesa, a definição do povo como fundamento de um novo regime passa a tomar uma conotação de um estratagema ideológico. Assim, no debate sobre a definição de povo, confrontaram-se os ideais de *Plebs* contra o de *Populus*, prevalecendo este. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada em 26 de agosto de 1789, embora assinada “pelos representantes do povo francês”, contém, no entanto, em seu artigo 3º, a disposição inequívoca: “O princípio de toda soberania reside essencialmente na Nação (com maiúscula). Nenhum corpo, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente”.³⁴³ Assim, a figura icônica do rei dá lugar ao povo, também visto como ícone: “a iconização consiste em abandonar o povo a si mesmo; em desrealizar a população, em mitificá-la (naturalmente já não se trata há muito tempo dessa população), em hipostasiá-la de forma pseudossacral e em instituí-la, assim, como padroeira tutelar abstrata, tornada inofensiva para o poder-violência- ‘notre bom peuple.’”³⁴⁴

O povo como ícone revela um esforço em unificar neste conceito a população dividida em classes ou camadas sociais, bem como, cindida por outros aspectos como etnia, cultura, religião, criando uma ilusão de unicidade, por mais dividida e conflituosa que esteja uma sociedade. A pretensão de congregar todos, mesmo os desiguais e contraditórios em um mesmo povo, revela a função ideológica deste conceito, sendo ele sacralizado na prática política, fornecendo um elemento de legitimidade para a prática do poder-violência, pois o povo outorgaria a administração da violência às instituições, por meio de outra figura sacralizada: a Constituição. Neste âmbito, Muller é cabal:

Contradições sociais subsistentes apesar desta Constituição, ou em conformidade com ela, são ao mesmo tempo justificadas substancialmente com o argumento de que o povo assim quis. A população heterogênea é “uni” ficada em benefício dos privilégios e dos ocupantes do *establishment*, é ungida como povo e fingida- por meio do monopólio da linguagem e da definição

³⁴³ COMPARATO, Fabio Konder. Variações sobre o conceito de povo no regime democrático. In **Revista Estudos Avançados** 11, 1997. P.31.

³⁴⁴ MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** Trad. Peter Naumann, 7º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.63.

nas mãos do(s) grupo(s) dominante(s)- como instituinte e mantenedora da Constituição. Isso impede, conforme se deseja, de dar um nome às decisões sociais reais, de vivê-las, resolvê-las e conseqüentemente trabalhá-las. A simples fórmula do “poder constituinte do povo” já espelha ilusoriamente o uno.³⁴⁵

A concepção de povo se dá de forma recortada, mesmo em Rousseau, o povo necessita ser criado pela ação pedagógica, cultural e política, sendo sua composição oriunda não da totalidade da população, mas sim da restrita cidadania comprometida com o bem comum e detentora da virtude. Dussel apresenta uma compreensão do povo, não como sinônimo de população, tão pouco como multidão ou conglomerado político. Do mesmo modo que não é sinônimo de classe, pois esta é definida no seio de um modo de produção, desaparecendo com a realidade que a cria, a exemplo do servo que desapareceu com o feudalismo. Para Dussel, o conceito de classe é incapaz de explicar a passagem de um modo de produção a outro. Povo é um bloco social mais que um bloco político; é anti-hegemônico e aponta as contradições desencadeadoras de um novo modo de produção,

Deste modo, povo não pode ser somente uma classe, nem mesmo só um conjunto de classes determinadas pelo capitalismo: também o Constitucionalismo, às vezes, outros grupos sociais que guardam exterioridade em relação ao capitalismo com tal. De qualquer maneira, alguns são internos à totalidade nacional, como o país dentro de cujas fronteiras o Estado unifica o todo social. Mas certas etnias, por exemplo, guardam exterioridade em relação à nação (não foram integradas). Por isso, o bloco social designado como povo pode guardar exterioridade inclusive em relação aos oprimidos no interior do horizonte nacional.³⁴⁶

³⁴⁵ MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** Trad. Peter Naumann, 7º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.67.

³⁴⁶ DUSSEL, Enrique. **A produção teórica de Marx:** comentários ao Gundrisse. São Paulo: Expressão Popular, 2012, p. 385.

O povo é o sujeito coletivo dos pobres que demarcam a passagem de um sistema de produção a outro, ou seja, “a corporalidade vulnerável que vive e pode morrer”.³⁴⁷ Ele é o sujeito da mudança, à medida que vincula historicamente os explorados de diferentes regimes econômicos, cuja “substância histórica atravessa os tempos, ligando-se identitariamente na formação do bloco social dos oprimidos. Portanto, é um sujeito histórico como memória e identidade dos oprimidos e como exterioridade de um sistema”. Ocorre, neste âmbito, a reconstrução do conceito de povo:

Assim, povo é o ‘bloco comunitário’ dos oprimidos de uma nação. O povo é constituído pelas classes dominadas (classe operário-industrial, camponesa, etc.), mas além disso por grupos humanos que não são classe capitalista ou exercem práticas de classe esporadicamente (marginais, etnias, tribos, etc.). Todo este ‘bloco’ – no sentido de Gramsci – é o povo como ‘sujeito’ histórico da formação social, do país ou nação”, ou seja, “o povo como dominado é massa; como exterioridade é reserva escatológica; como revolucionário construtor da história.”³⁴⁸

Ao afirmar a especificidade do povo, dando corporalidade a este conceito, cria-se para o Constitucionalismo a possibilidade de superação da ilusória visão abstrata do conceito, no qual todos os grupos sociais seriam artificialmente iguais e teriam do Estado igualdade de tratamento. Não cabe mais a visão iconizada do povo, que funciona como cortina de fumaça para o processo decisório e político, pois ela serve para lhe conferir legitimidade, no entanto, possui mecanismos encobertos pelo discurso de vontade popular, que esvaziam, por meio da representação (delegação), a expressão dessa vontade. Assim, as instituições passam a agir “em nome do povo”, mas de forma tutelada, tutela que logo se converte em usurpação. Em decorrência dessa prática, o poder emana do povo, mas deixa de pertencer a ele. Diante da

³⁴⁷ DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. 2 ed. Bilbao: Desclee de Brouwer, 2001, p. 218

³⁴⁸ DUSSEL, Enrique. **Ética comunitária: liberta o pobre!** Tradução de Jaime Clasen. Petrópolis: Vozes, 1986, p. 97.

perspectiva apresentada, torna-se possível desencadear um discurso sobre um “poder constituinte dos pobres”, haja vista a encarnação do povo neste.

2.3.3.2 Política da Libertação e Constitucionalismo

O Constitucionalismo dos países centrais, embora majoritariamente liberal, não ficou imune às transformações teóricas incidentes em suas respectivas sociedades, ocorridas paralelamente ao longo de sua trajetória. Afinal, tendências teóricas que ganham consistência no âmbito social tendem a afetar a compreensão de direitos e a articulação do poder estatal. No entanto, na América Latina, embora se tenha acumulado um sólido conjunto de formulações teóricas próprias, as quais dão conta, em larga medida, de uma robusta compreensão da realidade local, tal pensamento não atingiu de maneira substancial, nem a teoria constitucional, nem o conteúdo das cartas.

Analisando o tema, Dussel também reafirma o caráter mimético das constituições daqui, decorrente das condições de colonialidade epistêmica, que formaram a prática de mimetismo constitucional já tratada no capítulo I, pelo qual as experiências constituintes geralmente tem buscado espelhar o melhor do Constitucionalismo dos países centrais. Conduta assim expressa por Dussel:

En América Latina, la costumbre de pretender copiar la mejor Constitución del momento (creada adecuadamente para otra comunidad en otro momento político), impulso a los políticos y patriotas a pretender cumplir una función imposible, la de meter la realidad de la propia comunidad política en modelo extraño, en un estrecho corsé. El resultado está a la vista. Nunca se alcanzó hasta el presente un estado de derecho, porque las instituciones (y el mismo derecho) no surgieron de prácticas pre-existentes registradas en la experiencia como exitosas políticamente a las que había que institucionalizar para fijarlas como permanentes para hacer posible la gobernabilidad estable a la que aspira todo orden político³⁴⁹.

³⁴⁹ DUSSEL, Enrique. **Política de la Liberación**. Volumen II. Arquitectonica. Madrid: Trotta, p. 293.

A impermeabilidade do pensamento constitucional regional ao pensamento crítico latino-americano, pode ser apontada como uma das causas da sua falta de autenticidade, que se soma à dificuldade de vincular-se à tradição de lutas populares aqui desenvolvida. Esta carência de autenticidade alimenta a inefetividade dos direitos e o distanciamento do funcionamento das instituições da vida dos socialmente mais fragilizados, revelando-se a eles fundamentalmente pela via repressiva.

Uma apropriação verdadeiramente popular do fazer constitucional implica reconhecer a existência de situações de opressão. Diante de tal consciência, busca-se perceber o Direito Constitucional como um cenário de luta, no qual, não cabe uma pretensão democrática pautada pelo indivíduo, como fez crer o Liberalismo. Esta compreensão liberal fez com que ele se revestisse de uma igualdade formal, em um cenário de franca desigualdade, no qual populações marginalizadas não podem exercer seus direitos.

No âmbito do Direito e da Constituição, esta compreensão teórica da libertação também manifesta uma postura crítica e antiformalista,

En una política de la liberación, que es nuestro caso, la ley obliga no sólo pública o externamente (siempre también), sino que obliga igualmente intersubjetivamente, porque siendo lo público un modo de la intersubjetividad, siendo la ley fruto de un acto deliberativo de una comunidad política en la que cada miembro ha sido actor y con derechos de participación simétricos (en principio, y ya veremos en la parte crítica las objeciones a esta pretendida simetría); siendo por ello dicha ley obra de cada uno, es decir, de la que uno es responsable, y que al alcanzar el consenso al dictarla (a la ley) se constituyó a sí mismo como su autor y quedó por ello obligado, debe entonces obedecerla en el fuero interno subjetivo (intersubjetivo), es decir, también se ha obligado a serle obediente bajo pena de recibir el castigo (la coacción legítima) que todos han estipulado en el momento de su participación discursiva, libre, autónoma, simétrica (en principio). La ley, lejos de obligar externamente y situar a la acción meramente como legal, obliga normativamente y determina a la voluntad como exigencia legítima

(legitimidad que obliga deóntica subjetivamente a los participantes del campo político de manera análoga a como obligan las exigencias éticas a la conducta humana en general o abstractamente).³⁵⁰

Para Dussel, a Constituição funda a unidade política, que parte do ato instituinte, pulsão da vontade popular que quer organizar-se. Assim, revela a relação entre poder instituinte, poder constituinte e poder constituído.

La decisión de la comunidad con poder soberano de institucionalizarse, es un acto segundo de la misma voluntad consensual que se determina a sí misma como poder instituirte- usando la expresión de Custodiadas-. En nuestro tempo, el primer paso del poder instituinte es darse una constitución, una ley fundamental que defina el fundamento legal del futuro (sistema de derecho). Préstese atención al hecho de que el modo, forma o procedimiento que ese poder instituyente se dé a sí mismo determinará, como un a priori imposible de superar, el contenido formal mismo de la Constitución y el sistema del derecho organizarse. Si la convocatorias a nobles (no plebeyos), a propietario (no pobres), alfabetizados (no incultos), a varones (no mujeres), a libres (no esclavos), a criollos (no indígena), a blanco (no afros). Etc. Queda determinado el futuro contenido de lo sistema legal.³⁵¹

Nesta mesma linha, o autor denuncia os limites das proposições contemporâneas do Liberalismo, em especial a proposta de John Rawls. Partindo especificamente para as questões constitucionais, Dussel vê nelas um espaço fundamental para a apropriação popular do poder, coma consequente projeção da vontade de viver das vítimas do sistema,

³⁵⁰ DUSSEL, Enrique. **Política de la liberacion**. Volumen II. Arquitectonica. Madrid: Trotta, p.298-299.

³⁵¹ DUSSEL, Enrique. **Política de la liberacion**. Volumen II. Arquitectonica. Madrid: Trotta, p. 291.

El poder instituyente, fundamento del constituyente, define en cierta manera el sistema del derecho futuro desde la auto-definición de los límites que fija la comunidad política que se afirma a sí misma y se reflexiona sobre sí decidiendo como institucionalizarse. [...] El procedimiento por el que se convoca y se organiza una Constitución no puede ser constitucional, es un poder anterior y fundacional. [...] Una vez que la comunidad instituyente se auto-determina como constituyente, confirma el modo o procedimiento por el que fue convocado como el que regulará o normará las discusiones decisorias para promulgar una Constitución. De nuevo, esas normas internas del cuerpo son y alas que determinan el contenido de la constitución. De todas las maneras, todas las decisiones, consenso, normas procedimentales tienen siempre como última instancia el poder de la comunidad política. Por otra parte, cuando la comunidad política se auto-constituye como poder instituido (potestas) al dar se una Constitución (se ala que fuere, y aun como forma muy simple de determinar su forma de gobierno en general), la comunidad, se transforma en Estado (en el sentido ampliado de Gramsci). Por ello hemos indicado más arriba que el estado es la comunidad política institucionalizada.³⁵²

E assim, Dussel define o papel e a função da Constituição como sendo o acordo institucional explícito do consenso da comunidade, formado partindo da pluralidade de identidades que formam o povo; desta forma, consolida a vinculação entre *Potentia* e *Potestas*. Nesta vinculação, a comunidade política se pactua, percebendo os contornos da diferenciação entre a pluralidade de vontades consensuadas que formam a *Potentia*, bem como, a sua relação como a outra estrutura de poder, o conjunto de determinações institucionais que se formaliza mediante a Constituição, formando assim a *Potestas*.³⁵³

³⁵² DUSSEL, Enrique. **Política de la liberación**. Volumen II. Arquitectonica. Madrid: Trotta, p. 296.

³⁵³ DUSSEL, Enrique. **Política de la liberación**. Volumen II. Arquitectonica. Madrid: Trotta, p.294

A adoção constitucional do Pluralismo Jurídico, em sua vertente participativa e comunitária como será exposto adiante, tem o mérito de desvelar o caráter opressor da conjuntura política, propiciando o ajuste entre o Constitucionalismo e a realidade histórica, caminho viável para a transformação social. Tal proposta reafirma a apropriação e a vinculação entre *potestas* (instituições) e *potencia* (povo), como sustenta Dussel, afinal:

En la Constitución deben positivarse (expresarse jurídicamente) los derechos humanos, que ya no son considerados meros derechos naturales, sino reconocidos como logros históricos de la conciencia político-jurídica de la comunidad. En esos derechos humanos (que son el fundamento del cuerpo de leyes futuro se reconoce, como hemos ya indicado, la pertenencia del ciudadano como sujeto de otros campos prácticos (derechos subjetivos y privados, por medio de los cuales el campo político se liga a todos los demás campos prácticos no-políticos), siendo el primero de esos derechos políticos el que afirma que el mismo ciudadano, autónomo (o libre) de manera privada (ya indicada) y públicamente (como participantes de la comunidad soberana), es la última instancia de toda decisión legislativa (insitucionalizante, positivizante, juridizante). En tanto que se da a sí mismo las leyes (autolegisador soberano) la/el ciudadana/o es origen del derecho (fundamento de la legitimidad política de la ley) y destinatario (debe obedecer la ley por ser su propia decisión).³⁵⁴

A hipótese que se levanta neste trabalho é a da formação de uma nova perspectiva para o pensamento constitucional, através do encontro entre a base dispositiva das novas constituições da Bolívia e Equador, nas quais é possível perceber a presença do pluralismo jurídico comunitário-emancipatório, como o Pensamento de Libertação. Historicamente na América Latina, o protagonismo popular é rechaçado em nome da ordem institucional, que constrói sua pauta organizativa de forma autônoma, sendo a política reduzida a um conjunto de relações entre as instituições vigentes, que se ampliam em número, mas

³⁵⁴ DUSSEL, Enrique. **Política de la liberación. Volumen II Arquitectónica**. Madrid: Editorial Trotta, 2009 p. 304

diminuem sua atuação transformadora. O protagonismo político popular tem sido corroído pela atuação política dos agentes financeiros, que impõem a sua agenda ao Estado e ao sistema político como um todo. Assim, as medidas que “acalmam” o mercado são tomadas, por mais nocivas que possam ser ao povo e ao planeta como um todo.

A Política da Libertação indica a necessidade de instituir de forma concreta e não meramente herística, a centralidade política do povo, central como agente da ação política, mas também como finalidade da política. Nesta tarefa, a Constituição se apresenta como um espaço fundamental, como fonte de abertura das instituições à apropriação popular.

Em se tratando da análise das instituições, muitas vezes o ímpeto inicial tem sido o de destruí-las, haja vista o caráter opressor com que tradicionalmente elas se revestem. De forma mais exequível, a curto e médio prazos, a Política da Libertação aponta ações para sua reconstrução, ou para a construção de novas instituições, abertas ao povo e construídas a partir dele. A aspiração de destruir as instituições e, com elas, os vícios do espaço político é incauta; ao invés disso, é necessária a sua reinvenção, passando-se a exigir que “as instituições, o sistema, abram novos horizontes que transcendam a mera reprodução como repetição de ‘o mesmo’ – e, simultaneamente, expressão e exclusão de vítimas”.³⁵⁵ O que se faz necessário, até mesmo, para uma superação futura da forma Estado.

Do poder fetichizado decorre a fetichização do Estado; soma-se a isso uma terceira fetichização, a da Constituição, que se realiza em um viés ideológico, pois sendo ela originária do cenário de lutas das relações políticas, cujo produto se converte em texto constitucional, a fetichização faz com que a Constituição passe a incidir na realidade de forma autônoma na sociedade, ocultando o caráter de luta política inerente a ela. Com isso, simula-se uma relação legal que busca ocultar a relação política ente os grupos e as classes. Em seguida, absolutiza-se a Constituição e os institutos dela decorrentes, como sendo frutos exclusivamente da razão e de uma vontade popular abstrata que paira transcendental às relações de poder e aos conflitos estabelecidos na realidade.

No processo de justificação ou ocultação das relações políticas desenvolve-se um lastro ficcional: primeiro na atuação da Carta Constitucional, em busca de dar caráter mais objetivo ao Contrato

³⁵⁵ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000. P.566.

Social; segue esta engenharia ficcional quando o Positivismo Jurídico vincula sua validade legitimadora no marco zero de uma Norma Fundamental hipotética, fantasia necessária à construção de um sistema fechado, sensível àquilo que Dussel chama de uma “totalização totalitária da totalidade”.³⁵⁶

O Constitucionalismo Pluralista Andino pode representar um referencial na ruptura com o Constitucionalismo tradicional, no qual se tem a subtração do exercício do poder por seu titular: o povo, por meio de mecanismos de usurpação popular, e também pela distorção da compreensão do que seja o povo. Tal ruptura com essa tradição se dará com a construção de mecanismos de re-apropriação da vida política, passando de um marco da Fetichização do poder, para um referencial pautado pela construção do poder obedencial para usar uma acepção Dusseliana.

Toda Carta Constitucional se arroga ser a expressão da vontade popular, afirmando ter o povo na base de sua sustentação. No entanto, tal menção, que tem caráter legitimador, nem sempre garante a efetividade da vontade popular. Tem-se, assim, a dissociação entre a origem e a finalidade do poder político³⁵⁷, à medida que o poder emana do povo, mas por ele não é efetivamente manuseado.

Uma proposta constitucional, construída em uma perspectiva de libertação, permite a apropriação e a vinculação popular do poder. Como sustenta Dussel, a Constituição trata de dimensionar juridicamente (positivar) os direitos humanos, vistos não como expressões do Direito Natural, mas como conquistas históricas da consciência jurídica das vítimas, tidas como sujeitos de outros campos práticos, os quais a política congrega. A prerrogativa que inaugura este conjunto de direitos é a qualidade do sujeito livre figurar como participante desta comunidade política soberana, como fonte e instância suprema da deliberação pública de onde emanam a institucionalidade, a positivação e a juridicização, figuras do Direito. Estabelece-se, assim, para si mesmo, as normas, sendo sua origem e fonte de legitimidade, ao mesmo tempo que é o seu destinatário.³⁵⁸

³⁵⁶ DUSSEL, E. D. **Filosofia da libertação na América Latina**, p. 72

³⁵⁷ COMPARATO, Fábio Konder. Por que não a soberania dos pobres? in: SADER, Emir. **Constituinte e democracia hoje**. 2º. São Paulo: brasiliense, 1985, p. 101.

³⁵⁸ DUSSEL, Enrique. **Política de la liberación. Volumen II arquitectónica**. Madrid: editorial Trotta, 2009 p. 304

CAPÍTULO III - A ARQUITETURA DISPOSITIVA DO CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA ANDINO: COSMOVISÃO INDÍGENA E PLURALISMO JURÍDICO

O conjunto de disposições apresentadas pelo Constitucionalismo Pluralista Andino ao mesmo tempo em que demandam novas percepções teóricas para sua fundamentação, estas Cartas apresentam elementos materiais para a elaboração de um pensamento constitucional crítico e autêntico. Esta demanda e esta possibilidade se apresentam na incorporação constitucional de elementos da sabedoria andina e do Pluralismo Jurídico, os quais definem no campo epistêmico uma prática descolonial e no campo ético-político uma democracia comunitária.

Com isso é possível à reinvenção epistêmica e metodológica da teoria constitucional, renovada pela capacidade de expressar os elementos de um conhecimento local, com conteúdo ético alteritário expresso em outra forma de democracia constitucional. Com isso inova no conteúdo e na forma com que constrói o Constitucionalismo, pois possibilita uma vivência política integrada com as formas comunitárias predominantes no país, uma vez que elas tendem a funcionar como um espaço genuíno da vida política popular, o qual expressa de forma mais fiel os anseios e as necessidades sociais, deslocando a política para fora do Estado.

3.1 AS POSSIBILIDADES DE REINVENÇÃO DO ESTADO E DA DEMOCRACIA

O Constitucionalismo Pluralista Andino faz parte do assim chamado novo Constitucionalismo latino-americano,³⁵⁹ ele inaugura

³⁵⁹ “O concepto de nuevo Constitucionalismo latinoamericano viene a englobar una serie de experiencias constitucionales comparadas, producidas en América Latina, que con características diversas, tienen en común una serie de rasgos constitucionales que podríamos resumir brevemente en los siguientes: constituciones surgidas de procesos constituyentes articulados a través de Asambleas Constituyentes y consultas populares aprobatorias de los mismos; procesos constituyentes generados por la presión de la mayoría de sus respectivas sociedades que consideraban que había que romper con los modelos preexistentes de inspiración europea y norteamericana; constituciones que muestran una gran preocupación por generar garantías efectivas tanto de los derechos civiles, políticos como sociales; que recogen múltiples mecanismos de participación popular; que pretenden integrar plenamente la realidad indígena de Latinoamérica a través de mecanismos de especial protección y del uso del

uma nova fase na história das constituições, promovendo uma grande ruptura de ordem político-ideológica. O antigo Constitucionalismo, tradicionalmente vinculado ao pensamento liberal, e que desde o seu nascimento passou por significativas mudanças como o Constitucionalismo social e seus variantes, mas mesmo nestas nuances manteve o espectro liberal, na forma de um imaginário jurídico que se retroalimenta em um esteio teórico voltado prioritariamente aos direitos humanos de primeira dimensão. De tal forma que os direitos sociais eram efetivados na medida das possibilidades de convivência e subordinação aos direitos individuais.

O Constitucionalismo Pluralista Andino montou uma extensa teia de dispositivos constitucionais voltados à transformação social, por conta disso, têm-se duas Constituições extensas com muitos artigos, como tentativa justamente de construir expedientes de literalidade que possam impedir uma reação hermenêutica que dilapide a sua força transformadora, ou ainda, que a ação reacionária dos tribunais, como ocorrido em outras constituições, tragasse os esforços de ampliação dos direitos a um plano inferior. Tal situação tem ocorrido mediante a

pluralismo jurídico; y, por último, constituciones que incluyen un amplio abanico de disposiciones para la defensa del dominio público de los recursos naturales, de los servicios públicos esenciales y para la regulación y control del mercado. El nuevo Constitucionalismo latinoamericano englobaría las vigentes constituciones de Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia. Sin embargo, a pesar de los rasgos comunes arriba señalados, esos textos constitucionales han tenido un diferente desarrollo legislativo y jurisprudencial que, sobre todo, en el caso más consolidado de Colombia y Venezuela, pueden ser motivo de análisis para examinar hasta que punto un Constitucionalismo que pretendía sustituir a un Constitucionalismo nominalista por otro normativista ha conseguido ese objetivo, cuales han sido los desarrollos coherentes con el mismo y cuales las disfunciones del modelo que se han generado. Se trata, por tanto, de pasar de analizar dichos textos constitucionales aisladamente, tarea a la que ya se han dedicado interesantes investigaciones tanto en América Latina como en Estados Unidos o Europa, a analizar los textos constitucionales en relación con los desarrollos normativos, fundamentalmente legislativos pero no solo, y con la jurisprudencia ordinaria, pero muy especialmente con la jurisprudencia constitucional que es la que dota de concreción y aplicación al tenor literal del texto constitucional".VICIANO PASTOR, Roberto. el nuevo Constitucionalismo latinoamericano: su desarrollo legislativo y jurisprudencial. Disponível em: <http://xvencuentroceeib.cps.ucm.es/content/der1-el-nuevo-Constitucionalismo-latinoamericano>. Acesso em 20 de junho de 2014.

aplicação de teorias de eficácia, como as que versam sobre a não auto-aplicabilidade de certos direitos ou o instituto da Reserva do Possível ou, ainda, a opção elitista pelos direitos patrimoniais de uma minoria em detrimento da promoção da justiça social, já prevista em diversos dispositivos constitucionais. Em tribunais com forte presença elitista e patrimonialista impera a proteção às relações sociais oriundas do modo de produção econômico, as quais se petrificam na jurisprudência, vedando as possibilidades de transformação social, as quais tendem a afrontar as estruturas de ordem capitalista.

A preocupação com a máxima enumeração de direitos e garantias, com a devida ampliação do rol de prerrogativas populares, se dá também em razão da preocupação em enfrentar a onda neoliberal que assolou o mundo nos anos 80 e 90, a qual deflagrou um discurso ideológico forte de impossibilidade e negação do papel do Estado na promoção dos direitos humanos.³⁶⁰

Uma das dimensões fundamentais deste Constitucionalismo, ou mesmo na experiência venezuelana de 1999, é a construção de uma ordem de prerrogativas orientadas pela experiência histórica, vivenciada nestes países. Neste âmbito, pode-se falar dos direitos como expressão jurídica da alteridade latino-americana, negada pela reprodução eurocêntrica, a qual construiu uma concepção de direitos vinculada a um universalismo auto-referente, que impôs o seu modo de ser a realidades diversas, que passaram a ser compreendidas e se auto-compreenderem como inferiores, necessitando, assim, “serem salvas”, copiando modelos civilizacionais pautados pela ideia de que a América latina, tanto mais se desenvolvesse quanto mais negasse a si própria.

Como expresso no capítulo anterior, a alteridade latino-americana se manifesta no campesinato marginalizado, nas populações indígenas, na subalternidade feminina, na miséria e na opressão, cuja negação se constrói por um colonialismo político cultural sustentado por elites exógenas e infieis ao seu povo³⁶¹. Diante deste cenário, a afirmação da alteridade através do Direito Constitucional efetiva-se pela consolidação de mecanismos de igualdade material, por instrumentos jurídicos que restrinjam os interesses estrangeiros, por uma ordem democrática com procedimentos que garantam a participação dos grupos marginalizados na condução do Estado. Além disso, busca combinado a isto, permitir

³⁶⁰ A constituição do Equador 444 e a da Bolívia 411, todas acrescidas de disposições constitucionais transitórias.

³⁶¹ RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: evolução e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia da Letras, 1995, p.69

através de regramentos a possibilidade de cada grupo viver conforme sua cultura, a qual é fonte de costumes, práticas políticas e juridicidade própria.

Os direitos humanos fundamentais, na forma como são tratados nestes textos, representam conteúdos substanciais em prol da igualdade material, contemplando no seu interior elementos importantes da teoria política, de maneira que ocorre a sedimentação jurídica de um ideário igualitário. As novas constituições fazem opções políticas substanciais, as quais passam a ser ditames jurídicos do modo de agir do Estado, sendo este agora pautado por elementos políticos e culturais próprios, os quais não se vinculam aos horizontes da teoria constitucional até aqui estabelecidos. Mesmo propostas mais recentes e sofisticadas, como o Dirigismo Constitucional, o Garantismo ou o NeoConstitucionalismo não dão conta das novidades apresentadas nestes textos constitucionais. Da mesma forma, há uma nova proposta de Estado, que supera a inefetividade e o caráter simulado do Estado Social e de sua variante, o Estado Democrático de Direito.

Especialmente relevante para os direitos sociais é o aspecto material da igualdade, que exige das autoridades públicas a adoção de "medidas positivas em favor dos indivíduos ou grupos que podem ser discriminados, marginalizados ou vulneráveis, especialmente proteger aquelas pessoas que para qualquer uma das condições especificadas antes, estão em manifesta situação de vulnerabilidade".³⁶² Esta disposição representa um reforço nas obrigações positivas atribuídas ao Estado, indo além do Estado Social tradicional.

Nesta senda, a opção por uma proposta de Estado Plurinacional Comunitário, que leva em conta o conjunto de grupos étnicos e sociais que habitam a Bolívia e o Equador, opera uma virada histórica na construção das relações políticas até então consolidadas nestes países. Tal opção figura como um novo paradigma de organização e funcionamento estatal, marcado pela radicalidade na inclusão e no reconhecimento de formas de organização política que foram reprimidas e condenadas à marginalização quando da adoção do modelo de Estado Constitucional eurocêntrico, o qual reprimia formas políticas diferentes, em nome do universalismo racional.

³⁶² F. FLORES. "Os direitos econômicos, sociais e culturais na Constituição 1999". In: R. Viciano e L. SALAMANCA (eds.). O sistema político em a Constituição Bolivariana da Venezuela. Tirant du Blach: valencia, 2007 p. 318.

A forma como se desenvolvem os direitos, o Estado e o funcionamento da democracia são previstos no Constitucionalismo Pluralista Andino; em uma breve síntese, tem-se como características comuns: o reconhecimento da alteridade latino-americana negada; a ruptura colonial; a projeção jurídica da interculturalidade na medida da incorporação de figuras jurídicas e das instituições indígenas; e a conciliação entre direitos individuais e coletivos de modo a garantir distribuição de renda e busca pela justiça social.

Por estas razões, pode-se perceber no Constitucionalismo Pluralista Andino a construção de um novo paradigma constitucional que apresenta novidades em relação ao Constitucionalismo liberal e social. Tal fato acontece, à medida que projeta, de forma autêntica, nos seus textos os desafios e peculiaridades de seus países, bem como, os desafios descoloniais comuns à América Latina e ao hemisfério sul do planeta de um modo geral. Construindo, desta forma, uma proposta autêntica, sem renunciar os avanços do Constitucionalismo ocidental, mas sem copiar modelos eurocêntricos, atitude tão comum entre juristas e legisladores e que reforça o caráter subalterno e elitista destas sociedades. Trata-se de um agir constitucional sem precedentes, no qual o povo foi conclamado a projetar seus anseios e seus costumes e refundar seus Estados em bases culturais próprias.

3.1.1 Dos poderes às funções

Outra construção clássica do Constitucionalismo, rompida por estas constituições, é a divisão das atribuições estatais em Três Poderes supostamente independentes e harmônicos, em lugar, funções elencadas em maior número. A Bolívia optou pela seguinte configuração com as funções: de Controle, de Defesa da Sociedade e do Estado, Legislativo, Executivo, o Judiciário. O Equador assim dividiu a atuação estatal: Função Judicial, Função Legislativa, Função Executiva, e Justiça Indígena, Função de Transparência e Controle Social, Função Eleitoral, e de Administração Pública.

A configuração das funções públicas pode assumir uma conotação metafórica, reportando a um corpo, assim, o Estado pode ser percebido de uma perspectiva integral; no entanto, a opção feita pelo Estado Constitucional foi a dos "poderes", desenvolvendo-se sob a promessa de equilíbrio, harmonia e controle mútuo, com o objetivo de evitar a concentração em um deles, perspectiva inerente ao paradigma

liberal. Com isto, têm-se duas concepções de organização das funções estatais, um modelo organicista e um modelo de equilíbrio.³⁶³

Com algum exagero, pode-se dizer que a visão dos "poderes" do Estado é mais liberal do que a visão organicista, no entanto, ambos os discursos falam da mesma coisa: a organização e estrutura do Estado. A diferença da configuração anterior do Estado na Bolívia e no Equadoré o aumento no número dos "poderes" do Estado, em vez de três são agora quatro ou cinco, em uma condição que atravessa a composição multinacional e comunitária. Outro passo importante é o movimento da democracia representativa para a democracia comunitária constituindo uma via de inclusão popular com a constitucionalização de instrumentos de participação e controle social do Estado, que se associa as formas autogestionárias e autoregulativas feitas fora dele, reconhecidas e legitimadas pelo Pluralismo Jurídico.³⁶⁴

3.1.2 Função Judicial e Justiça Indígena

Uma das características do “abigarramiento” destas sociedades é que as múltiplas institucionalidades comunitárias dão conta também de múltiplas justiças. Os processos constituintes reconheceram tais formas de justiça. Com isso, os povos autóctones têm assegurado os seus modos de juridicidade, estando eles contemplados na estrutura judiciária com a mesma legitimidade. Em virtude disso surge como desafio para a legislação ordinária a compatibilização entre a justiça indígena e comunitária, outra tarefa é a da efetividade das decisões, para tanto é previsto o apoio estatal para a implementação de suas decisões.

No mesmo sentido vai a experiência equatoriana, pautando-se pela admissibilidade e valorização dos preceitos jurídicos dos povos indígenas, observada a ressalva de que não sejam contrários à Constituição e aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, (art. 171). Sendo que, as decisões proferidas nesta modalidade estão sujeitas ao crivo da jurisdição constitucional.

³⁶³ PRADA ALCOREZA, Raul. Horizontes del estado plurinacional. **In: miradas, nuevo texto consitucional.** La Paz: Universidad Mayor de San Andrés, 2010, p. 115.

³⁶⁴ PRADA ALCOREZA, Raul. Horizontes del estado plurinacional. **In: miradas, nuevo texto consitucional.** La Paz: Universidad Mayor de San Andrés, 2010, p. 115.

A força e a potência dessa função devem emanar do povo, ela é exercida através dos órgãos judiciais, que gozam de autonomias financeira, administrativa e econômica. O acesso da população ao Judiciário se dá de forma gratuita e os ditames e as decisões judiciais terão sempre um caráter público, salvo as exceções previstas na lei.

Os órgãos da Função Judicial são a Corte Suprema de Justiça, as cortes superiores, os tribunais e os júris e o Conselho Nacional da Judicatura. Estes órgãos da Função Judicial são independentes no exercício de seus deveres e atribuições. O sistema judicial estabelece ainda, o princípio de unidade jurisdicional e de meios alternativos, como juízes de paz, arbitragem, mediação e funções para autoridades dos povos indígenas.

O grande avanço do texto constitucional diz respeito à criação da Justiça Indígena, garantindo que autoridades das comunidades, povos e nacionalidades indígenas possam exercer funções jurídicas, com base em suas tradições ancestrais. Tais autoridades aplicarão normas e procedimentos próprios para a solução de seus conflitos internos, mas, somente com relação aqueles que não forem de encontro à Constituição ou aos direitos humanos reconhecidos internacionalmente. A lei garantirá, pois, um diálogo entre justiça ordinária e justiça indígena. Percebe-se, aqui, mais um dos avanços ao reconhecer direitos típicos dos povos indígenas, os quais foram os principais sujeitos políticos das manifestações políticas equatorianas das últimas três décadas, culminando na promulgação da nova Constituição em 2008.

Da mesma forma no caso boliviano, a adoção constitucional da jurisdição indígena estabelece a horizontalização entre sistemas jurídicos, tirando o sistema jurídico indígena originário campesino da condição marginal e subalterna que sempre esteve até então. Nesse sentido, ocorre uma profunda redefinição judicial, que assim expressa as mudanças de reconhecimento e inclusão motivadas pelas constituições pluralistas dos Andes.

3.1.3 Autonomia Indígena e Campesina

Ao abordar o tema da autonomia dos grupos que compõem os dois países, cabe lembrar que a autonomia enquanto conceito é a capacidade de ação dentro de um espaço dado por uma autoridade ou regramento geral, por isso não se confunde com independência ou autarquia, quando se tem a irrestrita capacidade de gerir a si próprio. A garantia de autonomia, dada às comunidades tradicionais no

Constitucionalismo Pluralista Andino visa assegurar respeito a sua forma de institucionalidade sem incorrer na fragmentação nacional. Assim, se desencadeia o desafio constitucional de configurar a pluralidade na unidade política de forma estável, construindo um desenho estatal com duas trajetórias: “de cima para baixo” por meio da descentralização de competências, dando maior ou menor grau de auto-governo aos entes territoriais; e sendo da mesma forma importante, uma trajetória no sentido “de baixo para cima”, com vistas à representação territorial dos entes autônomos nas instituições nacionais.³⁶⁵

A compreensão da autonomia indígena ocorre de três formas: i) autonomia política e administrativa, no reconhecimento de que as autoridades tradicionais têm competência e legitimidade para resolver os problemas internos da comunidade; ii) autonomia financeira, para receber recursos do Estado e aplicá-los de acordo com as suas necessidades, usos e costumes; iii) autonomia jurídica, que implica no reconhecimento do pluralismo jurídico e da jurisdição autônoma indígena³⁶⁶. De maneira que:

O regime de autonomia implica, assim, em inovações políticas tanto no seio dos povos indígenas quanto na estrutura do Estado. Por isso, a autonomia é mais que o simples reconhecimento daquilo que já existe, ou daquilo que os povos indígenas praticam. Ela implica em novos direitos, bem como em modificações na organização político-territorial do Estado, para que os Povos indígenas sejam parte de uma redistribuição de poderes e recursos que lhes permita a livre condução dos seus modos de vida, enquanto se amplia sua participação política na sociedade nacional.³⁶⁷

³⁶⁵ NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. La transformación del estado después de las nuevas constituciones latinoamericanas. In: : Heriberto CAIRO CAROU et. all. **Actas del Congreso Internacional “América Latina: La autonomía de una región”**. Madri: Trama editorial/CEEIB 2012, p. 599.

³⁶⁶ MONTAÑA PINTO, Juan. La autonomía jurídica indígena en la colombia. In: GALEGGOS ANDA, Carlos espinosa, TAPIA, Danilo Caicedo (orgs.). **Derechos ancestrales: justicia en contextos Plurinacionales**. Quito: ministerio de la Justicia e derechos Humanos, 2009, p. 254.

³⁶⁷ SANCHES, Consuelo. Autonomia, estados pluriétnicos e plurinacionais. In: VERDUM, Ricardo (org.). **povos indígenas: constituições e reformas políticas na América Latina**. Brasília: IES, 2009, p.70.

No caso boliviano, a autonomia esta prevista no texto constitucional em quatro formatos: autonomia departamental (arts. 278-280), autonomia indígena e campesina (arts. 290-297), autonomia regional (arts.281-283) e autonomia municipal (arts. 284-285). Desse modo, percebe-se uma construção que prioriza os mecanismos de autonomia na via “de cima para baixo”, uma vez que o Estado assegura espaços institucionais de auto-organização e regulação, estabelecendo relação com as novas figuras institucionais. Enquanto que na via “de baixo para cima”, a manifestação das esferas que compõem o Estado boliviano se dá apenas pela via departamental, espaço pelo qual são escolhidos os representantes para compor o Legislativo.

En resumen, el único ente territorial autónomo que cumple las dos condiciones a partir de las cuales definir el modelo territorial de Estado: autogobierno (arriba-abajo) y representación en la estructura general del Estado (abajo-arriba), son los departamentos, y en consecuencia, estos se constituyen como el ente territorial autónomo de referencia para la construcción de la plurinacionalidad en su faceta abajo-arriba. El resto de autonomías territoriales quedan reducidas a corporaciones territoriales autorreferenciales con competencias para autogestionarse a nivel interno, pero sin proyección política externa hacia el Estado. A diferencia de cualquier Estado autonómico o federal donde los entes autónomos subestatales articulan sus relaciones con la federación desde su territorio, en Bolivia, los indígenas tienen que articular sus relaciones con el Estado plurinacional, en su dimensión política, no desde su territorio nacional, sino desde el territorio departamental ajeno. ¿Qué significa esto? Pues que se fija un modelo de Estado plurinacional fundamentado en el reconocimiento de los derechos de los indígenas, entendidos como individualidades empíricas (que no es poco), pero no (al menos de forma completa) en los derechos de las naciones y pueblos indígenas, categoría que va indisolublemente unida a un territorio. Lo que ha terminado haciendo la Constitución, en su versión final, es por tanto, no una redefinición del

Estado y el Derecho, sino una evolución, ampliación y especificación de los derechos, incorporando como novedad el reconocimiento de derechos para los indígenas. Ello nos lleva a tener que hablar no de un Estado o un Derecho nuevo post-liberal, sino a un Constitucionalismo liberal de tercera generación, el Constitucionalismo multicultural. Y explico esto de manera más detallada.³⁶⁸

Na mesma linha que orienta a formação da plurinacionalidade são desencadeadas novas formas de configuração jurídico-política, com vistas a consolidação destes preceitos assim surgem as formas de autonomia. Para além dos nove departamentos (Tarija, Pando, Beni, Potosí, Chuquisaca, La Paz, Santa Cruz, Cochabamba e Oruro), as Prefeituras de Departamento são integradas, além disso, pelo Conselho Departamental com conselheiros delegados por conselhos municipais para cada província, estes são divididos em províncias que funcionam como entidades territoriais descentralizadas, existem os municípios e as regiões, estas se formam da agregação por afinidades culturais.

As regiões são formadas por municípios e províncias limitadas ao interior dos departamentos, com possibilidade de constituir autonomia regional para questões de gestão e planejamento condicionadas a autorização do Conselho Departamental.³⁶⁹

³⁶⁸ NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. a transformación del estado después de las nuevas constituciones latinoamericanas. In: Heriberto Cairo Carou et. all. **Actas del Congreso Iberoamericano “América Latina: La autonomía de una región”**. Madrid: Trama editorial/CEEIB 2012, p. 599.

³⁶⁹ Artículo 280. I. La región, conformada por varios municipios o provincias con continuidad geográfica y sin trascender límites departamentales, que compartan cultura, lenguas, historia, economía y ecosistemas en cada departamento, se constituirá como un espacio de planificación y gestión. Excepcionalmente una región podrá estar conformada únicamente por una provincia, que por sí sola tenga las características definidas para la región. En las conurbaciones mayores a 500.000 habitantes, podrán conformarse regiones metropolitanas. II. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización establecerá los términos y procedimientos para la conformación ordenada y planificada de las regiones. Donde se conformen regiones no se podrá elegir autoridades provinciales. III. La región podrá constituirse en autonomía regional, a iniciativa de los municipios que la integran, vía referendo en sus jurisdicciones. Sus competencias deben ser conferidas por dos tercios de votos del total de los miembros del órgano deliberativo departamental.

Em 2010 a Bolívia em atuação regulamentar promulga a Lei de Autonomias e Descentralização “Andrés Ibañez” e a Lei do Regime Eleitoral consolidando, assim, o instituto da Autonomia Indígena Originária Camponesa (AIOC). Até 2016, contam-se apenas 11 distritos que aprovaram, via referendo, o início da transição para as AIOCS, sendo que cinco destes já acordaram a redação de seus estatutos autônômicos.

O Equador, por sua vez, divide-se em 24 províncias, havendo ainda, uma subdivisão em 226 cantões que, em geral, compõem as províncias, exceto por 03 que não fazem parte de nenhuma delas. No caso equatoriano, com o objetivo de dar garantia às comunidades tradicionais de manter formas de organização que expressem suas características políticas e associativas, formaram-se as circunscrições territoriais com competências de governo autônomo. Está previsto a criação das Circunscrições Territoriais Indígenas, Afro-equatorianas e Montubias.

Neste âmbito os dois países a autonomia indígena tem assumido conotações diferentes, enquanto a Bolívia reconhece a existência de nações e povos indígenas originários camponeses, ao contrário, no Equador a plurinacionalidade está centrada no respeito às formas de organização indígena, o que limita as garantias ao modelo de multiculturalismo liberal, embora faça o apelo a Interculturalidade. Este reconhecimento e respeito pelos povos indígenas geram igualmente duas formas distintas de governo; na Bolívia está representado na consolidação dos territórios indígenas mediante sua autonomia, já no caso do Equador é reconhecido num nível muito subordinado.³⁷⁰

O Equador potencializa formas de participação nas deliberações públicas, o chamado “poder cidadão” se manifesta por mecanismos de abertura estatal tais como: orçamentos participativos, audiências públicas, assembleias e cabildos populares, *Silla Vacía*, observatórios, ouvidorias cidadãs, conselhos consultivos e consulta prévia. Embora seja uma perspectiva que aprofunda bastante a vivência democrática, não compensa a ausência de mecanismos de plena autonomia.

³⁷⁰ COLPARI, Otto. La nueva participación ciudadana en Ecuador y Bolivia. Resultado de la lucha del movimiento indígena-campesino? In: **Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas**. 2011, p. 11.

3.1.4 Do nacional ao Plurinacional

Como expresso no capítulo I, o Estado na modernidade postulou sintetizar em si mesmo a diversidade social com a unicidade jurídica, do mesmo modo que se auto-proclamou portador da legitimidade popular e única fonte de produção jurídica. Isto tudo visando uma outra conciliação, entre obrigatoriedade e legitimidade regras por ele promulgadas.

Contudo, ao analisar o Estado é necessário compreendê-lo como “un conjunto de relaciones sociales, y no sólo un conjunto de instituciones en el sentido de un conjunto de normas y aparatos de administración del monopolio del poder”³⁷¹. Tendo por base este pressuposto, para pensar a democracia e o Direito é necessário considerar o compasso ou descompasso entre Estado e sociedade, como se dá esta interação, especialmente no tocante ao grau de controle que a sociedade possui sobre ele.

A novidade constitucional latino-americana propõe um modelo de estado comunitário³⁷², de caráter plurinacional na Bolívia e no Equador, concepção pela qual se abandona uma noção tradicional de soberania reconhecendo a condição política de múltiplas comunidades em um Estado, dando-lhe forte apelo popular. Além disso, possui um extenso conteúdo, abarcando temáticas e tarefas que reforçam o seu caráter transformador.

O Constitucionalismo plurinacional deve ser um novo tipo de Constitucionalismo baseado em relações interculturais igualitárias, que redefinem e reinterpretem os direitos constitucionais e reestruturam a institucionalidade proveniente do Estado Nacional. O Estado plurinacional não é e não deve ser reduzido a uma Constituição que inclua um reconhecimento puramente culturalista, à vezes somente formal, por parte de um Estado em realidade instrumentalizado para o domínio de povos de culturas distintas, senão um sistema de

³⁷¹ TAPIA, Luis “Una reflexión sobre la idea de Estado plurinacional” en **OSAL** N° 22, Buenos Aires: CLACSO, 2007.

³⁷² RIVERA S.; José Antonio. El nuevo sistema constitucional del estado boliviano. In: **estudios sobre la constitución aprobada en enero del 2009**. Cochabamba, 2009.

foros de liberação intercultural autenticamente democrático”³⁷³

O processo de construção do Estado Plurinacional é fruto de um Poder Constituinte, originado de novos atores constitucionais historicamente negados, como por exemplo: os indígenas, as comunidades tradicionais, os operários e os camponeses. Estes grupos assumiram a tarefa de reconstruir o Estado em outras bases e agora devem possuir presença definitiva nesta nova institucionalidade, formando assim, uma espécie jacobinismo constitucional intercultural pautado por estes novos atores.

Tendo em vista este quadro, as novas constituições do Equador e da Bolívia, se propõem a ser uma novidade que permita superar os impasses sociais e culturais e construir instituições jurídico-políticas orientadas à transformação social, levando em conta que tal intento só será exitoso se considerar os elementos que caracterizam o modo de ser latino-americano. O paradigma do Estado Plurinacional Comunitário³⁷⁴,

³⁷³ GRIJALVA, Agustín. El Estado Plurinacional e Intercultural en la Constitución Ecuatoriana del 2008. In: **Revista Ecuador Debate**, no. 75, 2008, p. 50-51.

³⁷⁴ Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia, que assim estabelece:
Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en La pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. E no artigo 178: **Art. 178.** I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos. E na do Equador: Na Constituição equatoriana o pluralismo se expressa e diversos dispositivos dentre eles: Artículo 1.-El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Artículo 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.

que leva em conta o conjunto de grupos étnicos e sociais que habitam estes países, opera uma virada histórica na construção das relações políticas até então consolidadas. Tal opção figura como um novo paradigma de organização e funcionamento estatal, marcado pela radicalidade na inclusão e no reconhecimento de formas de organização política que foram reprimidas e condenadas à marginalização, quando da adoção do modelo de estado constitucional eurocêntrico, o qual refutava formas políticas diferentes, em nome do universalismo racional.

Trata-se de um agir constitucional sem precedentes, no qual o povo foi conclamado a projetar seus anseios e seus costumes e refundar seus Estados em bases culturais próprias. Pois:

Al funcionar el Estado como representación de una nación única cumple también su papel en el plano ideológico. La privación de derechos políticos a las nacionalidades no hispanizadas lleva al desconocimiento de la existencia misma de otros pueblos y convierte al indígena en víctima del racismo. La ideología de la discriminación, aunque no es oficial, de hecho está generalizada en los diferentes estratos étnicos. Esto empuja a muchos indígenas a abandonar su identidad, por lo general, en su sectores más explotados.³⁷⁵

A Constituição da Bolívia, na mesma linha de criação de um Estado Plurinacional dispõe sobre a questão indígena em cerca de 80

Artículo 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. Por ello el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarían sujetas al control de constitucionalidad con los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

³⁷⁵ ALMEIDA, Ileana. **El Estado Plurinacional – valor histórico e libertad política para los indígenas ecuatorianos.** Editora Abya Yala: Quito, Ecuador, 2008, pág.19.

dos seus 411 artigos. Os 36 “povos originários” passam a ter participação ampla e efetiva em todos os níveis do poder estatal e na economia. Com a aprovação da nova Constituição, a Bolívia passou a ter uma cota para parlamentares oriundos dos povos indígenas, que também passaram a ter propriedade exclusiva sobre os recursos florestais e direitos sobre a terra e os recursos hídricos de suas comunidades.

A Constituição estabelece a equivalência entre a justiça tradicional indígena e a justiça ordinária do país. Cada comunidade indígena poderá ter seu próprio poder judicial, com juízes eleitos oriundas da localidade. As decisões destes tribunais não poderão ser desfeitas pela Justiça ordinária. Outro fator de suma relevância é o pluralismo das regras eleitorais, com isso é possível que os representantes dos povos indígenas sejam escolhidos a partir dos critérios de suas comunidades.

A Constituição estabelece também a configuração de um Tribunal Constitucional Plurinacional, com seus magistrados escolhidos pelo sistema ordinário e pelo forma de representação indígena. Altera ainda, a organização territorial do país, pois prevê a divisão em quatro níveis de autonomia: o departamental, o regional, o municipal e o indígena. Pelo projeto, cada uma dessas regiões autônomas tem a prerrogativa de realizar eleições diretas de seus mandatários e gerir seus recursos econômicos.

A plurinacionalidade como forma de estruturação estatal representa um marco importante, por possibilitar a construção de uma nova organização, que cria canais para manifestação popular, os quais não são pré-estabelecidos pelo Estado, ao invés disso, o Estado se abre para as manifestações comunitárias. O que representa uma importante perspectiva política, com viés descolonial para uma nova base para a unidade nacional:

En contra de los que podría pensarse, el reconocimiento de la especificidad étnica no fracciona la unidad de las fuerzas democráticas que se alinean en contra del imperialismo. Todo lo contrario, mientras más se robustezca la conciencia nacional de los diferentes grupos, más firme será la resistencia al imperialismo bajo cualquiera de sus formas (genocidio, imposición

política,, religiosa o cultural) y, sobre todo, la explotación económica.³⁷⁶

Assim, compõe-se uma nação de nações, de modo que a unidade estatal não visa uma agregação castradora da realidade política e jurídica por meio da supressão de suas instituições. A Declaração de Direitos dos Povos Indígenas das Nações Unidas já sinalizava esta necessidade. A plurinacionalidade abre espaço para outro Estado, por isso há a necessidade de rever a soberania em suas características (unidade, inalienabilidade, indivisibilidade, imprescritibilidade), o que promove o encontro entre o Estado e a *Ayllu*:

El ayllu es una “célula estatal”. Es significativa la unión del concepto biológico célula, con un concepto político. Célula aquí no es una metáfora; hay que entenderla literalmente. Xavier Albó, en los 70, interpretó al ayllu con la metáfora estatal, pues implica población, territorio y autoridad política propias. He aquí, in nace, el sueño Aymara de su autonomía política. Percibo dos escuelas de pensamiento a este respecto. Una, representada por cada, que entiende las potencialidades del modelo diárquico de red andino para un diseño federativo: ayllu / marka / suyo, que complejiza el modelo federal plano de muchas democracia occidentales actuales, en cuyas sociedades, sin embargo, fermenta un software “deepecology” que –cuando alcance una masa crítica necesaria– requerirá un trayectoria constitucional que haga justicia a la nueva complejidad que están inteligiendo las sociedades postindustriales. Y la otra escuela de pensamiento, representada por los aymaras aculturados por la universidad, que vacían la visión aymara en los moldes reduccionistas y mecanicistas de la modernidad.³⁷⁷

³⁷⁶ ALMEIDA, Ileana. **El Estado Plurinacional – valor histórico e libertad política para los indígenas ecuatorianos**. Editora Abya Yala: Quito, Ecuador, 2008, pág.27.

³⁷⁷ MEDINA, Javier. Acerca del Suma Qamaná. In: FARAH, Ivone, VASAPOLLO, Luciano. **Vivir Bien: Paradigma no Capitalista?** La Paz: Cides-Umsa, 2011, p.52.

No caso da Bolívia, as culturas *Aymara* e *Kichwa* são os maiores grupos dos países aqui estudados e têm uma matriz cultural comunitária, cujo princípio organizativo é a participação na comunidade, e que dá direito à terra e, também, a participação na tomada de decisões coletivas sobre o trabalho, a reprodução e os demais aspectos da vida social³⁷⁸. As comunidades de forma geral formam sua estrutura política pautada pelas assembleias. O processo decisório é feito mediante a presença direta nos momentos de deliberação, sem a representação pela via individual, mas sim o chefe da família representa o resto da família, em geral homem, o que configura o caráter patriarcal ainda presente nestas comunidades.

A superação do predomínio masculino como chefe da família é um desafio para que a democracia comunitária tenha êxito. Como aponta Boaventura de Sousa Santos, em um Constitucionalismo intercultural no contexto do Estado Plurinacional, a diferença (no caso, diferença de gênero) deve ser reconhecida e tratada em instituições apropriadas “Lo importante en el Constitucionalismo intercultural es que si hay diferencias, el objetivo no es o un consenso por uniformidad sino un consenso por reconocimiento de las diferencias. Y aquí hay un principio fundamental para el Constitucionalismo intercultural: las diferencias exigen instituciones apropiadas, las semejanzas exigen instituciones compartidas”.³⁷⁹

Assim, a reconstrução da noção de autoridade política proposta por Arendt, anteriormente exposta, ganha uma nova perspectiva: “La autoridad política es una especie de deber o responsabilidad más que un derecho, es decir, un cargo por el cual no se puede competir. Este tipo de estructura rotativa de los cargos es algo diferente a lo que contiene el estado moderno como forma de elección y renovación de los sujetos del gobierno.”³⁸⁰

O modelo de Estado e de Constituição não se fez efetivo, por múltiplas razões, dentre elas, por apostar em um modelo linear de democracia e de institucionalidade, que ao desconhecer o modo de auto-

³⁷⁸ TAPIA, Luis “Una reflexión sobre la idea de Estado plurinacional”. *Revista OSAL* Nº 22 ,Buenos Aires: CLACSO, 2007.

³⁷⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. La reinención del Estado y el Estado plurinacional. In: *Revista OSAL* (Buenos Aires: CLACSO Año VIII, Nº.22, septiembre. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/D22SousaSantos.pdf>>. Acesso em: 22 de jun 2016.

³⁸⁰ TAPIA, Luis, “Una reflexión sobre la idea de Estado plurinacional”. In: *Revista OSAL*, Año VIII, nº 22, sept. 2007, p.55

organização vigente nas comunidades, especialmente nas indígenas, jogou-as em situação de ilegalidade existencial, tendo-se, assim, uma “nação clandestina”. A construção de um Estado Plurinacional busca ajustar a correspondência entre estas realidades políticas e a vigência do Estado de Direito. Uma questão que se busca resolver com as alterações de ordem política, como autonomia indígena, democracia comunitária e pluralismo jurídico é o problema de ausência de correspondência entre o Estado e as demais instituições políticas existentes no país.³⁸¹

3.1.5 Da representação à Democracia comunitária

Este movimento constitucional cria elementos para que se avance também na perspectiva democrática, trazendo uma proposta de democracia que vincula e garante espaços formais e substanciais aos povos indígenas, camponeses e comunidades tradicionais, bem como, um modelo de governança que reconhece a coexistência de democracia representativa, direta, participativa e comunitária. Inicialmente destaca-se a inclusão, nos textos constitucionais da Bolívia e do Equador, de mecanismos de democracia direta, mecanismos de revogação de mandato, assembleias, os conselhos e as consultas.

Tais institutos estão vinculados à Democracia Comunitária que prevê a eleição, nomeação ou designação de autoridades representantes, tendo por base as regras e os procedimentos das nações indígenas e comunidades tradicionais. Esta interação entre as Democracias Representativa e Comunitária é complexa, pois, enquanto a primeira é baseada na pretensão de universalidade e igualdade para todos, a segunda introduz práticas de exercício político peculiar e específico, válido justamente para a inclusão de determinados setores.³⁸²

Neste sentido, o Artigo 11 da Constituição boliviana é esclarecedor:

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

³⁸¹ TAPIA ,Luis, “Una reflexión sobre la idea de Estado plurinacional”. In: *Revista OSAL*, Año VIII, nº 22, sept. 2007, p.50.

³⁸² ZEGADA CLAURE, Maria Teresa. Crítica y análisis de la estructura y organización funcional del Estado. In: **IN: Miradas, nuevo texto constitucional**. La Paz: Universidad Mayor de San Andrés, 2010, p. 139-150.

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.

Fica expressa a definição de democracia comunitária com a sua validação ante as instituições nacionais, com igual legitimidade, do aparato político estabelecido nas comunidades. No caso Equatoriano sua menção é feita no artigo 95.³⁸³ Esta nova configuração democrática tem um papel decisivo na redefinição dos rumos do estado, dando possibilidades reais de ruptura com o elitismo liberal, grande óbice à transformação social. Tal alteração promove uma autêntica reinvenção da política, como aponta Alejandro Mé dici:

El principio organizativo de “demo diversidad” , es decir, el reconocimiento constitucional de una pluralidad de prácticas democráticas directas y por delegación, significa la posibilidad de una real igualdad política a partir de la superación de la estructura mono organizativa del Estado que históricamente ha reconocido e instituido como únicas formas del ejercicio legítimo de

³⁸³ **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.

democracia y ciudadanía a las provenientes de la democracia representativa liberal y minoritaria. Una igualación política sustancial entre culturas e identidades requiere de una igualación de los modos de producción política en todos los niveles de la gestión gubernamental. Es decir, una igualación de los modos de ejercer la democracia en sistemas de autoridad política diversos, pertenecientes a las distintas comunidades culturales que coexisten en territorio boliviano.³⁸⁴

Nessa perspectiva a democracia repactua a relação entre povo e Estado, mas para isso se impõe a necessidade uma nova compreensão sobre o provo, não mais como a soma de individualidades marcadas pela busca possessiva, e sim, uma relação entre comunidades. Tendo como pressuposto de que “A democracia não é só um regime político (poliárquico), mas também um modo particular de relacionamento entre Estado e cidadãos e entre os próprios cidadãos, sob um tipo de princípio da lei que, além da cidadania política, preserva a cidadania civil e uma rede completa de *accountabilities*”.³⁸⁵

Com isso tem-se um esforço em trazer a corporalidade para as normas abstratas que fundam uma constituição. Tal corporalidade está nos diversos grupos que formam o tecido social. Busca se romper com a ausência do sujeito real, em nome de uma versão metafísica do cidadão, o qual comungaria de interesses e de posição social com todos os demais cidadãos. Por isso, mesmo instrumentos de Democracia Direta, embora signifiquem um incremento importante, não são suficientes, pois implicam ampliar um espaço de participação no qual as assimetrias sociais tendem a ser reafirmadas, tendo por base a manifestação direta do povo, o qual não é feito de indivíduos iguais, nem apenas cindido por uma diferença de classe. O cidadão real será encontrado não na lei, como ocorre com o cidadão abstrato, mas sim, no grupo ao qual ele pertence organicamente, no qual todos estão diretamente associados (tribo, comunidade, etnia, e outros análogos), ou

³⁸⁴ MEDICI, Alejandro. El nuevo Constitucionalismo latinoamericano y el giro de colonial: Bolivia y Ecuador. In: **Revista Derecho y Ciencias Sociales**. Octubre 2010. N°3. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJyS.UNLP, P. 3-23

³⁸⁵ O'Donnell, Guillermo. "Poliarquias e a (in)efetividade da lei na América Latina". **NovosEstudos Cebrap**, 51, julho de 1998, p.52.

no conjunto de pessoas que mesmo dispersos sofrem a incidência de um determinado fenômeno, ou sobre os quais pesa uma conjuntura histórica.

A reinvenção dos processos democráticos necessita de uma profunda reflexão sobre o ideal de representação, inicialmente pelo fato de que na América Latina, via de regra, representação política tem sido um eufemismo para delegação do poder popular a figuras a serviço de quem controla o Estado. Além desse desvirtuamento, o principal problema da representação como única forma de direção estatal é o enclausuramento das instituições: agentes políticos de posse do mandato tendem a decidir em nome dos interesses dominantes, funcionando em um feixe de conexões intra-estatais nas quais a democracia é asfixiada, pois a resposta aos problemas passa a ser buscada dentro das instituições.

Forma-se, assim, um círculo vicioso no qual as repostas produzidas são limitadas, tendo um efeito meramente paliativo, até que a lógica dominante na sociedade consiga reordenar-se, já que não fora substancialmente contrariada. Deste modo, é preciso uma aposta radical na reconstrução do aparato estatal por elementos para-estatais, com isso a democracia representativa é oxigenada pela democracia direta, mais especialmente pela Democracia Comunitária.³⁸⁶

³⁸⁶ “democracia y ciudadanía comunitaria regidas por otros parámetros morales y políticos distintos a los liberales y efectivizadas a través de instituciones no partidarias de tipo asociativo y asambleístico tienen una existencia preponderantemente local y regional. Sin embargo, distintos momentos de la historia muestran que estos sistemas pueden articularse en sistemas macro de democracia, abarcante a miles de comunidades, a numerosos gremios y barrios, tanto en el ámbito urbano como rural, asumiendo la forma de ejercicio democrático en gran escala (federaciones sindicales provinciales, federaciones o confederaciones de ayllus, bloqueos de caminos, sublevaciones, participación electoral, etc.). Las identidades colectivas normativas por barrio, ayllu, comunidad, gremio laboral preceden mayoritariamente a cualquier manifestación de individualidad y son utilizadas cotidianamente para ejercer control social, para plantear demandas, para elegir representantes, para introducir querellas igualitarias, para formar una moral cívica de responsabilidad ciudadana. Sin embargo, estas instituciones de corte democrático que tienen sus propias técnicas de deliberación, de rendición de cuentas, de elección de autoridades, de introducción de querellas, de formación de opinión pública, de disensos y consensos, de igualación política entre sus miembros, esto es, de ejercer derechos democráticos en su definición sustancial, no son tomadas en consideración por el Estado actual que, por el contrario, hace sistemáticos esfuerzos por disciplinar de manera autoritaria, siguiendo los moldes demo-liberales, al conjunto de estas otras expresiones de democratización social. Estas técnicas políticas diferenciadas, estos sistemas de

O Constitucionalismo tinha uma preocupação inicial em romper com o *Ex part principis*, em nome da vontade popular, no qual era reconhecido um sujeito de Direito simétrico, em um modelo de soberania popular incauto às diferenças sociais, operando pelo dístico povo/Estado, indiferente ao modo de composição e às desigualdades produzidas no interior do povo. Soma-se a isso, a miopia ante a diferenciação em grupos aos quais os indivíduos são agregados por múltiplas razões, dentre as quais cabe destacar as dimensões culturais, econômicas, religiosas, comportamentais, e de gênero em um rol inesgotável de possibilidades.

Consolidado o Constitucionalismo como proposta dominante de organização do Estado no ocidente, o apelo popular deu lugar ao apelo às instituições, tornando-se um chavão a invocação de “instituições mais fortes” para solução de problemas. Contudo, tal clamor se restringe às já existentes, em suma aos tradicionais Três Poderes. A possibilidade de criação de novas figuras político-jurídicas é repelida violentamente, pois há uma ilusão de que as instituições tradicionais podem ser, ou se tornar, algo impermeável às configurações contraditórias e elitistas da sociedade, em especial suas relações de dominação. As instituições necessitam ser pactuadas com o povo, por meio da presença, nas instâncias decisórias políticas, dos variados grupos que formam o tecido social, indo além da visão linear de povo entendido como a soma de indivíduos.

A Democracia Comunitária pode ser compreendida, na acepção dada por Hugo Chávez, feita em relação ao processo de transformação político deflagrado na Venezuela, o qual se propõe a ir a além de uma revolução democrática, desencadeando uma democracia revolucionária. Ela pode ser entendida como uma “ruptura simbólica com instituições e métodos da democracia liberal, seja em um retorno às instituições

autoridad indígena-campesino y urbano-plebeyo forman parte de la compleja trama multicivilizatoria de la realidad boliviana, visible también a través de otras prácticas sociales como las que se despliegan en el entendimiento y ejercicio de la justicia del ayllu, en las técnicas escriturales andinas (textil y trenzado), en la predominancia de repertorios textuales (la oralidad, la visualización, el conocimiento táctil, etc.), en la gestión de recursos colectivos, en la gestión de derechos familiares vinculados a las responsabilidades políticas, etc.”GARCIA LINERA, Álvaro. Democracia liberal vs. Democracia comunitaria. Disponível em: <http://www.voltairenet.org/article122845.html>. Acesso em 12 de junho de 2014.

socialistas do século XX, seja na concepção de instituições originais”.³⁸⁷
Em síntese:

Realiza-se dessa forma um duplo processo (só em aparência contraditório) de um rompimento com o passado, portanto de criação; mas que é uma refundação, que se reconecta e retorna em certo sentido a um passado- mais precisamente o recria. Essa noção se expressa igualmente na relação desses governos com a democracia. Ao mesmo tempo em que se procura romper com a democracia realmente existente, “falsa”, “oligárquica”, “antinacional”, se propõe caminhar para a “mais democracia”, para uma democracia “profunda”, “participativa”, “protagônica”, “direta”, que se desenvolverá e reativará aspectos já presentes ao menos em potência nas sociedades e histórias nacionais daqueles países, através de uma fundação nacional revolucionária, um ideário democrático bolivariano ou alfarista, um passado incaico, permanências comunitaristas, valores originários, etc. Assim, pode-se dizer que se propõe em tese o desenvolvimento de sistemas e valores democráticos mais adequados às especificidades nacionais, e mais populares. Antigas aspirações nacionais e populares recorrentes nos repertórios dessas culturas políticas, agora com novos e mais complexos conteúdos.³⁸⁸

A trajetória da democracia ganha um novo capítulo, introduzido mediante uma redefinição dos propósitos e da metodologia do seu funcionamento. Não mais representar frações numéricas do conjunto da população, mais ir além, e presentificar os grupos ausentes, formados pela comunhão de uma determinada condição dada por razões étnicas, religiosas, de gênero, classistas, econômicas, ambientais, condição

³⁸⁷ SILVA, Fabricio Pereira da. **Democracias errantes**: reflexões sobre as experiências participativas na América latina. Rio de Janeiro: Ponteio, 2015 p. 104

³⁸⁸ SILVA, Fabricio Pereira da. **Democracias errantes**: reflexões sobre as experiências participativas na América latina. Rio de Janeiro: Ponteio, 2015, p. 104

fundamental para a manifestação da interculturalidade. Tendo em vista, que ela só se dará mediante uma democracia que assuma seu caráter comunitário, afinal “a heterogeneidade só produzira dinâmica social se estiver ligada a alguma noção de comunidade.”³⁸⁹

3.2 INTERCULTURALIDADE E *BUEN VIVIR*

3.2.1 Do Bem viver ao Buen Vivir

A aceção pluralista e andina dada ao movimento político-jurídico, em análise nesta pesquisa, remete necessariamente à expressão de múltiplas sociabilidades, das quais surgem múltiplas juridicidades. Essa situação é característica das sociedades *abigarradas*³⁹⁰, conceito desenvolvido por Rene Zavaleta que visa explicar a heterogeneidade da sociedade boliviana, mas não restrito a ela,

Si se dice que Bolivia es una formación abigarrada es porque en ella no sólo se han superpuesto las épocas económicas las del uso taxonómico común) sin combinarse demasiado, como el feudalismo pertenciera a una cultura y el capitalismo a otra y ocurrieran sin embargo en el mismo escenario como si hubiera un país en el feudalismo y otro en el capitalismo, superpuestos y o combinas sino en poco. Tenemos, por ejemplo, un estrato, el neurálgico, que es que proviene de la construcción de la agricultura andina o sea de la formación del espacio;

³⁸⁹ LECHNER, Nestor. La democratización en el contexto de una cultura postmoderna. In: **cultura y política y democratización**. Santiago: Flacso/Clacso, 1987.

³⁹⁰ Uma boa síntese feita por Caroline Freitas define a sociedade *abigarrada* como “uma situação de sobreposição desarticulada de várias sociedades, em que múltiplos grupos sociais e as instituições políticas se encontram como que sobrepostos, sem estarem articulados. São vários tempos históricos, visões de mundo, vários modos de produção da subjetividade, de sociabilidade e, sobretudo, várias formas de estrutura de autoridade ou autogoverno que convivem em um mesmo espaço e sem articulação”.FREITAS, Caroline Cotta de Mello. **Entre Wiphalas, polleras e ponchos. Embates entre os discursos de CONAMAQ, do Estado Plurinacional da Bolívia e do Direito Internacional**. Tese de Doutorado em Antropologia Social. Universidade São Paulo-USP, 2012, p.77.

tenemos d otra parte (aun si dejamos de lado la forma mitima) el que resulta del epicentro potosino, que es el mayor caso de descampesinización colonial; verdaderas densidades temporales mezcladas, no obstante, sólo entre sí del modo más variado, sino que también con el particularismo de cada región, porque aquí cada valle es una patria, en un compuesto en el cada pueblo viste, canta, come y produce de un modo particular y habla todas las lenguas y acentos diferentes sin que unos ni otros puedan llamarse por un instante la lengua universal de todos.³⁹¹

Assim se dá a manifestação do modo de ser andino, o qual não se constitui só em costumes, a serem lidos como exotismo ou folclore, mas em uma sólida filosofia, ou seja, não basta reconhecer e respeitar costumes peculiares às comunidades, permitindo que cada uma delas assegure a preservação das mesmas, mas ir além e procurar os elementos teóricos animadores de tais práticas. Feito isso, aferir o valor e o significado de sua difusão na promoção das sociedades.

A expressão *Buen Vivir* tenta traduzir os termos *Sumak Kawsay* (Kechwa) e *Suma Quamaña* (Aymara). É um conceito em constante construção e pode ter diferentes significados nas mais diversas localidades, mas que mantém mesmo nas variações a busca por um modo de vida equilibrado. As diferentes concepções de agir e pensar sobre o *Buen Vivir* não se excluem, pelo contrário, coordenam-se pelo consenso de que as ideias de desenvolvimento e bem-estar atuais são incompatíveis com o *Sumak Kawsay* e o *Suma Quamaña*.

Essa perspectiva se orienta por relações de complementaridade e colaboração entre os seres vivos, pautado pela refutação das formas de exploração, seja dos seres humanos em relação á natureza, seja dos seres humanos entre si. Em uma síntese norteadora, sem pretensão analítica:

Sumak kawsay es la voz de los pueblos kechwas para el buen vivir. El buen vivir es una concepción de la vida alejada de los parámetros más caros de la modernidad y el crecimiento económico: el individualismo, la búsqueda del

³⁹¹ ZAVALETA, Rene. Las masas en noviembre. In: _____. **Obra completa Tomo II:** ensayos 1975-1984. La Paz: Plural, 2013. P. 105.

lucro, la relación costo-beneficio como axiomática social, la utilización de la naturaleza, la relación estratégica entre seres humanos, la mercantilización total de todas las esferas de la vida humana, la violencia inherente al egoísmo del consumidor, etc. El buen vivir expresa una relación diferente entre los seres humanos y con su entorno social y natural. El buen vivir incorpora una dimensión humana, ética y holística al relacionamiento de los seres humanos tanto con su propia historia cuanto con su naturaleza.³⁹²

Neste processo se dá a constitucionalização do *Sumak Kawsay* ou *Suma Qamaña*, termos com que a expressão *Buen Vivir* tenta condensar o universo ético antropológico expresso nestas palavras, pautado na busca da vida em plenitude, baseada em: i) *randi-randi*, prática da reciprocidade e da redistribuição que funda a propriedade coletiva; ii) *ruray, maki-maki*, que é o trabalho voluntário; iii) *ushay*, organização social e política; iv) *Yachay*, são os saberes e conhecimentos coletivos³⁹³. Segundo Javier Medina a melhor expressão seria “criar a vida”, tendo o *Suma Qamaña* como a versão ameríndia daquilo que o ocidente busca na forma de desenvolvimento³⁹⁴, sendo alternativa a esse e não sinônimo. Em modo semelhante, a expressão bem viver, pelo hábito helenocêntrico, remete à concepção grega do tema, a qual possui elementos congeniais, mas não sinonímia.

Um comparativo entre o Bem Viver ocidental e o “*Buen Vivir*” ameríndio revela que a percepção daquele conceito é pautada por duas grandes inspirações: o Jardim do Éden e a visão aristotélica do Bem-Viver na cidade, ambas foram se mesclando ao longo do tempo. A visão cristã entendia a realidade de sofrimento, tendo em vista a expulsão de Adão e Eva do paraíso para um mundo em que teriam que produzir o seu sustento mediante trabalho árduo. O trabalho também era visto como algo dissociado da boa vida na concepção grega, por isso

³⁹² DÁVALOS, Pablo. Reflexiones sobre el Sumak Kawsay (el buen vivir) y las teorías del desarrollo. In: **América Latina em movimientos**, 2008, Disponível em: <http://alainet.org/active/23920&lang=es%3E>. Acesso em 27 de jul 2015.

³⁹³ MACAS, Luis. Sumak Kawsay: la vida en plenitud. In: **América Latina em Movimento**. No 452, año XXXIV, II, febrero, 2010. p.14–17.

³⁹⁴ MEDINA, Javier. Acerca del Suma Qamanã. In: FARAH, Ivone, VASAPOLLO, Luciano. **Vivir Bien: Paradigma no Capitalista? La Paz:**Cides-Umsa, 2011, p. 40.

Bem Viver era o espaço de contemplação do pensamento e da beleza, com o cuidado do corpo e do intelecto, graças à possibilidade de tempo livre, propiciada pela delegação das atividades manuais. Na comunidade dos cidadãos gregos, o Bem Viver existe tendo como elemento definidor a fronteira extremamente restritiva entre esta comunidade e o enorme conjunto de não-cidadãos (escravos, mulheres e estrangeiros), ou seja, uma comunidade fundada na exclusão, uma comunidade de comunhão restritiva, formada artificialmente e centrada no homem livre.

Em ambas as visões ocidentais ocorre a dissociação entre o humano e a natureza, predominando uma lógica de domínio, reforçada ao longo do tempo pela aposta no uso da razão como forma de subjugação e controle da natureza, atitude que na modernidade atinge o seu ápice e revela-se insustentável. Neste horizonte o Bem Viver é tido como algo para poucos, definido por posições sociais e geopolíticas, cuja conseqüência é a precarização do mundo. Do mesmo modo não pode ser confundido com a visão tradicional de bem comum³⁹⁵, expressão que François Houtart redimensionará em bem comum da humanidade.³⁹⁶

De outro modo, a experiência dos povos de *Abya Yala* pauta-se por uma comunidade biocêntrica formada naturalmente, na qual se reconhece a dependência dos elementos naturais e cosmológicos para sua saudável manutenção. Não há divisão entre homens e mulheres (ou cultura) e da natureza, equilíbrio, desenvolvimento e sobrevivência da sociedade repousam nesta relação harmoniosa de integração, na qual os homens são expressões da natureza.³⁹⁷

³⁹⁵ “No se trata del tradicional bien común reducido o limitado a los humanos, sino del bien de todo lo viviente, incluyendo por su - puesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente.” ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La Pachamama e el humano*. ACOSTA, Alberto, MARTÍNEZ, Esperanza. **La Natureza con Derechos. De la filosofía a la política**. Quito: AbyaYala/Universidad Politecnica Salesiana. 2011, p. 106.

³⁹⁶ HOUTART, François, *El concepto de Sumak Kawsay (Buen Vivir) y su correspondencia con el Bien Común de la humanidad*. In: **América Latina em Movimento**. 2011.

³⁹⁷ WALSH, Catherine. **interculturalidad, estado, sociedad**: Luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Ediciones Abya-Yala, 2009, p. 216.

Así, para los Aymara, el subsuelo, el suelo, el agua, el aire, las montañas están vivos y son, además, los espacio-tiempos en que “los seres espirituales están latentes”; los ecosistemas mismos: altiplano, valles, yungas son organismos vivos; las plantas cultivadas y silvestres, los animales salvajes y domesticados, son seres vivos. Todos estos seres vivos “conviven y comparten” con el individuo, su familia y la comunidad humana. Son parte del continuum de la vida. Los occidentales modernos hemos sido educados al revés; hablamos de tres reinos distintos y separados que la Ecología profunda y desde la Academia o la espiritualidad cristiana, las vuelve a ligar.³⁹⁸

Assim sendo, ao assumir a luta pelo *Buen Vivir*, oriundo da cosmovisão andina, tem-se a oportunidade de trazer para o pensamento jurídico, ético e político outra alternativa, rompendo com as contradições do pensamento ocidental, estabelecido de forma colonial. É preciso perceber que o *Buen Vivir* não se limita tão somente a fundamentação de uma moralidade indígena, sendo apto também para balizar a construção de alternativas anticapitalistas, não se restringindo aos espaços de uma comunidade étnica, revelando a pretensão de alavancar a refundação da sociedade, avançando para muito além das fronteiras das peculiaridades culturais.³⁹⁹

Considerando que a interculturalidade pressupõe um constante processo de aprendizado, em razão de ser ela própria um processo permanente de abertura para a diferença. Sendo assim, busca fazer da sociedade um lugar de encontro de culturas em marcha, o que acaba por produzir uma nova cultura.

A Interculturalidade, pressuposta na adoção do *Buen Vivir*, rompe com a compreensão fundada pela ideia de oposição entre civilização ocidental e ameríndia, pautada pela tradicional lógica, cujos elementos são a não-contradição, a identidade e o terceiro-excluído,

³⁹⁸ MEDINA, Javier. Acerca del Suma Qamanã. In: FARAH, Ivone, VASAPOLLO, Luciano. *Vivir Bien: Paradigma no Capitalista? La Paz:Cides-Umsa*, 2011, p. 45.

³⁹⁹ WALSH, Catherine. *Interculturalidad, Estado, Sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época*. 1ª ed. Quito: Universidad Andina Simon Bolívar/Ediciones Abya-Yala. 2009, p. 221-229

dando lugar a una comprensión civilizacional más amplia e integradora, pautada pelos seguintes princípios:

i) **Principio de Complementariedad de Opuestos:** A y B son opuestos, pero se complementan en una relación contradictoria que los completa, al modo como *jaqi* integra a *chacha* y *warmi* que son opuestos. Este principio, formulado por Niels Bohr como ‘complementariedad onda partícula’ para el mundo subatómico, es extendido por Louis de Broglie a todo el universo. Enlaza dos mediciones: a) la que actualiza el acontecimiento en una homogeneidad (continuidad, onda) que Dominique Temple llama Palabra de Unión; y b) la que lo actualiza bajo forma de una heterogeneidad de singularidades (discontinuidad: partícula), que Temple llama Palabra de Oposición. La complementariedad de ambos principios se realiza en un ‘tercero contradictorio’ que los incluye: A y B sin hacer desaparecer a un C, como hace la lógica hegeliana: *Aufhebung*.

ii) **Principio de Tercero Incluido** plantea que existe una tercera posibilidad más allá de la relación contradictoria, que es, justamente, la relación complementaria que refleja un estado particular de potencialidades coexistentes simétricas y contradictorias en sí mismas: el “estado T” de Lupasco. Este ‘estado T’ corresponde a una situación particular en la que dos polaridades antagónicas de un acontecimiento, son de intensidad igual y dan nacimiento a una tercera potencia contradictoria: el tercero incluido. Lupasco considera las potencias como ‘conciencias elementales’, creando con ello una interface conceptual para ir del mundo subatómico a los sistemas vivos e incluso psíquicos.⁴⁰⁰

⁴⁰⁰ MEDINA, Javier. Acerca del Suma Qamanâ. In: FARAH, Ivone, VASAPOLLO, Luciano. **Vivir Bien:** Paradigma no Capitalista? La Paz: Cides-Umsa, 2011, p. 42-43.

A visão individualista, tão marcante neste campo, é desafiada haja vista que os povos indígenas são povos predominantemente comunitários, mas foram submetidos a uma violenta reordenação do seu modo de vida e do seu imaginário, que deixou sua cultura submersa a uma visão individualista tipicamente ocidental. Processo que agora busca ser revertido com assunção jurídica e política do *Sumak Kawsay*, buscando afirmar uma alternativa ética, social e econômica, de forma reativa à proposta de desenvolvimento imperante.⁴⁰¹

La civilización occidental se caracteriza por la no-relacionalidad, cuya categoría básica es la sustancialidad de todo lo que existe, tanto en sentido realista como ‘ser-en-sí-mismo’, como ‘autonomía del sujeto’. Por tanto, la existencia separada y monódica es lo primero; de ahí cerca del *suma qamaña* proviene, en política, la primacía del individualismo liberal. Por consiguiente, la relación entre los entes (de donde proviene la primacía del comunitarismo amerindio) es lo segundo; en Occidente, es un accidens.⁴⁰²

Os efeitos da adoção do *Sumak Kawsay* atingem o plano imaginário, pois reforçam a visão de mundo daqueles que foram marginalizados e excluídos; estende-se, também, no âmbito econômico, apontando os equívocos do modelo de desenvolvimento a partir da realidade periférica. Houtart o compreende em uma dupla perspectiva de denúncia e anúncio, à medida que faz uma crítica ao modelo econômico estabelecido. Não se restringindo a isso, vai além, e atua propositivamente indicando caminhos de transformação política, econômica e cultural dos povos.⁴⁰³

A positivação opera a expansão do *Buen Vivir*, que, de uma manifestação da sabedoria andina passa à condição de preceito jurídico,

⁴⁰¹ GUDYNAS, Eduardo. *Buen Vivir: germinando alternativas al desarrollo*. In: **América Latina en Movimiento**. No. 462. 2011.

⁴⁰² MEDINA, Javier. *Acerca del Suma Qamanã*. In: FARAH, Ivone, VASAPOLLO, Luciano. **Vivir Bien: Paradigma no Capitalista?** La Paz: Cides-Umsa, 2011, p. 42-43.

⁴⁰³ HOUTART, François, *El concepto de SumakKawsay (Buen Vivir) y su correspondencia con el Bien Común de la humanidad*. In: *América Latina em Movimento*. 2011.

trazendo consigo para o universo jurídico uma série de preceitos do universo conceitual autóctone. Nessa lógica, como diz o artigo 8º da Constituição Política da Bolívia, o Estado incorpora como jurídicos os preceitos éticos da compreensão andina, dentre eles: “*ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino, o vida noble)*”. Na mesma linha, a Constituição Equatoriana pauta as formas de cidadania, em harmonia com a natureza, para alcançar o *Sumak Kawsay*. Posteriormente, reconhece-se o direito a um ambiente saudável, e ecologicamente equilibrado, que garanta o *Buen Vivir* (art.14). Tal sincretismo constitucional leva a profundas alterações jurídicas com a ampliação do rol de direitos com a percepção dos “*derechos del buen vivir*”, “*derechos fundamentalísimos*”, como o direito à água, segurança alimentar, à garantia de meios de vida, defesa dos bens comuns.⁴⁰⁴

A compreensão de *Buen Vivir*, indo além da sua origem andina, congregando-se com outras tradições filosóficas, como a marxista, feminista, descolonial, ecológica, negra, Teologia da Libertação, associada também às lutas decorrentes destes pensamentos, propicia a reinvenção da democracia. As correntes citadas comungam da constatação de que o modo de produção atual é inaceitável por ser injusto e insustentável, por ser destrutivo à todas as formas de vida, sendo assim, impõem-se uma aposta na capacidade de interação cooperativa entre os humanos e, entre humanos e a natureza, com o reconhecimento da sua interdependência, a qual alavanca a comunhão de conhecimentos e de modos de vida.⁴⁰⁵

Rompe-se, assim, a perspectiva moderna de linearidade, por meio do encontro com os diferentes saberes, os quais passam a conviver de forma não hierárquica. Este convívio de saberes produz novos conhecimentos, juntamente com as formas existência social individual e comunitária, desencadeando o processo intercultural, o qual desafia as imposições coloniais.

A cosmovisão andina, que baseia esse postulado, se sustenta em quatro princípios: relacionalidade, correspondência, complementaridade,

⁴⁰⁴ PRADA ALCOREZA, Raúl. Análisis de la nueva Constitución Política del Estado . En: **Crítica y emancipación:** Revista latinoamericana de Ciencias Sociales. Año 1, no. 1 (jun. 2008-). Buenos Aires : CLACSO, 2008.

⁴⁰⁵ PISARELLO, Gerardo. **Un largo Termidor:** historia y crítica del Constitucionalismo antidemocrático. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición. 2011. p. 200.

reciprocidade. Inicialmente se apresenta o da relacionalidade: ele sustenta o vínculo interconectivo de todos os elementos que compõem a totalidade, de forma a se complementarem em uma interação pedagógica multidimensional, uma vez que congrega todas as experiências da existência cósmica presentes no humano, no mundo, no universo natural e cultural em crescente interação.⁴⁰⁶

Seguindo, apresenta-se o princípio da correspondência: a diversidade de componentes da realidade se conforma de forma harmoniosa. Não se trata “de una correlación análogo-proporcional o de un nexo causal, sino de nexos relacionales de tipo cualitativo, simbólico, celebrativo, ritual y afectivo”.⁴⁰⁷ Indica para a existência de uma rede de relações, uma correlação entre “lo cósmico y lo humano y lo extrahumano; lo orgánico y lo inorgánico; la vida y la muerte, lo bueno y lo malo, lo divino y lo humano, etc”.⁴⁰⁸

O terceiro é o da complementariedade, que dá especificidade aos dois anteriores. Este princípio estabelece que qualquer entidade, ação ou evento não existe isoladamente ou por si só, mas coexiste com o seu complemento. Isso significa que nenhum corpo ou elemento dá conta dos próprios eventos de forma plena, “Cielo y tierra, sol y luna, claro y oscuro, verdad y falsedad, día y noche, bien y mal, masculino y femenino no son para el contraposiciones excluyentes, sino complementarios necesarios para la afirmación de una entidad ‘superior’ e integral”.⁴⁰⁹

Por fim, o princípio da reciprocidade (AYNI), que se caracteriza como a expressão pragmática da correspondência e da complementariedade. Como sustenta Estermann, este princípio não diz respeito apenas às responsabilidades das interações humanas, mas a todos os tipos de interação: intra-humano, humano-natureza, e o humano-divino. Portanto, impensável na perspectiva da racionalidade ocidental, para além, surge a ética com suas dimensões cósmicas e humanas, “La relacionalidad andina no presupone necesariamente una relación de

⁴⁰⁶ ESTERMANN, Josef. **Filosofía andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina.** Quito: ABYA-YALA, 1998.

⁴⁰⁷ ESTERMANN, Josef. **Filosofía andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina.** Quito: ABYA-YALA, 1998, p.129.

⁴⁰⁸ 2012. MEDINA, Javier. Suma Qamaña: La comprensión indígena de la Buena Vida. La Paz: Editorial Garza Azul, 2001.

⁴⁰⁹ ESTERMANN, Josef. **Filosofía andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina.** Quito: ABYA-YALA, 1998, p.129.

interacción libre y voluntaria; más bien se trata de un ‘deber cósmico’ que refleja un orden universal del que el ser humano forma parte”.⁴¹⁰

A relacionalidade é o diálogo sinérgico entre os membros da comunidade biótica; os que vivem e compartilham o mundo, as pessoas no espaço-tempo com as divindades ancestrais e a comunidade biótica natural. Ao contrário da lógica ocidental, com uma visão científica atomizada mesmo nas ciências humanas, a percepção inerente a este princípio parte da interação necessária entre os mundos acima e abaixo e, agora, entre os seres humanos e a natureza. Estes atores humanos, naturais em uma perspectiva transcendental, estabelecem uma "justiça cósmica", como subjacente aos vários regulamentos e conexões, o que requer ação recíproca, equilíbrio relacional e harmonia de complementaridade em todos os campos da vida.⁴¹¹

O *Buen Vivir*, portanto, busca não apenas paliativos superficiais e pragmáticos, mas sim, a causa fundante das grandes desigualdades que assolam países latino-americanos, ou seja, a força da economia em detrimento do ser humano e da natureza. Determinadas medidas garantidas pela Constituição tornam o *Sumak Kawsay* não apenas mais uma peça retórica nas constituições simbólicas (ou ilusórias) de nosso continente, mas, efetivamente, concretizam a possibilidade de priorizar direitos fundamentais em detrimento do poder econômico e da lógica colonial.

Buen Vivir é um conceito irradiador, sua incidência constitucional orienta todas as demais regulamentações na própria constituição e na legislação, funcionando como um princípio norteador com vistas a coesão sistemática em torno da busca por uma relação respeitosa com a Terra. Configurando a esfera constitucional, *Buen Vivir* perpassa quatro eixos: o socioeconômico, voltado para a promoção da igualdade; o político, pautado pela busca de rupturas estruturais com vistas à construção de outras relações de poder; o sociocultural, com vistas a interação das múltiplas culturas; e o ambiental, com vistas à construção de uma relação equilibrada entre o humano e a natureza.

⁴¹⁰ ESTERMANN, Josef. **Filosofía andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina.** Quito: ABYA-YALA, 1998, p.131-132.

⁴¹¹ ESTERMANN, Josef. **Filosofía andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina.** Quito: ABYA-YALA, 1998.

3.2.2 Outro modo de produção

O *Buen Vivir* ressignifica a forma ocidental de produção ao se colocar como uma alternativa ao desenvolvimento ora vigente, pautado por uma visão de progresso obtido pelo aumento linear de ativos econômicos, com vistas ao crescimento do Produto Interno de cada país, mediante a geração de riqueza para a acumulação de poucos, em um cenário de crescente desigualdade econômica que põe em risco a existência da biosfera. Em contraponto, o *Buen Vivir* volta-se para as relações amplas entre os seres humanos, que envolvem a natureza, a vida comunitária e a construção de uma nova sociedade, superando as visões mercadológicas de desenvolvimento.

Tanto a Constituição equatoriana como a boliviana reconhecem o seu sistema econômico como social e solidário. As formas de exploração da natureza pelos seres humanos são negadas, em função da complementaridade entre os seres vivos. Para isso, o Estado possui uma função importante como indutor de outra forma de produção dos bens necessários á satisfação da população, bem como, no resguardo da natureza, condição necessária para o *Buen Vivir* efetivo. Acosta sintetiza bem as implicações deste conceito no âmbito do desenvolvimento:

Se o desenvolvimento trata de “ocidentalizar” a vida no planeta, o Bem Viver resgata as diversidades, valoriza e respeita o “outro”. O bem viver emerge como parte de um processo que permitiu empreender e fortalecer a luta pela reivindicação dos povos e nacionalidades, em sintonia com as ações de resistência e construção de amplos segmentos de populações marginalizadas e periféricas. Em conclusão, o Bem viver é eminentemente subversivo. Propõe saídas descolonizadoras em todos os âmbitos da vida humana. O bem viver não é um simples conceito. É uma vivência.⁴¹²

Por conta disso, o *Buen-Vivir* como princípio visa romper com a visão utilitarista da natureza, de tal modo propicia o reencontro dos humanos com a biosfera, ajustando esta relação aos ditames da sustentabilidade, para que esta relação deixe de ser pautada pela

⁴¹² ACOSTA, Alberto. **O bem viver uma oportunidade para imaginar outros mundos**. Trad.: Tadeu Breda. Autonomia Universitária; Elefante, sd p. 83.

dominação e passe a se orientar pela solidariedade. O conceito de desenvolvimento é questionado radicalmente por aqueles que não foram incluídos na proposta até então dominante, juntamente com aqueles que percebem os seus efeitos nefastos, por isso eles assumem um papel fundamental na luta contra-hegemônica.⁴¹³

Este novo preceito ético-jurídico-político se desdobra em várias outras temáticas, com as suas disposições constitucionais correspondentes, pois ele tem uma função irradiante e transversal. Sua incidência abarca múltiplas áreas por ele tornadas indissociáveis, ética e diversidade se conectam com o desenvolvimento, a ecologia, as possibilidades de intervenção econômica do Estado, os direitos individuais e a organização democrática, como já expresseo.

Esta irradiação do *Buen Vivir* pode ser percebida também nas orientações de cunho econômico em nome de uma nova visão do desenvolvimento, da distribuição dos recursos naturais e da propriedade, bem como, na garantia de direitos elementares como alimentação e água, vedando a concessão ou a privatização destes bens. (art. 16 I e II, art. 20 da Constituição boliviana). Com vistas a garantir o abastecimento e a qualidade dos bens imprescindíveis, é prevista a possibilidade de intervenção em setores estratégicos da cadeia produtiva (art. 311.4 da Constituição boliviana).

No que tange especificamente à Organização Econômica do Estado, o artigo 306 dispõe que o modelo econômico Boliviano visa contemplar variadas formas de produção, com o postulado da melhoria de vida geral. A produção econômica necessita cumprir duas tarefas: ser satisfativa a toda população e ser protetiva em relação a natureza (art. 312).

Primeramente, al definir que el modelo económico es plural exige una comprensión distinta de la economía y la articulación de las formas organizativas económicas, ya no es constitucional pretender establecer un “modelo de crecimiento y desarrollo” o, en todo caso, podemos tratar de un nuevo modelo económico plurinacional productivo enfocado a potenciar el carácter plural de las economías. Además, constitucionalmente orientada al mejorar la

⁴¹³ LARREA, Ana Maria. La disputa de sentidos por el Buen Vivir como proceso contrahegemónico. **In: Los nuevos retos de América latina: Socialismo y sumak Kawsay.** Quito: ed. SENPLADES, 2010, p. 15

calidad de vida y el vivir bien de los habitantes. Segundo, se nombran las diferentes formas de organización económica, para lo cual se requerirá normativas e instancias institucionales para su desempeño. Los mecanismos y estrategias para su relacionamiento, vinculación y función que aún no tienen los instrumentos y dispositivos necesarios. Tres, se señala puntualmente la función de la redistribución equitativa de los excedentes económicos en políticas sociales. Lo cual exige una adecuada y pertinente construcción de estrategias de políticas sociales acorde con las necesidades y desarrollos de las comunidades, regiones y departamentos.⁴¹⁴

Seguindo tal orientação as formas de concentração que produzem os conglomerados econômicos, são combatidas (art. 314). O Estado é tido como indutor e regulador da economia, mediante participação popular, com vistas ao processo de planificação, (art. 316). Assim sendo, crê nas economias social e comunitária como formas de satisfação do interesse individual e bem estar geral (art. 306, III). A livre iniciativa privada é garantida (art. 308, I e II) lado a lado com o trabalho cooperativo (art. 310), embora reconheça a necessidade de tal matéria ser regulada por lei. Do mesmo modo, o setor público assume o compromisso em alavancar a organização econômica comunitária, relativa às nações e povos indígenas, e às organizações econômicas camponesas e de pequenos produtores urbanos e artesões. Essas organizações, bem como as micro e pequenas empresas, terão preferência nas compras públicas (arts.307/334, IV).

As riquezas naturais estratégicas para o país, ou seja, os minerais, o petróleo, os hidrocarbonetos, a água, o ar, o solo e subsolo, as florestas, o espectro eletromagnético, bem como as demais recursos, são de interesse público e devem ser usados para o bem comum, de modo que toda população possa se beneficiar de maneira equitativa deles. Para tanto, cabe ao poder público geri-los definindo a forma como se dá a sua exploração, industrialização, e comercialização, por meio de empresas estatais, cooperativas e comunitárias (arts. 348 e 351). A privatização da água e de suas fontes foi vedada, medida

⁴¹⁴ VEGA CAMACHO, Oscar. Al sur del Estado. In: VEGA CAMACHO, Oscar; PRADA, Raul; TAPIA, Luis. **El Estado**. Campo de lucha. Muela del Diablo, Clasco: La Paz, 2010, p.150.

importante, pois a Bolívia viveu uma trágica experiência de controle privado deste bem fundamental.

Com relação à organização fundiária, constatam-se importantes mudanças, pois a propriedade se dá nas seguintes modalidades: privada, comunitária, estatal, associativa e a mista. (art. 28) garantida contra a possibilidade de confisco (art. 323). Foi proibida a formação de novos latifúndios, tendo sido estabelecido, mediante referendo, o limite da propriedade agrícola em 10.000 hectares. Tal vedação é válida somente para aquisições posteriores à promulgação, restando mantidas as glebas superiores até então existentes (art. 399). A manutenção dos latifúndios anteriores exemplifica bem a dificuldade de uma nova Constituição estabelecer uma nova ordem, ficando explícita a força dos grupos reacionários.

Analisando o Equador, sua nova carta, desde o artigo 1º da Constituição, já resguarda ao Estado a propriedade inalienável, irrenunciável e imprescritível dos recursos naturais não renováveis. Reafirma, a exemplo da Bolívia, a água como direito humano fundamental, juntamente com a obrigação estatal de assegurar a todos a soberania alimentar (art. 12/13). A menção ao *Buen Vivir* é reiterada no artigo 3.5, associado à obrigação estatal de planificar o desenvolvimento nacional, eliminando a pobreza por meio da distribuição de renda, dos recursos e da riqueza.

No tocante à temática do desenvolvimento, ela tem um papel decisivo junto com as demais pautas políticas, socioculturais e ambientais, para que o *Buen Vivir* se efetive. Tendo claras as exigências de respeito à diversidade das pessoas, comunidades, povos e nacionalidades, possibilitando através da convivência pautada pela solidariedade e complementaridade, e não pela competição, que desprezita a diversidade e tenta dominar a natureza (Art. 275).

Assim se afirma de forma clara: o desenvolvimento não pode ser outro senão aquele se dá em função do *Buen Vivir* (título VII). Tal postulado sustenta os sete objetivos deste regime de desenvolvimento (Art. 276):

- Mejorar la calidad y esperanza de vida y aumentar las capacidades y potencialidades de la población en el marco de los principios y derechos que establece la Constitución.
- Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los

beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de un trabajo digno y estable.

- Fomentar la participación y control social, con reconocimiento de las diversas identidades y promoción de su representación equitativa, en todas las fases de la gestión del poder público.
- Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural.
- Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuyan a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial.
- Promover un ordenamiento territorial equilibrado y equitativo que integre y articule las actividades socio-culturales, administrativas, económicas y de gestión, y que coadyuve a la unidad del Estado.
- Proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural.

Sendo que para o realização destes objetivos são estabelecidos os seguintes deveres estatais, expressos no Art. 277:

- Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza.
- Dirigir, planificar y regular el proceso de desarrollo.
- Generar y ejecutar las políticas públicas y controlar y sancionar su incumplimiento.
- Producir bienes, crear y mantener infraestructura y proveer servicios públicos.
 - Impulsar el desarrollo de las actividades económicas...
 - Promover e impulsar la ciencia, la tecnología, las artes, los saberes ancestrales y en general las

atividades de la iniciativa creativa comunitaria, asociativa, cooperativa y privada.

A perspectiva de desenvolvimento adotada com posituação deste preceito andino chega ao ponto de a constituição estabelecer os direitos do *Buen Vivir*, como tentativa de arrolar da forma mais abrangente, sem ser taxativa. Os elementos que articulados compõem este princípio, são, assim, arrolados: água, alimentação, ambiente saudável, comunicação e informação, cultura e ciência, educação (tida pela Carta como indispensável para o Bem-viver), moradia, saúde, trabalho e seguridade social.

Para garantir a realização do *Buen Vivir*, o Estado também passa a desempenhar um papel fundamental, refutando as posturas absenteístas preponderantes no período Neoliberal, assumindo o compromisso com a garantia dos direitos das pessoas, das coletividades e da natureza. Rompendo com a desregulamentação que entrega a economia à mão invisível do mercado, impulsiona a elaboração de políticas públicas que visam a proteção das comunidades em seu modo de vida, garantindo-lhes espaço nas decisões políticas do país, devendo serem consultadas sobre as questões de interferência direta em seus territórios ou que afetem o seu meio de vida, além de promover e impulsionar os conhecimentos locais, e as atividades de produção associativa, cooperativa, comunitária além das atividades empresariais (art. 277).

No âmbito científico, serão deflagradas políticas públicas de fomento à ciência e a tecnologia, juntamente com o incremento dos estudos que visam conservação e o resgate dos conhecimentos tradicionais (Art. 388). Tal incremento não se dá apenas como forma de folclore, indo além, trata de uma percepção tecnológica e socioambiental, com vistas ao fortalecimento do *Buen Vivir* (art. 387.2). No esteio dos aportes trazidos pela percepção autóctone de bem-estar na *Pachamama*, o qual para além do dístico público e privado fortalece a esfera comum propondo-se assim a valorização do interesse comum ante os interesses particulares do (art. 83.7), de modo, a reorientar as políticas públicas e a ação estatal.

A organização da produção reconhece as formas econômicas pública, privada, estatal, mista, popular e solidária, com vistas a assegurar acesso aos bens necessários à vida de todos, da mesma forma que estabelece formas harmônicas de produção, motivadas pelo equilíbrio que pretende coibir a exploração de pessoas, do mesmo modo que respeita o meio-ambiente (Arts. 283/319). Os saberes tradicionais,

compreendidos como uma forma de ciência, da mesma forma que os recursos genéticos, oriundos da biodiversidade, são protegidos da apropriação privada, essa é uma importante ressalva à propriedade intelectual, a qual não pode servir como forma de mercadorização (Art. 322). No campo da biotecnologia, o Equador condiciona o cultivo Organismos Geneticamente Modificados (OGMs) ao interesse nacional, atestado pelo Chefe do Poder Executivo mediante autorização legislativa (Art. 401).

No campo econômico se encontra um dos grandes dilemas desta nova proposta, pois as duas cartas tentam conciliar a busca pela emergência da proposta comunitária sustentável do *Buen Vivir* com a lógica individualista e acumulativa do modelo de produção dominante, embora haja uma centralidade no modelo econômico indígena como princípio organizador do conjunto da sociedade. Diante disso, a tensão pela efetividade da Constituição neste campo torna-se um grande desafio nos dois países onde o desenvolvimento das forças produtivas ainda se dá de forma deficiente. Para tanto, as normas infraconstitucionais são essenciais para a concretização da previsão constitucional de *Buen Vivir* e da reestruturação institucional.

3.2.3 Da *Gaia* à *Pachamama*

Inerente à concepção de *Buen Vivir*, a noção de *Pachamama* também foi contemplada nestas Constituições, os dois somados trazem um novo léxico para esta área. Se o conceito de *Buen Vivir* corre em paralelo com o de Bem viver, *Pachamama* também tem uma correlação Helênica com a ideia de *Gaia*, deusa que representa a Terra e companheira de Urano (céu), com o qual o ser humano mantém um vínculo de origem. Já na perspectiva andina, “*Pachamama*” é um ser vivo — com inteligência, sentimentos e espiritualidade — e os seres humanos são elementos dela.⁴¹⁵

Esta noção compreende a Terra como mãe, lugar onde se reproduz e se realiza a vida, assim sendo, é necessário estabelecer o resguardo com respeito integral à existência, a manutenção e à regeneração de seus ciclos vitais, estruturas, funções e processos evolutivos.

⁴¹⁵ WALSH, Catherine. Carta do Equador é intercultural e pedagógica. Revista Consultor Jurídico. Equador, 27 jun. 2009. Trad. César Augusto Baldi. (Trad. César Baldi). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jun-27/carta-equador-aspectointerculturalizador-pedagogico>. Acesso em 12 de maio de 2016.

El "buen vivir" apunta a una ética de lo suficiente para toda la comunidad y no solamente para el individuo. El "buen vivir" supone una visión holística e integradora del ser humano, inmerso en la gran comunidad terrenal, que incluye no sólo al ser humano, sino también al aire, el agua, los suelos, las montañas, los árboles y los animales; es estar en profunda comunión con la Pachamama (Tierra), con las energías del Universo, y con Dios.⁴¹⁶

A Constituição do Equador, já no seu preâmbulo, menciona a *Pachamama*, para a qual opera uma importante redefinição, já que a natureza passa afigurar como sujeito de direitos nas hipóteses estabelecidas constitucionalmente (art. 10), a qual tem significado prático na interpelação judicial em defesa dos direitos da natureza, de forma que qualquer pessoa, comunidade ou povo, pode mover o Judiciário ou os demais órgãos públicos, para assegurar a defesa dos direitos da natureza (art. 71).

Da mesma forma, a Constituição boliviana, também de forma preambular, estabelece a força da *Pachamama* como elemento importante na redefinição política social que a Constituição ambiciona. Ao longo dos seus artigos, estabelece a todos o direito a um meio ambiente saudável, equilibrado e protegido, visando a que todas as formas de vida, na atualidade e no futuro possam reproduzir-se e subsistir de forma plena (art. 33).

Tendo por objetivo consolidar este preceito, surge um novo mecanismo de garantia jurídica, ficando estabelecida a possibilidade de qualquer pessoa física, jurídica ou associação interpor ações judiciais em defesa do meio ambiente, sem com isso obstar a tutela do Estado sobre o tema (art. 34). Por este preceito, toda pessoa é legitimada na defesa dos direitos da natureza, podendo fazê-lo na legítima defesa de terceiros, considerando-se a natureza como um terceiro agredido. Como exposto anteriormente disto decorre também a criação de um tribunal agroambiental.

Presente nos dois textos constitucionais, a extensão e a profundidade da *Pachamama* enquanto preceito, se dá de forma diferente, possuindo determinações mais vigorosas na Carta equatoriana em relação a da Bolívia. Este ponto é um dos indicativos da

⁴¹⁶ BOFF, Lonardo. El buen vivir. Disponível www.equiposdocentes-al.com/decaraalmundo/.../Boff.doc, acesso 12 de maio de 2016.

necessidade de um empreendimento de consolidação teórica dessas cartas, pois tal diferença textual não pode desaguar no entendimento de que a Carta boliviana não concederia direitos próprios à natureza, agindo em oposição a Equatoriana. Nesse sentido, Zaffaroni é esclarecedor “Es clarísimo que en ambas constituciones la Tierra asume la condición de sujeto de derechos, en forma expresa en la ecuatoriana y algo tácita en la boliviana, pero con iguales efectos en ambas: cualquiera puede reclamar por sus derechos, sin que se requiera que sea afectado personalmente, supuesto que sería primario si se la considerase un derecho exclusivo de los humanos”.⁴¹⁷

O desafio de afirmar direitos à natureza parece absurdo, inatingível diante da incapacidade de garantir direitos aos seres humanos, no entanto, trata-se de uma ação conjugada, pois as relações entre os seres humanos, da mesma forma que entre os humanos e a Terra, são marcadas pela espoliação e dominação. A superação da dinâmica destrutiva da interação com a natureza só se realizará pela mesma base ético-política que construa interações mais solidárias entre as pessoas. As duas formas de convivência, intra-humana e dos humanos com a natureza, somente são sustentáveis na complementaridade. O apelo inscrito no rosto humano- “deixe-me viver”- é o mesmo estampado em todos os outros seres vivos.

Certamente, a natureza como sujeito de direitos ainda deverá de inaugurar novas tendências e possibilidades de construção de conhecimentos jurídicos, inclusive criando forte impacto no marco jurisprudencial desses países. Por enquanto, os avanços normativos e o simbolismo dessa nova perspectiva para o Direito já consiste em uma superação do antropocentrismo presente no debate constitucional.

Es que sus elites quieren que una civilización animista (cuyos valores son simbiosis, cooperación, equilibrio, crianza, conversación, equivalencia, agrocentrismo) funcione como una civilización monoteísta (separación Dios / Hombre / Naturaleza, libertad, progreso,

⁴¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Pachamama e el humano. In:ACOSTA, Alberto, MARTÍNEZ, Esperanza. **La Natureza com Derechos. De la filosofía a la política**. Quito: AbyaYala/Universidad Politecnica Salesiana. 2011, p. 105-106.

desarrollo, individuo, acumular, subjetividad, competir, dominar, razón instrumental, llevar su verdad hasta los confines del mundo y convertir a los infieles a su verdad “para que el mundo sea uno como tú eres Uno”).⁴¹⁸

É necessário ter a clareza de que tais direitos não são apologia ao desabastecimento ou o retorno à vida silvestre, para que a natureza mantenha-se incólume. Centram-se na atuação coletiva e na manutenção dos sistemas da vida e dos ecossistemas, e não nos indivíduos. Do mesmo modo que vedam a dominação do humano sobre o natural, propondo o cuidado para que a natureza seja fonte de produção da vida das pessoas, em uma relação de equilíbrio que satisfaça a ambos, para que o conjunto se plenifique.⁴¹⁹

Na exposição do modo de produção está colocado o desafio político de definição semântica a fim de estabelecer se as estratégias de produção econômica serão feitas no horizonte revolucionário do Ecossocialismo, ou serão mais uma manifestação do “Capitalismo Verde”. Mais ajustado ao conjunto de propósitos que animam estas cartas, bem como, diante de uma visão sistemática das mesmas, o Ecossocialismo⁴²⁰ se apresenta como uma perspectiva sólida para a

⁴¹⁸ MEDINA, Javier. Acerca del Suma Qamaná. In: FARAH, Ivone, VASAPOLLO, Luciano. **Vivir Bien**: Paradigma no Capitalista? La Paz:Cides-Umsa, 2011, p.54.

⁴¹⁹ ACOSTA, Alberto. **O bem viver uma oportunidade para imaginar outros mundos**. Trad.: Tadeu Breda. Autonomia Universitária; Elefante, sd.

⁴²⁰ “Essa corrente está longe de ser politicamente homogênea, mas a maioria dos seus representantes partilha de alguns temas comuns. Em ruptura com a ideologia produtivista do progresso – na sua forma capitalista e/ou burocrática – e oposta à expansão até ao infinito de um modo de produção e de consumo destruidor da natureza, tal corrente representa uma tentativa original de articular as ideias fundamentais do socialismo marxista com as aquisições da crítica ecológica. James O’Connor define como eco-socialistas as teorias e os movimentos que aspiram a subordinar o valor de troca ao valor de uso, organizando a produção em função das necessidades sociais e das exigências da protecção do meio ambiente. O seu objectivo, um socialismo ecológico, seria uma sociedade ecologicamente racional fundada no controle democrático, na igualdade social e na predominância do valor de uso. Eu acrescentaria que tal sociedade supõe a propriedade colectiva dos meios de produção, um planeamento democrático que permita à sociedade definir os objectivos da produção e os investimentos, e uma nova estrutura tecnológica das forças produtivas.” .LOWY, Michel. O que é o Ecossocialismo?. Disponível em:

compreensão dos dispositivos que tratam do Buen Vivir no âmbito da produção. O pensamento ecossocialista apresenta dois argumentos essenciais:

1) O modo de produção e de consumo actual dos países capitalistas avançados, fundado numa lógica de acumulação ilimitada (do capital, dos lucros, das mercadorias), do esgotamento dos recursos, do consumo ostentatório e da destruição acelerada do meio ambiente, não pode, de modo algum, ser expandido para o conjunto do Planeta, sob pena de uma crise ecológica ainda maior. Segundo cálculos recentes, se generalizássemos para o conjunto da população mundial o consumo médio de energia dos EUA, as reservas de petróleo conhecidas seriam esgotadas em dezenove dias. Tal sistema, portanto, fundamenta-se, necessariamente, na manutenção e no aumento da desigualdade gritante entre o Norte e o Sul.2) Seja como for, a continuação do “progresso” capitalista e a expansão da civilização fundada na economia de mercado – mesmo sob essa forma brutalmente desigual – ameaça directamente, a médio prazo (qualquer previsão seria arriscada), a própria sobrevivência da espécie humana. A preservação do meio ambiente natural é, portanto, um imperativo humanista.⁴²¹

Assim, os direitos da natureza sinalizam um novo marco na história dos Direitos humanos, bem sintetizado pelo Presidente boliviano Evo Morales, em discurso proferido na Assembleia das Nações Unidas, no qual sustentou que se o século XX foi o século dos Direitos Humanos, o sec. XXI deve ser dos Direitos da Natureza, da Pachamama e de todos os seres vivos⁴²².

<https://ecossocialismooubarbarie.wordpress.com/2013/01/28/o-que-e-o-ecossocialismo/>. Acesso 25/06/2016.

⁴²¹ LOWY, Michel. O que é o Ecossocialismo? Disponível em: <https://ecossocialismooubarbarie.wordpress.com/2013/01/28/o-que-e-o-ecossocialismo/>. Acesso 25/06/2016.

⁴²² BOFF, Leonardo. La Madre Tierra, sujeto de dignidad y de derechos. In: América Latina en Movimiento. No 479, año XXXVI, II, Octubre, 2012. p. 1-4.

3.2.4 Interculturalidade: a cultura das diferenças culturais conviventes

Diante do analisado nos conceitos de *Buen vivir* e *Pachamama* e em razão da incorporação explícita deles no pluralismo constitucional andino, a interculturalidade também recebe reconhecimento político e jurídico, tornando-se, para além de uma categoria das ciências humanas e da linguagem, um preceito constitucional. Com isso, adquire os elementos formais que lhes dão caráter compulsório ao mesmo tempo que se atesta sua legitimidade e importância política. Pois:

Los aspectos que caracterizan el planteamiento de la filosofía intercultural, es precisamente el de ser una filosofía contextual, esto es, un filosofar que no parte de ideas o teorías sino de las prácticas culturales en los distintos contextos en que vive la humanidad. De donde se sigue a su vez otra característica fuerte de la filosofía intercultural, que es justo el ejercicio de acompañamiento de procesos concretos, de esos procesos en los que cotidianamente se juega el sentido de lo que hacemos aquí y ahora, y de lo que podremos hacer mañana. Es dicho, en breve, filosofar de cotidianidades; filosofar situado, y tomando posición, en la ambivalente pluralidad de las razones cotidianas para vivir.⁴²³

Neste processo, a prática intercultural se configura de forma dinâmica na permanente relação, comunicação e aprendizagem entre culturas, processo que se desenvolve pautado pelo respeito, pela simetria e igualdade, tendo pressuposta a legitimidade mútua. Uma estrutura de trocas na qual interagem pessoas, conhecimentos, costumes, crenças e artefatos, oriundos de culturas diferentes, que se habilitam a construir uma nova cultura, pois permitem o desencadeamento de novos sentidos e novos elementos, construídos de forma sincrética.⁴²⁴ Nisso se encontra

⁴²³ FOrNET-BETANCOURT, Raúl. La filosofía intercultural frente a los desafíos de la globalización. In: SILVA, Neusa Vaz; BACK, João Miguel (Org.). **Temas de filosofía intercultural**. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2003. p. 03

⁴²⁴ Walsh, Catherine (Ed.). **Pensamiento crítico y matriz (de)colonial; reflexiones latinoamericanas**. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar/Abya-Yala, 2005, p. 25

a própria “natureza da cultura, sendo um modo determinado de ser, que por origem compete a qualquer realidade, é determinada, define a dimensão humana em sua unicidade, na diversidade das culturas. (...) Essa é a natureza humana: um ser cultural e intercultural.”⁴²⁵

A interculturalidade é o caminho a ser trilhado para a compreensão do entrelaçamento que constitui a América Latina, propiciando a inclusão de grupos que foram historicamente vítimas de toda forma de anátema⁴²⁶. Ela visa a formação de “um espaço de

⁴²⁵ SIDEKUM, Antonio. Alteridade e interculturalidade. In: _____ . **Alteridade e multiculturalismo**. Ijuí:Unijui, 2003, p. 244.

⁴²⁶ “A interculturalidade requer uma ação metodológica nova da historiografia na investigação sobre a subjetividade. O discurso sobre a diversidade cultural implica num diálogo entre culturas, lembrando-se que a cultura se realiza no âmbito dos sujeitos históricos concretos e como sujeitos coletivos que dão e seguem dando vida à mesma. Destaca-se a dimensão do método da história oral no uso do conceito da alteridade. Essa categoria é empregada para fundar o reconhecimento dos Direitos Humanos e sem esse reconhecimento da alteridade, o ser humano experimentaria a ética como uma ontologia do materialismo dialético e da ontologia econômica. No entanto, o que se busca é a superação do materialismo dialético pelo materialismo histórico. O sujeito reconheceria o outro como um igual, como alguém mais poderoso ou menos hábil, e, dependendo disso, faria seus cálculos e estabeleceria a relação que mais lhe conviria: o poder seria como um pacto e uma forma de submissão. Na interculturalidade, face ao paradigma da Diversidade Cultural como método hermenêutico para a compreensão do sujeito histórico, isto é, a subjetividade em si, e do objeto da investigação historiográfica para a compreensão do ainda-não-dito. Com isso, quer-se encontrar um paradigma para a compreensão do mundo no qual se movem os atores da história, os sujeitos humanos. Entende-se por presente da alteridade, segundo E. Levinas, a perspectiva teleológica, a sempre presença da relação da unidade e multiplicidade na construção de uma subjetividade protagonista consciente e transformadora da história. A dificuldade está na interpretação segura, pois, a hermenêutica envolve implicações de extrema subjetividade e da relatividade cultural. A Diversidade Cultural tem como a garantia os Direitos Humanos: *‘A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito da dignidade da Pessoa Humana. Ela supõe o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a minorias e dos povos autóctones. Ninguém pode invocar a diversidade cultural para vulnerar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance’* (Declaração Universal da UNESCO, art. 4). Essa formulação destaca a invocação dos Direitos Humanos e questiona sobre a forma como se interpreta o mundo, ou seja, o modo como nos responsabilizamos pelas nossas atitudes, pelas nossas representações culturais.’

negociação e de tradução onde as desigualdades sociais, econômicas e políticas, e as relações e os conflitos de poder da sociedade não são mantidos ocultos e sim reconhecidos e confrontados. Uma tarefa social e política que interpela o conjunto da sociedade, que parte de práticas e ações sociais concretas e conscientes e tenta criar modos de responsabilidade e solidariedade.”⁴²⁷

Trata-se da auto-afirmação de países que sendo formado múltiplos povos tentaram negar-se, em função de buscar ser o mesmo da totalidade eurocêntrica. A constitucionalização da interculturalidade é marco transcendental, segundo Walsh, à medida que questiona e transgride os marcos conceituais dos modelos neoliberal e colonial pautados pelo individualismo nos quais o sujeito acredita produzir individualmente o seu bem estar.

El concepto de interculturalidad, entonces, es central à (re)construcción de un pensamiento crítico – otro – un pensamiento crítico de/desde otro modo, precisamente por tres razones principales: primero porque está vivido he pensado desde la experiencia vivida da colonialidad [...]; segundo, porque refleja un pensamiento no basado nos legados eurocêntricos o da modernidad y, en tercero, porque tiene su origen nel sur, dando así una vuelta en la geopolítica dominante do conhecimento que ha tenido su centro nel norte global.⁴²⁸

Com esta ruptura, aponta-se para outra maneira de conceber as relações humanas e naturais, pautada pela convivência harmoniosa, não só entre sujeitos, mas entre as diversas formas de vida. Outra característica importante é o fato da interculturalidade ser um elemento neutralizador de posições dicotômicas, muito comuns em sociedades

SIDEKUM, Antonio. Alteridade. Disponível em: <http://www.mondialisations.org/php/public/art.php?id=18290&lan=PO>. Acesso em 02 de dezembro de 2016.

⁴²⁷ WALSH, 2001 apud CANDAU, M. V. Direitos humanos, educação e interculturalidade: as tensões entre igualdade e diferença. Revista Brasileira de Educação, Rio de Janeiro, v. 13, n. 37, p. 45- 185. , jan./abr. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v13n37/05.pdf>. Acesso em: jan. 2011.

⁴²⁸ Walsh, Catherine (Ed.). **Pensamiento crítico y matriz (de)colonial; reflexiones latinoamericanas**. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar/Abya-Yala, 2005, p. 25

multiculturais, formando um *lòcus* de convivência livre de juízos, mas voltado para o conhecimento e respeito mútuo. Como bem sintetiza Canclini, a interculturalidade “remete à confrontação e à mistura entre sociedades, ao que acontece quando os grupos entram em relações e intercâmbios”.⁴²⁹ Por isso ela revela a necessidade de uma hermenêutica diatópica:

A hermenêutica diatópica baseia-se na ideia de que os topoi de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem [...]. O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro noutra. Nisto reside seu caráter diatópico.⁴³⁰

No entanto, existe o risco de que sem mudanças radicais (mudanças que realmente levem a plurinacionalidade) nos sistemas económicos e políticos atuais, o reconhecimento dos sistemas culturais e simbólicos acabe se tornando apenas um novo “pluri-multiculturalismo”, expressão usada por Walsh que a designa “como una nueva estrategia de integración y de perpetuación y universalización del sistema económico del capital y del sistema político liberal”.⁴³¹ Disso surge a necessidade de uma ação conjugada entre interculturalidade e descolonialidade.

Enquanto a interculturalidade aponta para a necessidade de desenvolver interações que reconhecem e abordam as assimetrias sociais, culturais, políticas, económicas e institucionais, a descolonialidade sustenta a necessidade de enfrentar os processos de

⁴²⁹ CANCLINI, N. G. Diferentes, desiguais e desconectados. Trad. Luiz Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009. p. 145. In: Revista Observatório Itaú Cultural, São Paulo. n. 8, abr./jul. 2009. Disponível em: <http://www.itaucultural.org.br/bcodemidias/001516.pdf> Acesso em: 10/04/2016.

⁴³⁰ Santos, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2006. 2006, p. 448.

⁴³¹ WALSH, Catherine. **interculturalidad, estado, sociedad**: Luchas (de) coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Ediciones Abya-Yala, 2009, p. 231.

desumanização e inferiorização estruturais, bem como, as práticas institucionais de racialização e subalternização, presentes nas ciências e nos conhecimentos, as quais colocam determinada forma de vida acima de outros. Neste sentido, descolonialidade envolve mais do que descolonização, pois seu interesse não é o controle soberano e político, como normalmente se tem entendido os conceitos do colonialismo e da colonização:

De esta manera, la interculturalidad y la decolonialidad van de la mano. Mientras la interculturalidad apunta a la necesidad de desarrollar interacciones que reconozcan y enfrenten las asimetrías sociales, culturales, políticas, económicas e institucionales, y la decolonialidad apunala los sentidos de no existencia, deshumanización e inferiorización y las prácticas estructurales e institucionales de racialización y subalternización que siguen posicionando a algunos sujetos y sus conocimientos, lógicas y sistemas de vida por encima de otros. En este sentido, la decolonialidad implica algo más que la descolonización. Su interés no es por el control político y de soberanía típicamente entendidos en los conceptos de colonialismo y colonización, conceptos que con su añadido de “des” asumen una transición, superación y emancipación de esta relación histórica y política local y residual.⁴³²

“Criar a vida” (*Suma Qmaña*) se configura em uma opção ética, impossível de ser compreendida em uma perspectiva individualizante, mas sim, uma opção com determinantes políticos e naturais, que levam a uma compreensão coletiva e conjugada às múltiplas formas de vida. A perspectiva do *Buen Vivir* representa um incremento alteritário, à medida que também reconhecem que a vida vem de outro, mas este outro passa a ter um sentido mais amplo. É reconhecida a alteridade da natureza, dando novo enfoque a este conceito, agora não restrito a outro ser humano, mas englobando também as formas de vida diferentes, tidas, agora, como uma presença alteritária.

⁴³² WALSH, Catherine. **interculturalidad, estado, sociedad**: Luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Ediciones Abya-Yala, 2009, p. 233.

A interculturalidade trata da invocação ao direito de ser o que se é, tarefa a que cabe a pergunta sobre como se dá a realização deste direito. Diante deste questionamento se apresentam duas posturas: prosseguir no intento liberal de recortar a subjetividade em mônodas que disputam bens, ou perceber que o sujeito se forma diante do outro. Disto vem a conclusão de que para além da universalidade contraposta pela particularidade, surge a interculturalidade.

3.2.5 A Positivização do *Buen Vivir* e da *Pachamama* configuram um transplante jurídico?

A composição plurinacional do Constitucionalismo Pluralista Andino, não mais pautada pela importação colonial, mas pela percepção das nações componentes de cada país, produziu a incorporação na forma de principiologia constitucional dos preceitos estabelecidos na cosmovisão andina, dos quais destacam-se os aqui mencionados *Pachamama* e o *Buen Vivir*, ao lado de dispositivos comuns à maioria das cartas constitucionais. Diante dessa construção sincrética, é preciso questionar se esta ação pode ser compreendida como uma forma de transplante jurídico, à medida que ocorre a circulação de conceitos entre comunidades. Este questionamento é importante para a definição de premissas metodológicas com vistas à formulação dos elementos norteadores de um pensamento constitucional embaixador do Constitucionalismo Pluralista Andino.

Embora ocorra um intercâmbio de disposições e fundamentos, a leitura desse evento com base na teoria dos transplantes jurídicos, no entanto, não parece ser adequada, em razão de que o “lugar de produção” e o “o lugar de recepção” são os mesmos. Por isso, tal incorporação não é adequadamente compreendida nessa perspectiva. Além disso, a incorporação destes preceitos não é apenas a circulação de conceitos jurídicos, mas a constitucionalização de cosmovisões, fenômeno transcendente e inovador.

Por isso, mais pertinente é a construção de uma outra visão, feita na perspectiva da interculturalidade. Para tanto, a abertura para novas pautas constitucionais há que ser compreendida em uma perspectiva para além do campo jurídico, que venha a refundá-lo, por meio de uma abertura para uma nova fundamentação ética em novas bases políticas, assumindo a radicalidade na ruptura com a realidade posta, e que foi sedimentada com colaboração da prática constitucional tradicional.

Os transplantes, feitos em bases coloniais, pressupõem o universalismo e colaboram para a uniformidade cultural. Para além das

transposições e da configuração da dinâmica plurinacional, estão horizontes que se fundem, deste modo, de uma originalidade na adaptação ou na combinação de tradições vindas de países centrais, passa-se para uma prática autêntica, nela as tradições produzem os sentidos a serem interpelados pela facticidade. Assim, podem ser espelhados na esfera jurídica e constitucional os efeitos de uma cultura produzida na vivência da interculturalidade, pois culturas respeitosamente conviventes produzem uma nova cultura mais rica e emancipatória. Em suma, para além da Teoria dos Transplantes jurídicos esta a fusão dos horizontes (inter)culturais.

3.3 O PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO-PARTICIPATIVO NA CONSTRUÇÃO DA PLURINACIONALIDADE E NA DEMOCRACIA COMUNITÁRIA

A construção do plurinacionalismo só é possível mediante a adoção do Pluralismo Jurídico, uma vez que esta forma de construir o Direito é a manifestação de outras formas de pluralidade (política, cultural) arraigadas na organização autônoma dos diversos grupos que formam o país. O modelo liberal de Estado e de Direito centra-se em uma visão monista, na qual o Estado centraliza o Direito e a política, tal modelo repetido na América Latina, mediante arranjos peculiares, não corresponde ao modo de viver o Direito e a política, experienciado por sociedades mestiças, sendo esta uma das razões da inobservância das promessas constitucionais feitas até aqui.

A adoção expressa do Pluralismo Jurídico nos textos constitucionais da Bolívia e Equador tem a função de colaborar na estruturação da forma plurinacional de Estado e na edificação de uma democracia comunitária. Para tanto é necessário definir que referencial de Pluralismo Jurídico é o mais adequado ao que se propõe nestas cartas constitucionais. Neste âmbito o Pluralismo Jurídico na forma comunitária e participativa se sobressai, à medida que permite uma nova prática de juridicidade e democracia, apta a orientar uma nova concepção política e estatal, bem como, a construção de uma nova subjetividade jurídica, não mais orientada por um sujeito liberal individual, mas um novo sujeito histórico.

Assim se afirma, segundo a aceção de Farit Rojas, a porosidade do Direito e do Estado, os quais se tornam aptos a absorver constantemente as definições políticas e jurídicas das comunidades. Por isso o pluralismo jurídico é um elemento fundamental para uma ação

dialógica entre sociedade e Estado, este não mais o monopolizador da ação política, fator que propicia uma reinvenção radical da relação entre Constituição e Democracia.⁴³³

3.3.1 Pluralismo Jurídico: o Direito para além do Estado

A crítica ao funcionamento do Estado deflagra a busca por alternativas na construção de uma ordem democrática e legítima, neste âmbito surge o Pluralismo Jurídico, cuja principal característica é a negação de que o Estado possua o monopólio na produção do Direito. Para Boaventura de Souza Santos, o Pluralismo Jurídico se configura sempre “que no mesmo espaço geopolítico vigoram (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica, fundamentada em uma ordem econômica, racial, profissional, podendo configurar um processo de ruptura, ou representar a conformação específica do conflito de classes numa área determinada.”⁴³⁴ Tal característica contraria os ditames da Filosofia Política liberal, do mesmo modo que enfrenta as teorias vinculadas ao Positivismo Jurídico, tendo em vista que Kelsen sustentou uma vinculação tão grande entre Estado e Direito a qual chegaria a indissociação. A sociedade, no entanto, manifesta não apenas uma forma de Direito oriunda do Estado, para além deste Direito oficial, múltiplas outras formas se afirmam.

As perspectivas abertas pelo sociólogo português permitem uma reflexão sobre o modo de produção de juridicidades locais e comunitárias, uma vez que esses sistemas jurídicos se manifestam, geralmente, em uma extensão geográfica menor que o Direito oficial. Assim, configura-se uma relação de tensão ou de paralelismo entre o Direito local e o Direito nacional. Essa compreensão faz com que paulatinamente se perceba a tentativa de naturalizar e legitimar somente o Direito estatal, por meio de mecanismos científicos e políticos.

Com isso, alarga-se também o conceito de Direito, que passa a ser visto como “um corpo de procedimentos regularizados e de padrões normativos, considerados justiciáveis num dado grupo social, que

⁴³³ ROJAS TUDELA, Farit. Del monismo al pluralismo jurídico: interculturalidad en el estado constitucional. In: CÓNDROR, Eddie (coord.). **Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina**. Fundação Konrad Adenaur: La Paz, 2011, p. 26.

⁴³⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 3ªed. São Paulo: Cortez, 2001. p. 87.

contribui para a criação e prevenção de litígios, e para a sua resolução através de um discurso argumentativo”⁴³⁵. A definição do termo “justiciáveis” revela que ele se refere aos padrões normativos que fundamentam pretensões conflitantes a serem resolvidos por terceiros, seja na forma de julgamento, negociação, intermediação ou mediação.⁴³⁶

Com o intuito de ambientar a discussão, cumpre esclarecer a oposição entre: um Pluralismo Jurídico “de cima”, oriundo de um pensamento liberal ou neoliberal, que propõe a fragilização do Estado e de sua estrutura regulatória em prol da lei do mais forte, com hegemonia do mercado; e de um Pluralismo Jurídico “de baixo”, fundado popularmente, orientado pela organização social dos grupos em emancipação, o qual concorre com o Estado para organização de um modo de vida justo e igualitário.

É a partir do modelo “de baixo” que se estrutura o Pluralismo Jurídico comunitário-participativo, fundamentado na ética da alteridade, desenvolvido por novos sujeitos sociais, organizados na busca pela justa satisfação de suas necessidades humanas. Assim, trata-se de um:

Modelo aberto e democrático, privilegiando a participação direta dos sujeitos sociais na regulação das instituições-chave da Sociedade e possibilitando que o processo histórico se encaminhe pela vontade e controle das bases comunitárias. Reitera-se nessa tendência, antes de mais nada, a propensão segura de se visualizar o Direito como um fenômeno resultante de relações sociais e valorações desejadas, de se instaurar uma outra legalidade a partir da multiplicidade de fontes normativas não obrigatoriamente estatais, de uma legitimidade embasada nas ‘justas’ exigências fundamentais de atores sociais e, finalmente, de encarar a instituição da Sociedade como uma estrutura descentralizada, pluralista e participativa.⁴³⁷

⁴³⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência . 3^oed. São Paulo: Cortez, 2001 p. 292.

⁴³⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência . 3^oed. São Paulo: Cortez, 2001 p. 292.

⁴³⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico- fundamentos de uma nova cultura do Direito**. 3 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001, p. 69.

Neste horizonte emancipador e transformador, o professor Antonio Carlos Wolkmer vai dar uma definição ainda mais substancial do ponto de vista ético-político. Sua proposta congregará a ação dos movimentos populares à crítica do Estado e do Direito, em uma reflexão transdisciplinar feita à luz da condição latino-americana e do pensamento dela decorrente. Dessa maneira, apresenta-se o Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo.

3.3.2 O Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo

Esta proposta caracteriza-se, como teoriza Antonio Carlos Wolkmer, pela combinação dos seguintes requisitos: a) legitimidade de novos sujeitos sociais; b) fundamentação na justa satisfação de necessidades humanas; c) a democratização e descentralização de um espaço público participativo; d) a defesa pedagógica de uma ética da alteridade; e) a consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória.⁴³⁸ Por estas características, também inova na fundamentação jurídica, trazendo possibilidades de novos critérios de validade, não mais exclusivamente formais, para tanto, Wolkmer aponta, dentre as fontes de produção na nova cultura jurídica, um elemento substancial de validade de novos direitos: as necessidades humanas.⁴³⁹

Tendo em vista a existência de grupos marginalizados e sem acesso aos bens fundamentais produzidos pela sociedade, associado ao fato de que a tradição de conquista de Direitos trata fundamentalmente do alargamento da satisfação das necessidades vitais, por si só, já sinalizam para que as possibilidades de validade transcendam aos aspectos procedimentais. Demanda que se revela necessária, pois “Nessa perspectiva, é perfeitamente possível entender que os elementos que atingem a mobilização dos segmentos sociais marginalizados e oprimidos não estão apenas vinculados à percepção de necessidades

⁴³⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico- fundamentos de uma nova cultura do Direito**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.273-328.

⁴³⁹ Junto às necessidades, este autor elenca ainda como fontes de produção na nova cultura jurídica os seguintes elementos: os movimentos sociais como novos sujeitos históricos; representação, estado e identidade dos atores sociais e os movimentos sociais como fonte de produção jurídica. WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico- fundamentos de uma nova cultura do Direito**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 170-182.

comuns, mas, sobretudo, à noção da ‘ausência’ de direitos. O Direito aparece aqui como fator articulador que internaliza a passagem da necessidade à reivindicação.”⁴⁴⁰

3.3.3 Pluralidade do Direito nas sociedades andinas

A projeção do pluralismo para dentro das Constituições não é uma invenção fruto da pura e simples criatividade do Poder Constituinte boliviano e equatoriano; é, sim, uma vitória da realidade latino-americana sobre a Teoria Constitucional importada. Antes deste evento, o Pluralismo Jurídico na América Latina originava-se do conflito entre ordem jurídica da metrópole, que tentou ao longo de séculos se impor, e o Direito das comunidades pré-hispânicas.

Tal conflito é resultado do fato de que a aplicação do Direito europeu, aqui, sempre encontrou resistências em decorrência do processo da incompatibilidade entre ele e as sociedades indígenas. Esta incompatibilidade gerou inúmeras situações de juridicidades paralelas ou híbridas, em relação às quais a Coroa Espanhola respondia com novas leis, na tentativa de ajustar o descompasso normativo entre colônia e metrópole. No entanto, apesar das tentativas de colonização pelo Direito, firma-se um Direito indígena em paralelo ao Direito da metrópole,

Esta vigencia Del derecho indiano y castellano-este punto de arranque de aquél ya la vez complemento del mismo- se mantiene en América hasta el fin de La dominación española. Si desde el último tercio Del siglo XVI se tiende a considerar el derecho de Indias un sistema peculiar y completo y en cierto modo autónomo- en 1614 respondiendo a ello se declara que las nuevas leyes que se dicten para Castilla solo regirán en Indias cuando expresamente se ordenen, el siglo XVIII se insiste en unificar hasta donde sea posible el derecho indiano y el castellano. De hecho, La legislación, La literatura jurídica y la práctica indianas suponen la plena

⁴⁴⁰ WOLKMER, 2015, P. 173

compenetración de lo estrictamente indiano y lo castellano.⁴⁴¹

Em razão disto, a configuração constitucional do Pluralismo Jurídico, percebido na perspectiva comunitária e participativa desenvolvida por Wolkmer, expressa a dimensão de um Constitucionalismo latino-americano autêntico. Isso ocorre, à medida que visa não mais a reprodução de propostas constitucionais europeias ou estadunidenses que, em geral, não expressam de forma satisfatória a cultura das sociedades do Sul Global. Ao invés disso, apresenta um projeto novo, que procede a apropriação popular do Constitucionalismo e o redefine em razão das necessidades de comunidades historicamente marginalizadas, funcionando como um mecanismo de luta por libertação e reconhecimento. A adoção constitucional do Pluralismo Jurídico tem o mérito de desvelar o caráter dialético da realidade política, propiciando o ajuste entre o Constitucionalismo e a realidade histórica, caminho viável para a transformação social.

É possível perceber a presença das categorias que definem o Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo nos momentos pré-constituente, constituinte e pós-constituente das cartas que compõem o Constitucionalismo Pluralista Andino. Essa leitura permite a deflagração, na América Latina, da perspectiva de um Constitucionalismo culturalmente adequado, com textos constitucionais que não sirvam mais como estratégia colonial, ou que funcionem como mecanismo de coesão social em torno das elites nacionais.

Por conta disto, o Constitucionalismo Pluralista Andino representa um momento de ruptura histórica e teórica, servindo à afirmação da alteridade latino-americana. Em razão de tal possibilidade, configura-se em uma proposta de descolonização no âmbito epistemológico, pois a América Latina tem neste movimento, uma alternativa às teorias constitucionais europeia e norte-americana que, aqui, ressoam de forma quase irrefletida, propaladas por constitucionalistas que postulam a “sofisticação teórica” por meio da colonialidade intelectual.

Configura-se, ainda, um momento de descolonialidade do poder, pois possibilita de fato a soberania popular das sociedades

⁴⁴¹ GARCIA-GALLO, Alfonso. Derechos europeos y pluralismo jurídico en América española. In: DAL RI, Arno; DAL RI, Luciene. **latinidade da América latina: enfoques histórico-jurídicos**. São Paulo: Hucitec, 2008, p. 100-101.

tradicionalmente postas em condição subalterna. Por fim, possibilita a potencial descolonialidade do ser latino-americano, haja vista, que as cosmovisões indígenas são positivadas, fazendo com que a “civilização” expressa na proposta do Constitucionalismo seja interpenetrada pela “barbárie”.

O reconhecimento da existência de uma institucionalidade indígena, junto com a oficialidade das línguas tradicionais e a incorporação como princípio jurídico de elementos da cosmovisão andina (*Pacha Mama, Sumak Kawasy*), promovem uma ruptura no caráter homogeneizante do Constitucionalismo, que vai fortalecer os direitos transindividuais e os novos direitos, os quais darão um caráter mais coletivo à noção de sujeito de Direito. Contudo, a principal contribuição destas novas formas de juridicidade, esta na possibilidade de uma crítica inicial à ideia de igualdade perante à lei, à medida que reconhece a existência de grupos vulneráveis e de sujeitos hipossuficientes.

O Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo, em razão da congenialidade, encaixa-se teórica e funcionalmente com um novo horizonte constitucional proposto, sendo a percepção teórica mais adequada à adoção do pluralismo jurídico via previsão constitucional. Por seu conteúdo comunitário e alteritário habilita-se a ser o elo funcional que permite a incidência efetiva no “mundo da vida” da democracia comunitária, da interculturalidade e da plurinacionalidade.

Analisando as novas cartas constitucionais, Alejandro Médici as define como um Constitucionalismo Horizontal, no qual o Pluralismo Jurídico se afirma como elemento na construção de uma relação mais equilibrada entre Estado e sociedade com a possibilidade de interpenetração na institucionalidade. Nesta perspectiva de entrelaçamento entre Constituição e Pluralismo Jurídico, a ordem constitucional tem três importantes funções, segundo este autor: ser fundamento de validade; reconhecimento constitucional e aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos; e por fim, a dupla retroalimentação entre Constitucionalismo e pluralismo.⁴⁴²

Inicialmente estabelece a busca por um critério de validade substancial, o qual é dado pelos direitos humanos. Na função seguinte, a Constituição opera como conjunto de regras de reconhecimento no paradigma do pluralismo jurídico, realizando o reenvio, recepção e

⁴⁴² MÉDICI, Alejandro. **Otros nomos. Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano**. San luis potosí: Uasp. 2016, p. 340-345.

aplicação das diferentes normas, orientando a circulação de sentidos e expedientes formais inerentes ao pluralismo. Assim sendo, realiza a abertura cognitiva para outros sistemas jurídicos, permitindo margens de autonomia na recepção das pluralidades jurídicas, bem como, buscando nos sistemas internacionais mecanismos para maior efetividade dos direitos humanos. Do mesmo modo que busca equalizar os desajustes existentes entre o direito nacional, internacional, regional e o dos povos originários.

Uma última função elencada por Médici é a de retroalimentação na perspectiva transconstitucional, fortalecendo a reciprocidade entre as formas de Direitos que se enriquecem por meio das trocas entre os planos jurídicos expressos. Não ficando adstrita à recepção de normas e interpretações oriundas das esferas internacionais, mas também fornecendo elementos para a formação de uma “zona de analogia” pautada pela transversalidade, em que o Pluralismo Jurídico congrega, sobre a base dos princípios dos direitos humanos, múltiplos sistemas de Direito.⁴⁴³

O Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo apresenta-se como um horizonte de compreensão e fundamentação deste novo Constitucionalismo, o qual faz uma clara opção pluralista. A opção constitucional pelo Pluralismo Jurídico feita nas últimas constituições da Bolívia e do Equador, de plano se destaca, de tal forma que a o dístico Direito e Estado, entendido pelo Constitucionalismo tradicional como duas faces da mesma moeda, rompe-se ao reconhecer a emergência de novas juridicidades produzidas no seio dos múltiplos povos indígenas e camponeses. Essas juridicidades passam a ser reconhecidas pelo Estado e a conviver de forma paritária, cabendo ao Estado organizar-se por múltiplos ordenamentos jurídicos.

O reconhecimento oficial da convivência entre sistemas jurídicos diversos, implica mudanças tanto para o Direito ancestral, que possui múltiplas diferenças internas, como para o Direito estatal, tornando –se,

⁴⁴³ Em decorrência, a visão que Médici apresenta da interação entre Constituição e Pluralismo Jurídico pode, assim, ser sintetizada “dentro de las formas “caosmicas”, “heriterárquicas” del pluralismo jurídico asimétrico de la globalización, las funciones delas constituciones siguen siendo fundamentales: anclaje de la supremacia constitucional en la legitimidad democrática, fundamento de validez de las normas estatales, regla de reconocimiento de la formas de pluralismo jurídico, retroalimentación para generar zonas de analogía entre esas formas del pluralismo jurídico”. MÉDICI, Alejandro. **Otros nomos. Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano**. San luis potosí: Uaslp. 2016, p. 346.

assim, um grande desafio conciliar as compreensões jurídicas oriundas de cada sistema jurídico. Neste quadro, as cortes constitucionais passam a ter um papel importante para a intermediação destas práticas.⁴⁴⁴

Desde o processo de formação até os dias atuais, inobstante as várias faces e mutações, o Liberalismo permaneceu com uma íntima vinculação ao Constitucionalismo, sendo esse incapaz de romper tal vínculo, e em geral servindo para consolidação liberal. Neste âmbito, o NeoConstitucionalismo, como será expresso no capítulo a seguir, é um processo de reinvenção do Liberalismo com matizes mais igualitárias, sem, contudo, atingir o seu núcleo central: a proteção do livre-mercado e a sacralização da propriedade privada. Destaca-se, A reflexão de Noguera Fernández sobre o papel do pluralismo na superação do Estado Liberal:

Ante este hecho, no cabe duda que cualquier proyecto de emancipación social o de construcción de una sociedad superadora del Estado-nación liberal, debe partir de la necesidad de desmonopolizar a éste de la función de producción jurídica, y este modelo multi-organizativo o multi-civilizatorio de Estado hubiera implicado la ampliación de los márgenes de lo «pensable» jurídicamente más allá de las fronteras de lo estatoliberal, constituyendo, por tanto, una desmonopolización étnico-occidental del Derecho del Estado, esto es, una importante ruptura con el Estado y el Derecho de raíz liberal.⁴⁴⁵

Se os processos políticos dos quais decorrem as Constituições, por sua natureza “são um espaço estratégico e privilegiado de múltiplos interesses materiais, fatores socioeconômicos e tendências pluriculturais, a constituição congrega e reflete, naturalmente, os

⁴⁴⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundação del Estado en América Latina**: perspectivas desde una epistemología del Sur. México? Siglo XXI, Universidade de los Andes, 2010, P.108

⁴⁴⁵ NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. In; Heriberto Cairo Carou e outros. **Actas del Congreso Internacional “América Latina: La autonomía de una región”**. Madri: Trama editorial/CEEIB 2012, p. 597.

horizontes do Pluralismo”.⁴⁴⁶ Embora esta conotação natural da relação entre Pluralismo Jurídico e Constituição, ela tradicionalmente expressa o ideário monista. Neste sentido, as duas novas Cartas (Bolívia e Equador) apresentam uma ruptura radical ao propor o Pluralismo Jurídico, enquanto expressão do modelo comunitário, manifestado desde o seu processo de elaboração constitucional.

Toda constituição promulgada ou outorgada é anunciada como fruto de um processo social de mudança no qual o povo estaria no centro, sendo seu texto a expressão da vontade popular. De fato, analisada a história de cada processo constitucional ver-se-á a existência de tensões sociais, contudo; como descrito no capítulo I, a constituição pode funcionar como um simulacro de transformação, a maioria dos processos constituintes latino-americanos seguiram esta lógica, efetuando alterações no Estado e positivando direitos, no entanto, sem mexer nas estruturas sociais, pelo contrário, as elites viram nestas transformações bons álibis para evitar rupturas na estrutura desigual das sociedades.

Por contrariar essa tradição, o Constitucionalismo Pluralista Andino se apresenta como uma novidade histórica e teórica, pois, neste caso, o Poder Constituinte foi desenvolvido como expressão de “novos sujeitos coletivos”, ou na expressão de Pisarello “novos atores jurídicos coletivos”⁴⁴⁷, dos quais se destacam os movimentos indígenas na Bolívia e no Equador, sem esquecer de movimentos camponeses, entidades de classe, movimentos ambientais, dentre outros. Os novos sujeitos coletivos pautaram o processo por suas necessidades históricas, as quais são de ordem econômica, política e cultural, projetando no texto constitucional a positivação de direitos que visam à igualdade material e ao reconhecimento de sua identidade sociocultural.⁴⁴⁸

⁴⁴⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo e crítica do Constitucionalismo latino-americano. Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional. Abdconst: Curitiba, 2011 p.144.

⁴⁴⁷ PISARELLO, Gerardo. **El nuevo Constitucionalismo latinoamericano y la constitución venezolana de 1999: balance de una década.** Disponível em www.rebellion.org, Acesso em 29 de setembro de 2013.

⁴⁴⁸ “Estos procesos han estado marcados, entre otros elementos, por la irrupción de actores constituyentes (movimientos campesinos, indígenas, organizaciones de mujeres y feministas, sindicatos nuevos y antiguos, movimientos de desocupados, pobres urbanos y afrodescendientes, organismos de derechos humanos) que han forzado la inclusión de nuevos temas en la agenda político-constitucional, y con ello, la delimitación de un modelo con perfiles propios.” PISARELLO, Gerardo. **El nuevo Constitucionalismo latinoamericano y la**

Estas novas constituições latino-americanas são fruto de processos constituintes que têm um espectro revolucionário muito forte, à medida que representam um giro nas estruturas de poder historicamente consolidadas através da articulação de grupos historicamente marginalizados.⁴⁴⁹ Esta nova institucionalidade visa construir mecanismos jurídicos promotores da transformação social, ideia tão almejada e sustentada politicamente. Pela primeira vez, consolida-se por institutos jurídicos, que não são apenas discursos simbólicos, mas desafiam as estruturas de poder centralizadas no Estado e naqueles que o dominam.

Além do pluralismo jurídico como método constituinte, tem-se a adoção do mesmo com força normativa, expresso nas cartas constitucionais, a exemplo da constituição do Estado Plurinacional da Bolívia, que assim estabelece em seu artigo 1º:

Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en La pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

E no artigo 178:

Artículo 178. I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

constitución venezolana de 1999: balance de una década. Disponível em www.rebelio.org, Acesso em 29 de setembro de 2013.

⁴⁴⁹ MARTINEZ DALMAU, Rubén; VICIANO PASTOR, Roberto. **Cambio político y proceso constituyente em Venezuela (1998-2000)**. Valencia: TirantloBlanch, 2001, p.145-149.

Do mesmo modo, o Equador⁴⁵⁰ possui cerca de 15 sistemas jurídicos funcionando, que, reconhecidos constitucionalmente, dão legitimidade ao Direito das comunidades, funcionando, desde o período colonizador, em paralelo ao Estado e sua oficialidade. A adoção constitucional do Pluralismo Jurídico entendido em um perspectiva Comunitária-Participativa tem o mérito de desvelar o caráter dialético e analético da realidade política, propiciando o ajuste entre o Constitucionalismo e a realidade histórica, caminho viável para a transformação social. Neste sentido,

Las cartas constitucionales mencionan la potestad de las autoridades de los pueblos/comunidades indígenas/campesinas para ejercer funciones jurisdiccionales o de justicia. Las cartas de Colombia, Perú, Ecuador simplemente hablan de “autoridades”, en cambio la Constitución de Bolivia es más explícita al indicar “autoridades naturales”, así como la de Venezuela, que habla de “autoridades legítimas”. La referencia a las “autoridades de los pueblos o comunidades

⁴⁵⁰ Na Constituição equatoriana o Pluralismo Jurídico se expressa em diversos dispositivos, dentre eles: Artículo 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Artículo 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.

Artículo 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. Por ello el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad con los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

indígenas” alude a los individuos o colectivos (asambleas, cuerpos colegiados) que según los sistemas indígenas tienen potestad para gobernar, resolver conflictos o regular la vida social. Ello incluye la potestad de los pueblos y las comunidades indígenas a tener su propio sistema institucional para el autogobierno, la organización del orden social y la resolución de conflictos, lo que llamaríamos la justicia o función jurisdiccional. Este derecho a contar con sus propias autoridades significa que las mismas son nombradas o designadas bajo las reglas indígenas y tienen las atribuciones que dichos pueblos les asignan. El Convenio¹⁶⁹ de la OIT se refiere al reconocimiento de las “instituciones” de los pueblos indígenas, lo cual incluiría no sólo autoridades específicas sino también la forma de organización institucional. Aquí cabe incluir también a los sistemas institucionales que son apropiados por los pueblos indígenas, no obstante tener un origen foráneo. Las prácticas estatales que implican el nombramiento o la imposición de determinadas personas, indígenas o no, para que sean autoridades de pueblos o comunidades indígenas son incompatibles con el derecho mencionado. Esto además constituiría una violación del derecho a “la propia vida cultural” (art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), del derecho de autoidentificación (Convenio 169 de la OIT), y de las normas constitucionales que reconocen la autonomía organizativa de las comunidades y los pueblos indígenas.⁴⁵¹

Diante desses propósitos, é possível fazer uma leitura do Constitucionalismo Pluralista Andino com base na vertente comunitário-participativa do Pluralismo Jurídico de Antonio Carlos Wolkmer, tendo por base os cinco elementos já expressos desta teoria: (a) legitimidade de novos sujeitos sociais; b) fundamentação na justa satisfação de necessidades humanas; c) a democratização e descentralização de um

⁴⁵¹ YRIGROYEN FAJARDO, Raquel. Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. In: **Revista El Otro Derecho número 30**. Junio de 2004. ILSA, Bogotá.

espaço público participativo; d) a defesa pedagógica de uma ética da alteridade, e) a consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória.

A legitimidade de novos sujeitos sociais é um dos temas mais relevantes deste novo tempo constitucional, pois ele trata justamente de um novo protagonismo constituinte, à medida que é alicerçado nos movimentos populares que animaram processos históricos de resistência, enfrentando as elites perversas e uma ordem geopolítica que submete a todos os países do Sul. Esta legitimidade é um dos elementos de reconstrução da subjetividade jurídica, bem como da redefinição do povo, por meio de uma reinvenção deste conceito a partir de uma visão orgânica.

A fundamentação na justa satisfação de necessidades humanas é contemplada no novo modelo político-jurídico por meio da ampliação dos direitos e da aceção dada a eles pela adoção do *Buen Vivir*, o que serve também para afirmar a promoção e defesa da vida como preceito fonte dos demais direitos, com o domínio público, estatal e comunitário, dos bens indispensáveis à satisfação popular. Além disso, firma-se o seu papel na construção de uma sociedade justa e igualitária, por meio de sua pauta de distribuição dos referidos bens.

A democracia comunitariamente realizada, com a combinação de mecanismos de participação direta, indireta e comunitária, somada à ampliação dos mecanismos de controle e abertura do Estado para deliberação pública, ou ainda a ampliação da ação popular, com prerrogativas como o Direito de Resistência, incluso na Constituição Equatoriana. Todos estes elementos contemplam os quesitos da democratização e da descentralização de um espaço público participativo, exposto na proposta de Antonio Carlos Wolkmer.

A defesa pedagógica de uma ética da alteridade também se torna expressa por meio da opção intercultural e da configuração de um Estado Plurinacional como espaço de convivência, reconhecimento e responsabilidade entre as sociedades. A promoção de uma ética alteritária se faz, ainda, através dos múltiplos reconhecimentos, feitos dispositivamente nestas cartas, inclusive com a conversão de elementos das múltiplas cosmovisões em princípios constitucionais. Por fim, do conjunto de elementos apresentados, decorre o cumprimento do último dos elementos expressos na proposta de pluralidade jurídica formulada por Wolkmer, ou seja, a consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória.⁴⁵²

⁴⁵² WOLKMER, op. Cit. p. 207-254.

O Constitucionalismo posto em uma perspectiva pluralista necessita aclarar sua forma de ser, para tanto Farit Rojas, aponta algumas precauções: 1) A necessidade de perceber os ordenamentos jurídicos de forma inter-relacionada, ou seja, os sistemas não podem ser concebidos como separados independentes, mas sim formando uma interlegalidade; 2) como consequência desta interrelação ocorre a mescla dos sistemas jurídicos, de maneira que nenhum se mantém incólume; 3) dentre seus elementos principais estão a comunicação e a construção recíproca das juridicidades, orientadas pela tradução intercultural e pela hermenêutica diatópica; 4) as ordens jurídicas se constituem sem demarcações limitativas; 5) porosidade dos ordenamentos jurídicos, os quais não estão nem totalmente abertos nem totalmente fechados; 6) a construção de um direito intercultural, mediante a pluralidade e constante construção.⁴⁵³

Para Farit Rojas a adoção do Pluralismo Jurídico em uma matriz pós-colonial tem três consequências. A primeira delas é o reconhecimento da institucionalidade e juridicidade das comunidades tradicionais, ele faz com que o Estado se converta em uma síntese da correlação das forças vivas de uma sociedade plural. A segunda consequência é a ruptura com a divisão entre Direito Público e Privado, pois esta divisão é centrada na atuação estatal sobre o indivíduo, que no Direito Público trata da subordinação do indivíduo ao Estado, no Direito Privado a coordenação entre os indivíduos, como trata de um direito para estatal tal divisão perde o sentido, além destas características,

Por fin supone comprender una nueva concepción del Derecho, y, en consecuencia, de sus instrumentos con los que interactúa. No puede pensarse más en que los derechos humanos, la Constitución, las leyes y otros órdenes jurídicos son los que jerárquicamente conciben al pluralismo jurídico, sino debe pensarse en ellos como parte de la construcción de un nuevo Derecho, debe verse en ellos el carácter de ductilidad y transitoriedad a nueva forma de

⁴⁵³ ROJAS TUDELA, Farit. Del monismo al pluralismo jurídico: interculturalidad en el estado constitucional. In: CÓNDROR, Eddie (coord.). **Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina**. Fundação Korad Adenaur: La Paz, 2011, p. 30-32.

Derecho en devenir, el cual se manifestaría siempre en su carácter poroso. En consecuencia, un nuevo pluralismo jurídico supone la posibilidad de intersección, mezcla e interrelación de los órdenes jurídicos que darán nacimiento a una nueva forma de comprender el Derecho y los derechos, por y en la dinámica de la sociedad plural y compleja. Esto significa dejar en suspenso la jerarquía normativa que se traduce en la pirámide jurídica.⁴⁵⁴

3.3.4 As novas subjetividades coletivas como atores para uma democracia comunitária

Com o Constitucionalismo Pluralista Andino apresentam-se novas possibilidades de reconstrução política e jurídica, à medida que sua concepção e construção se deram por processos constituintes de genuína participação popular. Contudo, não foi uma participação em moldes liberais, mas sim, em uma perspectiva comunitária, na qual o sujeito é visto como membro de um grupo com matrizes étnicas e antropológicas próprias. Com isso, abre-se a possibilidade de um novo horizonte de organização social, que se apresenta apto a superar realidades históricas de exclusão e opressão. Afinal, este cenário de exclusão se consolidou a partir dos processos de marginalização de determinados grupos, em processo de negação e padronização do modo de ser latino-americano.

Protagonistas do Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo desvelado por Wolkmer, os novos sujeitos coletivos propõem uma inovadora dinâmica política e uma nova agenda social e passam a figurar na ordem política de forma a desafiar o paradigma liberal individualista, que estabelece suas bases na figura do ser humano desvinculado e indiferente às possibilidades de construção de uma identidade coletiva. Este novo entendimento é fruto da consciência da condição social vivida, a qual possui uma causa comum e que, portanto, deve proclamar a articulação e a comunhão ativa em uma práxis libertária. Este engajamento produz um lastro de interações em prol da

⁴⁵⁴ ROJAS TUDELA, Farit. Del monismo al pluralismo jurídico: interculturalidad en el estado constitucional. In: CÓNDOR, Eddie (coord.). **Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina**. Fundação Korad Adenaur: La Paz, 2011, p. 32.

satisfação das necessidades existenciais destes grupos, que desafia o monopólio regulamentar estatal. Os “novos sujeitos coletivos” configuram-se,

Como identidades coletivas conscientes, mais ou menos autônomos, advindos de diversos estratos sociais, com capacidade de auto-organização e auto-determinação, interligadas por formas de vida com interesses e valores comuns, compartilhando conflitos e lutas cotidianas que expressam privações e necessidades por direitos, legitimando-se como força transformadora do poder e instituidora de processos democráticos⁴⁵⁵

Nas novas cartas andinas, o reconhecimento e a valorização dos grupos historicamente repelidos da vida pública se dá, tanto no âmbito da afirmação textual de aspectos da cosmovisão andina, como na construção de instrumentos institucionais que permitem operacionalizar tais elementos. Neste esforço de operacionalização destacam-se o respeito ao Direito e à jurisdição indígena, a garantia de representação política por critérios como gênero e grupo étnico, bem como, o domínio público das riquezas naturais, o qual se dá tanto na propriedade, quanto na destinação dos lucros auferidos. Além disso, manifesta-se, também, o objetivo de reconstruir o modelo democrático, para tanto surge a necessidade de construir espaços para além dos espaços formais existentes, formando-se, assim, uma dupla instância: institucional e extrainstitucional.⁴⁵⁶

Com isso, reforça-se o Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo como um horizonte de compreensão e fundamentação deste Constitucionalismo, pois com ele legitimam-se, assim, as bases para o desenvolvimento operacional da democracia comunitária por meio do reconhecimento das subjetividades coletivas.⁴⁵⁷ O apelo à

⁴⁵⁵ WOLKMER, op. Cit.p. 281-282

⁴⁵⁶ PISARELLO, Gerardo. Estado de derecho y crisis de la soberanía en América Latina: algunas notas entre la pesadilla y la esperanza. In: CARBONELL, Miguel; OROZO, Wistano; VÁSZQUES, Rodolfo. **Estado de Derecho, concepto, fundamentos y democratización en América Latina**. México-DF: siglo XIX, 2002, p. 296.

⁴⁵⁷ Sujeito coletivo pode ser definido como: “qualquer sistema de interação social: empresas, classes, famílias, redes de amizade, mercados, Estados, movimentos sociais, etc. - deve ser sempre caracterizado como uma

satisfação das necessidades humanas, estabelecido por esta compreensão do pluralismo, traz em si a invocação de um sujeito intersubjetivo, já que, como foi expresso no capítulo II, a satisfação vem do “outro”, pois o “mesmo” não é apto a superar o próprio desamparo. Diante disso, surgem elementos para o enfrentamento do individualismo do sujeito de Direito em sua concepção clássica, bem como de visões tradicionais do sujeito coletivo histórico, rumando então para a aceção de Dussel de um “sujeito comunitário-histórico”.⁴⁵⁸

Indo além, Lucas Machado Fagundes, vai propor o Pluralismo Jurídico de Libertação, pautado por três elementos definidores: a) Materialidade e Corporalidade vivente: condicionantes de um Pluralismo Jurídico pensado como intersubjetividade crítica das vítimas; b) Interculturalidade crítica e Pluralismo Jurídico; c) Pensamento Crítico Decolonial e Pluralismo Jurídico. Ao pautar sua proposta tendo como um dos seus eixos a materialidade da corporalidade intersubjetiva das vítimas, revela-se uma possibilidade importante do Pluralismo Jurídico, fundamental a uma redefinição teórica autêntica para o Constitucionalismo da América Latina.⁴⁵⁹

O resgate da Materialidade e corporalidade intersubjetiva das vítimas, proposta por Lucas Machado Fagundes, retrata a possibilidade

subjetividade coletiva, cujo nível de centramento (e, conseqüentemente, de intencionalidade) é variável – potencial e concretamente. Esse nível por sua vez depende do nível de identidade e de organização do sistema. Isso não quer dizer, contudo, que a “capacidade de impacto” do sistema sobre aqueles em que se inclui ou com os quais interage seja necessariamente maior ou menor de acordo estritamente com aquele nível de centramento. Na verdade, subjetividades coletivas (como por exemplo um mercado ou movimentos culturais difusos) podem ter um enorme impacto (especialmente no longo prazo) sobre outros sistemas exatamente por conta de seu descentramento. Mas não se deve esquecer também que, em qualquer caso, o que, aliás, constitui um outro aspecto do descentramento do sujeito, sistemas sociais devem ser sempre pensados em sua interação com outros sistemas – inclusive no que tange a sua eficácia causal”. DOMINGUES, José Mauricio. A teoria da subjetividade coletiva como programa de pesquisa. Disponível em www.biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/anpocs/domin.rtf. Acesso em 25 de maio de 2016.

⁴⁵⁸ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000.p. 415.

⁴⁵⁹ FAGUNDES, Lucas Machado. **Juridicidades insurgentes: elementos para o pluralismo jurídico de libertação latino-americano**. Tese de doutorado apresentada ao PPGD-UFSC, 2015, p. 624-717.

de um novo sujeito, não mais como abstração, mas em sua corporalidade cuja existência demanda a satisfação de necessidades, o que expõe a fragilidade da ordem política econômica vigente, pois ela nega o suprimento destas necessidades. Assim sendo,

Em vez de observar a inclusão que estaria fora do consenso e da validade hegemônica dos sujeitos que dominam o poder opressor, a conscientização das vítimas se transforma em uma racionalidade da sua condição de negatividade e emerge em força política comunitária como exigibilidade de transformação desse modelo de sistema ou do sistema como um todo, não meramente a inclusão, pois se estaria aceitando a condição de negatividade do próprio sistema e de negação das vítimas.⁴⁶⁰

Deste modo, os sujeitos coletivos ganham projeção jurídica, configurados não mais como sujeitos de direito individuais somente, mas como a afirmação de uma condição transindividual, que tem um papel decisivo em uma nova concepção de povo. Surge com este horizonte pluralista um novo sujeito histórico, coletivo e biocêntrico, no qual, a satisfação de todas as necessidades, humanas e de outras formas de vida, se dão pela inter-relação comunitária. Pluralismo Jurídico aponta para o reconhecimento e afirmação funcional das vivências expressas em uma comunidade.⁴⁶¹

Daí a imperiosidade de se pensar a alternativa comunitária como espaço público pulverizado pela legitimação de novas forças sociais que, em permanente exercício de alteridade, implementam suas necessidades fundamentais e habilitam-se como instâncias produtoras de práticas normativas autônomas. Nestes termos, a comunidade através

⁴⁶⁰ FAGUNDES, Lucas Machado. **Juridicidades insurgentes: elementos para o pluralismo jurídico de libertação latino-americano**. Tese de doutorado apresentada ao PPGD-UFSC, 2015, p. 658.

⁴⁶¹ “Ainda que possa carregar um sentido por vezes amplo e difuso, a noção de comunidade implica certo aglomerado social com características singulares, interesses comuns e identidade própria, que, embora inseridos num espectro de relações pulverizadas por consenso/dissenso, interligam-se por um lastro geográfico especial, coexistência ideológica e carências materiais”. WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: elementos para uma nova cultura do Direito**. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 293.

dos movimentos sociais e das novas subjetividades coletivas está chamada a cogerir seu destino. No bojo da pluralidade em que interagem as formas de vida, empregar processos comunitários significa adotar estratégias de ação transformadora com a participação consciente e ativa de sujeitos de juridicidade.⁴⁶² Combinado com a constitucionalização da *Pacha Mama*, exsurge uma visão demandante de uma interpelação ética para além da pessoa, com a necessidade de um apuramento na sensibilidade, para que possa ser visto o rosto da vida não humana, no qual também se encontra inscrito o apelo “deixe-me viver”.

3.3.5 Uma oportunidade teórica para a reconstrução do Constitucionalismo

Tendo-se analisado o percurso constitucional regional, verifica-se que a organização do Estado, a afirmação e extensão da democracia, juntamente com a afirmação de direitos, tarefas tipicamente constitucionais, apresentam um cenário de desafios. Uma necessidade premente, dentre as apresentadas, é a de autenticidade na compreensão e fundamentação da arquitetura dispositiva escrita nestes textos constitucionais, já que sem ela, todas as demais tendem a ser respostas estrangeiras para problemas nacionais, deixando um saldo de inefetividade.

Os últimos processos constituintes vividos pelo Equador e Bolívia apresentam importantes rupturas na tradição constitucional latino-americana, caracterizando-se por priorizar a construção de um modelo próprio de Estado e de sociedade, disposto a enfrentar as mazelas existentes nestas sociedades, decorrentes de um passado colonial e das opções coloniais das elites dominantes. Assim sendo, devem-se compreender as propostas trazidas por estas Cartas Constitucionais confrontando-as com a tradição constitucional, enfocando o Pluralismo Jurídico e as possibilidades advindas desta opção na realização do ideário de transformação social proposto pelos novos protagonistas.

Como já expresso ao longo dos capítulos anteriores, em função da totalidade e colonialidade constitucional, as realidades peculiares dos povos do “novo mundo” foram negadas. Exemplo típico é a questão

⁴⁶² WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: elementos para uma nova cultura do Direito. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 294.

indígena, a qual, até então, teve um tratamento constitucional, cujo pressuposto era a tutela dos povos indígenas, com poucas garantias de autonomia e reconhecimento de sua cultura. Os recentes processos políticos que desaguarão em novas Constituições contemplam um universo de realidades juridicamente não-reconhecidas nos textos tradicionais, tendo por objetivo consolidar novos mecanismos jurídico-políticos, adequados a esta realidade.

O Pluralismo Jurídico acolhido nestes textos constitucionais tende a colaborar com a afirmação da alteridade latino-americana e o giro descolonial. Nesta medida, traz a possibilidade de um novo movimento constitucional, único por expressar o ser latino-americano, tão negado ao longo dos séculos. Assim, surge no âmbito da Teoria Constitucional um novo momento, no qual se vislumbra a possibilidade de superação das estruturas opressoras firmadas por um horizonte colonial, consolidado através de ideias constitucionais importadas e substancialmente indiferentes a realidade latino-americana.

Estas novas Cartas Magnas constroem estruturas jurídicas voltadas para os desafios sociais, econômicos, políticos, ambientais e culturais típicos da América Latina, para as quais não basta a importação de modelos constitucionais decorrentes do universalismo europeu. O Constitucionalismo latino-americano necessita reconstruir os seus textos, mas apenas isso não basta; faz-se necessário senão renovar o pensamento constitucional. O próprio novo Constitucionalismo dos Andes, que se constitui por Cartas inovadoras, como já exposto, pode representar, através de seus textos apenas um novo simbolismo ineficaz e ilusório.

Estas recentes Constituições são uma oportunidade teórica que demanda elaboração, aliás, como é comum na América Latina, as construções teóricas sucedem os fatos (ver Bondy), por mais que a lógica recomende o contrário. Diante destes novos textos, está posto o desafio de fundamentá-los a partir de um pensamento autêntico, sob pena de que sua aplicação e regulamentação recaiam nos expedientes tradicionais já mencionados, tendo a ineficácia como uma ação ideológica estratégica no esvaziamento do potencial de mudanças sociais.

A partir de uma análise panorâmica do conjunto de disposições constitucionais, reforça-se a convicção da necessidade de renovação da Teoria Constitucional na América Latina. A demanda se dá por dois motivos: primeiro, em razão da incompatibilidade com o pensamento constitucional dos países centrais, o qual vem sendo imitado de forma a

servir como expediente colonizador. O segundo motivo se encontra na estrutura dos textos aqui analisados, este movimento constitucional é alicerçado na elaboração de duas Cartas com muitos artigos, mas que possuem um caráter predominantemente generalista, voltadas ao estabelecimento de diretrizes não específicas, estampando propósitos com delineamento pouco definido, com grande apelo à regulamentação legal posterior. Com isso não estabelecem um amplo conjunto de condutas objetivas, principalmente no que tange à esfera privada, as quais em sua maioria são determinadas ao Estado.

Em razão disto, pode-se perceber uma característica peculiar nesta experiência, pois se configuram como Constituições extensas, mas que apesar da sua amplitude não podem ser consideradas analíticas. Assim sendo, reclamarão grande atuação regulamentar e, conseqüentemente, de Jurisdição Constitucional, dois fatores que historicamente têm se revelado como fontes de fraude à Constituição.

Por ser mais radical na proposta e por capitalizar de forma mais intensa as esperança populares, o Constitucionalismo Pluralista Andino corre o risco de ser a mais frustrante das experiências constitucionais vividas por estes países. No intuito de evitar esta fraude aos anseios populares, a construção de um novo pensamento constitucional, que oriente uma práxis constitucional contra-hegemônica, autêntica e libertária, apresenta-se como uma tarefa premente, especialmente no tocante as percepções que tratam da configuração e do dimensionamento dos elementos indissociáveis da Constituição: povo (política) e sujeito (ética), tarefa a ser feita em bases latino-americanas.

CAPÍTULO IV - A CONSTRUÇÃO DE UM PENSAMENTO CONSTITUCIONAL AUTÊNTICO, COMUNITÁRIO E ALTERITÁRIO

O percurso deste trabalho, iniciado no primeiro capítulo com uma análise crítica do modo como se definiu o Constitucionalismo, que na América Latina manifestou-se em práticas imitativas inautênticas, das quais são colhidos a inefetividade e o déficit democrático, explorou, em um segundo momento, a proposta ética e política do pensamento de Libertação, enfocando as possibilidades de pensar o Direito e o Constitucionalismo dele oriundos. Posteriormente, no terceiro capítulo, foram analisadas as novidades dispositivas que o Constitucionalismo Pluralista Andino apresenta decorrentes da positivação do Pluralismo Jurídico e da cosmovisão andina, sendo que esta incorporação, ao mesmo tempo que demanda uma fundamentação teórica, apresenta elementos originais para tal empreendimento. Latente nesse conjunto de elementos suscitados se vislumbra uma proposta teórica alteritária e comunitária apta a orientar a vivência das Cartas Constitucionais aqui estudadas.

A atividade de demarcação teórica do Constitucionalismo latino-americano, tomando como mote a recente experiência andina, vista a partir do pensamento latino-americano e do Pluralismo Jurídico, necessita delimitar os elementos conteudísticos, mas também descartar a utilização como referencial de teorias que não dão conta do fenômeno e das demandas historicamente postas. Inicialmente, este capítulo trata de refutar a possibilidade de uma leitura do Constitucionalismo Pluralista Andino a partir do NeoConstitucionalismo e da Constituição Dirigente, à medida que se percebe neles a sua incompatibilidade, do mesmo modo que eles representam um novo influxo colonizante.

Feita a refutação destas duas propostas teóricas, em seguida parte-se para a definição dos elementos que definem o Constitucionalismo Comunitário da Alteridade. A proposta aqui defendida se assenta na leitura da constituição a partir dos seguintes elementos: 1) a compreensão da constituição como tradução da sabedoria popular; 2) a práxis constitucional alteritária 3) subjetividade jurídica histórica e biocêntrica; 4) soberania comunitária.

4.1 A IMPORTAÇÃO DE TEORIAS CONSTITUCIONAIS EUROPEIAS E AMERICANAS NA ATUALIDADE: NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE

Tendo sido feita até aqui uma abordagem crítica da construção das dinâmicas constitucionais na América Latina e no Ocidente, constatando, no âmbito geral, um panorama de tensão constante entre aristocracia e povo na consolidação da ordem política, verifica-se que na modernidade consolidou-se (naturalizou-se) uma visão liberal de Democracia e de Direitos. Constata-se, ainda, que na América Latina as ideias constitucionais, seguindo a lógica colonial inerente aos demais processos políticos e epistêmicos, pautaram sua construção pela importação mimética de conceitos e teorias oriundos de países centrais, pela via dos transplantes jurídicos.

Diante destes fatos, cabe agora perquirir duas questões: 1) como se dá, na atualidade, o processo de importação teórica; e 2) a necessidade de averiguar se as teorias ora importadas são aptas para embasar as novas Cartas do Equador e da Bolívia. Neste âmbito, descortinam-se, na Teoria Constitucional contemporânea, o Dirigismo e o NeoConstitucionalismo, ambas teorias com grande receptividade na América Latina, sendo consideradas por grande parte da doutrina constitucional como nortes capazes de orientar a compreensão e aplicação dos textos constitucionais regionais.

Mas, embora a difusão e a receptividade que essas teorias possuem, surge a indagação sobre a adequabilidade de tais teorias, a partir da análise das estruturas fundamentais de cada uma dessas duas propostas. É necessário aferir a pertinência de tal aparato conceitual, tendo em vista a trajetória de práticas miméticas desenvolvidas, especialmente, no âmbito doutrinário.

4.1.1 A Constituição Dirigente e as metas do Estado

A forma de ser de uma Constituição pode assumir contornos diferentes de acordo como são estabelecidas e compreendidas as metas estatais. No Estado Liberal, em função da sua agenda política, a Teoria Constitucional operava com um paradigma de Constituição como garantia, preocupada em estabelecer as formas de governo e os direitos individuais. Isso colaborava com a tarefa típica do Liberalismo de zelar pela propriedade privada e pela liberdade das relações econômicas. Quando da consolidação do Estado Social como paradigma, a Constituição fez uma redefinição nas suas metas e prioridades, passando

a projetar alterações no acesso a determinados bens, impondo ao Estado tarefas que desencadeariam os processos de fortalecimento da democracia e de implantação dos direitos sociais. Por este conteúdo, o Constitucionalismo poderia ser compreendido como Dirigente.

A ideia de Constituição Dirigente foi elaborada, inicialmente, por Peter Lerche e incrementada por Canotilho⁴⁶³. A proposta de Canotilho redimensiona a Teoria Constitucional ao propor a “Constituição Dirigente”, tendo como uma das suas razões atuar como um projeto para o qual convergem os sonhos de uma sociedade, ao mesmo tempo em que planeja suas atividades e seus objetivos. Deste modo, à função de garantia do existente é acrescentado um projeto de futuro, mudando também as estruturas da Constituição.

Canotilho, ao propor a Constituição Dirigente, afirma que ela possui duas funções: ser uma garantia do existente e um programa ou linha de direção para o futuro. Sua programaticidade se expressaria através da “determinação vinculativa de competências, formas e processos do exercício do poder”,⁴⁶⁴

Dessa forma, a Constituição deixaria de ser apenas uma garantia, não se prendendo às formas de exercício de poder, mas refletindo, também, sobre quais as tarefas a serem desempenhadas pelos detentores de cargos públicos. A atuação dos eleitos para funções públicas, deste modo, não se daria mais de forma livre, mas vinculada às determinações constitucionais. Sendo assim, uma ordem material traz intrínseca as dimensões de norma e de tarefa: “nesta perspectiva se afirma que a Lei Fundamental é o esboço de uma via, é algo do desejado, não apenas do estatuído, confirmante ou garantidor do existente”.⁴⁶⁵

A Constituição Dirigente possui uma formação peculiar. Se uma Constituição é entendida como instrumento de governo, sua estrutura é feita por normas determinadoras de competências, normas de processo e organização e garantias de direitos fundamentais. Uma lei fundamental programática pretende ir além, tendo também princípios e diretivas

⁴⁶³ STRECK, Lênio. A inefetividade dos Direitos Sociais e a necessidade de construção de uma teoria da constituição dirigente adequada aos países da modernidade tardia. In: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional. 2002. p. 31.

⁴⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2 ed. Lisboa: Almedina, 2001, p. 151.

⁴⁶⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2 ed. Lisboa: Almedina, 2001, p. 153.

jurídicas constitucionais, princípios políticos constitucionalmente conformadores e imposições legiferantes.⁴⁶⁶

O Dirigismo se propõe a ser uma teoria constitucionalmente adequada, voltada à situação fática existente em um país. Ela ambiciona atender às expectativas promocionais do Direito contemporâneo. Sua atuação se dá no intuito de regular o processo de “transformação dos resultados da política em preceitos jurídicos imperativos”.⁴⁶⁷

Por esta proposta, o Constitucionalismo deixaria de ser apenas a doutrina que impõe limites ao governo, passando a impor-lhe deveres. Assim sendo, a Constituição necessitaria ser compreendida como um conjunto de regras destinadas aos detentores do poder político, impondo-lhes regras formais e substanciais.⁴⁶⁸

A Constituição com caráter dirigente passa a ser vista como um instrumento que impõe tarefas e programas a serem concretizados pelo Estado por meio de seus órgãos. Desse modo, a Constituição passa a ter um conteúdo material predominante e não apenas um conjunto de garantias. No caso brasileiro, Bercovici a entende como um exemplo de Constituição Dirigente, pois por suas normas programáticas definem fins e programas, com o objetivo de se obter melhorias nas condições sociais das pessoas. Ela estabelece, assim, meios para a obtenção judicial da realização destes fins, como: o Mandado de Segurança Coletivo, o Mandado de Injunção e a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão.⁴⁶⁹

Na última edição do livro “Constituição Dirigente e vinculação do legislador” (2001), Canotilho afirma que, na contemporaneidade, a Constituição Dirigente não seria mais a forma adequada de Teoria

⁴⁶⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador-Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**. 2 ed. Lisboa: Almedina, 2001, p. 154.

⁴⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador-Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**. 2 ed. Lisboa: Almedina, 2001, p. 157.

⁴⁶⁸ STRECK, Lênio. A inefetividade dos Direitos Sociais e a necessidade de construção de uma teoria da constituição dirigente adequada aos países da modernidade tardia. In: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional. 2002. p. 63.

⁴⁶⁹ BERCOVICI, Gilberto. A problemática da Constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. In: **Revista Brasileira de Informação Legislativa** n 142 . Brasília: Senado Federal, jan-jul 1999.p. 38, p. 38

Constitucional.⁴⁷⁰ Canotilho entende que a Constituição Dirigente cumpriu seu papel na história, tendo sido de grande importância na consolidação da modernidade, agora superada na sua essência, restando muito pouco da sua proposta, tendo em vista que:

A Constituição Dirigente era um projeto da modernidade, um projeto de transformação, um projeto com sujeitos históricos (até em termos hegelianos), sujeitos que, no caso da Constituição portuguesa, eram os trabalhadores, as classes trabalhadoras, o movimento das forças armadas. Esses sujeitos históricos desapareceram do texto e passaram a ter, digamos, uma influência menos nítida no processo de transformação inicial. Isto era logo visível no que toca às forças armadas; também as classes trabalhadoras, enquanto sujeitos históricos, foram eliminados do texto: não foram eliminadas da vida real, mas foram eliminadas do texto.⁴⁷¹

Contudo, apesar da afirmação da morte da Constituição Dirigente feita pelo próprio autor, duas questões são levadas em conta na tentativa

⁴⁷⁰ “Dir-se-ia que a Constituição Dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como um normativismo constitucional revolucionário capaz de, por si só, operar transformações emancipatórias. Também suportará impulsos tanáticos qualquer texto constitucional dirigente introvertidamente vergado sobre si próprio e alheio aos processos de abertura do direito constitucional ao direito internacional e aos direitos supranacionais. Numa época de cidadanias múltiplas e de múltiplos tipos de cidadania seria prejudicial aos próprios cidadãos o fecho da Constituição erguendo-se à categoria de linha Maginot contra as invasões agressivas dos direitos fundamentais. Alguma coisa ficou, porém, da programaticidade constitucional. Contra os que ergueram as normas programáticas à linha de caminho de ferro neutralizadora dos caminhos plurais da implantação da cidadania, acreditamos que os textos constitucionais devem estabelecer as premissas materiais fundantes das políticas públicas num Estado e numa sociedade que se pretendem continuar a chamar de direito, democráticas e sociais”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador-Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**. 2 ed. Lisboa: Almedina, 2001. Prefácio.

⁴⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Reposta à Eros Grau. In: COUTINHO, Jacinto Miranda (org.). *Canotilho e a Constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 14.

de mantê-la como fundamentação: 1) a falta de concretização das promessas da modernidade nos países em desenvolvimento; 2) o fato de que ela não morreu completamente, pois Canotilho afirma que restam, ainda, alguns aspectos do dirigismo constitucional; com relação à vinculação do legislador permanece o fato de que o legislador não tem absoluta liberdade de atuação, antes, tem de mover-se dentro do enquadramento constitucional; 3) outro elemento do Constitucionalismo dirigente ainda vivo seria a permanência de um caráter programático, mas transferido para os textos internacionais.⁴⁷²

4.1.2 NeoConstitucionalismo como proposta de uma teoria constitucional do Direito

O conteúdo e a forma como são compreendidas as Constituições contemporâneas fazem com que o Direito assuma outro modo de ser. Em face disso, a definição conceitual do Direito muda, dá margem para outra explicação teórica e, nessa perspectiva, o NeoConstitucionalismo se apresenta com uma série de conceitos e explicações proponentes de uma definição mais atual do universo jurídico. A essa proposta, o Constitucionalismo se identifica teoricamente, sustentando que “Não se trata, portanto, de um movimento, mas de um conjunto de posturas teóricas que adquiriram sentidos comuns ao tentar explicar o direito dos Estados constitucionais, especificamente aqueles que, a partir do segundo pós-guerra, em momentos históricos de repúdio aos recém-depostos regimes autoritários, adotaram constituições caracterizadas pela forte presença de direitos, princípios e valores e de mecanismos rígidos de fiscalização da constitucionalidade — manejados por um órgão jurisdicional especializado, normalmente o Tribunal Constitucional”.⁴⁷³

Dessa confluência de propostas, o NeoConstitucionalismo traz os seguintes eixos:

- a) a importância dada aos princípios e valores como componentes elementares dos sistemas jurídicos constitucionalizados; b) a ponderação

⁴⁷² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Reposta à Eros Grau. In: COUTINHO, Jacinto Miranda (org.). Canotilho e a Constituição dirigente. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 15.

⁴⁷³ VALE, Andre Rufino. Aspectos do neoConstitucionalismo. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** n. 09. Rio de Janeiro: ESDC, 2007. p. 68.

como método de interpretação/aplicação dos princípios e de resolução dos conflitos entre valores e bens constitucionais; c) a compreensão da Constituição como norma que irradia efeitos por todo o ordenamento jurídico, condicionando toda a atividade jurídica e política dos poderes do Estado e até mesmo dos particulares em suas relações privadas; d) o protagonismo dos juízes em relação ao legislador na tarefa de interpretar a Constituição; e) enfim, a aceitação de alguma conexão entre Direito e moral.⁴⁷⁴

A Teoria do Direito norte-americano dedicou-se a fazer a seguinte pergunta: como os tribunais decidem ações judiciais difíceis ou controversas?⁴⁷⁵ A resposta a esta pergunta diz que os tribunais devem resolver as questões controversas optando pela saída constitucionalmente mais adequada; em razão disso, percebe-se o quanto a Constituição determina a definição do Direito.

O neoConstitucionalismo encontra-se dividido entre autores que sustentam a sua vinculação com o Positivismo Jurídico – compreendido como sua continuação -, e aqueles que entendem o atual estágio do Direito como uma etapa de superação do Positivismo, apresentando o NeoConstitucionalismo como nova Teoria do Direito. Nessa nova compreensão teórica, somente a ciência jurídica pode definir os contornos das normas, principalmente dos princípios. Soma-se a isso, o fato de que o conteúdo das normas constitucionais determinaria a validade das normas infraconstitucionais.

Há a negação dos pressupostos positivistas, em virtude de que princípios - como o da dignidade humana - são definidos na situação em que são suscitados, não havendo possibilidade de uma prévia definição analítica. A tarefa hermenêutica de definir esses princípios não obtém êxito se não levar em conta a tradição ética que trata do assunto. Por conseguinte, aplicar o Direito em uma perspectiva Neoconstitucionalista é realizar uma filtragem constitucional do sistema jurídico em uma situação concreta.

A tarefa de desvelamento, realizada pelo hermeneuta para aplicação da lei não pode ser concebida como um ato de arbítrio, no

⁴⁷⁴ VALE, Andre Rufino. Aspectos do neoConstitucionalismo. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** n. 09. Rio de Janeiro: ESDC, 2007. p. 68.

⁴⁷⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 06.

qual ele está livre para expor sua percepção absolutamente particular a respeito de determinados temas, recaindo, assim, em um decisionismo infundado. A interpretação deve ser pautada pelos elementos dados pela tradição, os quais determinam o sentido da linguagem.

Essa tarefa de interpretação e definição normativa reafirma o caráter prescritivo da ciência jurídica. É preciso recorrer à Moral para a construção dogmática dos princípios, o que impede uma percepção meramente descritiva da Ciência Jurídica. O neoConstitucionalismo não é uma variante atual do positivismo, prevendo o dever moral de obedecer à Constituição, do mesmo modo que o positivismo previa o dever moral de obedecer à lei.⁴⁷⁶

Todavia, é importante ressaltar que o NeoConstitucionalismo, na acepção feita pela maioria de seus autores, não busca suprimir a diferença entre Direito e Moral, mas sim, realizar uma leitura moral do Direito, a qual é proposta constitucionalmente, pois o Direito é justificado por meio de uma argumentação moral. A influência constitucional apresenta, segundo Alfonso Figueroa, quatro grandes transformações na teoria jurídica: material, estrutural, funcional e política.⁴⁷⁷ Na transformação material, o Direito assume, pelo ponto de vista constitucional, uma forte dimensão axiológica, sendo essa a grande diferença entre o Constitucionalismo e o NeoConstitucionalismo.⁴⁷⁸

A transformação estrutural, por sua vez, ocorre pela irradiação dos princípios constitucionais por todo o ordenamento jurídico. A Constituição, em razão de sua força normativa, tende a invadir todos os chamados ramos do Direito, determinando a legislação, a doutrina e a jurisprudência.⁴⁷⁹ Ocorre, o que se pode chamar de Constitucionalização do Direito:

⁴⁷⁶ Ao contrário do expresso por MORESO, José Juan. Comanducci sobre o neoConstitucionalismo. *Isonomia*. N 19. 2003. p. 272 .

⁴⁷⁷ FIGUEROA, Alfonso Garcia. La teoría del derecho en tiempos de Constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel. **NeoConstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta. 2003. p. 165.

⁴⁷⁸ FIGUEROA, Alfonso Garcia. La teoría del derecho en tiempos de Constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel. **NeoConstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta. 2003. p. 165.

⁴⁷⁹ GUASTINI, Ricardo. La consitucionalizacion del ordenamento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel. **NeoConstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta. 2003.

Por constitucionalización del ordenamiento jurídico propongo entender un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una constitución extremadamente invasora, entrometida (pervasiva, invadente), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones.⁴⁸⁰

Guastini trata do fenômeno como uma “Constituição invasora”, a qual altera todo ordenamento jurídico, impregnando-o com o conteúdo das normas constitucionais. Em razão disso, “um ordenamento jurídico constitucionalizado se caracteriza por uma Constituição extremamente invasora, intrometida, capaz de condicionar tanto a legislação como a jurisprudência e o estilo doutrinário, à ação dos atores políticos, assim como às relações sociais”.⁴⁸¹

A constitucionalização cria uma transformação funcional: a interpretação da lei torna-se tarefa fundamental como forma de definir os valores impostos pela legislação, principalmente definindo a aplicação prática dos princípios e construindo o seu sentido dogmático. A transformação política ocorre pela influência do poder judicial cada vez maior, fator que redimensiona a divisão dos poderes.⁴⁸²

Uma das críticas contemporaneamente dirigida ao Direito tem manifestado a preocupação de evitar que a Ciência do Direito permaneça restrita ao estudo dos estatutos científicos dos discursos jurídicos. Tal crítica propõe que a Ciência do Direito atenha-se, também, aos efeitos sociais desses discursos. Sob esse ângulo, as disciplinas jurídicas não devem reproduzir a normatividade institucionalizada,

⁴⁸⁰ GUASTINI, Ricardo. La consitucionalizacion del ordenamiento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel. **NeoConstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta. 2003. p. 49.

⁴⁸¹ GUASTINI, Riccardo. La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano. In: In: CARBONELL, Miguel. **NeoConstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta. 2003 p. 49.

⁴⁸² FIGUEROA, Alfonso Garcia. La teoría del derecho en tiempos de Constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel. **NeoConstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta. 2003. p. 165.

fazendo do Direito um instrumento útil à estática social⁴⁸³; ao contrário, devem, sim, manifestar-se em prol de uma preocupação ética, destacando o papel emancipatório da implementação dos direitos fundamentais.

Em face disso, essa proposta constitucional desenvolve um esforço crítico no sentido de realizar uma denúncia ideológica de recusa do dogmatismo e de reconstrução da Ciência Jurídica. É necessário perceber o Direito como um saber e como uma prática social, não podendo constituir-se em conhecimento inflexível e impermeável.

Com a neutralização da pertinência política do Direito, fruto da compreensão epistemológica que valoriza a pureza, a juridicidade passa, então, a ser descrita fenomenicamente, mas de maneira a ser identificada com a norma legal, fazendo com que o saber jurídico daí não se afaste. Em decorrência, a reabilitação política do Direito é uma tarefa epistemológica das mais importantes do pensamento crítico.⁴⁸⁴ No entanto, o NeoConstitucionalismo crê realizar essa tarefa por meio da Jurisdição Constitucional, ou seja, abrir-se para fora da institucionalidade estatal.

O Constitucionalismo contemporâneo tem como característica epistemológica o fato de conduzir a Ciência Jurídica, não só para descrever ou realizar uma mera repetição das regras componentes do Direito, passando a ter, sim, uma função prescritiva, sob pena de não possuir relevância. Contudo, ela também não pode permanecer incauta a outro risco, o de omitir-se politicamente, realizando apenas funções ideológicas.⁴⁸⁵

O NeoConstitucionalismo busca diferenciar-se do Constitucionalismo em sua versão tradicional, pelas seguintes características:

- (i) o Constitucionalismo dos séculos XVIII e XIX apresenta compatibilidade com o Positivismo Jurídico (nas suas diversas acepções), não faz uma proposta técnica de conduta ativa do Estado e das Cortes Constitucionais para implementar os

⁴⁸³ Dessa forma desenvolve-se um esforço crítico no sentido de operar uma denúncia ideológica. CLÉVE, Clemerson. **O direito e os direitos**. 2 ed., são Paulo: Max Limonad, 1999, P. 70.

⁴⁸⁴ FIGUEROA, Op. Cit. P. 165.

⁴⁸⁵ ARIZA, Santiago Sastre. La ciencia jurídica ante el NeoConstitucionalismo. In: **NeoConstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.p. 251.

direitos fundamentais dos cidadãos e limita-se a restringir o poder do Estado; (ii) por seu turno, o NeoConstitucionalismo engloba o chamado Pós-positivismo, apresenta-se apto para promover a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos, representa de certa forma a retomada da ligação entre Direito e Moral, apresenta um tipo novo e específico de Constituição (a CostituzioneMite), denota um aspecto invasivo da Constituição sobre a “lei” (Constitucionalização do Direito) através do manejo dos direitos fundamentais.⁴⁸⁶

Com isso, o Constitucionalismo, que vinha embasado por uma perspectiva jurídica de cunho Positivista - tendo como uma de suas características, a preocupação com a validade -, passa a ser reinventado à medida que “a existência de direitos fundamentais, apenas no plano da validade jurídica, não satisfazia a real necessidade de segmentos hipossuficientes da sociedade”.⁴⁸⁷

O NeoConstitucionalismo pretende, ainda, estabelecer outra relação temporal, uma vez que, enquanto o Constitucionalismo tradicional mantinha-se voltado para defesa de garantias sedimentadas, ou seja, voltado para o passado, o NeoConstitucionalismo inclui a preocupação com a promoção de direitos e, primordialmente, de grupos sociais, olhando, assim, para o futuro, delineando formas dinâmicas de reinvenção da sociedade.

Pelo exposto acima, podemos concluir que o neoConstitucionalismo busca se afirmar como uma Teoria do Direito, apresentando as seguintes características:

a) Prática interpretativa: na interpretação hodierna, há preocupação com o desvelamento do sentido dos textos jurídicos; dessa forma, a

⁴⁸⁶ BELLO, Enzo. NeoConstitucionalismo, democracia deliberativa a atuação do STF. In: VIEIRA, José Ribas. **Perspectivas da teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 11

⁴⁸⁷ AGRA, Walber de Moura. NeoConstitucionalismo e superação do positivismo. In: DIMOULIS, D.; DUARTE, E.O. (org.). **Teoria do direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?** São Paulo: Método. 2005. P 438.

discussão sobre o programa da norma vem acompanhada da discussão sobre o âmbito de sua incidência.⁴⁸⁸

b) Promoção dos direitos fundamentais: o neoConstitucionalismo não se ocupa apenas da função de limitador do poder estatal, mas também da garantia dos direitos fundamentais. O direito atual busca meios efetivos de garantir os direitos fundamentais constitucionais. O Constitucionalismo tradicional tinha como objetivo a proteção dos direitos fundamentais; já, no neoConstitucionalismo, o objetivo é a efetividade, por meio da sua promoção.

c) Fortalecimento da jurisdição constitucional: no Estado democrático de Direito, há uma tendência de fortalecimento do Poder Judiciário frente aos demais poderes constituídos. Em um Estado em que há supremacia da Constituição, todos estão subordinados à força dela, cabendo ao Judiciário propiciar a efetividade constitucional.

d) Direito e Moral: na perspectiva neoconstitucional, a relação entre moral e Direito é revista em virtude dos textos constitucionais trazerem em si fundamentação ética que revela as opções morais de uma sociedade, as quais determinam (ou deveriam determinar) a aplicação do Direito. Assim sendo, deve-se elaborar uma leitura moral do Direito.

e) Princípios: o Estado democrático de direito é caracterizado pelos princípios jurídicos que, diferentemente das regras, englobam um conjunto de valores que a sociedade busca defender e promover em todas as circunstâncias, não estando eles restritos a situações objetivas, descritas nas leis. Em decorrência dessa generalidade, o âmbito de sua aplicação não pode ser delimitado anteriormente de forma completa, dependendo sempre da faticidade.

4.1.3 O Constitucionalismo Pluralista Andino para além do NeoConstitucionalismo e do Dirigismo Constitucional

A tendência de um Constitucionalismo de metas a serem alcançadas está presente no NeoConstitucionalismo e, de forma mais intensa, na proposta de Constituição Dirigente; contudo, elas apresentam uma aspiração, mas não apontam quais os caminhos a seguir para

⁴⁸⁸ MULLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito:** introdução à teoria e metódica estruturantes do direito. São Paulo: RT, 2007, p. 40

alcançar os ideais que postulam. Assim sendo, acabam por apostar em soluções judiciárias para questões políticas, quando, de fato, princípios como a dignidade humana, justiça social, igualdade e desenvolvimento, dentre outros, dependem de rupturas na estrutura político-econômica da sociedade. Neste sentido, o Constitucionalismo Pluralista Andino apresenta elementos estratégicos que viabilizam os objetivos acima expostos, por meio de mecanismos jurídicos e institucionais que operam profundas rupturas na realidade de seus países.

Alguns autores estabelecem uma estrita ligação entre NeoConstitucionalismo e Constitucionalismo Pluralista Andino. Seguindo esta linha, Ramiro Ávila Santamaria propõe o “NeoConstitucionalismo Transformador”, como proposta de encontro, pois, segundo este autor, “con la palabra “neoConstitucionalismo” se recogen los elementos más innovadores del Constitucionalismo contemporáneo que se ha desarrollado en la Europa desde mediados del siglo XX y que marca una distinción importante con el formalismo y positivismo jurídico. Por otro lado, con la palabra “transformador”, se pretende demostrar que hay avances propios del Constitucionalismo andino.”⁴⁸⁹

Já Viciano e Dalmau entendem que existe a coincidência de alguns pontos entre a realidade normativa das Constituições aqui estudadas e a proposta neoconstitucional, mas isso não determina que sejam conceitos assimiláveis entre si, do mesmo modo que não há uma relação de complementaridade.⁴⁹⁰ Assim sendo, embora existam

⁴⁸⁹ ÁVILA SANTAMARIA, Ramiro. **El NeoConstitucionalismo transformador el Estado y el Derecho en la Constitución de 2008**. Abya-Yala, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2011, p.16

⁴⁹⁰ “En definitiva, la distinción sustantiva entre constituciones en la actualidad es la que diferencia las constituciones democráticas (producto de un poder constituyente democrático, esto es, participativo, deliberativo y plural) de las que han sido elaboradas por cualquier otro procedimiento (impuestas, otorgadas, o aprobadas o modificadas desde el poder constituyente constituido o derivado). En el nuevo Constitucionalismo solo pueden incluirse las primeras. En el neoConstitucionalismo caben ambas tipologías, porque esta corriente doctrinal no se preocupa de la legitimidad de la Constitución sino solo de su aplicación en el marco de la relación principios y reglas y de la función del juez para hacerla efectiva. No son conceptos opuestos, (...) porque el nuevo Constitucionalismo coincide con algunos elementos neoconstitucionalistas; pero, desde luego, no son conceptos asimilables ni necesariamente complementarios en todos sus aspectos.” DALMAU, Ruben; VICIANO, Roberto. La Constitución democrática, entre el neoConstitucionalismo y el

semelhanças metodológicas e substanciais, tratá-los em relação de gênero e espécie, ou enquadrá-los de qualquer forma no mesmo bloco teórico não é apropriado.

Tal impropriedade se funda em uma razão política, pois o NeoConstitucionalismo se apresenta como um mecanismo de reinvenção liberal, à medida que, mesmo apresentando inovações igualitárias e defendendo um certo protagonismo social do Estado, ele não tem uma proposta de ruptura com as estruturas sociais de acumulação de capital, promovendo a conseqüente geração da exclusão social. Diante disto, os seus propósitos tendem a assumir um caráter meramente simbólico, semelhante ao que ocorre em nossa trajetória constitucional até aqui, inovada, talvez, pela aposta na atuação judicial, fato também percebido na proposta de Constituição Dirigente.

A tensão marcante entre capitalismo e democracia precisa ser enfrentada por um pensamento constitucional autêntico, tarefa não considerada pelo NeoConstitucionalismo, o qual pretende tratar de problemas políticos como sendo problemas exclusivamente jurídicos. Retorna-se, assim, ao exposto no primeiro capítulo no item “O resgate da dimensão político-normativa da Constituição” (item 1.3.4), ou seja, o esvaziamento político da Constituição, tornando-se indiferente a temas como: povo, sujeito de direito e reconstrução da soberania. O NeoConstitucionalismo é uma proposição que não pensa a democracia, limitando-se a reproduzir o modo como ela se desenvolve, sendo assim incapaz de colaborar com a produção de alternativas ou, ao menos, intentar uma crítica ao NeoLiberalismo, o que leva a fortalecer sua reafirmação.⁴⁹¹

nuevo Constitucionalismo. In: revista **El Otro Derecho** nº 48. ILSA: Bogotá, 2014, p.79

⁴⁹¹ “De manera opuesta, recientes procesos constituyentes, como las experiencias en Bolivia y Ecuador, han mostrado, no solamente una ruptura epistémica y política con el modelo hegemónico neo-constitucional, sino también, y lo más importante, la emergencia - de lo que se ha denominado - del “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”; estrategia utilizada, entre otras, para revivir la tensión entre democracia y capitalismo. No estamos por tanto, ante una continuación de proyectos. Este emergente modelo se centra en recobrar cierto sesgo revolucionario y De-colonizador del Constitucionalismo, para finalmente delinear los contornos y re-conducirlo hacia la emancipación de los pueblos. Finalmente, es necesario resaltar que muchos de los problemas para la comprensión de la emergencia del momento político que vive Latinoamérica (Bolivia y Ecuador, en este caso), pertenecen a campos de discursividad que son externos al neoConstitucionalismo y que no pueden re conceptualizarse, por

O Constitucionalismo Pluralista Andino, ao contrário, rompe com o modelo tradicional de democracia e garante espaços participativos e comunitários de deliberação sobre os rumos do Estado, desafiando a atual estrutura de Três Poderes, que tradicionalmente serviu para afastar o povo do poder. Indo além, acolhe as manifestações jurídicas e políticas que transcendem ao Estado.

Outra impropriedade dá-se no campo epistêmico: o NeoConstitucionalismo, uma alternativa pensada no cenário europeu, foi trazida em razão da prática mimética dos constitucionalistas regionais, crentes na importação de soluções de países centrais feitas para problemas de países centrais, as quais tentam ser ajustadas para dar conta da realidade latino-americana. Em vista disso, reforça-se a busca por autenticidade do pensamento constitucional latino-americano.

Rompendo com este processo de colonialismo epistemológico, as novas Constituições da Bolívia e do Equador configuram-se em nortes para a toda a América Latina, mas também para todo o hemisfério sul, à medida que sejam capazes de apropriar-se da tradição do Constitucionalismo ocidental e reinventá-lo, a partir dos diversos desafios políticos, econômicos e sociais historicamente experimentados por estes países.

Uma virtude importante da experiência aqui descrita é a forma como foi conduzida a sua elaboração, no tocante à atuação do poder constituinte. Historicamente os processos constituintes caracterizaram-se pela mobilização inicial do povo, com vistas a deslegitimar o que está politicamente estatuído, em razão da busca por uma nova configuração do Estado e da sociedade. Realizada a tarefa de elaboração da nova carta e conformadas as posições do poder, tal evento é seguido da dissuasão e apaziguamento das forças populares até então mobilizadas, havendo, então, o deslocamento do processo de condução do Estado para as instituições criadas constitucionalmente, as quais teriam uma postura “neutra”, transcendente às paixões e interesses tão presentes nas forças que compõem o poder constituinte.⁴⁹²

Diferentemente desta tradição de neutralização das forças populares pós-constituinte, esta nova experiência política cria possibilidades mais sólidas de articulação dos grupos sociais e políticos,

tanto, en términos de su aparato discursivo.” LASCARRO CASTELLAR, Carlos. De la hegemonía (neo)constitucional a la estrategia del nuevo Constitucionalismo latinoamericano. *Jurídicas*, 9(2), 2012, p.66.

⁴⁹² BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição*: para uma crítica do Constitucionalismo. São Paulo: quartierlatin, 2008. p.168-177.

que são instrumentos de luta popular, à medida que arregimentam aqueles tradicionalmente excluídos dos espaços políticos de condução do Estado, embora tais possibilidades dependam da vigilância ante o refluxo conservador que será explicado mais adiante.

O reforço da jurisdição constitucional proposto pelo NeoConstitucionalismo e pela Constituição Dirigente tendem a converter a busca por Direito de um debate político feito pelas instâncias democráticas em lide judicial, na qual, ao invés de atores políticos (movimentos sociais, partidos, agentes públicos), tem-se a atuação dos litigantes junto ao poder teoricamente imparcial a proferir uma decisão “técnica”, supostamente melhor, porque fruto da razão e não das lutas políticas. Deste modo, acaba novamente fortalecendo a desmobilização popular em nome da atuação das instituições estatais; no caso, o Judiciário, assim agindo, confirma uma democracia controlada, mesmo na dimensão representativa.

Por estas razões, o Constitucionalismo Pluralista Andino não pode ser lido a partir dos pressupostos nem do NeoConstitucionalismo nem do Dirigismo Constitucional, fazê-lo significa recair em estratégias de importação cultural que redundam na colonialidade epistêmica, cujo combate é um dos propósitos do novo Constitucionalismo.

Inobstante os avanços representados pelo Dirigismo Constitucional e pelo NeoConstitucionalismo, tais propostas não são as mais adequadas para fundamentar o Constitucionalismo Pluralista Andino. Tal inadequação surge em razão dos seguintes fatores: 1º) tais teorias não foram pensadas para o contexto latino-americano, ainda que, como várias teorias antecedentes, foram mimetizadas como solução para problemas que elas originalmente não eram habilitadas a enfrentar; 2º) este processo de importação teórica, em geral reflete um processo de colonização epistemológica tão comum na América Latina; e 3º) as proposições teóricas do Dirigismo Constitucional e o NeoConstitucionalismo não produzem elementos de ruptura com as estruturas político-econômicas sedimentadas na região, à medida que balizam a conquista por direitos através da atuação judicial baseada em expedientes interpretativos, os quais ambicionam substituir a ação democrática dos corpos políticos.

Em relação a estas teorias, o Constitucionalismo Pluralista Andino apresenta um conjunto de pressupostos de maior percuciência e maiores adequações cultural e geopolítica, sinalizando rupturas profundas e originais na tradição constitucional, dentre as quais destacam-se: as rupturas com o monismo jurídico, com o individualismo possessivo, com a tripartição dos poderes, com o modelo democrático

representativo, com o padrão cultural moderno e com o modelo econômico de desenvolvimento.

Ao se apontar a incompatibilidade entre o novo Constitucionalismo latino-americano e as duas propostas europeias (NeoConstitucionalismo e Dirigismo), destaca-se, desde logo, a opção constitucional pelo Pluralismo Jurídico feita nas últimas constituições da Bolívia e do Equador, de tal forma que o dístico Direito e Estado, entendido pelo Constitucionalismo tradicional como duas faces da mesma moeda, rompe-se ao reconhecer a emergência de novas juridicidades produzidas no seio dos múltiplos povos indígenas e camponeses, as quais passam a ser reconhecidas pelo Estado e a conviver de forma paritária, cabendo ao Estado organizar-se por múltiplos direitos. Este fator não é contemplado em nenhuma das duas versões que aqui são perfiladas ante a nova experiência da região.

Por conta do Pluralismo Jurídico, a prevalência da jurisdição constitucional em seu caráter decisório é também um fator de incompatibilidade. O reconhecimento oficial da convivência entre sistemas jurídicos diversos implica mudanças tanto para o direito das comunidades, que possui múltiplas diferenças internas, como para o direito estatal, tornando-se, assim, um grande desafio conciliar as compreensões jurídicas oriundas de cada sistema jurídico, sendo que as cortes constitucionais devem atuar de modo a respeitar as práticas que operam fora da lógica estatal, resguardados, é claro, os direitos humanos.⁴⁹³

Desde o processo de formação até os dias atuais, inobstante as várias faces e mutações, o Liberalismo permaneceu com uma íntima vinculação ao Constitucionalismo, sendo este incapaz de romper tal vínculo e, em geral, servindo para a sua consolidação. Neste âmbito, o NeoConstitucionalismo é um processo de reinvenção do Liberalismo com matizes mais igualitárias sem, contudo, atingir o seu núcleo central: a proteção do livre-mercado e a sacralização da propriedade privada.

Por isso, a fundamentação teórica do Constitucionalismo Pluralista Andino demanda uma ressignificação política da compreensão constitucional. Neste âmbito, a recepção do pensamento latino-americano, em especial o de Libertação, por parte da teoria constitucional, constitui uma possibilidade importante para a construção

⁴⁹³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundação del estado en América latina: perspectivas desde una epistemología del Sur**. México? Siglo XXI, Universidade de los Andes, 2010, P.108

de uma semântica constitucional própria, a partir da base dispositiva dada pelas últimas Cartas andinas.

4.2 A REDEFINIÇÃO EPISTÊMICO-METODOLÓGICA: CONSTITUIÇÃO COMO TRADUÇÃO DA SABEDORIA POPULAR E PRÁXIS CONSTITUCIONAL ALTERITÁRIA

A consolidação de uma proposta teórica, a partir do Constitucionalismo Pluralista Andino, tem como primeiro eixo as categorias que tratam de uma nova percepção no tocante à elaboração de uma outra forma de conhecimento constitucional, da qual se origina um Constitucionalismo adequado aos desafios políticos e às necessidades sociais da sociedade que o desenvolve. Neste esforço, dá-se prosseguimento ao resgate dos fundamentos populares do Constitucionalismo, os quais foram abstraídos em fórmulas constitucionais que dissimulam a verdadeira titularidade do poder, a qual, geralmente, se encontra bem longe daqueles que de fato encarnam o povo.

A habitual percepção do Constitucionalismo sobre o fundamento popular do poder revela-se irreal à medida que, embora reitere o apelo aos desígnios da sociedade, por outro lado, reforça os mecanismos de tutela das comunidades, especialmente as socialmente mais fragilizadas. No mesmo ímpeto, os discursos constitucionais se firmam em bases científicas que apelam à universalidade e à razão instrumental, figuras típicas da modernidade eurocêntrica, pautando, com isso, a incapacidade intelectual dos grupos sociais mais pobres que compõem a sociedade civil. Assim, estabelece-se a contradição entre o discurso que invoca a vontade popular e a prática política que nega a sua sabedoria, fortalecendo o ideal, ainda em ascensão, das instituições como sendo a identidade do povo.⁴⁹⁴

⁴⁹⁴ De forma muito semelhante ao que propõe Carl Schmitt com o princípio da identidade: “la aplicación del principio de la identidad es una tendencia a un mínimo de gobierno y de dirección personal. Cuanto más se aplica este principio, tanto más se practica la resolución de cuestiones políticas "por sí mismos", gracias a un máximo de homogeneidad dada de forma natural o logrado históricamente. [...] Sin embargo, esta situación debe ser considerada como una simple construcción ideal del pensamiento, y no una realidad histórica y política. El máximo de identidad no sucede, pero, de una manera real, un mínimo de gobierno. [...]. Y lo opuesto: un máximo de representación significaría un máximo de gobierno. El peligro de esto es que el tema de la

Para de fato colaborar na apropriação popular do poder, uma proposta constitucional há que se ancorar na vontade e na sabedoria populares, embora haja tentação de crer que a vontade seja portadora da sabedoria, a cisão entre as duas se dá primeiro, pela representação e, segundo, quando a vontade popular ocorre apenas como a escolha em cenários com opções apresentadas para o referendo da sociedade. É por conta destes fatores, que são apresentados como elementos de uma nova compreensão e de uma nova metodologia constitucional, que há a percepção de que a Constituição deve ser a tradução da sabedoria popular, bem como deva ser proposto o desenvolvimento de uma práxis constitucional alteritária, que trate da afirmação política da comunidade das vítimas negadas pela fórmula que transformou o povo em um ícone, conforme o exposto no capítulo II.

4.2.1 Constituição como tradução política da sabedoria popular

4.2.1.1 A redefinição funcional

A afirmação da vontade popular como esteio do poder em uma determinada ordem política só é verdadeira se estabelecer o reconhecimento e a incorporação do conjunto de verdades produzidas de forma autêntica pela tradição das comunidades, rompendo com os estratagemas colonizantes. Para tanto, o desafio de pensar o Constitucionalismo na América Latina está vinculado aos demais condicionantes sociais, culturais, políticos e econômicos. Como visto, esta região, desde a chegada do europeu, foi vítima de uma séria de estratégias de subalternidade. No período colonial, tal situação era explícita; já, após os processos de “independência”, tal pretensão se transfere para as relações entre Estados, para o campo da economia internacional e, principalmente, para o imaginário cultural e político, no qual se tem uma racionalidade subalterna.

Conforme descrito no capítulo II, a colonização do imaginário faz com que a construção das estruturas sociais seja determinada pela imitação do Norte Global, pela busca por implementar as medidas adotadas por países centrais, mesmo se seus problemas forem diferentes. Essa é uma ação motivada pelo complexo de inferioridade inerente e

unidad política, la gente se pasa por alto, perdiendo su contenido al Estado, que no es más que un pueblo en situación de unidad política. Entonces sería un estado sin gente, una *res populi* sien *populi*. SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 2001, p. 214.

estabelecida pela colonialidade, pela qual a verdade e o justo vêm de além-mar. Nas populações latino-americanas foi consolidada uma visão de civilização e barbárie, na qual elas se reconhecem como bárbaras, inferiores, pondo-se em um constante estado de espera pela redenção que virá da Europa e dos EUA. Essa postura dissemina a crença de que tal redenção só será possível se esta gente se autonegar, ou seja, tentar promover a destruição da presença de suas raízes étnicas e culturais, tentando superar seus problemas espelhando a metrópole.

Embora a Constituição tem sido afirmada por seu conteúdo político, no entanto, quando transformado em evento jurídico, passa a figurar somente como um conjunto de regras seletivamente eficazes. É preciso equiparar a dimensão jurídica às dimensões ética, cultural e política, convertendo o Constitucionalismo em um fenômeno pautado, permanentemente, por essas dimensões, edificado em outra base epistemológica, na qual as dimensões mencionadas sejam postas em igualdade de relevância e incidência, não mais havendo a sobreposição da esfera jurídica sobre as demais.

Seguindo esta senda, é necessário romper com a sobreposição da operacionalidade sobre a fundamentação, atitude que induz a uma prática de inefetividade, pois a compreensão predominantemente jurídica, feita em moldes de inspiração precariamente positivista, faz com que as práticas prestacionais e promocionais do Estado se percam em definições regulamentares. Do mesmo modo, as violações à Constituição são pretensamente repelidas pelo deslindar de um conjunto de procedimentos repletos de inércia, cujos meios geralmente não alcançam os fins.

A compreensão predominantemente jurídica das Constituições induz a uma falsa autonomia e, ainda, ao predomínio da forma sobre a substância, fazendo com que o conteúdo ético, cultural e político seja subordinado aos procedimentos jurídicos auto-referenciados. Ao final, esse conteúdo acaba restando sem importância ao mundo da vida, depois de tão postergado por procedimentos kafkanianos que lhe roubam sua objetividade e efetividade.

Do ponto de vista metodológico, uma nova proposta teórica tem como um dos seus nortes a vinculação entre dois modais que, em geral, têm seus vínculos rompidos, tornando-se incomunicáveis pelas práticas de inefetividade. Deste modo, a forma desencompabilizou-se da substância, na mesma proporção em que a dimensão operacional funciona sem vínculo com os discursos de fundamentação. Neste mesmo ímpeto, refuta-se a configuração de um Estado Constitucional com uma proposta política fraudada pelo seu conteúdo jurídico.

Estes elementos precisam ser pactuados pelo mesmo horizonte ético, político e epistêmico. Primeiramente, a forma deve ser posta em razão da substância; em seguida, a operacionalidade necessita ser pautada pela fundamentação. Filia-se a essas reconexões a relação entre validade e eficácia, a qual não é uma questão apenas de Hermenêutica ou de Teoria do Direito, como veem o NeoConstitucionalismo e o Dirigismo Constitucional. Antes disso, trata-se de um tema de implicação política, à medida que a desconexão entre o texto constitucional e a realidade é deflagrada pela lógica colonial, elitista e de negação da alteridade, presente nas instituições para além do conteúdo dispositivo das Cartas, razão pela qual é fraudada a chamada Força Normativa da Constituição.

Sendo a Constituição a materialização de uma pactuação política e social, cuja existência se afere na facticidade, ou seja, se não forem materializados direitos não haverá Constituição, mas tão somente um discurso constitucional. O pensamento constitucional que de fato queira romper com o legado opressor necessita ter clara a sua vinculação com a sociedade e não apenas com o Estado.

Para além de um conceito formal, como tradicionalmente são feitas as definições constitucionais, existe a possibilidade de uma utopia possível com um conceito substancial de Constituição, sendo ela um pacto ético-político-jurídico em torno da produção, reprodução e desenvolvimento da vida. Tem-se, assim, a carnalidade como critério de validade dos discursos, incluindo os filosóficos e constitucionais.⁴⁹⁵ Firma-se, então, a Constituição como documento supremo de defesa da satisfação das necessidades vitais, em suas múltiplas dimensões: materiais e espirituais; bem como, em seus múltiplos âmbitos: individuais, comunitárias, universais e biocêntricos.

A busca por um autêntico pensamento constitucional latino-americano, aqui proposta, parte da premissa Dusseliana, cujo pensamento não trata da exposição de ideias tidas a partir da leitura de autores latino-americanos, mas sim, em pensar a partir da realidade desse espaço do hemisfério sul.⁴⁹⁶ Fiel a este princípio não se busca uma sectária reflexão por meio da construção de uma fronteira teórica, mas a utilização das categorias necessárias para pensar estas realidades, sejam elas de qualquer procedência geográfica.

⁴⁹⁵ PANSARELLI, Daniel. **Filosofia latino-americana a partir de Enrique Dussel**. São Bernardo do Campo: UFABC, 2015, p.190.

⁴⁹⁶ DUSSEL, Enrique. **Para uma ética latino-americana II: eticidade e moralidade**. Vozes: Petrópolis, sd.

A construção de um Constitucionalismo crítico implica denunciar as contradições e o caráter elitista do Constitucionalismo tradicional, em especial na América Latina, do mesmo modo que sinaliza a construção de um espaço e de um discurso político nos quais ocorra, verdadeiramente, a projeção dos grupos marginalizados. Para isso, é necessário construir um projeto constitucional não apenas de participação, mas de condução popular, indo de encontro ao atual Constitucionalismo pautado pelo domínio das instituições, que acabam por tornar-se indiferentes ao povo. O povo não pode ceder lugar às instituições, de modo que:

A tensão entre poder constituinte e poder constituído tem de ser entendida, nesse contexto tenso, agonístico, como um sinal vigoroso no sentido de uma sociedade radicalmente democrática. Se é o poder constituinte um impulso, ele funda a Constituição, mas nela permanece em tensão com os poderes constituídos. Esses poderes, aos quais chamemos de Constitucionalismo, defenderão e resguardarão a própria Constituição, não porque formalmente ela se impõe como norma fundamental (Kelsen) ou como decisão política fundamental (Schmitt), mas porque, conforme Derrida, se a democracia está por vir, isto requer uma ação política no presente.⁴⁹⁷

Na tradicional configuração política institucional, criou-se um círculo vicioso, no qual é manifesta a crença de que os problemas sociais e institucionais serão resolvidos pelo fortalecimento das próprias instituições, não raro com amplo espaço para o voluntarismo dos agentes públicos. Tal modo de operar, quando muito, possui apenas um efeito paliativo, sendo que em geral seu caráter é meramente ilusório, haja vista a óbvia constatação de que os Três Poderes não irão realizar rupturas internas com vistas à transformação do Estado em busca do empoderamento popular.

Para que o empoderamento popular se viabilize como possibilidade real, é necessário afirmar o pensamento popular, o que implica em romper com o véu colonial que o esconde e o desacredita,

⁴⁹⁷ CHUEIRI, Vera Karam de. Constituição radical: uma ideia e uma prática. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 58, 2013, p. 32.

propiciando outra narrativa que supere o complexo de inferioridade retratado por Fanon, citado no capítulo II. As alternativas ao pensamento colonial eurocêntrico na América Latina, na perspectiva do pensamento social, embora não tenham formado um corpo coeso, repercutem em uma vasta gama de buscas por formas descoloniais de conhecimento. Em meio às muitas vozes em busca de formas alternativas de saber que têm surgido na América Latina nas últimas décadas, é possível falar da existência de um modo de ver o mundo, de interpretar e agir que, em si, constitui uma episteme na qual a América Latina está exercendo a sua capacidade de ver e fazer a partir de outra perspectiva⁴⁹⁸. As ideias centrais para reconstrução descolonial da ordem podem ser apresentadas da seguinte forma:

Una concepción de comunidad y de participación así como del saber popular, como formas de constitución y a la vez como producto de un episteme de relación. · La idea de liberación a través de la praxis, que supone la movilización de la conciencia, y un sentido crítico que lleva a la desnaturalización de las formas canónicas de aprehender-construir-ser en el mundo. · La redefinición del rol de investigador social, el reconocimiento del Otro como Sí Mismo y por lo tanto la del sujeto-objeto de la investigación como actor social y constructor de conocimiento. · El carácter histórico, indeterminado, indefinido, no acabado y relativo del conocimiento. La multiplicidad de voces, de mundos de vida, la pluralidad epistémica. · La perspectiva de la dependencia y luego, la de la resistencia. La tensión ente minorías y mayorías y los modos alternativos de hacer-conocer. · La revisión de

⁴⁹⁸ LANDER, Edgardo. Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocéntricos. In: _____: **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas**. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina. 2000. p. 246.

métodos, los aportes y las transformaciones provocados por ellos.⁴⁹⁹

É necessário construir uma nova semântica ao processo democrático, afinal, “Liberdade, Democracia, Parlamento, Soberania do Povo, todas as grandes palavras que pronunciaram nossos homens de então procediam do repertório Europeu”.⁵⁰⁰ Justamente nesta tarefa, a Constituição tem um papel importante à medida que for capaz de expressar e consolidar mecanismos políticos não condicionados pelo Estado.

Tendo em vista uma nova perspectiva conceitual, torna-se necessário refletir sobre as funções constitucionais, buscando desafiar as práticas predominantemente formais e simbólicas. Diante deste desafio, a pactuação ético-jurídico-política manifesta na Constituição pressupõe os seguintes escopos:

- a) Participação na construção de um projeto político comunitário, configurando-se como o seu estatuto;
- b) Afirmação da composição social nacional, pela inclusão de todos os grupos que compõem o país, mediante o reconhecimento das suas formas de vida em seus múltiplos aspectos, incluindo e garantido o seu modo de ser;
- c) Pactuação intercultural em um processo orientado por uma hermenêutica diatópica;
- d) Construção de mecanismos de controle popular-comunitário em todo aparelho estatal;
- e) Construção de canais de interpenetração da sociedade no Estado;
- f) Reconhecimento e legitimação dos outros espaços institucionais e jurídicos construídos fora do Estado, sendo o nível de paridade entre eles definido de acordo com o pacto político feito no processo constituinte;

⁴⁹⁹ LANDER, Edgardo. Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocéntricos. In: _____: **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas**. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina. 2000. p. 246.

⁵⁰⁰ MARIÁTEGUI, José Carlos. **O Socialismo indo-americano**. In: LÖWY, Michael (org.). **O Marxismo na América Latina. Uma antologia de 1909 aos dias atuais**. 3ª ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2012. p.109.

- g) Explicitação e regramento dos mecanismos de negociação política, tornando-os transparentes, reconhecendo, é claro, a impossibilidade de uma taxação precisa de todas as formas de tratativas políticas, propósito que pode incorrer em tutela e arbitrariedade;
- h) Garantia e disciplina do acesso, repartição, compartilhamento, produção e fornecimento dos bens necessários à vida, nunca como cerceamento de liberdades, mas sim, com vistas à satisfação das necessidades vitais, por meio da adequada partilha dos bens de uma sociedade, sejam eles as riquezas produzidas ou o patrimônio natural;
- i) Estabelecimento da dimensão prospectiva dos direitos e garantias, vedando o seu retrocesso.

Diante deste quadro de rupturas e da definição de novas funções para a Constituição, uma proposta contextualmente adequada vai se definindo à medida que consegue projetar teoricamente categorias que não de nutrir de sentido e coesão as disposições constitucionais andinas. Neste mesmo esforço, torna-se importante afastar percepções errôneas, dotadas de expectativas que superdimensionem ou subestime o sentido e o escopo constitucional.

4.2.1.2 As ilusões a serem evitadas: delimitando o papel da Constituição e as expectativas constitucionais

Dentre as razões da ineficácia constitucional estão os equívocos na avaliação do papel da Constituição e o excesso de expectativas postas sobre uma Carta que, por melhor que seja, não consegue dar conta de esperanças exageradas de enormes rupturas políticas, haja vista fugirem do lastro de possibilidades de uma Constituição. Um processo constitucional não pode ser visto, nem como o único evento, nem como o centro de um processo político; ele precisa ser associado a um conjunto de lutas políticas que transcendem ao Estado e ao Direito.

Na tarefa de definição conceitual e funcional, tão importante quanto expressar o que deva ser uma Constituição é manifestar aquilo que ela não pode se tornar; isso deve ser feito com o propósito de aclarar a sua definição, mas, principalmente, estabelecer uma cautela em relação às possíveis perversões, tão comuns em um cenário de luta política e de expectativas populares. Para tanto, busca-se elencar as compreensões errôneas e as expectativas indevidas que venham a

impingir determinadas conotações, as quais podem emascular a realização do projeto político-jurídico, ou torná-lo infiel ao seu propósito original. Dentre elas, arrolam-se de forma não taxativa:

a) Nova Constituição como mais um simulacro

O culto à Constituição tem levado à mistificação do seu papel na sociedade, o qual é muito importante; contudo, ela, por si só, não é capaz de realizar as transformações escritas em seu interior. Como já exposto por Luiz Moreira, a Constituição pode funcionar como um simulacro de transformação à medida que gera a falsa sensação de transformação social. É preciso retomar a lição de Jean Cruet sobre o Direito⁵⁰¹ e perceber que é a sociedade que transforma a Constituição e não o inverso. Ao contrário do que alguns autores têm defendido, a Constituição não constitui a ação estatal: a refundação do Estado tem no processo constituinte um estágio importante, o qual necessita, no entanto, ser melhor dimensionado, pois só ocorre se for combinado com outras estratégias de ação política.

Diante dessa percepção é necessário ter a clareza de que não se trata de um postulado de reinvenção da sociedade ou da política pela Constituição, pois o ideário de uma revolução social por via constitucional não se sustenta. Mas, em sentido inverso, a busca por transformação da sociedade tem na Constituição um espaço importante, à medida que sua função seja de sistematizar e consolidar no campo simbólico e prático o horizonte de transformações sociais, o desenvolvimento dessas transformações é calcado na ação política da sociedade.

b) Reduzir a luta política ao campo jurídico

Segundo Bourdieu, entrar no campo jurídico reconhecendo-o e aceitando-o como instância de ação tem como implicação deixar em segundo plano outras formas fundamentais de ação.⁵⁰² No entanto, a ponte entre o jurídico e o político precisa transcender as limitações da política como conjunto de formalidades sem uma substancialidade que permita mudanças e avanços. Ao invés de converter o projeto político

⁵⁰¹CRUET, Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis**. Campinas: Edijur, SD.

⁵⁰²BOURDIEU, Pierre. **Poder simbólico**. 3ªed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. p. 229

expresso em uma Constituição em uma relação jurídica, é necessário perceber o Direito como um campo de luta, no qual as pretensões políticas também se manifestam.

Além disso, uma das características da Constituição é sua composição política e jurídica, o que faz dela um ponto de vinculação entre o funcionamento da democracia e a garantia dos direitos. Com isso, a luta política não pode ser convertida em demanda jurídica somente, de modo a ocultar o modo como as posições sociais estão configuradas.

c) Reduzir a dimensão constitucional à esfera da jurisdição constitucional

A conotação de Norma Fundamental leva à crença de que em um Estado com Poderes definidos, o espaço da reflexão constitucional ou assuma o âmbito do Poder Constituinte Derivado ou da Hermenêutica Constitucional no âmbito da Jurisdição. Dada esta hipótese, a Corte Constitucional acaba por monopolizar o debate, sendo que em geral fecham-se outros espaços constitucionais, restando apenas o convencimento dos membros deste tribunal. Em tal conduta reside um enorme risco, haja vista que, com isso, opera-se uma mudança enorme que, em geral, tem servido para a ocultação ideológica dos interesses elitistas, pois, por trás da crença nos “guardiões da Constituição”, tem-se o deslocamento discursivo que converte uma deliberação política em discussão técnica.

Neste âmbito ocorrem interpretações constitucionais que remetem ao espírito do Legislador, no entanto não é estabelecida nenhuma forma substancial como de controle democrático desta ação. Nesta mesma linha, a remissão interpretativa deve ser à vontade popular que produziu a Constituição, não à do representante constituinte.

Tal movimento tem provocado um esvaziamento da esfera pública de deliberação no sentido de uma compreensão meramente processual, o que tem se revelado como um mecanismo de corrosão da democracia, com o fortalecimento de uma visão solipsista de cidadania na qual o seu exercício se converte em mera pretensão judicial. Contra isso é preciso construir mecanismos de controle das práticas estatais que sujeitem as instituições ao controle popular, especialmente pelo Judiciário, pois neste campo até mesmo a representação é mitigada. Com relação a isso, o Constitucionalismo Pluralista Andino prevê a eleição dos juízes de tribunais constitucionais.

d) A crença na força normativa das constituições ante a força das instituições

Do mesmo modo que uma experiência constitucional não pode ficar refém dos tribunais, também não pode resumir-se na atuação das demais figuras do aparato estatal. Em uma Constituição, não podem predominar apenas propósitos; para firmar seus preceitos, ela precisa, desde o início, deflagrar um conjunto de meios que demarquem um novo modo de proceder político. A crença de que a Força Normativa das Constituições pode se impor às instituições estatais tradicionais, conduz às posturas cínicas que corriqueiramente são manifestas nos julgados constitucionais, nos quais, a potência normativa da Constituição sucumbe ante as pretensões corporativas e estamentais, presentes nas figuras institucionais do Estado.

A afirmação plural do Direito propõe, justamente, a validação de outras experiências jurídicas e de outras institucionalidades, ferramentas aptas a evitar que a Constituição se torne dependente das instituições. A política para além do Estado trata disto: uma aposta comunitária, transcendência igualmente oportunizada no Direito pelo Pluralismo Jurídico.

e) HiperConstitucionalismo

Decorrente dos eventos que justificam as precauções anteriores, outro risco que incide sobre o Constitucionalismo é a ideia de torná-lo depositário de todas as pautas sociais, operando uma constitucionalização da vida que, por sua vez, faz deste texto o único articulador social e político. Desta forma, dá-se o HiperConstitucionalismo, o que acaba por judicializar excessivamente os processos sociais.

É necessário definir o lugar da Constituição no mundo da vida; assim, é preciso evitar o movimento contrário, ou seja, a tentativa de resumir o universo fático de uma sociedade em uma Constituição. A realidade não cabe por completo na Constituição, por isso é preciso dimensioná-la nesta realidade.

f) O recorte cultural isolacionista e atemporal

A interculturalidade não pode ser confundida jamais com a ideia de impermeabilidade e congelamento de um determinado conjunto de práticas de uma sociedade em tempo específico. Interculturalidade não

é, como já foi afirmado, um recorte cultural isolacionista e atemporal. A cultura não pode ser vista somente como acervo; incorrer em tal prática significa deturpar a interculturalidade.

Embora o fenômeno em apreciação ganhe a aceção de “Pluralista Andino”, dada em razão da contribuição conceitual e do protagonismo dos grupos andinos, tal designação não deve remeter a um fechamento nesta forma de ver o mundo, embora em sua abrangência populacional ela possa ser maior. Ante o risco de um enfoque exclusivamente andino é preciso recobrar que, mais que sociedades andinas, cada um destes países configura-se em uma sociedade “abigarrada”, conforme o descrito no capítulo III, por ser formada por culturas sobrepostas, em constante abertura. Em razão disto, não cabe nenhum sectarismo ou atavismos obscurantistas.

A não observância desse cuidado leva ao ocultamento das forças e das práticas do “antigo regime”, tidas como vencidas definitivamente em razão da crença errônea de que uma Constituição constrói uma nova ordem política. Embora adormecidos e momentaneamente vencidos, os agentes tradicionais tendem a revigorar-se com o passar do ímpeto constituinte. Assim, é preciso ver de forma mais ampla os setores populares ocuparem posições no Estado e na sociedade.

Revistas as dimensões conceituais e funcionais, a proposta, em curso neste trabalho, apresenta a Constituição para além de um acordo político, tornando-se um artefato de transmissão da sabedoria popular, a qual irradia-se do âmbito da cultura e passa a situar-se também no da política, por meio da afirmação dos seus anseios e compreensões ante a Totalidade. Com isso, a Constituição passa a ser concebida como tradução política da sabedoria popular, sendo que esta não pode ser lida simplesmente como opinião pública, mas invoca as percepções utópicas, nas quais o povo expressa seu desejo e sua compreensão do bem comum.

O respeito às formas de vida originárias não pode se pautar pelo mito do “bom selvagem”, que não é bom e não é mal, mas é diferente: trata-se da reciprocidade na interculturalidade e alteridade. A interculturalidade depende para sua efetiva realização da reciprocidade alteritária, no qual o reconhecimento do outro, feito para além do mesmo, é recebido e respondido em frequência similar.

O desejo de respeito a cada cultura há que ser garantido justamente por elas serem capazes de dialogar, não vendo o resguardo de um modo de ser como um fim em si mesmo, superior à promoção da vida. A exigência de reciprocidade intercultural é também uma forma de

superação das visões tutelatórias que, muitas vezes, acabam pervertendo a proteção de minorias.

A interculturalidade não é, nem pode ser, uma forma de recorte cultural, no qual se aceita que em determinada cultura não seja permitida a vivência da diferença. Contra isso, as instituições possuem um papel importante como canais da interlocução comunitária: elas devem se firmar como garantidoras da reciprocidade intercultural.

4.2.2 Uma Nova Metodologia: Autenticidade e geocultura constitucional

Um pensamento constitucional autêntico e, conseqüentemente original, depende de uma compreensão autêntica da sociedade. Descolonizar a Constituição implica a produção de outra narrativa sobre a América Latina, disposta a romper com o discurso imposto aos latino-americanos, o qual é pautado pela negação de si mesmo.

A autenticidade não poder ser cumprida pela lógica ilusória da aparência, como este tempo tem manifestado, e no qual a ordem política oscila na busca por gerir as sensações populares e elitistas (sensação de segurança e insegurança; confiança do mercado; confiança nas instituições etc.). Nesta perspectiva, o papel do campo jurídico e constitucional é garantir a sensação de democracia e de uma ordem prospectiva, mesmo que isso se restrinja a um caráter aparente. Legitimidade virou a aparência de grandes valores políticos, como igualdade, democracia e liberdade, solidificados na vivência de formalidades constitucionais, os quais poriam a sociedade em marcha para a vivência da substância da Constituição, a qual acaba, no entanto, por ser eternamente postergada.

A demanda por autenticidade, já expressa na Filosofia, também precisa ser suprida do âmbito do pensamento constitucional, uma vez que as práticas constitucionais produzidas aqui, como produto ideológico europeu justaposto, tendem a ser uma opção dominante e não apresentam alternativas aos problemas e questões próprias. Essa ausência de reflexões originalmente latinas impede que se erga, no atual solo da América Latina, uma Teoria Constitucional original e autêntica, levando o fazer constitucional para um duplo papel: o crítico e o problemático. O papel crítico da teoria constitucional deve produzir nas consciências das comunidades um sentimento de ruptura com o mero fazer alienado e voltar-se para sua situação de dependência, colonialidade e negação da alteridade. Essa crítica deve ser radical e

promover uma destruição dessa tradição alienante, mimética e dominadora.

O segundo papel reservado ao fazer filosófico é o da problematização, que seria tematizar as razões que fazem da América Latina ser o que é, instalando, assim, dentro da discussão constitucional, um processo de consciência para a Libertação. Nestes termos, o que se propõe é a formação de uma consciência constitucional pautada por uma consciência filosófica vinculada a uma consciência social. Seguindo a preocupação com a autenticidade, inaugurada por Bondy, é impensável que o pensamento constitucional fique alheio à condição de dependência latina e que esse processo possa ser revertido com um pensamento que seja libertador.⁵⁰³

Na busca pela configuração de um Constitucionalismo autêntico para *nuestra américa* é fundamental o seu engajamento a um pensamento popular; neste propósito, as reflexões de Rodolfo Kusch são importantes. Inicialmente na senda aberta pelo pensamento de Heidegger, Kusch vai afirmar que a inautenticidade consiste em “conformarse con la utilidad del mundo. Lo auténtico, em cambio, es la procura de una verdad del ser detrás del telón de los utensílios. Pero al margen de esto se insite en que el existente, no obstante, prima la amañalidad y que éste no se salva de ello”.⁵⁰⁴

Em seguida, Kusch irá apresentar uma proposta de Geocultura como modo de pensar a realidade de forma autêntica. A Geocultura se origina da interpenetração entre geografia e cultura, ou seja, o pensamento se agrega ao solo, percebe o relevo social e político que o adota e o deforma. Para Kusch, o estar é metafisicamente anterior ao ser, seguindo a índole das línguas castelhana e portuguesa, que diferenciam vernaculamente ser de estar, cisão que muitas outras línguas não fazem. Assim, o verbo estar tem uma conotação circunstancial e situada (tanto temporal como localmente); já o verbo ser aponta para o essencial e o universalismo. Ser e estar se diferenciam na medida que a condição temporal e a localização são dimensionadas pelo estar, enquanto que as construções identitárias e a entificação são conotações do ser. A unidade entre ser e estar deflagra, assim, a marcha existencial, “el estar aqui es

⁵⁰³ MARQUES, Victor Hugo de Oliveira. **Augusto Salazar Bondy: o filósofo da radicalidade.** Disponível em http://www.qgdacoruja.com.br/2014/02/augusto-salazar-bondy-o-filosofo-da_23.html

⁵⁰⁴ KUSCH, Rodolfo. **La negación en el pensamiento popular.** Buenos Aires: la cuarenta, 2008, p.69.

prévio al ser alguien porque supone un estado de recolección, de crecimiento o acumulación y, por lo tanto, de ayuno de objetos e de elementos”⁵⁰⁵

Em razão disso, o "estar na terra" serve de base para a compreensão radical da unidade originária das coisas e dos sujeitos. Na mesma linha, percebe que a cultura não é somente um acervo, mas também um conjunto de atitudes que espelham o espírito de um tempo e de um lugar, no qual também ressoam, de alguma forma, o universal e o atemporal⁵⁰⁶. Por isso, Kusch vai invocar a ação da gravidade sobre as ideias, fixando-as em determinado solo, já que o pensamento é condicionado pelo lugar; assim, interseccionam-se o geográfico e o cultural. Todo pensamento sofre a ação da gravidade, por isso vincula-se a um solo, assim, tal condicionamento é relevante, embora não seja absoluto. O solo se coloca como o referencial da Geografia, pois nele se firma o domicílio existencial, “[...]a zona de habitabilidad en la cual uno se siente seguro. En realidad se trata de conceder sentido a lo que nos rodea y ello sirve de apoyo en tanto uno enfrenta a un interlocutor”⁵⁰⁷.

A importância de uma geocultura reside no fato de ela se estabelecer filosoficamente em relação a qualquer pretensão de universalidade, fundante por um lado e por outro, deformadora e corruptora. Assim, é realizada a denúncia da desfiguração de uma pretensa universalidade, mas também é firmada, paradoxalmente, uma universalidade própria. A geocultura de um pensamento revela uma estrutura não racional, pois está mais além da Filosofia, na qual o espírito toca o solo que o sustenta, incidindo de forma dupla: como deformação, mas também como fundamentação.⁵⁰⁸ Do solo deriva-se o fundamento

⁵⁰⁵ KUSCH, Rodolfo. **América profunda**. Biblos: Buenos Aires, 1999, p. 149.

⁵⁰⁶ “Cultura no és solo el acervo espiritual que el grupo brinda a cada uno y que es aportado por a tradición, sino además es el baluarte simbólico en el cual uno se refugia para defender la significación de su existencia. Cultura implica una defensa existencial frente a lo nuevo, porque si carecería uno de ella no tendría elementos para hacer frente a una novedad incomprensible.” KUSCH, Rodolfo. **Esbozo de una antropología filosófica americana**. Buenos Aires: Castañeda, 1978, p. 14.

⁵⁰⁷ KUSCH, Rodolfo. **Esbozo de una antropología filosófica americana**. Buenos Aires: Castañeda, 1978, p. 14.

⁵⁰⁸ KUSCH, Rodolfo. **Esbozo de una antropología filosófica americana**. Buenos Aires: Castañeda, 1978, p. 18.

[...] e el sentido de no caer más, de estar parado en el suelo, o de estar como *stare* o *estare de pie* (stehen en alemán). Y este estar parado es un estar dispuesto ante la circunstancia a fin de poder instalar la existencia. Esto conduce a un pensamiento con adherencias empíricas que generalmente lleva al ensayo o a la praxis, y lo aleja a uno de la filosofía. Es el pensamiento pegado al suelo, pero donde se advierte el hilo de lo esencial, entreverado con la circunstancia del estar mismo.⁵⁰⁹

Trata-se de não barrar o movimento das ideias no espaço e no tempo, as quais incidem nessas dimensões, mas também manifestam sua historicidade e contextualidade, de tal modo que não são imunes ao tempo e ao espaço. Com relação às possibilidades de uma interculturalidade manifesta em múltiplas formas, dentre elas a epistêmica, frequentemente o encontro de culturas é explicado com a expressão “aculturação”, a qual Kusch crê insuficiente e por isso traz o conceito de fagocitação, na qual se procede à articulação entre ser e estar, ocorrendo a “fagociación del ser por el estar, ante todo como un ser alguien, fagocitado por un estar aqui”⁵¹⁰. Como definido na obra “*América Profunda*”:

Però esta misma oposición, en vez de parecer trágica, tiene una salida y es la que posibilita una interacción dramática, como una especie de dialéctica, que llamaremos más adelante *fagocitación*. Se trata de la absorción de las pulcras cosas de Occidente por las cosas de América, como a modo de equilibrio y reintegración de lo humano en estas tierras. La *fagocitación* se da por el hecho mismo de haber calificado como hedientas a las cosas de América. Y eso se debe a una especie de verdad universal que expresa, que, todo lo que se da en estado puro, es falso y debe ser contaminado por su opuesto. Es la razón por la cual la vida termina en muerte, lo blanco en lo negro y el día en la

⁵⁰⁹ KUSCH, Rodolfo. **Esbozo de una antropología filosófica americana**. Buenos Aires: Castañeda, 1978, p. 18.

⁵¹⁰ KUSCH, Rodolfo. **América profunda**. Biblos: Buenos Aires, 1999, p. 145.

noche. Y eso es sabiduría y más aún, sabiduría de América.⁵¹¹

A reflexão de Rodolfo Kusch nasce da comparação entre as cidades cosmopolitas, nas quais a classe média se evade da realidade, e os povoados distantes, nos quais se desenvolve um folclorismo sectário e ressentido. Entre estes dois extremos é que se tenta definir a cultura latino-americana ao assumir a forma de Geocultura, por meio da qual as pessoas firmam sua existência e estabelecem sentidos a si próprio e aos diversos elementos deste mundo que os cerca. A Geografia possibilita a definição dos elementos que emolduram a localização do ser humano, enquanto a cultura firma os elementos em que se orientam e suprem a vida, ou seja, “La geografía apunta al hábitat, al molde simbólico nel cual se instala el ser, la cultura es este molde simbólico nel cual se sitúa una vida.”⁵¹²

Um pensamento constitucional que opere metodologicamente através da “Fagocitação”, que significa a absorção ocidental em favor do “equilíbrio e reintegração de humano”, revela uma interação crucial, que possibilita a reconstrução dos processos culturais e de identidade que acontecem na América, nos quais deve ser inclusa a arquitetônica constitucional. Esta interação recodifica as possibilidades do acontecer histórico em uma proposta que seja analética, revelando uma exterioridade (divergente a toda ideia de superação ou síntese), capaz de constituir uma entrada constitucional para a sabedoria andina e latino-americana.⁵¹³

Na “Fagocitação” estão contidos elementos que reposicionam a experiência e a convivência com o popular, construindo canais para pensar os elementos que compõem o espírito latino-americano. Frente à “aculturação”, o exercício de “Fagocitação” devora e subverte a imposição identitária e cultural. É uma prática de resistência e manutenção, mas também de adaptação e acomodação; posteriormente, também se configura como um exercício criador, um exercício vital. A existência humana se desenrola entre o estar e o ser: é da percepção

⁵¹¹ KUSCH, Rodolfo. **América profunda**. Biblos: Buenos Aires, 1999, p. 29.

⁵¹² SCHERBOSKY, Federica. Geocultura: un aporte de Rodolfo Kusch para pensar la cultura desde una perspectiva intercultural. In: **Pensamiento e Ideas**, N° 7, agosto 2015, p. 46.

⁵¹³ SCHERBOSKY, Federica. Geocultura: un aporte de Rodolfo Kusch para pensar la cultura desde una perspectiva intercultural. In: **Pensamiento e Ideas**, N° 7, agosto 2015, p. 46.

desse movimento que surge o “saber viver”. Saber viver é a percepção do “estar sendo”, o que acaba por levar a uma compreensão comunitária.
514

A práxis constitucional a ser expressa pela regulamentação, pela ação hermenêutica da jurisdição e pela possibilidade de mudar ou criar uma nova Constituição, ou seja, o fazer e o refazer que tornam permanentes as tarefas constitucionais, deve ter como protagonista perene o povo, como pretende uma nova semântica constitucional. Para tanto, pressupõe-se a afirmação da sabedoria popular, a ser traduzida por uma Constituição que tenha como elemento inaugural a consciência das demandas coletivas, definidoras da condição identitária, decorrente da posição social por elas refletidas e do empreendimento utópico que a satisfação destas necessidades desencadeia.

Somente com a profissão de fé na sabedoria popular tem-se a propulsão da criatividade democrática. Por isso, a autenticidade revela sua importância por ser indispensável para as práticas de invenção democrática.⁵¹⁵ Dessa forma, a possibilidade de

⁵¹⁴ KUSCH, Rodolfo. **América profunda**. Biblos: Buenos Aires, 1999, p. 151.

⁵¹⁵ “Não se trata apenas da sabedoria popular tradicional e de seus (religiosos, poéticos, políticos) históricos, nem apenas da continuação atual da resistência à alienação cultural, mas também da cultura popular emergente entre os pobres latino-americanos. Ela tem continuidade com as formas históricas de sabedoria popular, mas adota novas formas, “modernas ” e “pós-modernas”. Está aprendendo não tanto a resistir — como o fez em outros tempos —, mas a assumir a partir da sua própria identidade histórico-cultural os desafios e as contribuições da modernidade e pós-modernidade. Quando a filosofia da libertação se pôs a questão da abertura ou não da realidade histórica latino-americana atual (Pedro Trigo) e a questão do sujeito dessa história, descobriu nela não só possibilidades reais, mas também sinais e germes de abertura. Não se tratava apenas: a) das comunidades tradicionais (por exemplo, indígenas e camponesas) enquanto, conservando suas estruturas sociais e culturais, mas em choque com o sistema dominante, foram assumindo elementos do mesmo. (Num nível simbólico, a figura literária de Rendón Wilka, em *Todas las sangres* de José Mari a Arguedas, representa essa atitude), b) Nem se tratava apenas da luta contra o sistema de dominação em sindicatos, organizações ou partidos políticos populares; c) mas também do novo tecido social organizativo comunitário que o povo pobre está criando para si: “A margem dos empreendimentos formais, dos partidos, dos sindicatos, das comunidades tradicionais, surgem organizações que procuram assumir em comum a existência dos eliminados: são comitês, associações e comunidades de base etc..., que assumem sob novas formas a entrada de grupos humanos na produção, no consumo, no manejo do espaço da saúde, da religião... São uma

[...] constituir nación y transformar um Estado colonial, se hace real cuando acontece el descubrir lo que somos y lo que nos constituye como humanidad. Por eso se trata de un producir que nos produce, el re-conhecimento de aquello que nos sostiene y desde donde hacemos posible una 'revolución democrático-cultural. Ese es el desde donde se abre nuestra situación hermenéutica que, al ir produciendo el concepto, va reconstruyendo el horizonte de sentido que presupone nuestro existir.⁵¹⁶

Assim, a autenticidade se firma como uma demanda funcional e ética, mais do que estética. Nas palavras do próprio Kusch: “Y he aquí nuestra paradoja existencial. Nuestra autenticidad no radica en lo que Occidente considera auténtica, sino en desenvolver la estructura inversa a dicha autenticidad, en la forma de “estar-siendo” como única posibilidad. Se trata de otra forma de esencialización, a partir de un horizonte propio. Sólo el reconocimiento de este último dará nuestra autenticidad⁵¹⁷.”

A autenticidade tem uma implicação ética. Charles Taylor trata da autenticidade como um ideal moral, em uma perspectiva que combate o subjetivismo, estimulado na modernidade em que a plenitude do ser não se encontra na busca por algum bem maior, mas sim, no fundo de cada um. Diante disso, surge a ideia de que cada um possui um modo de ser, ou seja, a sua própria “medida”, fazendo com que na modernidade as diferenças entre os seres humanos passassem a ter um significado moral, como expressa esse autor: “[...] há certo modo de ser humano que é o meu modo. Sou convocado a viver deste modo, e não imitando alguém. Mas isso confere uma nova importância a ser verdadeiro para si

multidão de oficinas de elaboração de novas formas e estruturas sociais; novas formas de projetar sua existência. Ali se está, talvez, construindo o sujeito histórico de amanhã”. SCANNONE, Juan Carlos. Para uma filosofia inculturada na América Latina. Trad.: In: **Revista Síntese Nova Fase**. V. 20 N. 63, 1993. P. 814

⁵¹⁶ BAUTISTA S., Rafael. **La descolonización de la política, introducción a una política comunitaria**. La paz: plural, 2014, p. 140.

⁵¹⁷ KUSCH, Rodolfo. **Geocultura del hombre americano**. Buenos Aires: Fernando Garcia Cambeiro, 1978, p.158-159.

mesmo. Se não sou, eu perco propósito da minha vida, perco o que ser humano é para mim”.⁵¹⁸

Um modo de ser autêntico implica uma ruptura ética e epistêmica com o mimetismo. Autenticidade, para Taylor, assim se configura:

“(A) envolve (i) criação e construção, assim como descoberta, (ii) originalidade e, frequentemente, (iii) oposição às regras da sociedade e mesmo potencialmente ao que reconhecemos como moralidade. Contudo, também é verdade, como vimos, que (B) requer (i) abertura de horizontes de significado (visto que de outro modo a criação perde o pano de fundo que pode salvá-la da insignificância) e (ii) e uma autodefinição no diálogo. Há que se admitir que tais exigências podem estar em tensão. Mas o que deve estar errado é um simples privilégio de um sobre o outro, de (A), digamos, em detrimento de (B), ou vice-versa. Isto é o que as doutrinas de “desconstrução” da moda envolvem hoje. Elas enfatizam (A.i), a natureza criativa e construtiva de nossas linguagens expressivas, enquanto esquecem completamente (B.i). e elas aprenderam as formas extremas de (A.iii), o amoralismo da criatividade, ao passo que esqueceram (B.ii), sua configuração dialógica, que nos une aos demais.”⁵¹⁹

O desafio da prática intercultural é a obtenção de mecanismo de diálogo que tornem, de fato, viáveis o encontro e a interação, nos quais não se manifestem sobreposições ou posturas sectárias. A Constituição como possibilidade da interlocução cultural, dos povos originários e de todos os povos, os quais, são encarnados nos grupos marginalizados, portadores das transformações que movem a história. Afinal, somente o povo é capaz da autenticidade, enquanto a elite opta permanentemente pela imitação e pelas obviedades postas.

A sabedoria popular vem de baixo, seu processo de produção é demarcado pela busca por respostas às suas necessidades, as quais, além

⁵¹⁸ TAYLOR, Charles. **Ética da autenticidade**. Trad.: Talyta Carvalho. São Paulo: É Realizações, 2011, p. 38.

⁵¹⁹ TAYLOR, Charles. **Ética da autenticidade**. Trad.: Talyta Carvalho. São Paulo: É Realizações, 2011, p.73

de orientadoras da ação ético-político, são propulsoras críticas da ação cognoscitiva dos grupos comunitários. Em contraponto, a colonialidade vem de cima, orquestrada pelo esforço mimético das elites, que assim se configuram, justamente, por sua ação gerencial da subalternidade, definida pelo sistema-mundo. Ao assumirem a ação gerencial da subalternidade, os grupos reacionários são, ao mesmo tempo, vítimas e algozes, haja vista que sua condição de domínio interno nos seus países é ajustada mediante a afirmação da sua condição subalterna no plano global, na forma de uma consciência mistificada já citada no primeiro capítulo.

A ação gerencial da subalternidade realizada por grupos dominantes dá-se pelo desencadeamento de políticas, estruturas econômicas, instituições legislações, conceitos, discursos e costumes que atuam em dois âmbitos: no primeiro, pauta a reafirmação ideológica da condição de inferioridade, mediante a formação e nutrição de um imaginário imitativo e tutelado ante a centralidade, dimensionando-se periféricamente na geopolítica. Por conta desse imaginário, desencadeiam-se, no segundo âmbito, ações que fraudam as possibilidades de desenvolvimento econômico e autonomia política, tanto no plano nacional como regional. Esta ação tem uma proposta de desenvolvimento por competência reprodutiva na implantação de medidas oriundas de países centrais, aplicadas mediante o beneplácito destas nações; assim, conseqüentemente, são extirpadas as possibilidades de autonomia e de criatividade política.

Em virtude disso é que se dá a possibilidade do Constitucionalismo dos Andes inaugurar uma perspectiva de pensamento, feita a partir das acumulações discursivas produzidas neste aglomerado de vivências interculturais urdidas ao longo de sua trajetória. Sociedades *abigarradas* hão de produzir Constituições e um pensar constitucional *abigarrado*, apresentado como alternativa ao mimetismo, método inerente à subalternidade.

4.2.3 A práxis constitucional alteritária

A imersão da teoria constitucional no horizonte da libertação leva ao engajamento, prático e militante, pela afirmação de um projeto ético-político alteritário, que rompa com as pretensões solipsistas da solidão política e existencial do sujeito visto em bases neoliberais. Por esta senda, o sujeito se projeta politicamente em uma comunidade, nela expressa suas necessidades, as quais, como apontam Dussel e Lévinas, são satisfeitas somente na alteridade, “[...] e daí a urgência de um

Direito Constitucional “altruísta” como novo *nomos* da terra, capaz de contestar o princípio da soberania e os interesses da razão de Estado como fundamento exclusivo da legitimidade política e da liberdade”.⁵²⁰

A alteridade há que tensionar a totalidade também no âmbito constitucional, enfrentando a maneira de perceber a Constituição expressa por Carl Schmitt, tendo-a como “la Totalidad de la unidad política considerada en su particular forma de existencia”⁵²¹. Assim, a totalidade constitucional, assumida por autores como Carl Schmitt, precisa ser negada e transformada pela exterioridade das vítimas, feita de modo a não se resumir em discurso ontológico ou em mais uma teoria crítica; além disso, há que se conseguir causar rupturas na ordem política, econômica e social e não apenas reformas. Tal ruptura só se realizará pela comunidade crítica das vítimas proposta por Dussel, que aqui se estende e atinge o núcleo da categoria Sujeito de Direito, ampliando-o para as vidas vitimizadas da natureza.

Na busca pela construção de uma proposta constitucional alteritária se destacam os trabalhos de Michelle Carducci, “Por um Direito Constitucional altruísta”, em perspectiva dialética com a obra de Carlos de Cabo Martín, “Teoría Constitucional de la Solidariedad”. Em âmbito latino-americano e com pressupostos da Filosofia da Libertação, Alejandro Médiçi vai expor uma visão analética da teoria situacional no livro “otros nomos”.

O Constitucionalismo Pluralista Andino é parte de um movimento de mudanças políticas e sociais, com isso não pode ser compreendido como um fim em si mesmo; se for assim compreendido, torna-se o objetivo final da ação política que o elaborou, caindo novamente no simbolismo. Do mesmo modo, a aposta nas instituições, em especial no Judiciário, alimenta o progressivo desapareço aos processos políticos, pois a superexpansão das suas atividades e de sua presença é fator de fragilização da ação popular.

Com isso é possível repelir o argumento de que, ao apostar em um incremento da participação e do controle popular das instituições, seja pela ampliação do espaço dos movimentos sociais naquelas que se dão por representação, seja pela abertura popular, cair-se-á no populismo eleitoral, ou ainda, que tal proposta relegará o conhecimento

⁵²⁰ CARDUCCI, Michele. **Por um Direito Constitucional Altruísta**. Trad.: Sandra Vial, Patrick da Ros, Cristina Fortes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 59.

⁵²¹ SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 2001, p. 46

técnico, em vantagem dos voluntarismos da maioria. Tal hipótese é refutável, em razão de que o desapego aos processos de participação política se asseveram, na proporção que ganha força a crença na possibilidade de aquisição individual de direitos, ou na realização de pautas políticas por meio da via judicial.

A aposta nas instituições tem encobertos dois fatos: a descrença na capacidade de discernimento popular e a aposta no individualismo. O primeiro deles é por diversas vezes expresso; o segundo é mais velado. O exercício de direitos individuais exclusivamente pela via institucional, estendido posteriormente aos direitos sociais, sedimentado na convicção ideológica da neutralidade e da fidelidade à lei dessas instituições, associado na fé na sua eficiência e racionalidade, faz com se esvazie a luta política, tida como menos objetiva por demandar uma ampla e complexa pactuação social.

A interpelação individual do aparato estatal, postulando por direitos, leva da ipseidade ao solipsismo. Os processos de luta política vão demandar a consideração e a relação com o diferente e o contrário, a busca do sujeito por ter seus direitos satisfeitos individualmente pelas instituições elimina a possibilidade do “face-face ético” levinasiano, parecendo mais cômoda e funcional uma relação entre indivíduo e instituição, na qual seria superada a necessidade do trabalho intersubjetivo inerente à ação política, postulado tipicamente neoliberal. A percepção do Sujeito de Direito como indivíduo que por si só satisfaz suas necessidades políticas, restringindo sua atuação política no ato de votar, juntamente com a interpelação judicial por direitos, resumindo sua dimensão sócio-política em atos individuais, leva à contradição daquilo essencial na política: a participação em uma ação coletiva.

No campo constitucional, ascender da ipseidade para a alteridade significa recuperar a dimensão ético-política da existência, a transcendência do “eu” para o “nós”, através da responsabilidade pelo “outro”. Para isso, é preciso ter claro que o

nível da ética encontra-se no meio do povo, na interioridade do “nós” social, onde acontece sempre a vida do ético. É nesse contexto que se formula a exigência ética e o dom da distinção. Na vida do ‘nós’ emerge a experiência originária da vida da democracia. Esta experiência é ética, jamais será um isolamento, separação de pessoas,

mas consiste em um processo de conscientização.⁵²²

O Constitucionalismo Comunitário da Alteridade trata do retorno do Constitucionalismo ao povo, com a ruptura da fetichização do Estado e da Constituição. Esse movimento expressa a fenomenologia do “retorno às coisas mesmas”, ou seja, o social não mais suprimido e ocultado pelo institucional. Para tanto, é necessário enfrentar os condicionantes ideológicos, com o propósito de enfrentar as contradições e as relações de dominação, e não mais ocultá-las.

O discurso constitucional latino-americano, até aqui, tem se equilibrado na tensão entre, por um lado, a negação das comunidades que expressam a diferença por uma visão do corpo coletivo do colonizado e, por outro, no do Sujeito de direito liberal, pautado pelo individualismo. Nas palavras de Spivak, “O mais claro exemplo disponível de tal violência epistêmica é o projeto remotamente orquestrado, vasto e heterogêneo de se constituir o sujeito colonial como Outro. Esse projeto é também a obliteração assimétrica do rastro desse Outro em sua precária subjetividade.”⁵²³

A percepção constitucional liberal tinha como propósito o exercício da liberdade negativa; já uma proposta cabível para embasar o Constitucionalismo Pluralista Andino se funda na responsabilidade pelo Outro. Neste sentido, “a redefinição da liberdade como responsabilidade-para-com-os-outros coloca em questão um conceito de liberdade individual que, colocando-se como lugar de intersecção entre liberdade positiva (capacidade de ser e de agir) e liberdades negativas, universaliza o direito de ter direitos para todo gênero humano”⁵²⁴. No marco anterior, a liberdade priorizava o “eu” ante o “outro”, ou seja, definia oposições entre os sujeitos; nesta hipótese, ser livre era justamente reforçar a ipseidade através da legalidade.

⁵²² SIDEKUM, Antonio, PEDROSA, Matheus. Direitos humanos: um desafio para a filosofia da libertação. In: CARRARA, Ozanan Vicente. **Direitos humanos na América Latina**. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2015, p. 60.

⁵²³ SPIVAK, Chakravorty. Gayatri. **Pode o subalterno falar?** Trad.: Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa, André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: Editora: UFMG, 2010, p.47.

⁵²⁴ CARDUCCI, Michele. **Por um direito constitucional altruísta**. Trad.: Sandra Vial, Patrick da Ros, Cristina Fortes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 58.

A proposta liberal de liberdade coloca a interação com o Outro na perspectiva do medo, como antecipado por Hobbes, fazendo da sociabilidade um cenário de desconfiança e competição, pacificado pela ação tutelatória e repressiva do Estado. A responsabilidade é um chamado à construção de outra forma de sociabilidade, aberta à interpelação ética do outro, exterior à liberdade do eu, humanizando-o pela possibilidade de encontro e identidade com a emergência do ser negado. Nisso se dão as possibilidades de ruptura com o Liberalismo, pois a liberdade, em uma visão alienada, se fortalece no “mesmo”, enquanto que a reponsabilidade é uma demanda do Outro.

O apelo à responsabilidade rompe com o espírito competitivo que leva à oposição ao outro, fator de desagregação e desigualdade, pois uma sociedade, seguidora desta lógica, espera ser pacificada pela coesão oriunda do monopólio estatal da violência. A percepção do Outro como ameaça à liberdade do eu é uma grande fonte de violência. Ao expor-se à vulnerabilidade do outro, assumindo a responsabilidade por ele, forma-se uma relação que preserva a sua alteridade, caminho para uma pactuação política sustentável e edificante. Disso se origina a condição protetiva e acolhedora de uma comunidade, constitutiva dos sujeitos e de um povo. O vínculo ético da responsabilidade para com o outro é o lastro de uma ordem constitucional efetiva na consolidação de uma sociedade justa.

A proposta alteritária ora desencadeada faz da proclamação de direitos uma forma de interpelação ética. Os direitos têm como razão de ser a satisfação de necessidades vitais, pois cada prerrogativa expressa uma necessidade a ser suprida. Nisso repousa a sua fundamentação, pois para além da lei e das teorias estão as vidas que necessitam ser mantidas de forma plena. A não satisfação das carências produz uma condição existencial de vulnerabilidade. Uma Constituição tem sua razão de ser somente enquanto pacto comunitário pela superação do desamparo das condições de vulnerabilidade, através da ação instrumental do Estado como agente de proteção e satisfação.

A ação constitucional se dá na formação de uma esfera política, em que a comunidade seja a expressão da proximidade, pois um povo não poder ser apenas Proxemia (como expresso no capítulo II). As Constituições não podem ser vistas como fundantes da sociabilidade, como a ilusão metafísica do Contrato Social pretende indicar; longe disso, é a responsabilidade pelo Outro o “contrato” inicial que deflagra outras contratações explícitas. É o Outro que inaugura a condição social e política do “Eu”, a alteridade constitucional revela isso retirando o véu

de liberdade como ação contra a comunidade, como proposto pelo Liberalismo.

Uma práxis alteritária estabelece a Constituição como mediadora da relação entre a comunidade e o Estado, fazendo com que a política vá para além dele, dimensionando a sua instrumentalidade. Com isso é combatido o ímpeto de autonomização do Estado, fazendo com que ao invés de servir à justiça, acabe por apresentar-se como sendo ele próprio a justiça⁵²⁵. A Constituição, assim, deve ser um caminho para que as instituições não se desvinculem do povo.

É preciso recuperar esta ideia e esta práxis de que o povo, soberano, ao se autolegislar, cria e funda a Constituição, através de toda radicalidade que está em tal ato fundante, impondo a si mesmo as regras e limites que vão regular os seus poderes constituídos. Ainda, a ideia de que o ato fundante e constituinte não se dissolve depois que a Constituição está feita, mas nela permanece como o seu traço político próprio, aquilo que não alivia a sua (da Constituição) responsabilidade em relação à democracia e aos direitos fundamentais: seja no momento da sua aplicação, seja no momento da sua própria revisão.⁵²⁶

Se a ipseidade na relação entre os sujeitos há de ser mitigada, a ipseidade do Estado ante o povo necessita ser rompida. O povo é o outro em relação ao Estado, ao qual cabe desencadear a sua responsabilidade e o seu serviço. É necessário evitar que o Estado esteja fechado em sua própria consciência, tornando-se imperioso revelar a sua exterioridade, que se configura no reclamo por direitos feito pelo sujeito coletivo biocêntrico, feito através da luta política do povo, compreendida como a projeção da comunidade dos pobres, em seu papel de novo bloco histórico intercultural e plurinacional.

A partir da reafirmação no campo jurídico da práxis da libertação feita por Rosillo, tratada no capítulo II, do mesmo modo, pode-se desdobrar a Práxis Constitucional Alteritária nas modalidades

⁵²⁵ CARRARA, Ozanan Vicente. **Levinas**: do sujeito ético ao sujeito político. Rio de Janeiro: ideias & Letras, 2010. P.158

⁵²⁶ CHUEIRI, Vera Karam de. Constituição radical: uma ideia e uma prática. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 58, 2013, p. 31.

apresentadas por este autor: a) libertação das necessidades básicas, através da compreensão dos direitos fundamentais como a satisfação de necessidades vitais, os quais só existem à medida que implementam efetivamente o atendimento destas necessidades; com isso é refutado o caráter abstrato, simbólico e de baixa aplicabilidade presente no Direito Constitucional até aqui; b) libertação das ideologias, obtida da denúncia do caráter individualista, elitista e repressor de alteridades, oriundo da perspectiva liberal, por meio da defesa de um projeto político jurídico libertador; c) a libertação pessoal e coletiva das formas de dependência que impedem a autodeterminação, por meio da legitimação das formas comunitárias de regulação e organização; e, por fim, d) a libertação de si mesmo, possibilitada pela ruptura com a submissão colonial, e a construção de um sujeito histórico que religa a vida humana às demais formas de vida.

A Constituição é a promessa de um tempo que vai além dela mesma, pois ela aponta para um porvir realizável pela articulação de novas bases políticas e pela indicação de novas condições de vida, expressas em direitos e na forma de vivência democrática. Assim, se apresenta como utopia possível à medida que têm os direitos como novos fins, mas desde já desencadeia novos meios políticos.

A práxis constitucional alteritária rompe com os limites liberais da mesmidade, enfrentando a dependência institucional, ou seja, promovendo direitos e democracia para além do Estado, associada a uma compreensão constitucional para além da fala autorizada do Judiciário. Este movimento manifesta o conteúdo ético de afirmação da vida, comum à Ética da Libertação (produzir, reproduzir e desenvolver a vida) e ao *Suma Qmanã* (criar a vida), duas perspectivas congêneres que se encontram no Constitucionalismo Pluralista Andino.

4.3 A REDEFINIÇÃO ÉTICA E POLÍTICA: SUJEITO COLETIVO BIOCÊNTRICO E SOBERANIA COMUNITÁRIA

4.3.1 Superação ou redefinição do Liberalismo e o refluxo conservador pós-promulgação

Na configuração do Constitucionalismo, o Liberalismo assumiu e mantém um caráter medular, a ponto das percepções liberais sobre democracia e direitos humanos figurarem como conceitos neutros, assumidos como se não possuíssem qualquer vinculação ideológica. A aparente neutralidade desses conceitos liberais, os credenciaram a servir de parâmetro para novas propostas de reformulação democrática e

ampliação de direitos, os quais tem seu leque de atuação condicionado aos limites de uma visão liberal, a qual é tida como neutra, natural e universal.

A análise do Constitucionalismo Pluralista Andino em sua dimensão teórica tem levado ao questionamento da superação da orientação liberal nos eventos em estudo, ou ainda, se eles representam uma inovação agregativa de novas temáticas, com viés mais inclusivo, apto a reconhecer a diversidade e a complexidade que formam o tecido social desses países. Tratando do caso boliviano (Constituição 2009), Prada Alcoreza vai sustentar que a nova Constituição não deixa de ser uma Constituição liberal, em uma versão mais pluralista e ampliada com relação ao rol de direitos.⁵²⁷

Áurea Mota vê este evento como sendo mais um capítulo daquilo que Aguilar Rivera descreveu como o “experimento constitucional atlântico”, descrito anteriormente neste trabalho, caracterizando-se como um “caso extremo da proposta liberal constitucional atenuada”. Isso se daria por estas Cartas

não questionarem o princípio básico de organização liberal do Estado, que seriam, especificamente, a garantia de direitos abstratos e universalistas individuais inalienáveis e as liberdades associadas à democracia liberal - estas últimas dizendo respeito inclusive à forma organizativa dos poderes do Estado (...). Sendo, portanto, perigoso falar de que o estado boliviano estaria sendo ‘refundado’ a partir da promulgação da NCPE.”⁵²⁸

Albert Noguera fala de um “Liberalismo de terceira Geração”; indo de encontro a este pensamento, Boaventura de Sousa Santos refuta o caráter liberal deste fenômeno. Um movimento constitucional progressista deve buscar a superação do Liberalismo, feito este que não significa extirpar todo e qualquer elemento por ele produzido, ou mesmo

⁵²⁷ PRADA ALCOREZA, Raúl. Análisis e la nueva constitución política del Estado: crítica e emancipación. **Revista latinoamericana de ciências sociais**. Clacso, ano 1, N°01, 2008, p. 38.

⁵²⁸ MOTA, Aurea. A nova constituição política do estado boliviano antecedentes históricos conteúdos e proposta analítica. In: DOMINGUES, José Maurício et al. **A Bolívia no espelho**. Belo horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: Iuperj, 2009, p. 145.

negar que tal corrente de pensamento tenha colaborado com o avanço político e social. Por conta disso, a permanência de conceitos e institutos produzidos pelo Liberalismo não é, por si só, um fator que permita rotular como liberal uma Constituição e especialmente um processo constitucional.

Desde o processo de formação até os dias atuais, inobstante as várias faces e mutações, o Liberalismo permaneceu com uma íntima vinculação ao Constitucionalismo, sendo este incapaz de romper tal vínculo, e em geral servindo para a sua consolidação. Neste âmbito, o neoConstitucionalismo é um processo de reinvenção do Liberalismo com matizes mais igualitárias, sem, contudo, atingir o seu núcleo central: a proteção do livre-mercado e a sacralização da propriedade privada.

A nova proposta, incorporada pelo Constitucionalismo Pluralista Andino, visa, justamente, combater o espectro liberal e excludente, impregnado nas instituições na forma como a democracia é vivenciada:

Por ello, la “modernización” del Estado a cargo de las clases nacionales-populares, en perspectiva histórica, sólo puede realizarse como creciente disolución del Estado monopolio-coerción (El Estado-gobierno) y una creciente expansión y democratización del Estado-gestión y del Estado decisión en la sociedad civil y de la sociedad civil en el Estado. ¿Acaso, en el horizonte, eso no es la producción democrática del socialismo, entendido como radicalización y socialización de La democracia en todos los terrenos de la vida, incluido la economía? Vistas así las cosas, el concepto gramsciano de *Estado integral*, como suma entre una relación *óptima* entre sociedad civil y Estado político, más la construcción de la *hegemonía histórica* de las clases conducentes de la sociedad, tiene una variante. Cuando el *Estado integral* lo realizan las clases sociales laboriosas y autoorganizadas de la sociedad civil es el tránsito largo pero posible a una naturaleza social del Estado al que los clásicos del marxismo le llamaron socialismo. La nueva Constitución Política del Estado es el programa de toda una generación para un *Estado integral* post neoliberal. Y en el horizonte a largo plazo,

determinar si a la vez es el tránsito hacia una sociedad post-capitalista dependerá.⁵²⁹

Diante deste debate, o que se anuncia nas novas disposições constitucionais andinas é a possibilidade de reabertura para a construção de uma nova gramática constitucional, a qual pode superar ou não o Liberalismo. Em si os textos expostos trazem, como é peculiar às Constituições, uma síntese de figuras oriundas de múltiplas correntes teóricas. Nenhuma teoria se aplica à realidade mantendo a pureza de seus conceitos; no caso de uma Constituição, ela sempre é politicamente negociada. Assim sendo, os textos aqui tratados, possuem possibilidades de superação do individualismo e do elitismo, restando saber se tais possibilidades ganharão corpo, ou serão relegadas ao simbólico.

Para tanto, torna-se fundamental o esforço de reconstrução teórica do pensamento constitucional, o que permite uma adequada compreensão das alterações feitas, sob pena de que o novo seja formatado pelo tradicional. A superação do Liberalismo nos Andes, bem como nos demais países da região, não se restringe às disposições constitucionais, pois, além disso, depende da construção de um novo sistema de crenças e práticas políticas.

A institucionalidade necessária precisa superar a visão de identidade Schmittiana para abrir-se ao controle popular, bem como, constituir-se como espaço de garantia da diferença, quando ela naturalmente não é preservada, como por exemplo, no tocante às questões de gênero. Por isso, há a demanda por uma práxis constitucional alteritária que rompa os limites da hermenêutica liberal, indo além da dependência institucional da ação constitucional, ou seja, direitos e democracia para além do Estado, e cultura constitucional popular para além da fala autorizada do Judiciário.

Se a Constituição não inaugurar um novo processo político e estabelecê-lo de forma perene, os atores antipopulares tendem a retornar com força, promovendo uma compreensão liberal do texto constitucional, ou o ignorando sistematicamente. A superação do Liberalismo não ocorre somente com o texto de uma nova Constituição: este combate tem aí apenas o seu início, pois ele se desenvolve no âmbito da compreensão constitucional e segue no âmbito das posições

⁵²⁹ GARCIA LINERA, Alvaro. **Del Estado aparente al Estado integral**. In: miradas, nuevo texto constitucional. La Paz: universidad mayor de San Andrés, 2010, p. 18.

políticas e institucionais. É em razão disso que se dá a preocupação com o refluxo conservador pós-promulgação.

4.3.1.1 O refluxo conservador pós-promulgação

A Constituição que representa um conjunto de avanços se origina da vitória sobre forças conservadoras; contudo, mesmo derrotadas no processo constituinte, elas não deixarão de atuar no cenário político, em geral mantendo um determinado espaço no âmbito institucional e uma grande força política inerente ao capital. Outro aspecto é que mesmo as forças progressistas que ascendem não se encontram livres da incidência da cultura política que se propõem a combater, bem como, estão sujeitas a incorrer nas suas práticas, pois elas ainda se encontram presentes no imaginário social.

Promulgada a Carta Constitucional, a euforia popular que mobilizou o processo constituinte se esvai, fazendo com que o povo recue para fora do Estado; a sociedade passa, então, a ficar na espera da ação das instituições que agiriam pautadas pelo novo ordenamento constitucional. Este momento forma uma janela de oportunidade para a ação das forças tradicionais voltarem a se apropriar da condução política, com o intuito de fraudar a materialização do novo texto constitucional, apostando, assim, na inefetividade como estratégia de reação às possibilidades de mudança (já expressa no item 1.2.5). Nesse momento é possível uma reafirmação liberal, desencadeada pelas forças conservadoras.

Ocorre, então, o refluxo conservador pós-promulgação no qual são desferidas múltiplas estratégias para que as transformações propostas constitucionalmente não se materializem, e que sejam relegadas ao plano do simbolismo. Com isso, de uma Utopia Possível, a Constituição se converte em um expediente ideológico neutralizador da ação política popular, à medida que sua manifestação está contida no texto a ser efetivado pela ação exclusiva do Estado, conduzido pelos representantes populares, sendo essa perpetuamente relegada.

O refluxo conservador pós-promulgação se desenvolve mediante as seguintes estratégias: 1) regulamentação fraudulenta da nova Carta; 2) adoção de teorias que restrinjam a aplicabilidade; 3) Recepção constitucional de legislação anterior explícita ou implicitamente contrária à nova Carta; 4) reforma constitucional; 5) negação judicial dos direitos fundamentais.

A Ação reacionária é perene e tende a se fortalecer à medida que o ímpeto popular vai se perdendo. No período pós-promulgação de uma

Constituição, ela se configura em um rebote justamente por ser um contra-ataque às forças populares que romperam com a ordem anterior, quando estas começaram a consolidar as mudanças. Por conta disso, a ação revolucionária ou transformadora que desencadeou e fez promulgar a Constituição precisa compreender que o Processo Constituinte torna-se perene, convertendo-se em ação regulamentar, mas principalmente, por meio de uma ação política que não seja condicionada pelo Estado, por mais progressista que a nova configuração dele possa ser.

A sedimentação de uma ordem autêntica e Libertária, como a que o Constitucionalismo Pluralista Andino propicia, depende de uma percepção atenta aos movimentos políticos de reação, mas principalmente, da não dispersão das forças políticas que fizeram o processo constituinte. Para que a unidade popular que fez as Constituições permaneça como uma força constante, capaz de reposicionar hierárquica e funcionalmente o Estado, é que se dá a afirmação do sujeito coletivo biocêntrico, combinado com a soberania comunitária.

4.3.2 Fundamentação ética para uma nova subjetividade jurídica: o Sujeito Coletivo Biocêntrico

O Sujeito de Direito é a projeção jurídica de uma compreensão do indivíduo⁵³⁰, é como a sociedade capitalista manifesta a característica de ser no âmbito econômico, como um agregado de mercadorias, que, no âmbito jurídico, irão formar uma cadeia de relações para que a circulação de mercadorias seja potencializada. Para tanto, o sujeito passa a ser abstraído e visto somente na dimensão destas trocas econômicas, em uma sociedade atomizada que, a partir desta figura jurídica, possui um elemento de coesão e unidade em torno das trocas comerciais. Assim sendo, o sujeito de direito é a tradução jurídica da preponderância do individualismo moderno e capitalista,⁵³¹

Si distinguimos de un lado lo de la subjetividad y el polo de la ley del otro, el ‘sujeto titular’ es la ‘síntesis’ de los dos polos, anulando la tensión estructural entre el sujeto y la ley. Ese es entonces

⁵³⁰ GUZMÁN BRITO, Alejandro. **Los orígenes de la noción de sujeto de derecho**. Bogotá: Pontificia Universidad javeriana, Themis, 20123, p. 137-141.

⁵³¹ KASHIURA JR., Celso Naoto. **Sujeito de direito e capitalismo**. São Paulo: Outras Expressões, Dobra Universitária, 2014.

el problema: el sujeto, en cuanto sujeto titular está inscrito en el ámbito delimitado por la institucionalización legal de los ‘derechos humanos’. Del *nudo* sujeto, se llega al reconocimiento, a la legalización. Al llegar al polo de la legalidad, se produce la creación del “sujeto titular” que es la síntesis que desplaza al sujeto en función de una institucionalización. Evidentemente esta idea de derechos humanos expresa el punto de vista hegemónico, pues es desde donde se conforma en gran medida el proceso de institucionalización de los derechos. Por eso, hoy, los “derechos humanos”. Con ello se plantea la paradoja de los derechos humanos, siendo pretendidamente instituciones destinadas a proteger la vida, libertad o seguridad de los seres humanos, pueden convertirse en una fuente de violencia para los seres humanos.⁵³²

Assim é necessário confrontar o sujeito de direito com um novo sujeito histórico. Nesse ímpeto, Cabo Martín vai falar no “sujeito e seus direitos”; para tanto, aponta a revisão das categorias jurídico-políticas de público e privado, revelando seu caráter ideológico, para então perscrutar novas bases fundamentadoras. A denúncia ideológica do sujeito de direito revela as seguintes crenças, com relação à cisão entre público e privado: no âmbito privado se dá a alocação da subjetividade, assim todo privado é subjetivo e toda a subjetividade é privada, o sujeito individual se assume como uma Totalidade, cumulando na forma de propriedade a sua relação com os elementos materiais e imateriais; o âmbito público se reduz à ordenação e gestão destas relações de forma a subdimensionar o coletivo.⁵³³

Uma nova compreensão da subjetividade jurídica traz um redimensionamento dessas categorias: o privado passa a tratar das singularidades sociais e o público visa abordar o “comum”, formado da conexão das singularidades sociais, com a formação de um novo sujeito não mais atomizado, mas formado da interação e da dependência entre

⁵³² SENENT DE FRUTOS, Juan Antonio. Sujeto libre y discernimiento de la ley. In ROSILLO MARTINEZ, Alejandro (coord.). **Derechos humanos, pensamiento crítico y pluralismo jurídico**. Universidad san Luís potosí: San Luís Potosí, 2008, p. 190.

⁵³³ CABO MARTÍN, Carlos de. **Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución**. Madri: Trotta, 2010, p. 136.

os seres humanos. Desta forma, apresenta-se o dístico formado pelo sujeito individual e o sujeito histórico; este último, afirmado a partir da visão de classe, tendo em vista a centralidade do trabalho e a sua contradição ante o capital. Embora o desgaste do sujeito individual tenha sido maior, devido às transformações do modo de produção, que assume uma conotação voltada à massificação, o sujeito histórico também tem sofrido críticas mediante os ideais de fim da história, ou fim da centralidade do trabalho. O Constitucionalismo e o Direito tem se aberto gradativamente às possibilidades de um sujeito histórico e coletivo, no entanto, ainda predomina a percepção individual.⁵³⁴

Na busca pela superação do antagonismo existente entre os dois, Carlos de Cabo Martín propõe a extinção da cisão e contradição entre ambos, com a sua reconfiguração por meio da potencialização jurídica da solidariedade. Essa reconstrução do Sujeito de Direito demanda uma compreensão do indivíduo na dimensão de um ser social,

es decir, un resultado - de su interrelación con los demás - como un relativo a posteriori y no como un absoluto a priori, como una realidad a construir socialmente y no como algo dado; y la vez esta vinculación y construcción social de la individualidad es también la base para la configuración del sujeto histórico (colectivo). De ahí que la solidaridad pueda contribuir a convertir en acto la potencialidad social del sujeto tanto individual como colectivo.⁵³⁵

A superação proposta há que se dar em um horizonte de reforço da ação confluyente dos setores mais débeis da sociedade, por meio de formas de vinculação que transcendam a tradicional aliança de classes, Cabo Martín utiliza para isso o conceito de Multidão. Com isso, a capacidade de construir formas de coesão social, vista ao longo da história pela Constituição, possibilitaria a construção de um novo Sujeito Histórico, indo além do Estado Social por meio da solidariedade,

⁵³⁴ CABO MARTÍN, Carlos de. **Teoría constitucional de la solidaridad**. Barcelona: Marcial Pons, 2006, p.31-32.

⁵³⁵ CABO MARTÍN, Carlos de. **Teoría constitucional de la solidaridad**. Barcelona: Marcial Pons, 2006, p.31-32.

em uma opção pela “Constituição do mais débil”, a qual há de vir do Sul Global.⁵³⁶

O Constitucionalismo tradicional da América Latina possui duas tarefas temporais não cumpridas: responder ao passado e balizar o futuro. A resposta ao passado ocorreria na forma de uma ruptura com os elementos opressivos, mas também com a afirmação dos elementos identitários que, eticamente, representam maneiras de promoção da vida humana. Do mesmo modo, a orientação prospectiva que orienta o futuro se daria com base na sustentabilidade e no equilíbrio das condições biocêntricas, nas quais as necessidades vitais de todos os organismos sejam consideradas. Assim, tem-se na Ética da Libertação um critério de validade para aferição dos compromissos constitucionais, os quais se pautam pela produção, reprodução e desenvolvimento da vida; ou, recordando a manifestação de Ludwig: a vida como direito, mas também como fonte de direitos.⁵³⁷

A vida é fonte de direitos, justamente porque sua defesa e promoção dependem da satisfação das necessidades. Por conta disso, elas surgem como fator de agremiação política e formação de uma nova subjetividade coletiva, induzem a uma nova percepção do Direito, à medida que a vida humana passa a ser fonte de direitos, ela se articula com todas as formas de vida, formando um sujeito coletivo biocêntrico. Há então, um meta-sujeito de direito, a comunidade dos seres vivos, integrada pela satisfação colaborativa de suas necessidades. É isso que o Constitucionalismo Pluralista Andino expressa ao estabelecer a natureza como fonte e sujeito de direitos.

Tal perspectiva provoca inquietação quanto à seguinte possibilidade: o risco desta nova percepção do sujeito levar à completa sujeição do eu à alteridade, com o fim completo da Ipseidade, na qual o sujeito ficaria reduzido à Mesmidade, sendo absorvido pelo totalitarismo de uma comunidade. Como consequência ocorreria a minimização exagerada da esfera privada da vida, em uma visão que entende o interesse individual como a apresentação pessoal do interesse comum. Essa possibilidade é refutada em uma percepção comunitária pautada não só pela igualdade, mas que conjuga a igualdade material com a

⁵³⁶ CABO MARTÍN, Carlos de. **Teoría constitucional de la solidaridad**. Barcelona: Marcial Pons, 2006, p.34.

⁵³⁷ LUDWIG, Celso. Direito e alteridade. In: SIDEKUM, Antonio, WOLKMER, Antonio Carlo, RADAELLI, Samuel Mânica. **Enciclopédia latino-Americana de Direitos Humanos**. Edifurb e Nova Harmonia: Blumenau, Nova Petrópolis, 2016, p. 241-250.

diferença identitária, perspectiva oferecida pela interculturalidade com a Hermenêutica Diatópica, conforme o mencionado no capítulo II.

A construção do sujeito jurídico coletivo biocêntrico tem dois fins muito claros: primeiro, aposta na satisfação das necessidades com vistas à produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana e dos demais animais, vegetais e da Terra, que passa a ser vista com um ser vivo; em seguida, firma também, um compromisso com a expressão da vivência de todas as potencialidades humanas individuais e coletivas, pois o seu ponto de partida é a afirmação da vida, a ser valorizada pelo que é e pelo que pode ser. Neste sentido, a luta contra a opressão se dá tanto em relação ao individualismo, quanto em face de propostas coletivistas, alheias à autonomia e identidade da pessoa.

Como os elementos que tratam da produção, reprodução e desenvolvimento da vida, ou seja, de satisfação das necessidades tornaram-se figuras dispostas no mercado, oculta-se o seu caráter elementar, conseqüentemente é esquecida a pessoa portadora dessas necessidades. O sujeito de direito é a abstração da pessoa humana; o reencontro com suas necessidades é o reencontro do sujeito (de direito) com a sua humanidade. Para tanto, pode-se usar a percepção de Hinkelammert sobre o resgate no sujeito do caráter abstrato, dado a ele pelo mercado,

Este reconocimiento mutuo entre sujetos naturales y necesitados trasciende la relación mercantil para juzgarla. Trasciende igualmente al lenguaje. Este trascender ocurre desde el interior tanto de las relaciones mercantiles como del lenguaje. Sin embargo se enfrenta a ellos para darles su contenido real. Este contenido real, que enjuicia a los esquemas formales del lenguaje y del mercado, es a la vez subjetivo. Es el hecho de que el sujeto está enfrentado a la encrucijada de vida y muerte, que constituye esta realidad del mundo que se enfrenta al lenguaje y al mercado. Pero se trata de una subjetividad de validez objetiva, forzosa. El actor, por fuerza, tiene que entenderse como sujeto para poder vivir. Por eso los juicios de hecho, cuyo criterio de verdad es de vida y muerte, son a la vez los juicios constituyentes de la realidad objetiva. Para estos juicios la realidad no es externa. Según sea el resultado de la acción guiada por estos juicios, la realidad existe o no. La

realidad objetiva no es algo dado independientemente de la vida del ser humano. Es la vida de éste, al lograr esquivar la muerte, la que mantiene la realidad como realidad objetiva. Por ello, en el suicidio se disuelve la realidad, y en el suicidio colectivo de la humanidad la realidad se disuelve de manera definitiva. No queda un mundo objetivo sin seres humanos. Inclusive la misma objetividad del mundo se desvanece. La objetividad de la realidad no antecede a la vida humana, sino que es tanto su producto como su presupuesto.⁵³⁸

Opera-se assim um movimento de retorno, com a revisão da concepção de sujeito de direito construída a partir da relação entre mercadorias; volta-se às pessoas, concepção constituída pela relação entre humanos. Uma pessoa se constitui como tal somente quando está ante a outra pessoa ou pessoas, pois, quando está só tem precarizada a sua condição humana. Por isso, uma ação práxica funciona como forma de atualização da proximidade, já que a experiência de proximidade tem como propósito construir o outro como pessoa, o qual é o fim da ação do “eu”, nunca um meio.⁵³⁹

A revelação do sujeito negado denuncia a irracionalidade opressiva do sistema, pois os expedientes científicos que não servem à vida humana, não encontram outro meio de justificar-se. Por isso é preciso dar conteúdo ético às relações humanas, para que das relações de troca de mercadorias, que não podem servir apenas ao acúmulo, irrompa o rosto de um novo sujeito de direito, mestiço e transcendente

El reconocimiento entre sujetos que se reconocen mutuamente como sujetos naturales y necesitados, no es apenas el reconocimiento de "la vida". Un reconocimiento de la vida presupone la constitución de la realidad objetiva por el reconocimiento entre sujetos. Este reconocimiento implica que la vida natural, igual que la vida humana como ser natural, pero también la realidad objetiva de la naturaleza, se constituye por el reconocimiento entre sujetos. No obstante

⁵³⁸ HINKELAMMERT, Franz. **El Mapa del emperador Determinismo, caos, sujeto**. Editorial DEI, San José, Costa Rica, 1996, p. 46.

⁵³⁹ DUSSEL, Enrique. **Ética comunitária**. México- DF: Paulinas, 1986, p 17

tampoco es el reconocimiento de la "especie humana" como objeto de la sobrevivencia. La especie humana como objeto es una abstracción que precisamente aplasta el reconocimiento entre sujetos. Se trata del reconocimiento del otro en una relación mutua de seres naturales y necesitados. Este reconocimiento no puede excluir a nadie. En este sentido es universal, sin constituir ningún universalismo abstracto. Es justamente el criterio universal sobre todos los universalismos abstractos posibles (como, por ejemplo, el universalismo abstracto del mercado totalizado). Como tal es un criterio concreto de validez universal. Pero este carácter universal concreto lo especifica más. El reconocimiento mutuo entre sujetos desemboca en una opción por algunos sujetos, esto es, en la opción por aquéllos cuya vida está más directamente amenazada. El criterio de verdad sobre vida y muerte implicado en el reconocimiento mutuo de sujetos naturales y necesitados, llega a ser un criterio de verdad en cuyo centro se halla la víctima. Se trata de un ser para la vida, no para la muerte. El criterio de verdad es la víctima.⁵⁴⁰

A reconstrução do sujeito de direito, demandada pelo Constitucionalismo Pluralista Andino e por uma percepção ética atinente a ele, invoca a percepção da posição social do sujeito e a sua relação com as instituições, principalmente, no tocante à viabilização de novos projetos políticos diante da dinâmica institucional. Esta tensão também aparece no conceito de sujeito.

Na relação entre instituições e o sujeito é nítida a tensão existente. Hinkelammert revela os riscos de coisificação do sujeito, pois no exercício de funções na esfera das instituições, o sujeito converte-se em um objeto, sendo este um vício recorrente nas instituições. Em virtude desse processo de coisificação, Hinkelammert sustenta que “[...] siendo el sujeto un sujeto y no un objeto, su tratamiento como objeto es de por si inadecuado, porque no puede jamás corresponder al ser subjetivo del sujeto, que es una plenitud inalcanzable. Por eso, toda

⁵⁴⁰ HINKELAMMERT, Franz. **El Mapa del emperador Determinismo, caos, sujeto**. Editorial DEI,: San José, Costa Rica, 1996, p. 49.

teoría es una mala teoría, y toda institución una mala institución”.

Esta percepção não deve levar à negação de toda e qualquer instituição, mas à percepção de um tensionamento existencial, a partir do qual é possível balizar a condição do sujeito. Situação esclarecida por Hinkelammert nos seguintes termos: “[...] el sujeto, por tanto, trasciende a todas sus objetivaciones, aunque no puede existir sin ellas. El sujeto trasciende también, por tanto, a todas las formas de sujeto que aparecen al tratar el sujeto como objeto”.⁵⁴¹

Diante disso, se reflete sobre a necessidade de articular a proteção do ser humano, o que implica em repensar as suas dimensões abstratas, tais como sujeito, ator social e sujeito de direito. Essa reflexão é o ponto de partida para a crítica do modelo social em que vive o ser humano, percebendo a sua situação de opressão.

Os sistemas políticos e as instituições operam e se mantêm mediante o cumprimento, pelos indivíduos, de expectativas a eles estabelecidas, ou seja, por meio de processos objetificantes deflagrados pelas próprias instituições. O sujeito de Direito é o grande momento desse processo. É importante ressaltar que a questão não se resume na estrutura institucional determinante presente na sociedade de forma inexorável, mas na sua extensão e força. Quando a força e extensão das instituições chegam ao ponto de promover a submissão do ser humano àqueles que detêm o seu controle elas necessitam ser contrapostas.

É preciso resgatar o sujeito de direito da visão abstrata, para que se possa julgar as instituições em função da vida dos sujeitos, por meio de uma percepção ética material, pautada pela satisfação das necessidades, decorrentes da natureza humana. Na definição dos fins institucionais, deve-se considerar como critério de satisfação das necessidades. Para isso, Hinkelammert, da mesma forma que Dussel, vai colocar a defesa da vida e a satisfação das necessidades como critério fundamental: "É preciso satisfazer as necessidades e, portanto, dirigir a escolha dos fins de modo que satisfaçam as necessidades, para que o conjunto da ação possa se manter no marco de algum projeto de vida. [...] A satisfação das necessidades torna possível a vida; a satisfação das preferências a torna agradável. Mas para que ela possa ser agradável, antes tem que ser possível." ⁵⁴²

⁵⁴¹ HINKELAMMERT, Franz. **Crítica da razão utópica**. Argos: Chapecó, 2002. p. 254.

⁵⁴² HINKELAMMERT, Franz. **Crítica da razão utópica**. Argos: Chapecó, 2002. p. 267.

Com isso se define uma práxis alteritária do sujeito de direito intersubjetivo, “o sujeito da práxis da libertação é o sujeito vivo, necessitado, natural, e por isso cultural; em último termo, a vítima, a comunidade das vítimas e os co-responsavelmente articulados a ela. O “lugar” último, então, do discurso, do mundo crítico, são as vítimas empíricas, cujas vidas estão em risco, descobertas no “diagrama” do poder pela razão estratégica”.⁵⁴³ Pelo resgate do sujeito também é possível a reabilitação da cidadania, haja vista que o Constitucionalismo Pluralista Andino invoca uma cidadania tecida a partir da afirmação do caráter plural e interconectado destas sociedades, nas quais se postula forjar um projeto comum de país. Desse modo se reflete um novo marco de prerrogativas que orientam a cidadania em duas dimensões: uma que espelha as possibilidades de transformação estatal por meio da participação; outra, que se dá por meio da descentralização, com o reconhecimento e ampliação das formas de organização local, regional, autônoma e comunitária, as quais operam a desconcentração da gestão pública.⁵⁴⁴

Uma teoria constitucional da alteridade repactua o sujeito de direito com a sociedade, indo além, repactuando-o também com a natureza (*Pacha Mama*). Soma-se a isso, a resignificação do sujeito de direito pelo pluralismo jurídico; nele os atores jurídicos coletivos dão possibilidade de redenção do sujeito de direito, transcendente à perspectiva individualista e desraigada, tão comum ao sujeito moderno, afinal, a intersubjetividade se realiza de forma comunitária. A alteridade

⁵⁴³ DUSSEL, Enrique **Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 530. A subjetividade inter-subjetiva constitui-se a partir de uma certa comunidade vida, desde uma comunidade linguística (como mundo da vida comunicável), desde uma certa memória coletiva de gestas de libertação, desde necessidades e modos de consumo semelhantes, desde uma cultura com alguma tradução, desde projetos históricos concretos aos que se aspira em esperança solidária. Os participantes podem falar, argumentar, comunicar-se, chegar a consensos, ter co-reposnabilidade, consumir produtos materiais, ter desejos de bens comuns, ansiar por utopias, coordenar ações instrumentais ou estratégicas, “aparecer” no âmbito público da sociedade civil com um rosto semelhante que os diferencia dos outros. São movimentos sociais, momentos de uma microestrutura de poder, de instituições, de sistemas funcionais produtivos, classes sociais, etnias, regiões, povos inteiros, nações, países, estados etc. DUSSEL, Enrique **Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000.p. 531.

⁵⁴⁴ VEGA CAMACHO, Oscar. Al sur del estado. In: _____. Estado campo de lucha. La Paz: Clacso, muela del Diablo, 2010. p. 146

é a invocação e a consolidação do sujeito na comunidade, ou seja, o povo não é mais compreendido como a soma de indivíduos ou como um arranjo de sujeitos de Direito.

4.3.2.1 *Da dignidade humana ao Buen Vivir*

A reconstrução da subjetividade jurídica, demandada pelo Constitucionalismo Pluralista Andino, a partir da adoção do *Buen Vivir* como princípio, representa um incremento ético transcendente à dignidade humana, sem diminuí-la, revelando um aporte mais amplo de percepção da vida. A Dignidade Humana pautou a busca pela plenitude humana na lógica centrada no sujeito solipsista de direito; já, o *Buen Vivir* trata de uma visão alteritária, voltada para o outro ser humano e para outras formas de vida. Essa visão se dá em uma lógica de interação e dependência, expressando o fato de que toda vida só pode ser plena na comunidade. Como ela se origina de uma visão em que toda a existência forma a vida da *Pachamama*, o compromisso com a plenitude da vida do outro se torna fundamental para cada vivente.

Com isso, a dignidade humana necessita ser dimensionada na comunidade dos seres vivos, que só pode existir por meio de equilíbrio decorrente do mútuo cuidado, e da responsabilidade conjunta. Somente assim é possível a superação das assimetrias, seja entre as pessoas, seja entre estas e os sujeitos vivos não humanos. Parte-se, assim, da dignidade humana para a busca do bem comum da humanidade e da natureza.

4.3.3 A construção da soberania comunitária

4.3.3.1 *“Isto não é o povo”*: por uma nova fundamentação política para além da Representação e da Soberania

Ao pintar a tela *“Ceci n’est pas une Pipe”* (*Isto não é um Cachimbo*), René Magritte polemizou em razão da uma aparente contradição, pois na obra vê-se um cachimbo, enquanto seu nome afirma não se tratar de tal objeto. Embora pareça, o nome do trabalho do belga não é um contrassenso, já que o que se tem aí é um quadro e não o objeto usado para consumir tabaco. Então, algo extremamente lógico, mas em geral despercebido vem à tona: o que aparece aos olhos é apenas uma imagem que representa um cachimbo e não o próprio utensílio para fumar. Em suma, não é o objeto que está apresentado, mas uma imagem dele. Com isso, Magritte traduz muito bem o papel da

representação, à medida que diante da imagem de um objeto, as pessoas o tomam por ele próprio, ou seja, a representação torna presente, pela imagem, algo que não está presente.

A provocação intelectual desta tela se aplica, também, à compreensão do povo, enquanto ícone, como expresso por Müller (capítulo II). Como mencionado no capítulo inicial, o Estado assume um caráter representativo, sendo que o ideal democrático é vivido pela via da representatividade. Diante das instituições e dos representantes é possível parafrasear Magrite e dar-se conta de que “isto não é o povo”.

A percepção do povo e de sua composição, além da dimensão ético-política que é proposta neste trabalho, também trata de uma narrativa metafórica feita como ideia de nação: “[...]a nação preenche o vazio deixado pelo desenraizamento de comunidades e parentesco [...] transporta o significado de casa e de sentir-se em casa através da meia-passagem ou das estepes da Europa Central, através daquelas distâncias e diferenças culturais, que transpõem a comunidade imaginada do povo-nação”⁵⁴⁵. A dimensão narrativa, da qual emerge a compreensão de povo, é importante para que se possa delinear uma compreensão renovada da sua conotação, o que ocorre, segundo Bhabha, em um “movimento narrativo duplo”, que origina:

[...] um território conceitual disputado onde o povo tem de ser pensado num tempo-duplo; o povo consiste em “objetos” históricos de uma pedagogia nacionalista, que atribui ao discurso uma autoridade que se baseia no pré-estabelecido ou na origem histórica construída no passado; o povo consiste também em “sujeitos” de um processo de significação que deve obliterar qualquer presença anterior ou originária do povo-nação para demonstrar os princípios prodigiosos, vivos, do povo como contemporaneidade, como aquele signo do presente através do qual a vida nacional é redimida e reiterada como um processo reprodutivo.⁵⁴⁶

⁵⁴⁵ BHABHA, Homi. **O local da cultura**. trad.: Myriam Àvila, Eliana Lourenço Reis e Gláucia Renate Gonçalves. Belo Horizonte: UFMG, 2014, p. 239.

⁵⁴⁶ BHABHA, Homi. **O local da cultura**. trad.: Myriam Àvila, Eliana Lourenço Reis e Gláucia Renate Gonçalves. Belo Horizonte: UFMG, 2014, p. 140.

A democracia comunitária indica que o exercício da democracia está para além da representação, estabelecendo o exercício popular do poder como mecanismo de renovação da vida política. Não se trata de uma substituição, ou fim da esfera representativa, mas da sua transcendência, cujo primeiro passo é o incremento associativo. À medida que se delimita a sua incidência, e à medida que o povo passa a incidir diretamente, colabora para que o caráter delegativo, assumido nas democracias atuais, seja superado por uma ação representativa que, de fato, torne o povo presente na ação estatal.

A ideia de classificar as funções do Estado em três e de dimensioná-las em Três Poderes parte do falso pressuposto de que a opressão viria da sobreposição de um dos detentores destas funções (Poderes) sobre os outros. Eles foram pensados com o postulado de uma saudável interposição mútua, no qual haveria um mútuo controle, em decorrência do qual, os três restariam freados quando sua atuação revela-se pretensões abusivas.⁵⁴⁷ No entanto, tal estrutura deu lugar a uma harmonia elitizadora, disposta não a satisfazer o cidadão, mas a conter o povo.

O cidadão, enquanto postulante dos direitos liberais, teria suas prerrogativas resguardadas, desde que invocadas em nome do benefício individual, por exemplo, garantias como a liberdade de expressão que são restringidas quando invocam a expressão da coletividade, mas asseguradas quando da manifestação de uma pretensão que possua caráter pessoal. Neste contexto, a cidadania é tomada em um sentido restrito por razões econômicas e posições sociais, fazendo com que a condição da maioria seja a da subcidadania, na qual mesmo as liberdades individuais são condicionadas pela propriedade.

Nessa configuração demarca-se a existência de um subsolo político, tido como conjunto de “prácticas y discursos políticos que no son reconocidos social y estatalmente pero emergen como forma de asociación, interacción y opinión sobre la dimensión política y de gobierno de las sociedades. El subsuelo político contiene crítica, desdén, ironía, sabotaje, parodia, en algunos casos formas alternas y alternativas. En el seno del subsuelo político se generan sus peculiares formas de solidaridad y comunicación.”⁵⁴⁸. O subsolo político mantém estruturas

⁵⁴⁷ CLAVERO, Bartolomé. **El orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad Constitucional**. Madri: Trotta, 2007, p. 119.

⁵⁴⁸ TAPIA MEALLA, Luis. **Política salvaje**. Clacso-Comuna: La Paz, 2008, p. 97.

de não reconhecimento e conflitividade com as estruturas estatais, uma vez que elas não incluem satisfatoriamente o povo.

Desse modo, a Tripartição dos Poderes desencadeou o pacto elitista entre os Poderes e a forças econômicas, que na América Latina demonstrou uma coesão enorme, apta a esvaziar a democracia, desarticulando a ação do Bloco Social dos Oprimidos, sendo que o seu funcionamento digere tanto o Estado Constitucional quanto os períodos ditatoriais sem ruptura. O pacto dos Poderes necessita ser rompido; para tanto, a ampliação do número de funções (Poderes) feita no Constitucionalismo Pluralista Andino é um passo importante na busca pela abertura popular das instituições.⁵⁴⁹

Uma proposta constitucional que abra as instituições ao controle popular passa a ter uma acepção de povo como comunidade, percebendo-o como momento analético na dialética entre Estado e Sujeito de Direito. A comunidade é o fator de exterioridade desta relação que pode ser um elemento de invenção democrática.⁵⁵⁰ Afirmar a analética constitucional

⁵⁴⁹ CLAVERO, Bartolomé. **El orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad Constitucional.** Madri: Trotta, 2007, p. 32.

⁵⁵⁰ “No obstante el Constitucionalismo posterior optó por la conservación y borró esos derechos condición (de reconstituyencia y resistencia popular) de sus declaraciones y catálogos, proscibió el conflicto social de sus prácticas, intentó domesticar y enjaular el poder constituyente democrático que viene de la alteridad radical fetichizando y encriptando el concepto de constitución. Así los principios de supremacia constitucional, contenidos pétreos, reglamentaciones del poder constituyente derivado, y la institucionalización de la judiciaryreview como poder contramayoritario que tiene la última palabra en materia constitucional, terminaron por encerrar la transformación de los marcos de convivencia consensual y factible dentro del fluir de lo mismo, ya que todo cambio constitucional está previsto en su forma y contenido por la programación del sistema mismo. A este proceso podemos llamarlo dialéctica constitucional ya que el tratamiento del conflicto, los contenidos y las formas del cambio están ya contenidos en el programa constitucional original y el poder constituyente queda en el pasado mitificado y folklorizado como discursos estabilizadores y conservadores de legitimación de la totalidad. En cambio, el aspecto liberador del Constitucionalismo democrático que tiene que ver con la apertura procesal y temporal de la democracia, que condiciona la fórmula de legitimidad de la constitución renovando las bases de la convivencia, de su consenso y de las instituciones y mediaciones organizativas que la hacen factible, impulsada desde la exterioridad o alteridad radical de la comunidad contrahegemónica de las víctimas que deviene bloque social de los oprimidos, plantea una analética constitucional vinculada al poder constituyente en

Es decir, la constitución como un código popular. A su vez esta analéctica constitucional marca la prioridad para un pensamiento situado en América Latina y el Sur global como locus donde emerge la interpelación crítica y constituyente frente al carácter moderno/colonial del estado constitucional en las formaciones postcoloniales marcadas por la persistencia de la matriz de colonialidad del hacer, del ser, del saber y del poder.⁵⁵¹

A ideia de controle do poder pautado por Três Poderes, desde logo fraudado pelo consenso elitista formado nestes espaços, tinha por base uma compreensão mecânica do poder, na qual os corpos se travam mutuamente, por isso não marchariam livres guindados pelo arbítrio dos seus agentes. Contudo, tal visão não tratou do contrário, ou seja, ao invés de se controlarem mutuamente, estes poderes firmariam um acordo antidemocrático, tal como acontece predominantemente na América Latina. A Tripartição dos Poderes trata de uma preocupação de caráter formal que, na prática, em países latino-americanos, oculta um cenário de troca de favores, servindo para fraudar os anseios populares.

Uma nova semântica constitucional é desencadeada pela ruptura com o mimetismo colonial, a qual é estratégica nesta seara de subalternização e negação, mediante a opção pela sabedoria popular em um movimento desencadeado pelo sujeito comunitário-histórico e, agora, biocêntrico. Em tal processo, o povo configura-se como “o bloco dos oprimidos de uma nação”, no sentido dado por Dussel (Capítulo II); com isso, deflagra-se a *hiperpotencia* que permite a ruptura com as estruturas opressivas; já, em um momento seguinte, o processo constitucional necessitará demarcar a soberania da comunidade das vítimas.

sentido fuerte, a un Constitucionalismo transformador y experimental, y a un concepto de constitución horizontal que deviene una herramienta abierta al cambio, un código popular.” MÉDICI, Alejandro. **Otros nomos. Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano.** San Luis Potosí: Uaslp. 2016, p. 195.

⁵⁵¹ MÉDICI, Alejandro. **Otros nomos. Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano.** San Luis Potosí: Uaslp. 2016, p. 196.

4.3.3.2 *Fora da “sala de Máquinas”*: *Pluralismo Jurídico e soberania Comunitária*

A dificuldade em produzir uma democracia sólida, verdadeiramente identificada com o povo é expressa na dificuldade em converter promessas constitucionais em realidades sociais. Gargarella vai tratar esta dificuldade nos seguintes termos: “Constituciones de la región pecan por El modo que mantienen cerrada la “sala de máquinas” de la Constitución. La consecuencia de ello es que el poder concentrado entra fácil y previsiblemente en tensión con las demandas sociales por más derechos, lo cual termina implicando que una parte de la constitución comienza a trabajar en contra del éxito de la segunda”⁵⁵². A partir dessa reflexão, o autor buscará refletir sobre o processo de produção dos textos constitucionais, considerando os processos de importação e inovação, tendo como preocupação central a desigualdade social.

A ruptura com a visão atomizada do sujeito, deflagrada pelas disposições inspiradas na sabedoria popular andina, estabelece a demanda por rearticular as relações políticas, empobrecidas por uma progressiva corrosão que vai do Liberalismo ao NeoLiberalismo, disseminadora de uma compreensão, em que o sujeito atomizado busca ao Estado, e este se relaciona com a sociedade. Tudo isso se desenrola em um espectro em que a força política do Estado isola o indivíduo e controla a sociedade. Essa relação pode ser assim expressa:

Sujeito »» Estado »» Sociedade

A ruptura com a visão atomizada de sujeito investe em uma nova relação política no qual se diminui a dimensão política do Estado e aumenta a sua dimensão instrumental. Tal evento se faz mediante o fortalecimento político dos espaços sociais, projetando a comunidade de forma paritária ante o Estado, reduzido a uma dimensão instrumental e subordinada⁵⁵³, assumindo a seguinte configuração:

⁵⁵² GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de Constitucionalismo en América Latina (1810-2010)**. Buenos Aires: Katz, 2014, p. 07.

⁵⁵³ “de manera que si oponer “representación *versus* participación” es una falsa contradicción (ya que hay que articularlas y definir las en sus funciones

Comunidade »» Estado

A comunidade, compreendida tanto em uma acepção ocidental de base cristã, quanto em uma visão andina, na forma de *Ayllu*, manifesta a ideia de uma comunhão de bens e de uma forma de vida. Essa noção trata daquilo que é comum e da unidade, em âmbito de mútua dependência que constitui o sujeito e que constitui a comunidade.⁵⁵⁴ Rompida a visão tradicional de povo, é necessário, do mesmo modo, não entender comunidade como a simples agremiação de pessoas, pois ela é uma pactuação ética e política que vai além do simples convívio de indivíduos que articulam o interesse próprio. A comunidade trata da união pelo que é comum, ou seja, a responsabilidade para com o outro

distintas), de la misma manera “Estado *versus* comunidad democrática directa” es también una falsa contradicción, porque hay que saber articular ambas dimensiones en diversos niveles. En un nuevo Estado (más allá del Estado moderno y burgués, que se iría acercando a la disolución del Estado por la disminución de la burocracia, la participación de las mayorías democráticamente en las decisiones, la transparencia de la representación, etcétera) la participación debe arrancar en la base de todas las instituciones (estatales) a partir de comunidades (cuya vida puede aprender muchísimo de los pueblos originarios tal como se encuentran en la actualidad en América Latina). Esto no se opone a que haya que inventar instituciones de participación a escala municipal, del Estado local o provincia, hasta llegar al Estado federal (por ejemplo, con el indicado poder ciudadano de la Constitución bolivariana). Pero esto no elimina, porque sería un idealismo voluntarista, la necesidad de la representación en los indicados niveles (municipal, del estado local o provincia, etcétera), que serían fiscalizado, mucho más estrictamente por las instituciones de participación. [...] Intentar poner como modelo *a)* la organización de la comunidad en la base poco numerosa (con la participación del ciudadano por medio de una democracia directa, lo que debería implementarse) con *b)* la organización de millones de ciudadanos es idealismo político, moralismo anarquizante; es comprometerse sólo en el nivel social, y optar por una posición negativa ante la política (puerta que dejó abierta el mismo Marx en la interpretación de I. Mézáros), lo que hace cometer decisiones estratégico-políticas discutibles. Y la cuestión es aún políticamente más relevante en situaciones como las que se dan en Bolivia, Venezuela o Chiapas, y por ello son posiciones que deben ser debatidas explícitamente, para no caer en dogmatismos vanguardistas o utópicos (en el sentido negativo de este último término)”. DUSSEL, Enrique. **Estado o Comunidad?** La Paz: Grito del Sujeto; Rincón Ediciones; ISEAT, 2012, p. 115-16

⁵⁵⁴ BAUTISTA S., Rafael. **La descolonización de la política, introducción a una política comunitaria.** La paz: plural, 2014, p. 143.

que, desde já, desencadeia um processo de compartilhamento do espaço político e dos bens necessários ao suprimento das necessidades, juntamente com a acolhida da diferença que constitui o outro.

Na comunidade está a possibilidade mais clara de sintonização do sujeito com a suas necessidades, sejam elas materiais ou imateriais; neste sentido, a vinculação que o realismo faz entre comunidade e a aniquilação da individualidade, estabelecendo como opções em contraposição o sujeito e a comunidade, é falsa, não só por expor seletivamente as experiências de coletivismo autoritário, mas principalmente por dividir e rivalizar aqueles que compartilham da mesma condição e posição social. A esses sujeitos é estabelecida a comunhão da situação de opressão, na qual competem pela parca satisfação das suas necessidades, ou comungam da luta pela construção de espaços de comuns de produção, reprodução e manutenção da vida, instância de que trata a democracia comunitária.

A alteridade revela que, ao contrário do que apregoa o Liberalismo, a afirmação da individualidade se dá através do outro, ou seja, na comunidade, na sua negação por meios de expedientes competitivos tipicamente neoliberais. Pois, como afirma Segales:

El proceso de individuación expresado en una política del servicio, del criar y ser criado [...]. el individuo ya no es una individuación que, por sus notas 'esenciales', o las determinaciones de su libertad, adquiere carácter soberano y autónomo, es decir, separado. La persona criadora descubre su individualidad en el modo único y personal que tiene de con-versar, de criar y ser criado; este hacer y producir hace del criador un creador que constantemente debe ir re-creando los lazos comunitarios para renovar la comunidad.⁵⁵⁵

Qualquer análise histórica do Constitucionalismo, por mais superficial que seja, aponta o papel deste na construção da hegemonia burguesa. Diante disso, uma postura crítica pode se ver tentada a buscar a construção de um texto constitucional livre de pretensões hegemônicas, postulando uma pretensa transcendência em nome de uma transparência que acaba por se configurar, na prática, em opacidade. É preciso descartar a neutralidade constitucional, do contrário, recair-se-á

⁵⁵⁵ BAUTISTA S., Rafael. **La descolonización de la política, introducción a una política comunitaria**. La paz: plural, 2014, p. 204.

novamente em abstrações desvinculadas da realidade, fator que acaba por servir ao ocultamento das relações sociais.

Para um Constitucionalismo que ambicione romper com as tradições expostas, uma tarefa indispensável é a reordenação discursiva da política, por meio da construção de um discurso anti-hegemônico, propósito que tem como elemento indispensável a denúncia das falsas neutralidades⁵⁵⁶. Sem isso, a força do *status quo* prevalece, pois o NeoLiberalismo depende inexoravelmente de uma ação ideológica, na qual o ocultamento das relações possui um papel fundamental.

O Estado firma-se como o monopólio não só da violência, como a compreensão weberiana percebeu, mas também da legitimidade e da institucionalidade; além disso, ele ocupa a centralidade da decisão política. Outra característica é que a atuação estatal, pelo caráter abstrato já descrito, opera uma separação entre os processos políticos e a sociedade, uma vez que o Estado passa a ter uma arquitetura e uma funcionalidade autônomas, nas quais a sociedade só incide por meio de seus representantes nos setores que admitem representação, o que, em geral, exclui o Judiciário e os órgãos de controle.

Essa centralidade política, com o monopólio estatal da legitimidade, tende a fazer com que a cisão entre Sociedade Civil e Estado seja cada vez mais profunda. Ao mesmo tempo, os canais de comunicação tornam-se escassos e precários. Com isso, os setores que se apropriam do Estado tendem a usá-lo controlando a sociedade, como já bem descreveu a crítica marxista. O Estado opera a separação da vida política e das práticas organizacionais alternativas da sociedade dos processos por ele realizados, isso se dá por meio da sua pretensão de monopolizar o poder e a prática política. Por esta razão, importa o resgate da ação política dos grupos marginalizados: tais grupos necessitam mirar nas instituições estatais, bem como, no fortalecimento de uma institucionalidade paraestatal, prática oportunizada pelo Pluralismo jurídico.

A crítica ao Estado feita por setores progressistas, os quais pautam inclusive a sua dissolução, embora seja frontalmente contrária ao NeoLiberalismo, pode acabar indo ao seu encontro no âmbito funcional. Isso ocorre quando a crítica ao Estado não prioriza a necessidade de sua apropriação popular, revelando-se uma crítica

⁵⁵⁶Pois é clara a percepção de que o Estado jamais é neutro: “La neutralidad del Estado fue siempre el arma de las clases dominantes”. SANTOS, Boaventura de Sousa. **La refundación del Estado en América Latina**: perspectivas desde una epistemología del sur. Bogotá: Siglo del Hombre, Uniandes, 2010. p. 206.

generalista, que não delimita nenhuma ação estratégica, ou mesmo, que não vê no Estado a possibilidade de uma atuação satisfativa e promocional, vendo-o apenas como repressão.

Tal crítica parte da cisão entre o social, o político e o Estatal, com a convicção de que o fim da cisão entre o social e político dissolveria o Estado. Inobstante tal possibilidade, enquanto as forças sociais não possuírem disposição e condições para esse feito é necessário pensar o papel do Estado, também com estratégias que levem a sua abertura popular, condição para sua própria superação. Como explica Dussel:

Debe clarificarse de que el fortalecimiento de un nuevo Estado democrático al servicio del pueblo, de las mayorías, como valla protectora ante al Imperio militarista debe turno y como gestor de la afirmación dela vida de los ciudadanos legítimamente y con eficacia instrumental, debe inspirarse en la idea regulativa o en opciones participativas, propositivas y fiscalizadoras que deben crearse y gestionarse desde el horizonte de una participación siempre mayor de la comunidad política, el pueblo, con una representación cada vez más responsable y transparente, subjetivando (electrónicamente) todas las tareas del Estado, como lugar del ejercicio delegado obediencial del poder del pueblo. Es “como si” el Estado fuera objetivamente desapareciendo, haciendo-se más liviano, más transparente, más público, y subjetivamente desde una cultura ciudadana donde lo común sea considerado como lo próprio - en cuanto a la responsabilidad mutua de deberes, de derechos y acciones cotidianas.⁵⁵⁷

Para tanto, é necessário um movimento paradoxal de enfraquecimento e fortalecimento do Estado. Enfraquecimento da fetichização do poder de suas instituições mediante a abertura para a ação do povo, tomado como comunidade das vítimas, enfraquecido ainda da sua ação repressora. Trata-se de um enfreamento político, por meio da irrupção do subsolo político anteriormente descrito. Por outro

⁵⁵⁷ DUSSEL, Enrique. Fortalecimiento del Estado desde el horizonte del postulado de la disolución del Estado. In: **Estado desde el horizonte histórico de Nuestra América**. Vicepresidencia del estado plurinacional de Bolívia, p. 365-366.

lado, no mesmo ímpeto, o fortalecimento da atuação satisfativa, com a ampliação dos mecanismos de geração de igualdade, bem como, com uma presença efetiva das instituições na proteção e desenvolvimento social. Outra face do fortalecimento estatal é o seu enrijecimento ante o mercado como medida protetiva ante à selvageria neoliberal.

O enfraquecimento político do Estado há que se dar por meio da emergência da ação popular, em relação à qual as instituições devem se pautar pelo princípio do mandar-obedecendo e, ainda, sejam revistas pelo controle social da sua atuação. No entanto, o resgate popular da democracia se dá em dois eixos: na apropriação popular das instituições, operando-se a sua devida ressignificação na forma de uma institucionalidade popular-comunitária; por outro, na abertura para as formas de ação política que ocorrem fora e de forma paralela ao Estado, na forma de ação expressa nos referenciais de Poder Dual, na autodeterminação das massas de Rene Zavaleta⁵⁵⁸ e, ainda, no ideal de Co-governo formulado por Luis Tápia⁵⁵⁹. A abertura popular do Estado

⁵⁵⁸ “1. Momento de fusion Estado-sociedad por atraso del óptimo o sea aquí el soberano es al mismo tiempo el hombre de carne y hueso de la clase dominante. Domina una vez en la sociedad civil y la segunda, él mismo en persona, en el Estado. 2. Separación relativa clásica del capitalismo que obedece a la lógica de la valorización. El Estado sirve a los fines estratégicos de la clase en su conjunto, pero la niega en su particularidad. 3. Desprendimiento falso entre Estado y sociedad como ocurre en el Estado Aparente donde en realidad se llama estado, por nominalismo, a una fracción; en realidad, el germen estatal está todavía sumido en la sociedad civil. 4. Segunda fusion, o sea, disolución del factum estatal en la sociedad civil”. ZAVALETA MERCADO, René. Cuatro conceptos de la democracia. In: In: ZAVALETA MERCADO, Rene. **Obra completa Tomo II: ensayos 1975-1984**. La Paz: Plural, 2013. P. 527.

⁵⁵⁹ “Cabe analizar un poco la composición de esta idea y práctica de cogobierno, Primero, lo más importante, consiste en la idea de que la igualdad política consiste en cogobernar, en participar en los procesos de deliberación y toma de decisiones a nivel del gobierno nacional, aunque sea a través de los representantes de clase. La idea de igualdad política como participación en el cogobierno no es de origen liberal ni moderna. Proviene de la organización política de la comunidades agrarias, que se traslada a la organización de los sindicatos mineros y a través de ellos al tipo de incorporación que los obreros imaginan y demandan como reconocimiento de ciudadanía a través del proceso revolucionario. La idea de cogobierno implicaba que no sólo se participaba de la representación en el legislativo, que no fue lo principal, sino participación en el ejecutivo, en el manejo de la economía, en la política macroeconómica. La otra dimensión del cogobierno fue la gestión en las minas nacionalizadas Esto implica que la igualdad política o ciudadanía implicó integración en el

deve, assim, retroalimentar a ação desse poder dual exercido pelos sujeitos comunitários biocêntricos.

Seguindo a tarefa de reconstrução (ou apropriação) popular da política e do Estado, em um segundo momento tem-se a abertura transcendental do Estado para os espaços políticos, instituições e regulações que funcionam fora dele. Configurando-se, assim, a institucionalidade e a extra-institucionalidade,⁵⁶⁰ ambas em processo dialógico articulado pelo Pluralismo Jurídico que, no âmbito institucional, fornece a abertura para os elementos comunitários penetrarem no Estado, ao mesmo tempo que, na esfera extra-institucional firma as bases de legitimidade das instâncias comunitárias.

Com relação à compatibilidade das ações, elas necessitarão ser ajustadas mediante o conteúdo ético disposto na satisfação das necessidades. Além disso, tanto a institucionalidade, quanto as estruturas comunitárias paralelas à estatalidade, são espaços a serem ocupados pelos mesmos sujeitos coletivos, em processo de horizontalização da política e da Constituição. É imperioso delimitar a noção de autonomia das instituições, resguardada a autonomia técnica e a autonomia funcional ante os demais órgãos e em relação aos representantes eleitos, com vistas a evitar o pacto patrimonialista entre servidores e políticos; contudo, ela não pode se perverter em autonomia

gobierno, sobre todo en el ejecutivo, e integración en la dirección de las empresas económicas. En ambos casos la integración al cogobierno y la gestión se dio en condiciones de subordinación y desigualdad en estos niveles decisorios del ejecutivo nacional y de las empresas. La idea de cogobierno implicaba que no sólo se participaba de la representación en el legislativo, que no fue lo principal, sino participación en el ejecutivo, en el manejo de la economía, en la política macroeconómica. La otra dimensión del cogobierno fue la gestión en las minas nacionalizadas. Esto implica que la igualdad política o ciudadanización implicó integración en el gobierno, sobre todo en el ejecutivo, e integración en la dirección de las empresas económicas. En ambos casos la integración al cogobierno y la co-gestión se dio en condiciones de subordinación y desigualdad en estos niveles decisorios del ejecutivo nacional y de las empresas.” TAPIA, Luis. **la igualdad es cogobierno**. Cides-UMSA, asdi-sarec y Plural editores, la Paz, 2007. p. 13-14.

⁵⁶⁰ PISARELLO, Gerardo. Estado de derecho y crisis de la soberanía en América Latina: algunas notas entre la pesadilla y la esperanza. In: CARBONELL, Miguel; OROZO, Wistano; VÁSZQUES, Rodolfo. **Estado de Derecho, concepto, fundamentos y democratización en América Latina**. México-DF: siglo XIX, 2002, p. 296.

política ante o povo, que necessita ter em suas mãos mecanismos constitucionais de controle social e participação em todas as esferas políticas.

Conjugado ao processo de enfraquecimento político do Estado há que ocorrer o fortalecimento e a ampliação da sua atuação promocional e satisfativa, com vistas à provisão dos subsídios necessários à produção, reprodução e desenvolvimento da vida. Dessa forma, à medida que o Estado perde força no âmbito político, ele há de ganhar força no âmbito da satisfação das necessidades humanas e naturais. Ainda no âmbito do seu fortalecimento, deve desencadear-se uma ação protetiva que resguarde a vida humana da ação predatória do mercado.

Este duplo movimento de enfraquecimento/fortalecimento diminui a distância entre o Estado e a sociedade, bem como favorece o reencontro do social com o político. Isto ocorre à medida que a estatalidade for ampliada enquanto função e diminuída enquanto instituição.

Desenha-se, assim, uma inversão funcional do Estado: de um Estado forte contra o povo e fraco ante o mercado, para um Estado fraco ante o povo, mas que se fortaleça em relação ao mercado. Nesta tarefa, revela-se importante a redefinição do conceito de povo, pois se esse for tomado como o sinônimo de população com capacidade política, compreendida nela a soma de individualidades que disputam entre si a satisfação das necessidades pessoais, cair-se-á em uma nova armadilha neoliberal colonial. Uma das funções do Estado passa a ser a de gerir a sua própria abertura política, tarefa viabilizada, também, pelo Pluralismo Jurídico.

O pensar constitucional latino-americano pauta-se, então, por relativizar e descentralizar a atuação política do Estado, abrindo espaço para uma nova configuração institucional popular. No âmbito econômico e social busca ampliar a sua participação por meio da promoção de direitos que garantam a promoção do *Buen Vivir*, mas também de uma ação regulatória que oriente a busca por equidade nas relações privadas, que do mesmo modo devem ser marcadas e demarcadas pela vivência deste preceito andino.

Com isso, refuta-se pensar a política de uma forma em que ricos e pobres são postos em condição de igualdade formal, condição que, além de absurda, acaba por ser fraudada ante a desigualdade material. Assim sendo, a opção pela redefinição do conceito de povo trata de ampliar, não de reprimir, o conceito de classe; por conta disso, cabe compreender a perspectiva da luta de classes.

Na superação destas mazelas estão as possibilidades trazidas pela plurinacionalidade, a qual há que ser vista em uma perspectiva intercultural, em uma visão que abranja a política, a ética, a cultura e a economia, com vistas à construção de um novo Bloco Histórico, pautado pelo encontro não só das comunidades indígenas e camponesas com os setores operários, mas com todo e qualquer grupo que se encontre em situação de vulnerabilidade, por terem negada a satisfação de suas necessidades. Tal encontro pode ser percebido, embora não de forma plena, na construção do Pacto de Unidade, que irá deflagrar o processo constituinte boliviano.

A superação do Estado de Aparência através da prática política realizada pela irrupção do Subsolo Político requer o processo constitucional permanentemente aberto, no qual estas forças desveladas no poder constituinte permaneçam ativas, sem desarmarem-se do seu protagonismo para a livre atuação das instituições. É preciso, assim, que se mantenha a força da autodeterminação popular no “novo” cotidiano político pretensamente inaugurado constitucionalmente.

A relação do texto constitucional com a legislação que a regulamentará tem sido, historicamente, marcada por retrocessos (refluxo conservador). A superação dessa tendência virá pela compreensão política de que a Constituição não é feita e acabada quando da sua promulgação, ao invés disso, é preciso diluir o poder constituinte, dando margem a um contínuo fazer constituinte, no qual a legislação infraconstitucional seja parte do processo constituinte, como o momento que demarca a consolidação do processo de co-governo.

Dá-se, assim, a interação progressiva dos conceitos de Poder Dual, da Autodeterminação de Zavaleta e do Co-governo de Tapia, os quais firmam um bloco teórico importante na afirmação do processo de reinvenção democrática por meio da apropriação popular do poder. Para tanto, é fundamental a demarcação do povo enquanto comunidade das vítimas, na ação governamental e co-governamental, sob pena de substituir o Estado Aparente pelo darwinismo social explícito.

Para tanto, é necessário que a *hiportentia* expressa no processo constituinte não se esvaia por meio da democracia representativa. A tensão entre movimento constitucional e democracia partidária, se expressa na Bolívia pela migração do protagonismo político do Pacto de Unidade para o MAS (Movimento al Socialismo) como partido governante. Este deslocamento revela a irrupção, seguida por um movimento de arrefecimento do Subsolo Político, sendo que as forças

populares passam a ceder maior espaço na cena política para as instituições.

Pero en todo caso sería el poder constituyente una diferenciación entre *potentia* o *hiperpotentia* y *potestas*. La actividad del pueblo que llena ese hiato, y es necesario diferenciar según se lo visualice en la arquitectónica o en la crítica política, en ésta última toma su determinación más radical, intempestiva y rupturista en conexión con la *hiperpotentia*, el estado de rebelión y el derecho de resistencia a la opresión, acercándose de esa manera a la figura negriana del poder constituyente. El pueblo como *Plebs* entonces no se confunde con la totalidad de la comunidad política instituida. Se trata de las subjetividades subalternizadas que critican hacia la transformación el orden social e institucional existente, que formulan sus reclamos en la forma de nuevos derechos, que expresan su voluntad crítica de convivencia desde el consenso contrahegemónico que instituye mediaciones de factibilidad: el poder constituido como poder que debe ser obediencial, como encontrando su fundamento y origen en la autorización del pueblo.⁵⁶¹

O que se vive no Equador e na Bolívia, já de forma consistente, é um novo discurso constitucional, embora as forças reacionárias desencadeiem tentativas de sua corrosão ajustando-o à mímica colonial. Embora isso seja um importante avanço, uma vez que a construção de uma nova realidade tem a necessidade de uma dicção própria, a realidade política também responde ao discurso constitucional: se um conjunto de fatores reais não ressoar à implementação do discurso, a configuração política responderá a ele com repulsa.

Sem uma ruptura com a configuração de forças existentes, o conteúdo discursivo será esvaziado de sentido; ou seja, mantidas as posições políticas, as letras da Constituição ou perderão o sentido ou serão alteradas. A Constituição não muda a sociedade, mas tem um

⁵⁶¹ MÉDICI, Alejandro. **Otros nomos. Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano.** San Luis Potosí: Uaslp. 2016, p. 193.

papel importante na urdidura de um acordo de reinvenção democrática; para isso, além de estabelecer um projeto comunitário, ela necessita definir os meios políticos para consecução destes propósitos. Neste intento, meios e fins não se dissociam nem se distanciam.

É necessário refletir sobre as possibilidades contra-hegemônicas; para tanto, surge a defesa da ação revolucionária dos povos por meio da interação das necessidades dos marginalizados em um projeto político que os unifique em vista da satisfação dessas necessidades. A constituição necessita estabelecer a factibilidade estratégica⁵⁶² do processo de mudança e a construção de uma estrutura anti-hegemônica.

Esse processo prima pela organização popular, por meio de uma ação agregadora que, progressivamente, fortaleça a unidade, que alimente o reflexo da identidade individual na subjetividade coletiva, com a devida reciprocidade, de modo a fazer com que as vítimas do

⁵⁶² “Debemos operar estratégicamente teniendo en cuenta que las acciones y las instituciones políticas deben siempre ser consideradas como *posibilidades factibles*, estratégicas, más allá de la mera posibilidad conservadora y más acá de la posibilidad-imposible del anarquista extremo (de derecha e izquierda). Es decir, los medios y los fines exitosos de la acción y de las instituciones deben lograrse dentro de los estrictos marcos: a) cuyos *contenidos* estra están delimitados y motivados desde dentro por el principio material político (la vida inmediata de la comunidad), y b) cuya *legitimidad* haya quedado determinada por el principio de democracia. Lo mismo vale para los medios, las tácticas, las estrategias para cumplir los fines dentro del proyecto político concreto que se intenta. La ‘pretensión de factibilidad política’ de la acción estratégica, entonces, debe cumplir con las condiciones normativas materiales y formales en cada uno de sus pasos, ya establecidas en los párrafos anteriores, pero además, con las exigencias propias de la *eficacia* política, en el manejo de la escasez y la gobernabilidad, para permitir a la factibilidad normativa el poder dar existencia a un orden político que, en el largo plazo, alcance permanencia y estabilidad, debiendo no sólo atender al efectuar su acción a los efectos *positivos* (causa de mérito y honra), sino especialmente debiendo responsabilizarse por los efectos *negativos* (causa de crítica o castigo), en cuyo caso no dejará de corregirlos, para que los efectos negativos, aunque sean indirectos o no-intencionales, no produzcan hechos definitivamente irreversibles. Deberá considerarse para ello, en primer lugar, a) la eficacia ante la escasez de recursos (cuantitativamente finitos ante una comunidad con necesidades siempre crecientes) en cuanto a la decisión y uso de los medios, y, en segundo lugar, b) la gobernabilidad (desde la complejidad de las instituciones), partiendo de la incertidumbre contingente de lo indecible de las acciones e instituciones”. DUSSEL, Enrique., **Política de la liberación. La arquitectónica**. Trotta: Madri, 2009, p. 421.

sistema opressor percebam-se acolhidos, saindo da invisibilidade e da negação, não mais se percebendo como culpadas pela situação em que vivem. Desse modo, os grupos marginalizados emergem do subsolo que os fez ausentes da vida política, passando a perceberem-se como protagonistas do processo de emergência social política a libertá-los.

Pretende-se explicitar a disputa política entre mercado e o povo-comunidade na condução da política, com dois objetivos: primeiramente, para evitar que a ação ideológica faça os interesses do mercado serem defendidos pelo povo; em seguida, para que se deflagre uma percepção formal e material de direitos, válidos por serem oriundos do acordo simétrico entre os cidadãos, mas também porque colocam o povo no centro da ação satisfativa do Estado, retirando o mercado desta posição, como configurado pelo Liberalismo e superprotegido pelo NeoLiberalismo.

Com isso, ao invés de um Estado de Direito, conforme a moldura Liberal, pretende-se um Estado de Direitos, no qual são demarcadas a sua submissão democrática formal e substancial, eixos de fortalecimento de sua prática de serviço e interlocução social. As reflexões de Gargarella tratam da abertura da “sala de máquinas”, ou seja, da afirmação deliberativa da participação popular nas instituições, em um processo ainda orientado e centrado nas próprias instituições. Tal perspectiva se apresenta como anódina, pois o que é necessário é a afirmação de estruturas sociais originadas do modo de ser e de estar das comunidades, as quais não de manifestar as suas necessidades em um corpo político que é a expressão da sua sabedoria.

A afirmação dessas estruturas sociais comunitárias viabiliza-se pelo Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo, já que por ele a democracia e o Direito são colocados para além das instituições estatais, ao mesmo tempo que colabora com a democratização delas. Com Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo tem-se a possibilidade do povo, encarnado comunitariamente, não mais ficar refém de uma “casa de máquinas” estatal detentora do monopólio jurídico e político de uma sociedade. Na mesma linha, contribui para a superação da desigualdade, que não se dá pela igualdade, mas pela comunhão, entendida como possibilidade de união pelo que é comum, com vistas à realização da igualdade material e à afirmação da diferença identitária.

A soberania popular, tida como fonte da legitimidade política, apesar de ostentar essa enunciação, revela-se, em seu modo de funcionamento, distante do povo, à medida que evita a sua incidência direta. Assim, o governo do povo pelo povo se perde na condição representativa da democracia e do Estado, convertendo-se em um

governo para o povo. A diferença entre um governo do povo e um governo para o povo seria justificada pela incapacidade diretiva da coletividade à medida que a gestão seria algo considerado decorrente da técnica, que passaria a ser posta em oposição à política. Mais que justificada, no entanto, a soberania teria que ser compensada com o argumento da busca do bem-estar ou, ainda, do bem comum. Assim, manifesta-se a dissociação entre a origem e a posse, juntamente com a dissociação entre a titularidade, o exercício e a finalidade do poder político.

Tradicionalmente, quando se faz menção ao poder político o povo se apresenta como um coletivo que congrega o conjunto da população; classes e grupos sociais aparecem, assim, de forma indistinta. No entanto, a percepção dos detentores do poder econômico foi sempre a de uma oposição entre elite e povo: os elitistas só comporiam o povo formalmente, pois, na prática, colocar-se-iam em oposição a ele. Ao desvelar este fato, e vendo o povo como a articulação política dos pobres, Comparato vai se manifestar abertamente por uma Soberania dos Pobres:

Seria preciso partir, claramente, da alternativa democracia-oligarquia, no sentido aristotélico de governo dos pobres, contraposto ao governo dos ricos. E é necessário optar, não menos claramente, pela soberania dos pobres. Duas razões fundamentais fortalecem essa opção. Em primeiro lugar, o fato de que os grupos destituídos de propriedade e poder econômico são os maiores interessados no estabelecimento de um regime de igualdade, em todos os níveis: a igualdade de acesso ao poder, à cultura, às artes, à produção, ao consumo, ao lazer. A ideia de igualdade sempre esteve na base da justiça e exerce, nos tempos modernos, um papel preponderante na transformação das sociedades. Em segundo lugar, milita a favor da soberania dos pobres o fato óbvio de que eles formam a maioria esmagadora de nossa população, e que um regime político não

é justo quando desatende ao interesse da maioria.⁵⁶³

Com isso, objetiva-se resgatar a política dos mecanismos abstratos, construídos na modernidade, os quais sujeitam o povo, também, a uma visão mitificada, distante das comunidades em que a vida se desenrola. A abstração do Estado, sua qualidade mais marcante, é decorrente da visão abstrata da Soberania, “[...] isto é, a separação, autonomização e especialização de um centro de poder em relação ao corpo de cidadãos”.⁵⁶⁴

Como expresso no Capítulo I, a configuração estatal moderna se define como decorrente da criação da Soberania, da despatrimonialização e da despersonalização do poder, de modo a originar o espaço público institucional. A aposta na abstração da política e da mecânica estatal manifestou a possibilidade de que, assim sendo, representaria, incorporaria e uniria a diversidade social para além de suas contradições. O Estado abstrato foi a promessa de um lugar onde a sociedade real encontraria uma forma de unir-se e identificar-se através dele. Dessa abstração deriva a constituição do sistema representativo. A representação política se apresentaria como mecanismo a suprir a distância produzida por esta abstração entre Estado e indivíduos que, pela representação, poderiam controlar o Estado e, ao mesmo tempo, evitaria que ele assumisse uma forma dissociada da sociedade.⁵⁶⁵ Essa promessa não se constituiu em fato efetivo.

Uma nova forma de ver a Soberania, pautada pelas vítimas, implica a possibilidade de intervenção das vítimas no funcionamento direto do Estado.

Desde el punto de vista estructural, la soberanía popular remite también a la dimensión de lo organizativo en el sentido de los principios que organizan las relaciones entre normas, que fijan

⁵⁶³ COMPARATO, Fábio Konder. Por que não a soberania dos pobres? in: SADER, Emir. **Constituinte e democracia hoje**. 2º. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 102.

⁵⁶⁴ BERCOVICI, Gilberto. Representação política: contribuição para um debate inacabado. In: **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, n. 3. Fortaleza (2002). P. 07

⁵⁶⁵ TORRES João Carlos Brum. **Figuras do Estado Moderno: representação política no ocidente**. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 30-77.

pautas o márgenes de interpretación. Aquí el principio soberanía popular debe ser superior a cualquier otro principio o norma y vincular los típicos postulados de supremacía constitucional y de rigidez constitucional, en el sentido que no puede entenderse como suprema ni rígida una constitución que en su origen y en su enmienda no pasa por la activación del primero. Desde el punto de vista organizacional, la experiencia de los procesos constituyentes de Venezuela, Ecuador y Bolivia sirven para generalizar criterios evaluativos acerca de cómo se encauza organizativamente el principio soberanía popular, a manera de enunciación no exhaustiva mencionamos algunos de ellos: a. Publicidad de las normas y decisiones de la Asamblea Constituyente y de todas las instancias del proceso. b. Sesiones y debates de la Asamblea Constituyente, como de sus comisiones, de carácter público. c. Fomento y potenciación de espacios de promoción, información, divulgación de la agenda, debates, reglamentos del proceso constituyente. d. Realización necesaria y frecuente de audiencias públicas para receptar las propuestas e inquietudes de la sociedad civil y de las organizaciones populares.⁵⁶⁶

Com isso, tem-se um mecanismo para uma repactuação entre Constitucionalismo e democracia, ou seja, uma democracia constitucional substancial, não meramente formal, que agrega os esforços de democracia deliberativa que visam à abertura estatal, mas que não se limita a estes, pois eles buscam criar maiores espaços para a sociedade dentro do Estado, enquanto a soberania comunitária requer o reconhecimento das formas de organização e regulação produzidas comunitariamente. Do mesmo modo, revelam-se limitados, embora relevantes, os preceitos de democracia deliberativa, os quais reafirmam a hegemonia estatal nos processos políticos, à medida que orientam os processos de abertura em que as instituições dirigem seletivamente o processo de participação popular.

⁵⁶⁶ MÉDICI, Alejandro. **Otros nomos. Teoría del nuevo Constitucionalismo latinoamericano**. San Luis Potosí: Uaslp. 2016, p. 201-203.

O que pode ser desencadeado por uma experiência do Constitucionalismo Pluralista Andino é o reconhecimento da potestade das comunidades, considerando o povo uma metacomunidade. A soberania comunitária se expressa pela porosidade estatal que estabelece canais de interpenetração nas suas instituições, mas também, e este é o elemento decisivo pelo reconhecimento da institucionalidade comunitária, com legitimidade paritária ao aparato oficial.

Os elementos políticos inscritos constitucionalmente nas Cartas estudadas apontam institutos que, quando instrumentalizados, permitem a consolidação de uma democracia constitucional comunitária. Tais institutos constituem-se em ferramentas que dão forma à soberania comunitária, essa figura ético-política é decisiva para que a democracia não seja aplacada pela Constituição.

4.4 CONSTITUCIONALISMO COMUNITÁRIO DA ALTERIDADE

A negação da alteridade contou com a atuação do Constitucionalismo, com suas promessas e sua inefetividade, as quais combinadas formam, por meio do jogo de ambivalência expresso no Capítulo I, um mecanismo de exclusão, legitimado pela ação constitucional, compreendida pelo conteúdo das cartas constitucionais, sua implementação e sua reivindicação judicial. Com isso, tem-se um quadro em que as instituições, por sua condição e por sua ação, repelem a atuação e a sabedoria popular cinicamente, em nome da vontade popular, entendida como fundamento pretérito da atuação presente do aparato institucional. Ou seja, em nome da pretensa vontade popular originária, são fraudadas as necessidades populares presentes. Disto decorre a ideia errônea de que os direitos poderão ser dados ao povo pela via de uma ação exclusivamente estatal, distanciada dos grupos que articulam a vida social.

O Constitucionalismo Comunitário da Alteridade sinaliza um novo horizonte teórico para o Constitucionalismo, no qual os fins (os Direitos) sejam ajustados aos meios (mecanismos de democracia). Para tanto, propõe a compreensão dos direitos como sendo a expressão jurídica e política das necessidades humanas, cuja saciedade se sobrepõe à liberdade acumulativa, sem que isso signifique a defesa de restrições à liberdade, mas tão somente expressar que a liberdade somente acontece na igualdade. Esta forma de realização dos direitos enfoca a agregação em torno do comum, a qual supera a busca competitiva de cada sujeito pelos bens necessários à vida.

A liberdade, como os demais elementos necessários à vida, é produzida comunitariamente: é a comunidade que reconhece a individualidade, assegura-lhe e define os espaços de autonomia. A comunidade é fonte de satisfação das necessidades materiais e culturais, dentre elas a liberdade, assim sendo, não é um obstáculo a ela, como aduz o Liberalismo. Hinkelammert define precisamente as perspectivas desta visão de liberdade, quando define a autonomia do sujeito:

O *laissez faire*, *laissez passez* se tranforma no *laissez faire*, *laissez mourir*. Deixar morrer, deixar cair na miséria e na exclusão não é matar. A lei não permite matar, mas permite deixar morrer e levar pessoas a situações nas quais estão condenadas a morrer, ainda que de modo lento. São vítimas da liberdade, porque a lei instrumentalizada pela cobiça é considerada lei da liberdade. E a liberdade tem de oferecer sacrifícios humanos para poder assegurar o bem de todos.⁵⁶⁷

Ao invés de falar em nome da vontade popular, como fazem as instituições estatais, o Constitucionalismo Comunitário da Alteridade revela a complementaridade e a indissociabilidade entre uma prática política popular e a percepção dos saberes que a fundamentam, pois invocar a vontade popular e tentar realizá-la em bases coloniais em nome de uma pretensa universalidade significa reiterar uma visão abstrata, na qual o povo continua sendo um ícone formal, invocado retoricamente, mas que não se vincula ao conjunto de pessoas articuladas em comunidades.

Uma práxis orientada pelas necessidades do outro, seja ele humano ou a natureza, pauta a formação do “nós” comunitário e por isso exprime a compreensão popular, não falseada ideologicamente. Com isso, o Constitucionalismo Comunitário da Alteridade opera a positivação do horizonte de sentidos das comunidades, no caso do Constitucionalismo Pluralismo Andino, a cosmovisão andina. No âmbito político rompe a tutela estatal das comunidades, feita em via de mão única, para estabelecer uma relação dialógica em relação a estas comunidades, que passam a ter reconhecida a sua potestade.

⁵⁶⁷ HINKELAMMERT, Franz. **A maldição que pesa sobre a lei**: as raízes do pensamento em Paulo de Tarso. Trad.: Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Paulus, 2012, p. 109.

Os textos constitucionais que este trabalho analisa manifestam a possibilidade de reinvenção, por meio de alterações em categorias tradicionais do Direito Constitucional; são elas: 1) do Estado uninacional para o Estado plurinacional; 2) das promessas de igualdade para a afirmação da alteridade; 3) da preponderância do sujeito individual para a valorização da comunidade; 4) da crença na universalidade do conhecimento para produção e reconhecimento do conhecimento local (universal deformado); 5) da imitação à Fagocitação, 6) do monismo para o pluralismo jurídico; 7) da democracia delegativa para a democracia comunitária.

Firma-se, assim, uma proposta constitucional nova, com uma percepção do povo na qual são invocadas sua carnalidade e sua sabedoria, pois passa a ser entendido como o bloco histórico dos oprimidos, que se constituem comunitariamente, na percepção do sujeito histórico que contempla todos os seres vivos, pactuados pela promoção da vida. A sabedoria deste povo se expressa, não pelo plebiscito doxológico das massas, dispostas numericamente, mas pela invocação da sua percepção, ou cosmovisão, combinado aos preceitos que configuram as suas pautas e anseios, os quais não são aceitos irrefletidamente ou sacralizados, mas sim, confrontados com outras categorias em processo dialógico, sem sectarismos ou exercício da razão metonímica de que fala Boaventura de Sousa Santos. Tem-se, assim, um pensamento autêntico porque se faz e refaz; afinal, não só é, mas também está, como reflete Kusch.

Com isso, o Constitucionalismo Comunitário da Alteridade, ao congrega a busca pela tradução constitucional da sabedoria popular em uma práxis alteritária voltada ao desenvolvimento, produção e reprodução da vida, afirmada politicamente pela soberania comunitária, no qual se articula o sujeito coletivo biocêntrico, apresenta elementos para uma redefinição do conteúdo e da forma da democracia constitucional. O Constitucionalismo Comunitário da Alteridade, não aceita que o mercado, por agressão ou por indiferença, condene vidas (humanas ou não) à morte, por isso entende o apelo “deixe-me viver” inscrito em cada rosto, relatado na Ética da Libertação, como fundamento jurídico e político para a promoção da vida, em todas as formas. Em suma, busca demarcar uma nova proposta constitucional que, diante do apelo “deixe-me viver”, não deixe morrer, lutando pela plenitude das vidas.

CONCLUSÃO: AUTENTICIDADE NA SENDA DA LIBERTAÇÃO, UM HORIZONTE ANDINO PARA PENSAR O CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

A tarefa de definir o lugar e a função da Constituição em uma sociedade tem oscilado entre fazer dela um suplemento à realidade, cujo papel seria a reafirmação das posições sociais definidas a partir das revoluções burguesas, ou uma função de caráter simbólico, como promessa a animar a construção de uma sociedade justa, perspectiva em que não se apresenta o caráter compulsório de uma Norma Fundamental. A superação do caráter conformador, presente nestas duas perspectivas, só pode ser realizada pelo povo, através das instituições por ele controladas, não o inverso; mas, também, para além delas.

Os processos constituintes são momentos de ruptura institucional, verdadeiros atos de resistência ao poder instituído, desencadeados por uma promessa de justiça, ou seja, por uma utopia. Para serem legítimos não de ser realizados pelo povo, portador de um anseio de justiça não contido na ordem vigente.

Para tanto é preciso redescobrir o povo, o qual não pode mais ser entendido como uma soma de individualidades concorrentes, ou uma massa populacional uniforme. O povo se constitui das relações comunitárias entre as pessoas, bem como, das interações entre essas comunidades, postas na perspectiva da relação entre a macrocomunidade humana com os demais seres vivos, os quais, embora não expressem uma vontade política, possuem necessidades políticas. São justamente as necessidades existenciais o ponto de convergência e equiparação entre as formas de vida.

Por conta disso, se o Constitucionalismo tradicional Liberal expressou, como pauta central, as trocas mercantis em função do acúmulo, e o Constitucionalismo Social orientou-se pela busca por um patamar mínimo para a existência destas trocas, um Constitucionalismo Alteritário Descolonial aposta na interação biocêntrica, em razão da existência equilibrada e satisfativa da Terra e das vidas por ela acolhidas. Com isso, muda-se o fundamento ontológico da Constituição, cuja retórica de defesa dos direitos e construção da democracia têm servido, até então, ideologicamente à conservação dos preceitos liberais.

A perspectiva do Constitucionalismo Comunitário da Alteridade, pautada pelo Pluralismo Jurídico e pela Filosofia da Libertação, é uma proposta que possibilita ao Constitucionalismo Pluralista Andino não incorrer em práticas liberais, as quais se consolidam devido à

capacidade de camuflagem que o Liberalismo possui. A proposta, aqui exposta, sinaliza a superação de uma visão individualista de sujeito e de sociedade feita, não por uma aposta em igualitarismos funcionais e massificantes, mas mediante uma percepção comunitária.

A comunidade é a instância política da alteridade, ela é uma dimensão que não pode ser resumida em uma visão simplificadora, que a concebe como sendo, apenas, a agregação de pessoas em relações de troca pautadas pelo interesse próprio, na qual o bem comum é tão somente o respeito à liberdade e à propriedade. Bem mais do que isso, comunidade é uma agregação ética em torno da fonte comum da vida, a ser defendida através da responsabilidade decorrente de uma ética alteritária e libertária.

Nessa acepção, povo é a comunidade formada em um país, ou a comunidade das comunidades, como bem revela o ideal de Plurinacionalidade. Por isso, comunidade não é uma invocação formal para articulação de singularidades em disputa, mas uma proposição ética substancial, pautada pelo serviço ao outro como resposta a sua interpelação, feita por sujeitos que sustentam a própria vida de forma comum e, além disso, constituem-se como sujeitos na alteridade. Parte-se então, para a Soberania Comunitária, que se forma como presença no Estado, mas também, com instituições paraestatais, estabelecendo outra dinâmica de gestão e organização da esfera pública, com duas dimensões: a primeira, a reconstrução popular das instituições estatais; a segunda, o reconhecimento das instâncias jurídicas e políticas comunitárias, as quais passam a ser fortalecidas ante o Estado.

A soberania comunitária duas dimensões da comunhão: o espaço político comum e o acesso comum aos bens indispensáveis à vida. O movimento paradoxal de enfraquecimento e fortalecimento do Estado, que a caracteriza, identifica o conflito entre duas instâncias de interação social, o mercado pautado pela disputa acumulativa e predatória, em contraste com a comunidade a qual se volta para a solidariedade satisfativa dos sujeitos (alteridade).

Este horizonte é a chave apontada neste trabalho para a construção de uma democracia constitucional substancial. O Constitucionalismo Comunitário da Alteridade permite então a articulação entre o poder instituinte, o poder constituinte e o poder constituído, pois estas três figuras são encarnadas pela comunidade.⁵⁶⁸

⁵⁶⁸ Muito próximo daquilo que expresa Dussel: “El poder instituyente o el poder constituyente, la *potentia* que auto-determina como *potestas*, como poder ejercido por una comunidad que se propone, en primer lugar (instituyente),

Nesta linha, este trabalho apresenta a possibilidade de uma cognição política popular para a compreensão da Constituição e, com isso, permite balizar a reconstrução do Constitucionalismo, o qual passa a ser uma forma de conhecimento local, mas que não abandona a pretensão universal. Neste compasso, fagocita a experiência universal, a qual é redefinida no contexto de sua absorção.

A Fagocitação, nos moldes propostos por Kusch, trata de uma prática que transcende ao relativismo, ou a outras formas de sectarismo regional, do mesmo modo que não se vincula a um universalismo colonizante, manifestando o sincretismo antropológico e científico, obtido pelo modo de ser e de estar na América Latina, disso decorrendo sua autenticidade. A demanda por libertação é antecedida da demanda por autenticidade, ou melhor dizendo, não há libertação sem autenticidade. Tanto a consciência da dominação, quanto a possibilidade de construção de alternativas libertárias, só acontecem pela via de um pensar próprio que não reproduza as categorias dominantes, ou seja, autêntico. Toda atitude científica capaz de apropriar-se das categorias pretensamente universais, ao fagocitá-las e ao produzir novas categorias voltadas à satisfação das necessidades e à superação da marginalização, já é, em si, uma prática de libertação

Esta perspectiva de Constitucionalismo como produção de um conhecimento local orienta-se na perspectiva de uma teoria constitucional, cujo enfoque seja a perspectiva de um saber que seja arraigado em bases políticas populares, antes de ser expresso em bases científicas, ou seja, ao invés de pretender a imposição de uma concepção teórica ao povo, a busca por traduzir constitucionalmente a sabedoria popular. Esta forma de conhecimento não se confunde com a mera opinião em seus fluxos momentâneos, pois a sabedoria popular se forja pela sensibilidade às necessidades coletivas e às categorias desenvolvidas com vistas a sua satisfação, em um processo original que

convocar una asamblea (constituyente) que dicta, en segundo lugar, una constitución; es el ejercicio de un poder político delegado por el poder consensual de la comunidad política (*potentia*) para obrar en su nombre. El real poder pre-instituyente o preconstituyente es el poder consensual de la comunidad política (*potentia*) que quiere darse (como expresaba Rousseau) una Ley Fundamental; es decir, es la ente de poder instituyente y constituyente es ya un poder instituido –delegado–, y como tal no es soberano per se. El soberano seguirá siendo siempre la comunidad política que tiene como propio el poder consensual es el origen ontológico (o transcendental) de toda la política, la última instancia soberana.” Dussel, Enrique., **Política de la liberación. La arquitectónica**. Trotta: Madri, 2009, p. 151.

cria suas próprias categorias, sem ignorar as categorias externas ou universais, as quais são sincreticamente incorporadas (Fagocitação) de acordo com o contexto. Com isso, pretende-se uma cultura constitucional apropriada pelo povo-comunidade, a qual, para ser autêntica, necessita ser uma geocultura, produzida a partir da realidade latino-americana.

A construção e a apropriação popular da geocultura constitucional fortalecem a consolidação do “Poder Obediente”, contraposto ao “Poder Fetichizado”, pois a política deixa de ser orientada por uma gramática transplantada, mimetizada no aparelho estatal, à qual o povo deve ser adaptar; ao contrário, expressa uma semântica a ser traduzida pelo Estado e por outras instâncias jurídico-políticas. Dessa forma, é viabilizado o “Poder Obediente” por meio de uma proposta constitucional que rearticula o poder cindido nas formas de: poder instituinte, poder constituinte e poder instituído. O processo constituinte é, assim, marcado pelo seu caráter de ruptura estrutural, em razão de uma invocação de justiça que irrompe das vítimas. Esse apelo por justiça não pode ser fraudado por compreensões formalistas, que colocam a sua implementação fora das forças populares, por meio de uma ação vertical desencadeada pelo Estado.

O Pluralismo Jurídico comunitário-participativo opera como indutor desta forma de democracia, pois ele traz consigo, através da ação dos sujeitos coletivos, o reconhecimento da potestade dos grupos comunitários. Desta forma é desencadeado um processo descolonizador de superação do “poder fetichizado”, por meio da soberania comunitária que possibilita o reencontro das “*Potestas*” com a “*Potentia*”.

O Constitucionalismo Comunitário da Alteridade embora se funde em textos andinos, apresenta-se como uma perspectiva para a América Latina, em razão de que ela não opta por conteúdo exclusivamente andino, embora os tome como referencial, mas pela percepção comunitária que o Constitucionalismo Pluralista Andino manifesta, o qual é apto às percepções de novos sujeitos coletivos em realidades de outros países da região. Assim sendo, mesmo no caso brasileiro, em que a população indígena não possui a mesmam proporção que no Equador e na Bolívia, é possível pensar com bases no horizonte aqui tratado, utilizando-o no enfrentamento daquilo que Bonavides nominou como crise constituinte⁵⁶⁹.

⁵⁶⁹ “Ela [a crise constituinte] é indicativa da inferioridade ou da insuficiência de soberania das diversas Constituintes, cujas limitações tácitas ou expressas nos conduzem inarredavelmente à irretorquível conclusão de que, em verdade,

Além disso, os ensinamentos andinos podem estabelecer uma lógica geocultural de mão dupla, de modo que da mesma forma que o universal é ajustado ao território que o apreende, é possível pensar também a projeção universal de categorias produzidas regionalmente. Diante disso, as percepções do *Sumak Kawnsay* e da *Pachmama* revelam-se como categorias com muito a ensinar fora do Andes.

Deste modo, a hipótese do Constitucionalismo Comunitário da Alteridade, o qual tem como elementos o ideal de Constituição como tradução da sabedoria popular, a práxis constitucional alteritária, o sujeito coletivo biocêntrico e a soberania comunitária, confirma-se como resposta ao problema que origina esta tese, viabilizando, assim, um pensamento constitucional crítico e autêntico para a América Latina, apto a repactuar e a ressignificar o Constitucionalismo e a democracia por meio de aportes dados pela Filosofia da Libertação e pela manifestação do Pluralismo Jurídico. Com isso é apresentada uma alternativa à reprodução mimética do Constitucionalismo liberal, com vistas à superação da inefetividade dos direitos e da fragilidade democrática.

jamais tivemos uma Assembleia Nacional Constituinte, dotada de liberdade, exclusividade e plenitude de poderes, pelo menos daqueles com que a teoria revolucionária do século XVIII sempre armara esses parlamentos, a fim de que, providos da suprema vontade da Nação, pudessem refazer as instituições desde os seus fundamentos.” BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998. P. 351-352.

REFERÊNCIAS

- ACOSTA, Alberto. **O bem viver uma oportunidade para imaginar outros mundos**. Trad.: Tadeu Breda. Autonomia Universitária; Elefante, sd.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**: o poder soberano e a vida nua. Tradução: Iraci Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGRA, Walber de Moura. NeoConstitucionalismo e superação do positivismo. In: DIMOULIS, D.; DUARTE, E.O. (org.). **Teoria do direito neoconstitucional**: superação ou reconstrução do positivismo jurídico? São Paulo: Método. 2005.
- AGUIAR, Roberto. **Direito, Poder e Opressão**. São Paulo: Alfa Omega. 1990.
- AGUILAR RIVERA, José Antonio. **En pos quimera. Reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico**. México: DF 2000.
- ALDUNATE, José. Direitos humanos direitos dos pobres. In: _____ (org.). **Direitos humanos, direitos dos pobres**. Petrópolis: Vozes, 1992.
- ALMEIDA, Ileana. **El Estado Plurinacional – valor histórico e libertad política para los indígenas ecuatorianos**. Editora Abya Yala: Quito, Ecuador, 2008.
- ANDERSON, Benedict. **Nação e Consciência Nacional** ; tradução de Lólio Lourenço de Oliveira. São Paulo: Ática, 1989.
- ARAUJO, Cícero Romão Resende de. **A forma da República**: da Constituição mista ao Estado. São Paulo: Martins Fontes, 2013.
- ARENDT, Hannah. **Da revolução**. São Paulo: Ática, 1988.
- ARENDT, Hanna. **Entre o Passado e o Futuro**. 5º ed. Tradução de Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 1990.
- ARISTÓTELES. **A política**. Trad.: Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

ARIZA, Santiago Sastre. La ciencia jurídica ante el neoConstitucionalismo. In: **Neoconsitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

ARIZA, Santiago Sastre. La ciencia jurídica ante el NeoConstitucionalismo. In: **NeoConstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

ÁVILA SANTAMARIA, Ramiro. **El NeoConstitucionalismo transformador el Estado y el Derecho en la Constitución de 2008**. Abya-Yala, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2011.

BALLESTRIN, Luciana. Imperialismo como Imperialidade: o elo perdido do giro decolonial. Disponível em: http://www.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=9346&Itemid=456. Acesso 24/04/2016.

BARACHO, José de Oliveira. Teoria Geral do Constitucionalismo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 91, p. 05-62, jul./set. 1986.

Barbosa, Ruy. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. Coligidos e ordenados por Homero Pires. vol. III São Paulo: Saraiva, 1933.

BARROS, Alberto Ribeiro Gonçalves. **O conceito de soberania na filsofía moderna**. São Paulo: Editora Barcarolla; Discurso Editorial, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BAUTISTA ALBERDI, Juan. **Bases y puntos de partida para a organización política de la republica Argentina**. Buenos Aires: Estampa, 1982.

BAUTISTA S., Rafael. **La descolonización de la política, introducción a una política comunitaria**. La paz: plural, 2014.

BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem e o neoLiberalismo**. 3º ed. Ijuí: Unijuí, 2002.

BELLO, Enzo. NeoConstitucionalismo, democracia deliberativa a atuação do STF. In: VIEIRA, José Ribas. **Perspectivas da teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

BELLOTO, L. M; MARTINEZ CORRÊA, A. M (orgs.). **Simón Bolívar**: política. São Paulo: Editora Ática, 1983

Bercovici, Gilberto. A problemática da Constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. In: **Revista Brasileira de Informação Legislativa** n 142 . Brasília: Senado Federal, jan-jul 1999.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. In: **Revista Lua Nova** n° 61. São Paulo: CEDEC, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. Representação política: contribuição para um debate inacabado. In: Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, n. 3 . Fortaleza (2002). .

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do Constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BHABHA, Homi. **O local da cultura**. trad.: Myriam Àvila, Eliana Lourenço Reis e Gláucia Renate Gonçalves. Belo Horizonte: UFMG, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 6 °ed. 1997.

BODIN, Jean. **Los seis libros de la república**. Trad. Pedro Bravo Gala. 2° Ed. Madrid: Tecnos, 1992.

BOF, Leonardo. **Do lugar do pobre**. 3° Ed. Petrópolis: Vozes, 1986.

BOFF, Leonardo. **Jesus cristo libertador**. Petrópolis: Vozes, 1988.

BOFF, Leonardo. La Madre Tierra, sujeto de dignidad y de derechos. In: América Latina en Movimiento. No 479, año XXXVI, II, Octubre, 2012.

BOFF, Lonardo. **El buen vivir**. Disponível www.equiposdocentes-al.com/decaraalmundo/.../Boff.doc, acesso 12 de maio de 2016.

BOLÍVAR, Simon. **Escritos políticos**. Trad. Jaques Mario Brand e Josely Vianna Baptista. Campinas: Unicamp, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial** (a derrubada da constituição e a recolonização pelo golpe do estado institucional). 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONILLA, Daniel. Teoria dos derechos e transplantes jurídicos: estruturas em debate. In: _____. **Teoria del derecho y transplantes jurídicos**. Bogotá: Siglo del Hombre editores, 2009.

BOURDIEU, Pierre. **Poder simbólico**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

CABO MARTÍN, Carlos de. **Pensamento crítico, Constitucionalismo crítico**. Madrid: Trotta 2014.

CABO MARTÍN, Carlos de. **Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución**. Madrid: Trotta, 2010.

CABO MARTÍN, Carlos de. **Teoria constitucional de la solidaridad**. Barcelona: Marcial Pons, 2006.

CALDERA, Alejandro Serrano. **Razão, Direito e Poder**. São Leopoldo: Nova Harmonia. 2005.

CANDAU, M. V. Direitos humanos, educação e interculturalidade: as tensões entre igualdade e diferença. Revista Brasileira de Educação, Rio de Janeiro, v. 13, n. 37, p. 45- 185. , jan./abr. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v13n37/05.pdf>. Acesso em: jan. 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do Legislador. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Almedina, 1994.

CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado**. Trad. Gresiela Nunes da Rosa e Lédio Rosa Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CARBO POSADA, Eduardo; JAKSIC, Iván. Naufrágios y sobrevivências del Liberalismo latino-americano. In: CARBO POSADA, Eduardo; JAKSIC, Iván. **Liberalismo y poder: latinoamerica in siglo XIX**. Santiago: Fondo de cultura Económica, 2011.

CARDUCCI, Michel. **A aquisição problemática do Constitucionalismo ibero-americano**. Trad. Karina Meneghetti Brendler, Liton Lanes Pilau Sobrinho. Passo Fundo: UPF, 2003.

CARDUCCI, Michele. **Por um Direito Constitucional Altruísta**. Trad.: Sandra Vial, Patrick da Ros, Cristina Fortes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003,

CARRARA, Ozanan Vicente. **Levinas: do sujeito ético ao sujeito político**. Rio de Janeiro: ideias & Letras, 2010.

CASELAS, José Maria Santana. A utopia possível de Enrique Dussel: a arquitetônica da Ética da Libertação. Disponível em: www.ucs.br/etc/revistas/index.php/conjectura/article/download/1798/1129 Acesso 24/04/2016.

CATROGA, Fernando de Almeida. **Caminhos do fim da história**. Coimbra: Quarteto editora, 2003.

CESAIRE, Aimé. **Discurso sobre o colonialismo**. Trad. Aníso Garcez Homem. Florianópolis: Letras Contemporâneas. 2010.

CHAUÍ, Marilena. **Cultura e democracia**. São Paulo: Cortez, 1989.

CHEVALLIER, Jacques. **El estado postmoderno**. Tradução: Oswaldo Perez. Bogotá: Externado. 2014.

CHUEIRI, Vera Karam de. Constituição radical: uma ideia e uma prática. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 58, 2013.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

CLAVERO, Bartolomé. **El orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad Constitucional**. Madri: Trotta, 2007.

CLAVERO, Bartolomé. **Happy constitution. Cultura e lengua constitucionales**. Madrid: Trotta, 1997.

COLPARI, Otto. La nueva participación ciudadana en ecuador y Bolivia. Resultado de la lucha del movimiento indígena-campesino? In: **Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas**. 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. Por que não a soberania dos pobres? in: SADER, Emir. **Constituinte e democracia hoje**. 2º. São Paulo: brasiliense, 1985

COMPARATO, Fabio Konder. Variações sobre o conceito de povo no regime democrático. In **Revista Estudos Avançados** 11, 1997.

CRUET, Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis**. Edijur; Campinas, sd.

DAHL, Robert. **A constituição norte-americana é democrática?** Rio de Janeiro: FGV, 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos da idade média ao século XXI**. São Paulo: Saraiva 2010.

DALMAU, Rúben Martínez; PASTOR, Roberto Viciano. Aspectos generales del nuevo Constitucionalismo latinoamericano. In: Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición. **El nuevo**

Constitucionalismo em América Latina. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.

DALMAU, Ruben; VICIANO, Roberto. La Constitución democrática, entre el neoConstitucionalismo y el nuevo Constitucionalismo. In: revista **El Otro Derecho** nº 48. ILSA: Bogotá, 2014.

DÁVALOS, Pablo. Reflexiones sobre el Sumak Kawsay (el buen vivir) y las teorías del desarrollo. In: **América Latina em movimentos**, 2008, Disponível em: <http://alainet.org/active/23920&lang=es%3E>. Acesso em 27 de jul 2015.

Diaz, Elias. **Estado de Derecho y Sociedad Democratica.** Madrid: Cuadernos para el Dialogo, 1975

DIPPEL, Horst. **Constitucionalismo moderno.** Trad: Clara Álvarez Alonso y María Salvador Martínez, Madrid: Marcial Pons, 2009.

DOMINGUES, José Mauricio. A teoria da subjetividade coletiva como programa de pesquisa. Disponível em www.biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/anpocs/domin.rtf. Acesso em 25 de maio de 2016.

DUSSEL, E. D. **Método para uma filosofia da libertação:** superação analética da dialéticahegeliana. Tradução de Jandir João Zanotelli. São Paulo: Loyola, 1986, p. 207.

DUSSEL, Enrique Domingo. **Ética comunitária:** liberta o pobre! Tradução de Jaime Clasen. Petrópolis: Vozes, 1986, p. 97.

DUSSEL, Enrique. Direitos humanos e ética da libertação: Pretensão política de justiça e a luta pelo reconhecimento dos novos direitos. In: **Revista InSURgência** Brasília ano 1 v.1 n.1, jan./jun 2015, P. 132.

DUSSEL, Enrique. **20 teses de política.** São Paulo: Expressão Popular, 2007. p.26.

DUSSEL, Enrique. **A produção teórica de Marx:** comentários ao Gundrisse. São Paulo: Expressão Popular, 2012.

DUSSEL, Enrique. **Estado o Comunidad?** La Paz: Grito del Sujeto; Rincón Ediciones; ISEAT, 2012.

DUSSEL, Enrique. Fortalecimiento del Estado desde el horizonte del postulado de la disolución del Estado. In: **Estado desde el horizonte histórico de Nuestra América**. Vicepresidencia del estado plurinacional de Bolivia.

DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Bilbao: Descleé de Brouwer, 2001. P. 118.

DUSSEL, Enrique. **Introducción a una filosofía de la liberación latino-americana**. México D.F.: Cerezo editores, 2011.

DUSSEL, Enrique. **Política de la liberación**. Volumen II. Arquitectonica. Madrid: Trotta.

DUSSEL, Enrique. **Práxis latinoamericana y filosofía de la liberación**. 2º ed. Bogotá: Nueva América, 1994.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002,

ELIAS, Norbert. **O processo civilizador: uma história dos costumes** (v.1). Rio de Janeiro: J. Zahar, 1994.

ENTELMAN, Ricardo. Una incursión en la mitología jurídica. In: WARAT, Luis Alberto. (org.). **Derecho al derecho**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.

ESQUIROL, Jorge. **Las ficciones del derecho latino-americano**. Bogotá: siglo del hombre e Universidad dos Andes, 2014.

ESTERMANN, Josef. **Filosofía andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina**. Quito: ABYA-YALA, 1998.

FAGUNDES, Lucas Machado. **Juridicidades insurgentes: elementos para o pluralismo jurídico de libertação latino-americano**. Tese de doutorado apresentada ao PPGD-UFSC, 2015,

FANON, Frantz. **Os Condenados da Terra**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A função social da dogmática**. São Paulo: Max Limonad, 1999 .,p. 23.

FIGUEROA, Alfonso Garcia. La teoría del derecho en tiempos de Constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel. **NeoConstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta. 2003.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución**: de la antigüedad a nuestros días. Madrid: Trotta, 2011.

FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**. Apuntes de historia de las constituciones. Madrid: editorial Trotta, 2009.

FIORAVANTI, Maurizio. **los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. 6º Madrid: Trotta, 2009, p.97.

FORNET-BETANCOURT, Raúl. La filosofía intercultural frente a los desafíos de la globalización. In: SILVA, Neusa Vaz; BACK, João Miguel (Org.). **Temas de filosofía intercultural**. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2003.

FORNET-BETANCOURT, Raul. **Problemas atuais da filosofia na Hispano-américa**. Trad. Antonio Sidekum e Johnson Kuntz. São Leopoldo: Unisinos, 1993, p. 143.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Editora Nau, 2003.

FRANKENBERG, Günther. **A gramática da constituição e do Direito**. Trad: Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 391.

FREIRE, Paulo. **Conscientização**: teoria e prática da libertação: uma introdução ao pensamento de Paulo Freire. 3 ed. São Paulo: Moraes, 1980.

FREITAS, Caroline Cotta de Mello. **Entre Wiphalas, polleras e ponchos. Embates entre os discursos de CONAMAQ, do Estado**

Plurinacional da Bolívia e do Direito Internacional. Tese de Doutorado em Antropologia Social. Universidade São Paulo-USP, 2012.

GALBRAITH, John Kenneth. **A cultura do contentamento.** Pioneira: São Paulo: 1992.

GARCIA LINERA, Álvaro. Democracia liberal vs. Democracia comunitária. Disponível em: <http://www.voltairenet.org/article122845.html>. Acesso em 12 de junho de 2014.

GARCIA-GALLO, Alfonso. Derechos europeos y pluralismo jurídico en América española. In: DAL RI, Arno; DAL RI, Luciene. **latinidad da América latina: enfoques histórico-jurídicos.** São Paulo: Hucitec, 2008.

GARCIA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones el Estado contemporáneo.** Madrid: Alianza, 1996,

GARGARELA, Roberto. **apuntes sobre el Constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX. una mirada histórica.** In: IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, núm. 25, 2010.

GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de Constitucionalismo en América Latina (1810-2010).** Buenos Aires: Katz, 2014.

GARGARELLA, Roberto. **Los fundamentos legales de la desigualdade el Constitucionalismo em América (1776-1860).** Madrid: Siglo XXI, 2005.

GAUER, Ruth Maria Chittó. **Constituição e cidadania.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

GONZALEZ STEPHAN, Beatriz. Economías fundacionales. diseño del cuerpo ciudadano. in: _____. **cultura y tercer mundo. Nuevas identidades y ciudadanías.** caracas: Nueva Sociedad, 1996.

GRAU, Eros. **O Direito posto e o direito pressuposto.** São Paulo: Malheiros, 2003.

- GRIJALVA, Agustín. El Estado Plurinacional e Intercultural en la Constitución Ecuatoriana del 2008. In: **Revista Ecuador Debate**, no. 75, 2008.
- GRIMM, Dieter. **Constituição e política**. Trad. Inocêncio dos Mártires Coelho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- GRIMM, Dieter. Lei fundamental alemã. Jornal. **Estado de direito** n 20. Porto Alegre, maio e junho de 2009.
- GROLLI, Dorilda. **Alteridade e feminino**. São Leopoldo: Nova Harmonia. 2004.
- GROS ESPIELL, Hector. El Constitucionalismo latinoamericano y La codificación en el siglo XIX. **Anuário Iberoamericano de justicia constitucional**. número 6, jan/dez 2002.
- GUASTINI, Ricardo. La consitucionalizacion del ordenamento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel. **NeoConstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta. 2003.
- GUDYNAS, Eduardo. Buen Vivir: germinando alternativas al desarrollo. In: **América Latina en Movimiento**. No. 462. 2011.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro. **Los orígenes de la noción de sujeto de derecho**. Bogotá: Pontificia Universidad javeriana, Themis, 20123.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro. **Los orígenes de la noción de sujeto de derecho**. Bogotá: Pontificia Universidad javeriana, Themis, 2012.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1997.
- HAYEK, Friedrich. **Direito, liberdade e legislação: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política**. São Paulo: Visão, 1985.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1991.

HINKELAMMERT, Franz. **A maldição que pesa sobre a lei: as raízes do pensamento em Paulo de Tarso.** Trad.: Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Paulus, 2012.

HINKELAMMERT, Franz. **Crítica da razão utópica.** Argos: Chapecó, 2002.

HINKELAMMERT, Franz. **El Mapa del emperador Determinismo, caos, sujeto.** Editorial DEI,: San José, Costa Rica, 1996.

HINKELAMMERT, Franz. **El Mapa del emperador Determinismo, caos, sujeto.** Editorial DEI, San José, Costa Rica, 1996.

HOBSBAWN, Eric. Introdução: a invenção das tradições. In: HOBSBAWN, Eric, TERENCE Ranger(org.). **A invenção das tradições.** Tradução: Celina Cardim Cavalcante. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

HOBSBAM, Eric. **Os trabalhadores:** estudos sobre a história do operariado. Trad.: Marina Leão Teixeira Viriato de Medeiros. São Paulo: Paz e Terra.

HOLLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil.** Rio de Janeiro: José Olympio, 1979.

HOUTART, François, El concepto de Sumak Kawsay (Buen Vivir) y su correspondencia con el Bien Común de la humanidad. In: América Latina em Movimento. 2011.

KAPLAN, Marcos. El estado y la teoría política y constitucional em América Latina. In: GONZALEZ CASANOVA, Pablo. **El Estado em América Latina teoría y práctica.** México, DF: siglo veinte uno editores: 1990

KAPLAN, Marcos. **Formação do Estado nacional na América Latina.** Tradução: Lygia Maria Baeta Neves. Rio de Janeiro: 1974, p.181.

KASHIURA JR., Celso Naoto. **Sujeito de direito e capitalismo.** São Paulo: Outras Expressões, Dobra Universitária, 2014.

KEYSSAR, Alexander. O direito ao voto: **a controversa história da democracia nos Estados Unidos**. Trad.: Márcia Epstein. São Paulo: Unesp, 2014.

KUSCH, Rodolfo. **Esbozo de una antropología filosófica americana**. Buenos Aires: Castañeda, 1978, p. 14.

KUSCH, Rodolfo. **América profunda**. Biblos: Buenos Aires, 1999.

KUSCH, Rodolfo. **Geocultura del hombre americano**. Buenos Aires: Fernando Garcia Cambeiro, 1978.

KUSCH, Rodolfo. **La negación en el pensamiento popular**. Buenos Aires: la cuarenta, 2008.

LAMBERT, Jacques. **América Latina: estruturas sociais e instituições políticas**. Trad. Lólio Lourenço de Oliveira e Almir de Oliveira Aguiar. 2º ed. São Paulo: Nacional e Edusp, 1979.

LANDER, Edgardo. Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocéntricos. In: _____: **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas**. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina. 2000.

LARREA, Ana Maria. La disputa de sentidos por el Buen Vivir como proceso contrahegemonico. In: **Los nuevos retos de América latina: Socialismo y sumak Kawsay**. Quito: ed. SENPLADES, 2010, p. 15

LARREA, Ana Maria. La disputa de sentidos por el Buen Vivir como proceso contrahegemonico. In: **Los nuevos retos de América latina: Socialismo y sumak Kawsay**. Quito: ed. SENPLADES, 2010.

LASCARRO CASTELLAR, Carlos. De la hegemonía (neo)constitucional a la estrategia del nuevo Constitucionalismo latinoamericano. **Jurídicas**, 9(2), 2012.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **A constituição como Princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira**. Barueri: Manole, 2003.

LECHNER, Nestor. La democratización en el contexto de una cultura postmoderna. In: **cultura y política y democratización**. Santiago: Flasco/Clasco, 1987.

LEVINAS, Emanuel. **Ética e Infinito**. Lisboa: Edições 70, 1988, p.77.

LEVINAS, Emanuel. **O humanismo do outro homem**. Trad. Pergentino Pivatto (coord.). Petrópolis: Vozes, 2012.

LEVINAS, Emanuel. **Totalidade e infinito**. Lisboa: Edições 70, 1989.

LOSURDO, Domenico. **Contra-história do Liberalismo**. 2ªed. Aparecida: Ideais & Letras, 2006.

LOSURDO, Domenico. **Democracia ou bonapartismo: triunfo e decadência do sufrágio universal**. Trad. Luiz Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: UFRJ, São Paulo: Unesp, 2004.

LOWY, Michel. **O que é o Ecosocialismo?**. Disponível em: <https://ecosocialismooubarbarie.wordpress.com/2013/01/28/o-que-e-o-ecosocialismo/>. Acesso 25/06/2016.

LUDWIG, Celso. A transformação jurídica na ótica da filosofia da libertação: a legitimidade dos novos direitos. In: **Revista Liberación=Libertação**, vol 5. Curitiba: Instituto de Filosofia da libertação, 2006.

LUDWIG, Celso. Direito e alteridade. In: SIDEKUM, Antonio, WOLKMER, Antonio Carlo, RADAELLLI, Samuel Mânica. **Enciclopédia latino-Americana de Direitos Humanos**. Edifurb e Nova Harmonia: Blumenau, Nova Petrópolis, 2016.

LUDWIG, Celso. Filosofia da libertação. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do Direito**. Unisinos: São Leopoldo, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MACAS, Luis. Sumak Kawsay: la vida en plenitud. In: **América Latina en Movimiento**. No 452, año XXXIV, II, febrero, 2010.

MANCE, Euclides André. *Práxis de Libertação e Subjetividade*.

Disponível em:

<http://www.solidarius.com.br/mance/biblioteca/praxis.htm>. Acesso em 28 de dezembro de 2015.

MANCE, Euclides. *Dialética e exterioridade*. Disponível

em:<http://www.solidarius.com.br/mance/biblioteca/Anadial%E9tica.htm>. Acesso em 29 de outubro de 2015.

MARIÁTEGUI, José Carlos. **O Socialismo indo-americano**. In:

LÖWY, Michael (org.). *O Marxismo na América Latina. Uma antologia de 1909 aos dias atuais*. 3ª ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2012.

MARINI, Ruy Mauro. **A Constituição de 1988**. Archivo de Ruy Mauro Marini. CEME – centro de estudos Miguel Henriquez 1988.

MARQUARDT, Bernd. **Los dos siglos del Estado Constitucional en América latina (1810-2010)**. Bogotá: Universidad Nacional de Colômbia, 2011.

MARQUES, Victor Hugo de Oliveira. *Augusto Salazar Bondy: o filósofo da radicalidade*. Disponível em

http://www.qgdacoruja.com.br/2014/02/augusto-salazar-bondy-o-filosofo-da_23.html

MARTÍ, José. **Nuestra América**. Caracas: Biblioteca Ayacucho, 2003.

MARTINEZ DALMAU, Rubén; VICIANO PASTOR, Roberto.

Cambio político y proceso constituyente em Venezuela (1998-2000). Valencia: TirantloBlanch, 2001.

MARX, Karl. **Crítica da filosofia do direito de Hegel**. São Paulo: Boitempo, 2005.

MARX, Karl. **O 18 de Brumário**. São Paulo: Boitempo, 2002.

MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad. Historia del Constitucionalismo moderno**. Madrid: Trotta, 1998.

MEDICI, Alejandro. El nuevo Constitucionalismo latinoamericano y el giro de colonial: Bolivia y Ecuador. In: **Revista Derecho y Ciencias Sociales**. Octubre 2010. N°3. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica

MÉDICI, Alejandro. **Otros nomos. Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano**. San luis potosí: Uaslp. 2016, p. 193.

MEDINA LOPEZ, Diego Eduardo. **Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latino-americana**. Legis: Bogotá, 2004.

MEDINA, Diego E. Lopez. Por qué hablar de una “teoría impura del Derecho” para a América latina?. In: MALDONADO, Daniel Bonilla. **Teoría del derecho y trasplantes jurídicos**. Bogotá: Siglo del Hombre editores, 2009.

MEDINA, Javier. Acerca del Suma Qamanâ. In: FARAH, Ivone, VASAPOLLO, Luciano. **Vivir Bien: Paradigma no Capitalista?** La Paz: Cides-Umsa, 2011.

MEMMI, Albert. **O retrato do colonizado precedido de retrato do colonizador**. Trad. Marcelo Jacques de Moraes. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p. 126.

MERQUIOR, José Guilherme. **Liberalismo antigo e moderno**. São Paulo: É Realizações, 2014.

MIGNOLO, Walter. **Desobediencia epistémica**. Buenos Aires: Del Signo, 2010.

MIGNOLO, Walter. **La idea de América latina: la herida colonial y la opción decolonial**. Barcelona: Gedisa, 2005.

MIRADA, Jesus Eurico. Filosofía latino-americana. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofía. Curitiba, v. 1, Nova Fase, 2000.

MONTAÑA PINTO, Juan. La autonomía jurídica indígena en la colombia. In: GALEGGOS ANDA, Carlos espinosa, TAPIA, Danilo Caicedo (orgs.). **Derechos ancestrales: justicia en contextos Plurinacionales**. Quito: ministerio de la Justicia e derechos Humanos, 2009.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O espírito das leis**. Apresentação Renato Janine Ribeiro; trad. Chistina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MONTORO, André Franco. Filosofia do Direito e colonialismo cultural. In: **Revista de Informação Legislativa**, V. 10, Nº 37, 1973.

MORAES, Guilherme Peña de. **Constitucionalismo multinacional: uso persuasivo da jurisprudência estrangeira pelos tribunais constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAIS, Jose Luis Bolzan. **Do Direito social aos interesses transindividuais** – o Estado e o Direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MOREIRA, Luiz. **A constituição como simulacro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2007.

MORESO, José Juan. Comanducci sobre o neConstitucionalismo. **Isonomia**. N 19. 2003.

MOTA, Aurea. Estado e Liberalismo na América latina: processos contemporâneos à luz da história. In: anais 37º Encontro Anual da Anpocs. Disponível em: anpocs.org/portal/index.php. acesso 10/10/2014.

MÜLLER, Friedrich. **Metodologia do direito constitucional**. trad.: Peter Naumann. 4º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 44.

MULLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito**. São Paulo: RT, 2007.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. La transformación del estado después de las nuevas constituciones latinoamericanas. In: : Heriberto CAIRO CAROU et. all. **Actas del Congreso Internacional “América Latina: La autonomía de una región”**. Madri: Trama editorial/CEEIB 2012.

O'Donnel, Guillermo. "Poliarquias e a (in)efetividade da lei na América Latina". **Novos Estudos Cebrap**, 51, julho de 1998.

O’GORMANN, Edmundo. **A invenção da América: Reflexão a respeito da estrutura histórica do novo mundo e do sentido do seu devir**. Unesp: São Paulo. 1992.

OSTRENSKY, Eunice. **As revoluções do poder**. São Paulo: Alameda, 2005.

PAZELLO, Ricardo Prestes. **A produção da vida e o poder dual do pluralismo jurídico insurgente: ensaio para uma teoria de libertação dos movimentos populares no choro-canção latino americano**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Curso de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis, SC, 2010

PANSARELLI, Daniel. **Filosofia latino-americana a partir de Enrique Dussel**. São Bernardo do Campo: UFABC, 2015.

PINTO, ÁlvaroVieira. **Consciência e realidade nacional: a consciência ingênua**. Rio de Janeiro, 1960.

PISARELLO, Gerardo. **El nuevo Constitucionalismo latinoamericano y la constitución venezolana de 1999: balance de una década**. Disponível em www.rebellion.org, Acesso em 29 de setembro de 2013.

PISARELLO, Gerardo. Estado de derecho y crisis de la soberanía en América Latina: algunas notas entre la pesadilla y la esperanza. In: CARBONELL, Miguel; OROZO, Wistano; VÁSQUES, Rodolfo. **Estado de Derecho, concepto, fundamentos y democratización en América Latina**. México-DF: siglo XIX, 2002.

PISARELLO, Gerardo. **Un largo Termidor: historia y crítica del Constitucionalismo antidemocrático.** Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición. 2011.

PRADA ALCOREZA, Raúl. Análisis de la nueva Constitución Política del Estado . En: **Crítica y emancipación: Revista latinoamericana de Ciencias Sociales.** Año 1, no. 1 (jun. 2008-). Buenos Aires : CLACSO, 2008.

PRADA ALCOREZA, Raul. Horizontes del estado plurinacional. **In: miradas, nuevo texto constitucional.** La Paz: Universidad Mayor de San Andrés, 2010.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y clasificación social. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL Ramón. **El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global / compiladores–** Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade del poder, eurocentrismo y América latina. In: LANDER, Edgardo. **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales perspectivas latinoamericanas.** Caracas: Clacso, 2000.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: evolução e o sentido do Brasil.** São Paulo: Companhia da Letras, 1995.

RIVERA S.; José Antonio. El nuevo sistema constitucional del estado boliviano. In: **estudios sobre la constitución aprobada en enero del 2009.** Cochabamba, 2009.

ROJAS TUDELA, Farit. Del monismo al pluralismo jurídico: interculturalidad en el estado constitucional. In: CÓNDROR, Eddie (coord.). **Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina.** Fundação Konrad Adenaur: La Paz, 2011.

ROSANVALLON, Pierre. **Liberalismo econômico: história da ideia de mercado.** Bauru: Edusc, 2002.

ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro. **Fundamentación de derechos humanos desde América latina**. México, DF: Itaca, 2013,

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

RUBIO, David Sanchez. Acerca de la democracia y los derechos humanos: de espejos, imágenes, cegueras y oscuridades. In: **revista “direito em revista”**/ Faculdade de Direito de Francisco Beltrão Nº 2, maio de 2002.

SAFFORD, Frank. Política, ideologia e sociedade na América espanhola do pós-independência. In: BETHEL, Leslie. **História da América Latina: da independência a 1870**, Vol. III. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001.

SALAZAR BONDY, Augusto. **Existe una Filosofía de Nuestra América?** México-DF: Siglo XXI, 2011.

SALDANHA, Nelson. **O Estado moderno e o Constitucionalismo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

SANCHES, Consuelo. Autonomia, estados pluriétnicos e plurinacionais. In: VERDUM, Ricardo (org.). **povos indígenas: constituições e reformas políticas na América Latina**. Brasília: IES, 2009.

SANÍN RESTREPO, Ricardo. **Teoría Crítica Constitucional: rescatando la democracia del Liberalismo**. 1ª ed. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. 2007 La reinvenición del Estado y el Estado plurinacional en OSAL (Buenos Aires: CLACSO Año VIII, Nº.22, septiembre. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/D22SousaSantos.pdf>>. Acesso em: 22 de jun 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 3ªed. São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 3ªed. São Paulo: Cortez, 2001.

Santos, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2006. 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **La refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur**. Bogotá: Siglo del Hombre, Uniandes, 2010, p. 206.

SCANNONE, Juan Carlos. Para uma filosofia inculturada na América Latina. Trad.: In: **Revista Síntese Nova Fase. V. 20 N. 63**, 1993.

SCHERBOSKY, Federica. Geocultura: un aporte de Rodolfo Kusch para pensar la cultura desde una perspectiva intercultural. In: **Pensamiento e Ideas**, N° 7, agosto 2015.

SCHMITT, Carl. **O nomos da terra no Direito das gentes do Jus Publicum Europaeum**. Rio de Janeiro: Contraponto, PUC-RIO, 2014.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza, 1992.

SCHWARZ, Roberto. **Cultura e política**. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

SENENT DE FRUTOS, Juan Antonio. Sujeto libre y discernimiento de la ley. In ROSILLO MARTINEZ, Alejandro (coord.). **Derechos humanos, pensamiento crítico y pluralismo jurídico**. Universidad san Luís potosí: San Luís Potosí, 2008.

SIDEKUM, Antonio, PEDROSA, Matheus. Direitos humanos: um desafio para a filosofia da libertação. In: CARRARA, Ozanan Vicente. **Direitos humanos na América Latina**. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2015.

SIDEKUM, Antonio. Alteridade e interculturalidade. In: _____ . **Alteridade e multiculturalismo**. Ijuí: Unijuí, 2003.

SIDEKUM, Antonio. Alteridade. Disponível em: <http://www.mondialisations.org/php/public/art.php?id=18290&lan=PO>. Acesso em 02 de dezembro de 2016.

SIDEKUM, Antonio. **Levinas e a filosofia da libertação**. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2015.

SILVA, Fabricio Pereira da. **Democracias errantes**: reflexões sobre as experiências participativas na América latina. Rio de Janeiro: Ponteio, 2015.

SKINNER, Quentin. **Genealogia do Estado Moderno**. Lisboa: ICS, 2011.

SOUZA, Ricardo Timm. **Ética como fundamento**: uma introdução á ética contemporânea. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2004.

SPIVAK, Chakravorty. Gayatri. **Pode o subalterno falar?** Trad.: Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa, André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: Editora: UFMG, 2010.

STRECK, Lênio. A inefetividade dos Direitos Sociais e a necessidade de construção de uma teoria da constituição dirigente adequada aos países da modernidade tardia. In: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional. 2002.

SUPIOT, Alain. **El espíritu de filadelfia. La justicia social frente al mercado total**. Península: Barcelona, 2011.

TAPIA MEALLA, Luis. **Política salvaje**. Clacso-Comuna: La Paz, 2008, p. 97.

TAPIA Luis, “Una reflexión sobre la idea de Estado plurinacional”, in: **OSAL**, Año VIII, nº 22, sept. 2007.

TAPIA Luis, “Una reflexión sobre la idea de Estado plurinacional”, in: **OSAL**, Año VIII, nº 22, sept. 2007.

TAPIA, Luis. **la igualdad es cogobierno**. Cides-UMSA, asdi-sarec y Plural editores, La Paz, 2007.

TAYLOR, Charles. **Ética da autenticidade**. Trad.: Talyta Carvalho. São Paulo: É Realizações, 2011.

TODOROV, Tzvetan. **La conquista de América. El problema del otro**. 2º México-DF: Siglo XXI Editores, 1995.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. **Constitución**: escritos de una introducción histórica. Madri: Marcial Pons, 1996.

TORRE RANGEL, Jesus Antonio de la. **El derecho como arma de liberación en la América latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho**. CENEJUS, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México. 2006.

TORRES João Carlos Brum. **Figuras do Estado Moderno**: representação política no ocidente. São Paulo: Brasiliense, 1989.

VALDÉS, Ernesto Garzon. Constitución y democracia en América Latina. In: **Anuário de derecho constitucional latinoamericano** edición 2000. Buenos Ayres: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

VALDES, Ernesto Garzon. **Derecho, ética y política**. Centro de studios constitucionales: Madrid, 1993.

VALE, Andre Rufino. Aspectos do neoConstitucionalismo. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** n. 09 . Rio de Janeiro: ESDC, 2007.

VEGA CAMACHO, Oscar. Al sur del Estado. In: VEGA CAMACHO, Oscar; PRADA, Raul; TAPIA, Luis. **El Estado**. Campo de lucha. Muela del Diablo, Clasco: La Paz, 2010.

VICIANO PASTOR, Roberto. **el nuevo Constitucionalismo latinoamericano: su desarrollo legislativo y jurisprudencial**. Disponível em: <http://xvencuentroceeib.cps.ucm.es/content/der1-el-nuevo-Constitucionalismo-latinoamericano>. Acesso em 20 de junho de 2014.

VIDAL NETO, Pedro. **Estado de Direito**. São Paulo: LTr. 1979.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. São Paulo: Boitempo, 2007.

WALSH, Catherine. **interculturalidad, estado, sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Ediciones Abya-Yala, 2009.

Walsh, Catherine (Ed.). **Pensamiento crítico y matriz (de)colonial; reflexiones latinoamericanas**. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar/Abya-Yala, 2005.

WALSH, Catherine. Carta do Equador é intercultural e pedagógica. Revista Consultor Jurídico. Equador, 27 jun. 2009. Trad. César Augusto Baldi. (Trad. César Baldi). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jun-27/carta-equador-aspectointerculturalizador-pedagogico>. Acesso em 12 de maio de 2016.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época**. 1ª ed. Quito: Universidad Andina Simon Bolívar/Ediciones Abya-Yala. 2009.

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do Direito: o sonho acabou**. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2005.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil**. Acadêmica: 1989, p.1989.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 5ªed. Forense: rio de Janeiro. 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Procesos Constituyentes desde afuera: acerca del Constitucionalismo Pluralista en los andes**. Quito: IAEN, 2013. Texto inédito.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico y Constitucionalismo Brasileño**. Disponível em: <http://www.ibcperu.org/doc/isis/12598.pdf>. acessado dia: 25/04/2011.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. In: **Revista El Otro Derecho número 30**. Junio de 2004. ILSA, Bogotá.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Pachamama e el humano. In: ACOSTA, Alberto, MARTÍNEZ, Esperanza. **La Natureza com Derechos. De la filosofía a la política**. Quito: AbyaYala/Universidad Politécnica Salesiana. 2011, p. 105-106.

ZAFFARONI, Raul Eugenio. Dimensión política de um poder judicial democrático. In: **El Derecho**, tomo 149, Buenos aires, 1992.

ZAVALETA MERCADO, René. Cuatro conceptos de la democracia. In: In: ZAVALETA MERCADO, Rene. **Obra completa Tomo II: ensayos 1975-1984**. La Paz: Plural, 2013.

ZAVALETA MERCADO, Rene. Las masas en noviembre. In: ZAVALETA MERCADO, Rene. **Obra completa Tomo II: ensayos 1975-1984**. La Paz: Plural, 2013.

ZE, Leopoldo. **Discurso desde a marginalização e a Barbarie**. Garamond, 2002.

ZEGADA CLAURE, Maria Teresa. Crítica y análisis de la estructura y organización funcional del Estado. In: **IN: Miradas, nuevo texto constitucional**. La Paz: Universidad Mayor de San Andrés, 2010.

ZIMMERMANN, Roque. **América Latina-o Não-Ser; uma abordagem filosófica a partir de Enrique Dussel (1962-1976)**. 2º Ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do estado de direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. **Estado de Direito: história, teoria e crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

UNGER, Roberto Mangabeira. **Política: textos centrais, a teoria contra o destino**. São Paulo: Boitempo; Chapecó: Argos, 2001.