

## 1. INTRODUÇÃO

A dogmática jurídica clássica na América Latina se relaciona com o modelo de desenvolvimento, denominado “capitalismo periférico” caracterizado pela dependência e reprodução dos interesses colonialistas do capital dominante (*Norte Global*) baseadas na produção e exclusão de consumidores falhos.

Essa massa de excluídos representa a maioria dos cidadãos que demanda por direitos civis, políticos e socioeconômicos ligados às carências básicas de sobrevivência que o modelo colonialista importado da Europa tende a agravar, porque reproduz um saber jurídico retórico, de difícil consecução, mas com aptidão de manter e justificar uma estrutura política ineficiente e tendencialmente propensa à defesa dos interesses neoliberais.

Nessa perspectiva, o constitucionalismo assim edificado a partir de modelos normativos coloniais travestidos de uma aparente democracia, reduz a participação popular apenas ao momento eleitoral esporádico intermediado por longos períodos de silêncio forçado e exclusão.

Os mais pobres, mesmos titulares dos votos, não se apropriam do mandato dos candidatos eleitos e o desafio que se põe para a descolonização não é a criação de leis, mas construir uma sociedade de iguais, fraternalmente erigida no propósito emancipatório e atenta à identidade nacional, construída pelo diálogo intercultural.

Decolonizar tal como aqui é proposto advém de um processo contínuo de lutas pacíficas que parte principalmente da compreensão do processo colonizador e sua submissão à crítica social para por fim viabilizar a emergência de movimentos de invisibilizados com a construção da igualdade material ou uma democracia igualitária.

É certo que não há modelos ou receitas para romper com os grilhões que mantêm a América Latina presa aos saberes e cultura europeia, mas, sem dúvida, o desenvolvimento normativo que cumpra essa finalidade passa pela resistência à exploração degradante do capital humano de um país, pela valorização da dignidade de seus indivíduos e não do capital, preservando de todas as maneiras a identidade como um valor político emancipatório.

Trata-se de um caminho em busca de um constitucionalismo pluralista que reconhece a existência da diversidade ou pluralidade cultural, linguística e jurídica das sociedades que compõe um Estado. Reconhecendo-se assim os saberes dos povos originários indígenas, dos

afrodescendentes e outros coletivos em busca da promoção de um diálogo transformador e intercultural.

O presente artigo pretende demonstrar que para a construção do novo modelo constitucional da América Latina, baseado no pluralismo jurídico é preciso o fortalecimento de uma identidade jurídica latina americana atenta a cada realidade nacional.

Para tanto, será feita uma breve digressão sobre a concepção a Teoria Crítica na América Latina e sua proposta emancipatória, seguindo-se de uma análise da identidade cultural e os processos históricos de exclusão que foram submetidos todos os grupos ausentes da história e da atualidade e como o resgate destes, pode ser fundamental para a construção de um novo modelo constitucional de matriz pluricultural que se propõe a manter permanente diálogo entre diversas fontes normativas.

## **1 NOTAS SOBRE A TEORIA CRÍTICA NA AMÉRICA LATINA**

É preciso primeiramente destacar que a identidade dos habitantes do território conhecido posteriormente como América foi invenção de Cristovão Colombo, que acreditando haver chegado às índias orientais a partir da rota ocidental.

A própria caracterização dos povos originários da América como “índios”, denota uma classificação homogeneizante, capaz de englobar todos os seres dotados de uma cultura subalterna.

Tem-se assim desde logo, como certo a nítida pretensão de ordem colonial para identificá-los como diferentes e inferiores a ponto de justificar a necessária dominação exercida, a ponto de transformar o processo de extermínio e aculturação em um empreendimento de redenção civilizatória.

Nesse aspecto, a missão evangelizadora das terras recém descobertas da América espanhola fundava-se na bula Inter Caetera de 1493 na qual o Papa Alexandre VI que reconhecia os poderes absolutos dos Reis de Castela em promoverem a universalização dos valores ocidentais aos bárbaros e pecadores aborígenes, e justa a guerra pautada nesse ideal libertador.

Servindo-se dos ensinamentos de Francisco Vitória, Antônio Carlos Wolkmer assinala que mesmo a dominação da América espanhola haver sido instrumentalizada pela religião, a arbitrariedade que lhe caracterizava não era aceita de forma unânime. Insurgiu-se

contra ela um grupo de teólogos-juristas<sup>1</sup>, que sob o fundamento tomista entendiam que a dignidade do ser humano é imanente da própria espécie, sendo indiferente se se ocupa a posição de colonizador ou colonizado. Subsistia, para esses religiosos dissidentes, o dever da Igreja de levar a fé a todos os lugares do mundo, mas não se justificava a guerra para a sua anunciação. (WOLKMER, 2018, p. 63)

Oportuna é a crítica realizada por Dussel (1993, p.8), ao relacionar a Modernidade à colonização, para destacar a violência de todo o projeto expansionista:

(...)A modernidade originou-se nas cidades europeias medievais, livres, centros de enorme criatividade. Mas “nasceu” quando a Europa pôde se confrontar como o seu “Outro” e controlá-lo, vencê-lo, violentá-lo: quando pôde se definir como um “ego” descobridor, conquistador, colonizador da Alteridade constitutiva da própria Modernidade. De qualquer maneira, esse Outro não foi “descoberto” como Outro, mas foi “en-coberto” como o “si-mesmo” que a Europa já era desde sempre. De maneira que 1492 será o momento do nascimento da Modernidade como conceito, o momento concreto da “origem” de um “mito” de violência sacrificial muito particular, e, ao mesmo tempo, um processo de “en-cobrimento” do não-europeu.

O projeto de colonização português se operacionalizou com a ocupação do território americano pela burguesia mercantil lusitana, que representava a elite latifundiária atenta a edificar o Direito, como modelo garantista de suas benesses, desprezando a Justiça desejada pelos povos originários, os escravos e os segmentos excluídos da sociedade. Assim como na colonização espanhola, há a regulamentação jurídica da violência física incidente sobre as populações indígenas e as populações africanas, ambas sujeitas até os dias de hoje a forte discriminação social.

Nas palavras de Antônio Carlos Wolkmer (2018, p. 70):

Além do desprezo e da negação às práticas plurais de um Direito nativo e de uma Justiça informal, o projeto de colonização expansionista portuguesa implementou as condições necessárias para institucionalizar uma ordem de controle e de regulamentação essencialmente formalista, elitista e segregadora.

A reestruturação que adveio com a independência das colônias da América Latina não importou num claro rompimento com Portugal e Espanha, mas consolidou a estrutura sócio-política aqui deixada e representada pelas elites agrárias escravagistas, que subjugarão

---

<sup>1</sup> Os juristas teólogos que representavam a primeira fonte de resistência ao processo de dominação estavam filiados à Escola de Salamanca cujos expoentes se destacam além de Francisco de Vitória, Domingos de Soto, Francisco Suarez e os religiosos missionários como Montesinos, Alonso Vera Cruz, Vasco Quiroga y Valdivieso além de Bartolomé de Las Casas, sendo este último aclamado pela história como o protetor dos direitos dos povos indígenas

Em “Tratados de 1552” e na “História de las Indias”, Las Casas publica em Sevilha um compêndio de textos que denuncia os maus tratos e o genocídio dos índios americanos ao tempo que defende a liberdade destes em se autogovernarem e por seu turno de promoverem justa resistência à Espanha uma vez que a conversão pretendida pelos colonizadores não seguiam a pedagogia dos evangelhos cristãos pautados no amor, na paciência e nos bons exemplos, mas sim na servidão e na guerra .

por longo período outras populações alijadas de qualquer proteção jurídica, inclusive da própria dignidade humana. Os ideais liberais independentista serviram apenas à premente necessidade de reordenamento do poder interno da minoria dos latifundiários.

Assim, Estados latino-americanos tiveram suas instituições jurídicas derivadas das escolas clássicas de Direito romano, germânico e canônico sob a grande influência das Declarações dos Direitos anglo-francesas, pelas constituições liberais burguesas dos Estados Unidos (1787) e da França (1791 e 1793) e pela histórica Constituição espanhola de Cádiz (1812) (WOLKMER, 2013, p. 22).

Nada mais consequente então, que a impregnação de todo o sistema jurídico latino americano dos ideais do liberalismo individualista e da produção capitalista pautado na igualdade abstrata e formal de todos perante a lei, que naturaliza as exclusões nas dimensões social, política e econômica e o extermínio de povos que compõe de forma original a identidade latino-americana.

Diz-se, portanto, que o saber jurídico latino americano qualifica-se como colonizado, colonizador e colonializante para destacar de forma enfática a importação de uma estrutura europeia do Estado de Direito, ignorando a realidade comunitária, coletiva e ancestral de boa parte da população existente. Seu caráter monista impede a validade e eficácia das diversas formas de organização social, fazendo com que os cursos de Direito ignorem a história latino americana, sob a falsa perspectiva de igualdade formal, naturalizando-se, desta maneira, desigualdades, preconceitos.

Num contra movimento hegemônico, Boaventura de Souza Santos (1998, p.76) propõe que se deve distanciar do Eurocentrismo, baseados em discursos e práticas colonialistas narradas a partir do ponto de vista do colonizado.

Nesse contexto surge nos anos 80 a Teoria Crítica da América Latina, inspirada no pensamento jurídico soviético, na teoria marxista, na teoria crítica frankfurtiana e nas teses arqueológicas de Foucault regionalizadas na teologia e filosofia da libertação de Gustavo Gutierrez, Leonardo Boff e Enrique Dussel; a pedagogia de Paulo Freire, a ação práxis sociológica de Orlando Fals Bonda, a antropologia de Darcy Ribeiro e Rodolfo Kusch (WOLKMER, 2015, p. 42).

Por meio dela, juristas comprometidos com o pensamento jurídico emancipador, com a efetivação da democracia e rompimento com o positivismo legalista monista, passaram a questionar os marcos teóricos do Direito que reproduziam paradoxalmente a repressão que falaciosamente afirmavam combater.

O pensamento contra hegemônico se espalhou por toda a América Latina, de forma destacada na academia e na política, numa contínua democratização e expansão de políticas sociais, mas o processo de emancipação em âmbito constitucional andou a passos lentos e compatível com o ritmo da desconstrução de uma história de encobrimentos.

O papel indispensável da teoria crítica do eurocentrismo tem como principal desafio conferir legitimidade às novas fontes de produção normativa a partir do reconhecimento de epistemes que foram reprimidas e ocultadas pela colonização mas que ganham realce no Sul Global. Apenas o amadurecimento da consciência da historicidade da exclusão que gera um movimento irrepresável de questionamento das estruturas, organização e rompimento com o sistema monista.

Para Jesus Antonio de la Torre Rangel (1984, p. 23) a cultura burguesa que caracteriza o Direito institucionalizado reproduzem e consolidam um cenário de injustiça, a qual é instalada pela própria aplicação do Direito, e não apenas nas hipóteses de omissão. A nova ordem social clama pela titularidade da produção jurídica, como instrumento de luta e mudança social e está fundamentada na realidade e no reconhecimento das desigualdades.

Também ganha relevo a doutrina de Eduardo Novoa Monreal (1987, p.82) que denuncia o Direito como um instrumento da ideologia dominante de quem exerce o poder na sociedade, ilustrando que as ideias que servem à organização social, sejam elas liberal, individualista, reformista ou revolucionária, são as que ditam o ordenamento jurídico.

Em sendo assim, identifica-se o grande desafio da Teoria Crítica, que é produzir movimentos contínuos de mudança mantendo o ímpeto de renovação para superar os desafios impostos pela realidade, ainda que para tanto seja necessário romper com as tradições dogmáticas quando elas não promovam a justiça social .

Nesse sentido, Roberto Lyra Filho ressalta que o Direito não pode ser tomado como algo “fixo”, imutável e estritamente relacionado à lei. O Direito reflete um processo de múltiplas direções de superação que numa dinâmica de dialética, ou como preferiu denominar, humanismo dialético, pode se distanciar das normas para alcançar o ideal de justiça social que não se confunde com a “justiça” das classes econômicas. (LYRA FILHO, 1982b, p. 125)

Os caminhos percorridos pela Teoria Crítica levaram os juristas que lhe personifica, a se aproximarem de teorias filosóficas, psicossociais, éticas e políticas em busca de implementar valores insurgentes edificados a partir do respeito e reconhecimento do “outro”

que emergiria de sua condição de invisibilidade e assumindo o rumo de sua própria história e de sua identidade.

Como adverte Boaventura de Souza Santos a refundação das estruturas políticas dos Estados latino americanos, apenas terá papel transformador da realidade, se e quando ocorrer desde baixo, a partir das demandas identitárias e de igualdade material dos movimentos sociais, expressas em reivindicações de plurinacionalidade e de diálogo político multicultural dos movimentos indígenas (SANTOS, 2010, p. 73).

Reconhecer o “outro” e torna-lo visível é com ele identificar-se e inseri-lo na sua própria identidade, produzindo e fortalecendo um novo constitucionalismo permeável às culturas e saberes que identificam o povo latino americano.

### **3 A CONSTRUÇÃO UM NOVO CONSTITUCIONALISMO A PARTIR DO RESGATE DA IDENTIDADE LATINO AMERICANA**

A história do constitucionalismo confunde-se ideologicamente com a oposição ao poder absoluto do Estado Monárquico e com a consolidação do Estado liberal a partir das revoluções burguesas ocorridas na França e no Estados Unidos, ocorridas em diferentes contextos históricos. A primeira com propósito constitucional de impor limites à soberania do governante em proteção da liberdade do governados enquanto a segunda estava intrinsecamente relacionada com os arranjos políticos e a limitação à soberania popular<sup>2</sup>.

Essas contenções são hoje garantidas pela credibilização da democracia por instrumentos políticos que conferem tanto a transcendência do poder constituinte no tempo e como no espaço, uma vez que sua provisoriedade não impede a vinculação de todos (geração presente e futura), como também sobre todo ordenamento jurídico.

Entre os diversos arranjos constitucionais com o propósito inicial de impedir a degeneração da democracia e do poder do governante, tem-se a forma representativa e equitativa do poder popular na elaboração de leis e os controles recíprocos dos poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) em sua dimensão municipal, estadual e nacional, considerada como a pedra fundamental do sistema democrático moderno. Contudo,

---

<sup>2</sup> É de se destacar que a teoria política clássica sempre antagonizou com a democracia como forma de governo, ao levantar sempre a suspeição da vulnerabilidade das virtudes dos indivíduos e do poder da maioria propensa à degeneração como a tirania ao populismo.

não se pode seriamente conceber democracia quando o poder de voto não está aliado a voz de todos os votantes.

Os processos históricos que modelaram o constitucionalismo europeu e norte americano foram muito distintos da experiência da América Latina e, portanto, o transplante das teorias e das normas constitucionais que os identificam é equivocadamente realizado ao logo do tempo, sem conexão com as tradições e cultura que identificam a nação latino americana.<sup>3</sup>

Ao contrário, a forma forçada que é realizado esse transplante, desde o século XIX foi utilizada na construção social e política local em completa dissonância com os valores utilizados nas normas constitucionais que não levaram em consideração grupos políticos e culturais como os indígenas, os negros e as mulheres.

Se antes era preciso negar a condição humana daqueles que não se adequavam ao modelo civilizatório, adverte o sociólogo Immanuel Wallerstein que no século XIX e XX o processo de uniformização ao padrão europeu se deu por ordem dos chamados “Direitos Humanos e Democracia”. (WALLERSTEIN, 2007).

A uniformização ao padrão europeu parte do consenso liberal de convergência constitucional entre os objetivos econômicos e políticos direcionados à dominação interna, produtoras de mecanismos de repressão e exclusão dos cidadãos e da sujeição destes aos Estados-Nação. Essa ordenação convergente de padrões representaria a fórmula única de boa governança para sair da barbárie e alcançar a civilização.

Nesse sentido, adverte Élide Lauris que:

(...) os problemas apresentados pelos Estados no desenvolvimento de suas democracias constitucionais liberais são apresentados como problemas relacionados como o paciente (sociedades nacionais) e não com a receita (constitucionalismo). Consequentemente, o caminho sem fim de realização do ideal constitucionalista permite a convivência entre ideal democrático constitucional e a vigência de estados de natureza e estados de exceção. (LAURIS, 2017, p. 104)

Esse propósito não é borrado nem mesmo quando há a associação da doutrina constitucional aos ideais dos Direitos Humanos, cujas contradições abrem espaço à evidência de múltiplos propósitos e propostas hermenêuticas<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> A inserção de um rol de direitos econômicos, sociais e culturais previstos na política de bens estar social em países desenvolvidos como os europeus e os Estados Unidos da América, seguindo a lógica Keynesina foi transplantado para as constituições latino americanas tiveram o efeito inverso ao pretendido, uma vez que a escassez econômica, práticas de corrupção enraizadas na gestão pública e a dependência de financiamento externo, só potencializou na região a desigualdade social, a inflação e o desemprego. (SUPLICY, 2000)

<sup>4</sup> Na obra Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento, Boaventura de Souza Ramos (2014, p.43-44) afirma que a despeito da ideologia revolucionária dos Direitos Humanos, há também a sua versão hegemônica,

No entanto, para reprogramar a teoria constitucional ao ideal emancipatório é preciso entender que a fundamentação que a subsidia deve conceber os Direitos Humanos como expressão da pauta das lutas sociais para o reconhecimento do Direito por uma vida mais digna. (WOLKMER, 2015, p. 265)

Nesse mesmo sentido Joaquin Herrera Flores preleciona que a nova perspectiva dos Direitos Humanos rompe com a natureza individualista, essencialista e formalista dos direitos para dar lugar a uma ação conscientizadora capaz de produzir uma nova ética e criação radical de novas práticas e de novas subjetividades. (FLORES, 2004, p. 95)

A emergência dessas subjetividades, omitidas pela colonização põe em discussão a identidade cultural do povo latino americano<sup>5</sup> colonizado que se despidendo do seu modelo europeu põe-se a enfrentar as representações simbólicas do imaginário social de uma comunidade em meio ao fenômeno da globalização, e do desenvolvimento tecnológico e sua potencial interferência nas transações econômicas, intercâmbios culturais e migratórios.

Pensar numa identidade latino americana é, sem dúvida, pensar na diversidade cultural dos distintos grupos sociais e traços culturais que compõe essa extensa região continental marcada por coincidências significativas que não obscurecem as diferenças que são múltiplas. Como o idioma, por exemplo, em que o português e o espanhol são as línguas predominantes, mas que convivem com numerosas formas linguísticas dos povos originários, além do inglês, o francês e outras variações.

Tal como destacou Jorge Larrain Ibanez (1996, p. 208) a realidade sociocultural se apresenta sob duas facetas. A primeira se revela como um discurso bem articulado e altamente seletivo, constituído de cima e a segunda, nascida na base da estrutura social, apresenta-se como forma da subjetividade individual de diversos grupos sociais que nem sempre têm representação pública.

Seguindo a primeira faceta pode-se chegar à ideia de que a identidade alcançada por um processo seletivo é normalmente construída a partir dos interesses e concepções de mundo de algumas classes dominantes e instituições que lhes servem de instrumento de

---

assim como do Direito que se sobrepõe à realidade concreta das colônias a ponto de as torem invisíveis. Destaca que o abismo abissal entre ambos recrudescer e garante a continuidade de exclusões sociais de forma radical, mesmo após o fim do colonialismo, sob diversas formas, entre elas o neocolonialismo, racismo, xenofobia, permanente estado de exceção com relação aos trabalhadores indocumentados, candidatos a asilo e cidadãos, vítimas das políticas de austeridade impostas pelo capital financeiro.

<sup>5</sup> Para Jorge Vergara Estevez, a identidade cultural é o conjunto das principais características compartilhadas ou atribuídas aos membros de um grupo, classe social, etnia e região continental que os distingue e diferencia de outros coletivos (VERGARA ESTEVEZ, 2008, p. 285)

consolidação de poder, como os meios de comunicação, instituições educacionais e outros aparatos daqueles que detém transitoriamente o poder estatal.

Diferentemente, a segunda faceta da identidade cultural de uma comunidade é aquela nascida “desde baixo” atenta às desigualdades e à responsabilidade de superá-las, por meio de políticas que reforçam laços de solidariedade, fraternidade e cooperação.

A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural da UNESCO lavrada no México em 2001 concebe o direito ao desenvolvimento das identidades a partir do respeito à diversidade das culturas, a tolerância e ao diálogo intercultural<sup>6</sup>. Para tanto é imprescindível a adoção de políticas públicas que favoreçam o intercâmbio cultural e o pluralismo como regra a ser aplicada em suas diversas concepções.

Nessa ordem, a identidade cultural na América Latina deve ser compreendida como um processo de contínua construção e reconstrução a partir de novos contextos históricos cujo o fim não é possível divisar. Trata-se assim de um processo que se volta ao passado para visitar os elementos culturais originais, mas que se projeta para o futuro a fim de melhor atender ambição do que se quer ser: um estado constitucional de bases democráticas, pautado no reconhecimento das diversidades sociais e culturais de todas as representações étnicas e comunitárias que se comunicam dialeticamente para edificação de um Estado plurinacional regido por um pluralismo jurídico.

Não se trata mais de um universalismo abstrato, sem referência à realidade concreta dos sujeitos submetidos aos processos históricos de exclusão e invisibilidade. Nem mesmo um relativismo que desconheça a opressão ao “diferente”. Para tanto Boaventura de Souza Santos preleciona que a superação de universalismo e relativismo cultural é necessária se o ideal é a emancipação:

Todas as culturas aspiram a preocupações e valores universais, mas o universalismo cultural, enquanto atitude filosófica, é incorreto. Contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupação isomórficas [isto é, que possam convergir numa unidade valorativa]. Contra o relativismo, há que desenvolver critérios políticos para distinguir política

---

<sup>6</sup> A interculturalidade deve ser entendida no contexto dos projetos decoloniais, que ao contrário do multiculturalismo, pressupõe um diálogo prospectivo entre os saberes que compõe a cosmologia ocidental e a não ocidental, para que no contexto geopolítico da América Latina, comunidades étnicas, grupos sociais se reconheçam em suas diferenças em busca de convivência pautada na valorização e compreensão mútua. Nesse aspecto, é de se destacar a diferenciação realizada por Dussel entre o diálogo multicultural e o diálogo intercultural, onde o primeiro exige a aceitação dos princípios procedimentais do ocidente que devem ser acatados por todos os membros da comunidade, permitindo assim a diversidade valorativa cultural com aptidão para restringir a possibilidade de sobrevivência de todas as demais culturas. O diálogo intercultural, de forma diferente, deve ser ordenado de forma transversal, ou seja deve partir de ou outro lugar, além do mero diálogo acadêmico ou das instituições historicamente dominantes. (DUSSEL, 2004, p.146)

conservadora, capacitação de desarme, emancipação de regulação. (SANTOS, 2004, p.78)

Como solução, Boaventura propõe o diálogo intercultural e a hermenêutica diatópica, através da qual as diferentes culturas passam a refletir sobre suas próprias construções (topois) e a reconhecer de forma mais abrangentes as posições de uma outra cultura, formando assim um processo dialógico apto à formação de “redes de referências normativas capacitantes”.

Tal processo se confunde com o novo constitucionalismo latino americano que se propõe a quebrar os grilhões que ainda o prende à cultura hegemônica europeia, e de forma revolucionária, programática e pluralista, e introduzir inovações que produzam a emancipação de povos tradicionalmente oprimidos, postos à margem do debate público. (STRECK, 2014, p. 429)

A rearticulação das nações indígenas, dos camponeses e movimentos sociais urbanos na América Latina vem forçando uma transformação radical na compreensão do Estado como uma única Nação, dando azo a grandes mudanças na teoria política na qual o Estado moderno foi fundado e perpetuado sob a ilusão de que era um estado neutro, objetivo e democrático separado de identidade em política. (MIGNOLO, 2008, p. 297)

Ressalta ainda Walter D. Mignolo que a proposta descolonial titularizada predominantemente pelos indígenas e afrodescendentes na América Latina é uma manifestação particularmente expressiva do colapso de uniformização da humanidade inteira sob uma mesma identidade. Opor-se a ela, para preservar as diferenças e não as similaridades humanas é um imperativo de preservação cultural.

Antônio Carlos Wolkmer (2013, p. 30) aponta três etapas do constitucionalismo pluralista na América Latina considerando os modelos constitucionais erigidos nos últimos anos. Na primeira etapa está a Constituição do Brasil, de 1988 com a consagração dos mecanismos da democracia direta, de maior participação popular, de autonomia municipal, dos novos sujeitos sociais e da ampliação dos direitos coletivos.

Oliveira e Streck oportunamente ressaltam que a Constituição brasileira não obstante esteja inserida nesse processo transformador, não traz inovações tão marcantes:

*Conforme se sabe, el reconocimiento constitucional brasileño a los indígenas no llega al nivel constante del nuevo constitucionalismo latino-americano. Sin embargo, guarda elementos de sintonia, como, ilustrativamente, el presidencialismo, un Estado Democrático y de Bienestar, pluralismo como fundamento de la república, el direccionamiento para integración de América Latina. Tal vez sea posible clasificarla con constitución del pre nuevo*

*constitucionalismo latinoamericano o de la primera fase de nuevo constitucionalismo, una fase, em realidade, preparatória para uma constitucionalidade más consistente.* (OLIVEIRA e STRECK, 2014, p. 136)

E também a Constituição da Colômbia de 1991, que passou a incorporar novos direitos, a partir do reconhecimento das comunidades indígenas, introduzindo importantes garantias jurisdicionais como instrumento de proteção da ação de tutela”.

A segunda etapa, representada pela Constituição da República Bolivariana da Venezuela de 1999, ilustrou de forma autêntica do novo modelo constitucional que atento à ideologia emancipadora, consignou a importância à construção histórica da sociedade venezuelana, consagrando a vocação regeneracionista e o pluralismo político (WOLKMER, 2013, p.31)

A terceira etapa tem dois representantes, a Constituição do Equador de 2008, e da Bolívia, de 2009. Estes modelos constitucionais são considerados como avançados e vanguardistas por compreenderem exemplo plurinacional comunitário, identificado com um outro paradigma não universal de Estado de Direito, coexistentes com outros saberes tradicionais de sociedades plurinacionais.

Especialmente tratando sobre o modelo boliviano Marina Correa de Almeida ressalta que o reconhecimento oficial do pluralismo jurídico, agregado à conformação de tribunais pluriculturais, permite reavaliar as premissas que se pauta o direito vigente, como um campo de tensões sociais e que poderá satisfazer as necessidades concretas da população, estabelecendo assim garantias de direitos de participação coletiva de todas as nações étnicas existentes e grupos ativos de movimentos sociais. (ALMEIDA, 2013, p. 183-184)

Na construção do modelo constitucional da Bolívia, os movimentos sociais como de indígenas, feministas e camponeses tiveram importante participação na busca de uma forma descentralizada de poder, que culminou no Estado Unitário da Bolívia, que conciliou diversas culturas num projeto plurinacional. (FREITAS, 2017)

O novo paradigma constitucional latino-americano, muito mais que inovações pertinentes à efetividade formal que irão pautar o modelo comunitário-participativo, há uma importante reorganização do espaço público, que está vinculada a uma política democrática que permita a reorganização e representação da sociedade de forma descentralizada e participativa.

A desconstrução do monismo jurídico e a conseqüente admissão de outras formas de produção normativa parte da constatação da complexidade da vida humana, sujeita a

diversidades, fatores naturais e fragmentação histórica e cultural, geradoras da conflitualidade inerente do meio social em que está inserido.

É certo que opção descolonial do novo modelo constitucional latino americano é uma questão primordialmente de política de identidade que conforme destaca Walter D. Mignolo possui dois lados. Um negativo e outro positivo. O positivo seria o fato de tornar visível a identidade política escondida sob os privilégios do homem branco e o lado negativo é que ela corre o risco de se degenerar em argumentos fundamentalistas e essencialistas. E com propriedade conclui:

Na América do Sul e no Caribe, sabemos que os privilégios do homem branco são fundamentados na história e nas memórias de pessoas de ascendência europeia que levaram com eles o peso de certas forma de gestão política, econômica e de educação. Esse privilégio, se não estiver acabado, está sendo revelado. O caminho para o futuro é e continuará a ser, a linha epistêmica, ou seja, a oferta de um pensamento descolonial com a opção dada pelas comunidades que foram privadas de suas “almas” e que revelam o seu modo de pensar e de saber.

O paradigma crítico que serve de fundamento para o novo constitucionalismo na América Latina deve se realizar a partir de uma mudança cultural e política, e não apenas institucional, pois o engajamento e participação da sociedade é imprescindível e preliminar no processo de transformação comprometido com o “outro”, os sujeitos excluídos, e com a organização de movimentos que prestigiem a diversidade que os identificam (como os afrodescendentes, indígenas, ou quais quer outra que represente grupos de excluídos, como mulheres, grupos minoritários de raciais e religiosos).

Em razão disso, tem como certo que o novo modelo constitucional perseguido pela América Latina na pós modernidade passa pela compreensão de sua identidade cultural, no reconhecimento da diversidade que compõe o seu povo, a partir da revisitação da história de sua colonização e do processo de encobrimento dos povos originários e todos marginalizados e excluídos produzidos pelos sistemas e instituições de dominação colonial. A partir do descobrimento dos que foram encobertos pelos processos de invisibilização coloniais e neocoloniais, ressurgem a oportunidade de inserir todos os saberes na produção de uma normatividade pluricultural.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O colonialismo impregnado na cultura jurídica da América Latina começa a ceder espaço, a partir do século XIX, a um novo modelo constitucional atento às subjetividades

marginalizadas ao longo de sua história, buscando transformar de forma inovadora e revolucionária a realidade de todos os sujeitos envolvidos.

Promove-se finalmente o descobrimento de sua própria identidade, pela superação do modelo hegemônico importado da Europa para incorporar ao pensamento constitucional a realidade comunitária, coletiva e ancestral dos povos originários e de outros grupos sociais que nem sempre têm representação pública.

Nessa perspectiva construtiva que rompe com o monismo jurídico de caráter colonizador, a Teoria Crítica do eurocentrismo desafia-se a legitimar novas fontes de produção normativa a partir do reconhecimento de epistemes que foram reprimidas que se propõe concretamente a edificar o ideal de justiça social.

O que impõe concluir que todo o processo insurgente tem como ponto de partida a necessária revisitação da história da América Latina para permitir a emergência de sua identidade cultural marcada pela pluralidade e contínua construção pelos contextos históricos.

O novo constitucionalismo pluralista que se delineia na região pauta-se pela valorização dos saberes e reconhecimento das diversidades social e cultural para a construção de Estados pluriétnicos, plurilinguísticos e plurinacionais capazes de se comunicarem dialeticamente regido por um pluralismo jurídico comprometido com a tolerância e o diálogo intercultural.

Muitos são os desafios no processo decolonial que implica mudanças profundas em toda a estrutura de poder. Assim, as novas constituições da América Latina busca preencher o vazio ideológico que o transplante forçado do modelo europeu causa quando se contrasta com os costumes e práticas das sociedades na região.

Refundar um novo modelo de Estado passa a ser uma prioridade para promoção das transformações necessárias “desde baixo,” da base da sociedade, para que seja autêntica e corresponda a sua identidade.

### **Referências Bibliográficas**

ALMEIDA, Maria Correa de, Direito Insurgente Latino-Americano: Pluralismo, sujeitos coletivos e nova juridicidade no século XXI. In: **Constitucionalismo Latino-Americano**. Curitiba: Juruá Editora, 2013

FREITAS, Raquel Coelho; WOLKMER, Antônio Carlos. **O Impacto do novo constitucionalismo nos processos de construção da democracia na América Latina.** In: Revista da Faculdade de Direito de UFMG, Belo Horizonte, n. 70, pp. 595-631, jun/jul. 2017. Disponível em <<https://web.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1865/1767>>. Acesso em 27 de jun de 2018

DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro. A origem do mito da modernidade.** Conferência em Frankfurt. Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993

DUSSEL, Enrique. Transmodernidad e Interculturalid (interpretacion, desde la filosofia de la liberacion). In: FORNET-BETANCOURT, Raul. **Crítica intercultural de la filosofia latino-americana actual.** Madri: Trotta. 2004

FLORES, Joaquim Herrera. Los Derechos em el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales. In: **Direitos Humanos e Globalização: fundamentos e possibilidade desde a teoria crítica.** Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2004

LAURIS, Élide. Utopias e Distopias do constitucionalismo moderno: a (re)fundação a partir de um constitucionalismo transformador. In: **Direito à Diferença e Constitucionalismo Latino-Americano.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017

LARRAIN IBAÑEZ , Jorge. **Modernidade, razón, e Identidad em América Latina.** Santiago:Andrés Bello, 1996

LYRA FILHO, Roberto. **O que é o direito.** São Paulo: Brasiliense, 1982b

MIGNOLO, Walter D. Desobediência Epistêmica: Opção descolonial e o significado de identidade em política. In: Cadernos de Letras da UFF. **Dossiê: Literatura, língua e identidade,** n. 34, p. 287-324. 2008. Disponível em <<http://www.uff.br/cadernosdeletrasuff/34/traducao.pdf>> Acesso em 25 jun 2018

NOVOA MONREAL, Eduardo. **Elementos para uma crítica y desmisticación del Derecho.** Buenos Aires:Ediar, 1985

OLIVEIRA, Fábio Correa Souza de; STRECK, Lenio Luiz. El nuevo constitucionalismo latino-americano: reflexion sobre la posibilidad de construir um derecho constitucional común. **Anuario ibero-americano de justicia constitucional,** n. 18, Madri, p. 125-153 2014.

RANGEL, Jesus Antonio de La Torre. **Derecho como arma de liberación em América Latina,** México: Centro de Estudios Ecuménicos, 1984

SANTOS, Boaventura de Souza. **Tensões da Modernidade.** Discurso proferido no Forum Mundial Social em 2004, disponível em [http://dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura\\_tensões\\_modernidade.pdf](http://dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura_tensões_modernidade.pdf). > Acesso em 23 jun 2018

SANTOS, Boaventura de Souza, Refundación del Estado em America Latina. **Perspectivas desde uma epistemologia del Sur**. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad. 2010

SANTOS, Boaventura de Souza; CHAUI, Marilena. **Direitos Humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez Editora. 2013

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão judicial**. 4ª. ed. São Paulo: RT, 2014

SUPLICY, Eduardo Matarazzo. A persistência da desigualdade, o endividamento crescente e o caminho da equidade. In: Brasil: Dilemas e desafios III. Estud. Av., n.40, São Paulo, Sept./Dec. 2000. Disponível em < <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142000000300004> >. Acesso em 27 jun. 2018

VERGARA ESTEVÉZ, Jorge. Identidad Cultural. In: **Diccionario de Pensamiento Alternativo**. Buenos Aires, 2008

WALLERSTEIN, Immanuel. **O Universalismo Europeu: a retórica do poder**. São Paulo: Boitempo, 2007

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In **Constitucionalismo Latino-Americano**. Curitiba: Juruá Editora, 2013

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. São Paulo: ed. Saraiva, 2015