

Superação da colonialidade pela forma jurídico-constitucional na América Latina?

Overcoming coloniality by the legal-constitutional form at Latin America?

Leonardo José de Araújo Prado Ribeiro*

Faculdade Autônoma de Direito e Faculdade Zumbi dos Palmares

1. Introdução

Este artigo pretende investigar a possibilidade de concretizar a pretendida superação da colonialidade pelo Novo Constitucionalismo. Inicia-se conceituando o Novo Constitucionalismo, teoria jurídica originada na América Latina que analisa as constituições existentes a partir da década de 1980, focando-se nas décadas de 1990 e 2000. Trata-se de uma teoria que entende haver uma concretização das lutas sociais nas recentes constituições da região, as quais inseriram multiculturalismo, pluriculturalismo e plurinacionalismo em seus textos.

Seria objetivo destas constituições a ampliação da democratização, com a inserção dos povos originários (comunidades indígenas) e seus saberes. Por buscar um afastamento da assimilação cultural histórica existente na região, há uma intenção de incorporação das práticas e da epistemologia de tais povos pelo que se compreende como pluralismo jurídico. Com isso, tornase necessário extinguir a colonialidade decorrente do passado colonial da região. Antes de aprofundar a teoria apresentada, explicase distinção entre colonialidade e colonialismo, sendo aquela decorrência histórica deste.

* Doutor e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Bacharel em Filosofia pela Universidade de São Paulo. Advogado. Professor Universitário, na Faculdade Zumbi dos Palmares e na Faculdade Autônoma de Direito. Membro do Grupo de Pesquisa Estado e Direito no Pensamento Social Brasileiro, do PPGDPE da Universidade Presbiteriana Mackenzie. E-mail: pradoribeiro.l@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0891-4838>.

Por entender haver uma submissão da teoria às formas jurídica e política do capitalismo, faz-se análise dessa comparação através das teorias de Joachim Hirsch (2010) e Evgeni Pachukanis (2017). Entendese, então, que a inserção de epistemologias e relações sociais que estavam alheias ao capitalismo em forma de constitucionalização denota um risco de cooptação e subjugação definitiva dos povos originários (seus saberes, sua cultura e seus costumes) pela sociedade capitalista (centrada em valores de Europa e Estados Unidos). Apresentam-se, então, vieses críticos ao Novo Constitucionalismo.

Se reduzido ao constitucionalismo, o Novo Constitucionalismo não tem a possibilidade de cumprir seus propósitos. Não se pode, porém, extirpar da teoria as lutas sociais que a concretizaram. Assim, é necessário que se enxergue o Novo Constitucionalismo como uma teoria do direito – e não apenas uma teoria da constituição –, mas que as lutas sociais e políticas que fizeram surgir a teoria permanecem como lutas ativas, de modo a não possibilitar o prevalecimento da cultura e das dominações ocidentais sobre as demais.

2. Colonialidade, colonialismo e o Novo Constitucionalismo

O objeto de estudo deste artigo é o Novo Constitucionalismo Latino-Americano. De uma perspectiva crítica, intentase fugir da abordagem convencionalmente feita sobre tal tema. Entretanto, é essa mesma abordagem que possibilita a conceituação do objeto. Portanto, partese da análise convencional do objeto para, daí então, tensionar um olhar crítico sobre ele e sobre a própria abordagem. Antes deste primeiro passo, porém, é necessário destacar que o Novo Constitucionalismo LatinoAmericano não se confunde com o neoconstitucionalismo¹ – teoria de viés dogmático, hermenêutico e de tendência (pós)positivista e decisionista –, ainda que se possa verificar a utilização da mesma terminologia por parte de alguns teóricos.

1. Cunhado na década de 1990, pode ser visto como ideologia (valorizando mudanças políticas e jurídicas com a incorporação de direitos fundamentais nas constituições e o controle de constitucionalidade por juízes), como teoria (que nota como peculiaridades das constituições contemporâneas a interpretação constitucional e a estrutura das normas), ou metodológica (que verifica, na aplicação das normas, a dificuldade ou impossibilidade de distinguir o direito como ser e como dever-ser, e estes da ciência do direito e da teoria do direito). O neoconstitucionalismo não representa uma distinção cultural em relação às teorias do direito aplicadas desde a colonização, pois, enquanto teoria positivista, apresenta-se como a possibilidade de uma nova aplicação do direito com carga moral (seja essa moral entendida por seus diversos teóricos como subjetiva ou objetiva). (BURITICÁ ARANGO e GARAY HERAZO, 2020)

Os juristas que abordam a historicidade do constitucionalismo na América Latina afirmam haver três ciclos recentes de constitucionalismo, os quais tem por característica o pluralismo: constitucionalismo multicultural, constitucionalismo pluricultural e constitucionalismo plurinacional. No primeiro ciclo, destacase a Constituição brasileira de 1988; no segundo, as Constituições venezuelana (1999) e da colombiana (1991); no terceiro, equatoriana (2008) e boliviana (2009).²

Comumente, o Novo Constitucionalismo é apresentado com foco nos dois últimos ciclos³, tendo como contraponto histórico as constituições latinoamericanas cuja inspiração era eurocêntrica. Por tal fato, as constituições até a década de 1980 expressariam os interesses dos grupos hegemônicos, com influência da cultura europeia e “carga” de colonização devida à formação dos Estados americanos. Tais características impediam que fossem atendidas as necessidades (e reivindicações) de grupos ou segmentos minoritários – povos indígenas, negros, camponeses. O Novo Constitucionalismo teria, então, o propósito de “romper com as relações tipicamente coloniais”, visando uma reestruturação que mantivesse (através do pluralismo jurídico) as raízes dos povos autóctones, de outros povos que eram subjugados, mas sem uma ruptura efetiva com a inspiração europeia e influência estadunidense. Ainda assim, afirmase ser um “novo marco de descolonização”⁴.

Tornase, portanto, necessário compreender a distinção entre dois termos que não podem (não deveriam) ser intercambiáveis – colonialismo e colonialidade. Colonialismo é um processo de dominação e exploração que se utilizou de um modo de produção específico (escravismo moderno) no continente americano – além de ter se valido, também, de dominação e exploração atípica dentro do capitalismo, tendo como alvo os continentes africano e asiático. Colonialidade é uma das características derivada diretamente do colonialismo. Como explicam Eduardo Restrepo e Axel Rojas⁵:

El colonialismo refiere al proceso y los aparatos de dominio político y militar que se despliegan para garantizar la explotación del trabajo y las riquezas de las colonias en beneficio del colonizador; como veremos, en diversos sentidos

2 LAURINO e VERAS NETO, 2016, p. 130.

3 LANGOSKI e BRAUN, 2014, p. 490.

4 LAURINO e VERAS NETO, 2016, p. 131

5 RESTREPO e ROJAS 2010, p. 15-16

los alcances del colonialismo son distintos a los de la colonialidad, incluso más puntuales y reducidos. La colonialidad es un fenómeno histórico mucho más complejo que se extiende hasta nuestro presente y se refiere a un patrón de poder que opera a través de la naturalización de jerarquías territoriales, raciales, culturales y epistémicas, posibilitando la reproducción de relaciones de dominación; este patrón de poder no sólo garantiza la explotación por el capital de unos seres humanos por otros a escala mundial, sino también la subalternización y obliteración de los conocimientos, experiencias y formas de vida de quienes son así dominados y explotados.

[...]colonialidad es un patrón o matriz de poder que estructura el sistema mundo moderno, en el que el trabajo, las subjetividades, los conocimientos, los lugares y los seres humanos del planeta son jerarquizados y gobernados a partir de su racionalización, en el marco de operación de cierto modo de producción y distribución de la riqueza.

O colonialismo denota, assim, uma exploração direta, na qual um território (colônia) está submetido econômica e juridicamente a outro (metrópole). Não há, necessariamente, aceitação expressa (ou talvez pacífica) desse domínio, mas há a manutenção da submissão pela força. Tal submissão cessa quando se organiza uma força tão eficaz quanto a dominadora para libertar o território colonial. Contudo, historicamente no continente americano, essa libertação deuse principalmente no plano jurídico (soberania), mantendose (no caso da América Latina) grande dependência econômica e política (internacionalmente, bem como influência cultural enraizada⁶).

A colonialidade é, portanto, uma continuidade entre o passado colonial e o presente póscolonial (um amálgama), principalmente no processo de representação dos sujeitos coloniais. Isso, pois os mecanismos para reprodução da colonialidade [mecanismos novos em relação aos coloniais] são internos aos mesmos países e sociedades. Como mecanismos coloniais de

6 Pondo-se à exceção as influências culturais africanas (mantidas pelas tradições dos povos escravizados), os focos de resistência das culturas autóctones e os costumes dos povos originários que tornavam o clima tropical mais confortável (e por isso foram incorporados aos hábitos dos colonos), no caso dos países do continente americano, é difícil falar em uma outra cultura de tamanha influência que não seja a cultura europeia. Isso, ocorreu muito em razão do genocídio, do epistemicídio e do etnocídio praticados durante as colonizações – em especial na América Latina, desde 1492, a partir da eliminação física, mas principalmente cultural dos povos autóctones, o que se mantém até o século XXI, com a busca da exploração econômica em território amazônico (cf. CLASTRES, 2004, p. 54-63).

sujeição (colonialismo), os quais garantiam superioridade aos países centrais em relação às colônias, é possível destacar a dominação política (legislação e a economia da colônia eram regidas pela sua metrópole). Por consequência, a dominação inicial pela força e pela religião⁷ e a ausência de soberania da colônia eram os mecanismos pelos quais as elites das metrópoles faziam prevalecer seus interesses sobre os dos povos das colônias. Esses interesses, no âmbito econômico, tiveram como materialidade o extrativismo – tanto com o escravismo, em relação à colonização das Américas, quanto com o capitalismo, em relação ao neocolonialismo. Com isso, a construção da representação do sujeito (ou sujeição) dá-se entre europeus e colonizados.

Os mecanismos da colonialidade, por sua vez, são diretamente relacionados ao capitalismo. Em conjunto à forma valor (mercadoria), à forma política (Estado) e à forma jurídica (Direito) do capitalismo, há grande atuação de elementos do imaginário. As formas do capitalismo estavam presentes no neocolonialismo (o qual se assemelha ao colonialismo e não à colonialidade). Essas formas, historicamente, para as colônias derivam diretamente da dominação das metrópoles – quando esta cessou, os países recém-independentes foram buscar nas formas que eram por eles conhecidas⁸ o alicerce e a inspiração de sua nova sociedade.

Verificando cada uma das formas, todas elas são cruciais para que a colonialidade se perfaça como continuidade ao colonialismo. A forma política permite que haja o fim da relação colonial (constituição de um Estado soberano); a forma jurídica, a partir das instituições criadas com base no Estado, permitem que cada indivíduo seja formalmente livre (ainda que conviva com a escravização), principalmente para poder contratar e transacionar. Por sua vez, a mercadoria é a que impulsionará as demais, como afirma Mascaró “[é] por conta da forma-valor, que encadeia uma série infinita de relações de troca de mercadoria e de exploração da força de trabalho mediante contrato que se levanta a necessidade de que o poder político seja constituído como estranhos aos agentes da troca.”⁹.

7 MAGALHÃES e PRODANOV, 2010.

8 Como ensina Alysso Mascaró (2013, p. 20-21), a reprodução das formas sociais não se vincula às vontades ou consciências individuais ou aos atos isolados. Assim, supõe-se que a construção de uma sociedade, por mais disruptiva ou revolucionária que seja, será muito próxima àquela sociedade com a qual os indivíduos estavam acostumados.

9 MASCARÓ, 2013, p. 53.

Sobre a construção histórica específica do Estado em relação ao colonialismo, Mascaro¹⁰ afirma que as diversas organizações sociais, como o feudalismo na Europa e o escravismo nas Américas, são dissolvidas nos Estados modernos. Os grupos sociais (famílias, clãs e tribos, por exemplo) passam a ser politicamente considerados a partir do sujeito de direito (indivisível e universal). Os indivíduos são transformados em portadores de mercadorias, apagando suas especificidades culturais, religiosas, geográficas e econômicas. A sociabilidade capitalista baseia-se no indivíduo como matriz central. “No mesmo processo de desconstituição das subjetividades coletivas antigas está também a construção do arcabouço ideológico de sustentação da subjetividade moderna”¹¹. No caso brasileiro, a história é contada sob o olhar português, ignorando os inúmeros povos indígenas pré-existentes. A construção simbólica da nação é estabelecida pelas classes dominantes e o Estado desempenha um papel privilegiado na consolidação dessa simbologia.

Sobre esse sentido da formação histórica brasileira, Silvio Almeida expõe que

...o Brasil tem sido conduzido na direção do capitalismo, com uma produção inicialmente voltada para o exterior. Isso impediu a formação de um patamar mínimo de direitos, já que a falta de circulação mercantil interna não gerou uma “equivalência jurídica”. Sem as garantias legais de cidadania – liberdade e igualdade –, essenciais no processo de troca mercantil, a superexploração do trabalho tornou-se prática corrente, primeiro com a mão de obra escravizada de negros e indígenas, depois, com os maus-tratos e a repressão aos trabalhadores livres.¹²

Assim, para surgir a colonialidade, a forma jurídica foi consolidada de modo não equivalente entre os indivíduos, mantendo uma relação de submissão entre elite-superior e povosubmisso. A forma política existe, mas opera em função da forma valor, a qual possui, para os países do chamado capitalismo tardio (antigas colônias), no comércio exterior o seu objetivo de lucro – o que faz com que a economia desses países se mantenha, em grande parte, extrativista e primária. Contudo, não somente o mercado se volta

10 MASCARO, 2013 p. 77-78.

11 MASCARO, 2013, p. 78.

12 ALMEIDA, 2016, p. 208.

para o exterior, mas também as ideias, as vontades e a cultura. Portanto, o mecanismo adicional às mencionadas formas do capitalismo é, justamente, a ideologia. É no imaginário (no senso comum e no inconsciente) daqueles que se situam na colonialidade que se constrói a ideia de a vida nos Estados Unidos da América (EEUU) (que, para a colonialidade, substituiu o papel da Europa no colonialismo) ser melhor que a vida na América Latina. Com isso, objetivar-se-ia ser mais parecido com a cultura estadunidense e menos parecido com uma cultura autêntica.

Se perante o colonialismo havia uma relação de submissão ou dominação externa (metrópole-colônia), haverá uma relação de dominação interna (hegemônicos-subalternizados) perante a colonialidade. Um padrão de poder é resultado direto do outro – a colonialidade é uma consequência do fim do colonialismo moderno e de como se deu esse fim. Os grupos hegemônicos internos ao país mantêm uma dupla relação de submissão: mantêm as relações sociais com base nos resquícios do colonialismo, gerando uma submissão aos grupos subalternados, na qual os grupos hegemônicos internos são os dominadores; ao mesmo tempo em que mantêm uma relação econômica e política de dependência com os países ditos centrais do capitalismo mundial.¹³

É possível compreender de melhor maneira a transição do colonialismo para a colonialidade a partir do que Aníbal Quijano¹⁴ denomina “colonialidade do poder”. Quijano afirma que o padrão de dominação do colonialismo foi organizado e estabelecido sobre a ideia de raça, como fundamento de classificação social na América. Com isso, foi posto um padrão de poder com existência e reprodução dessa classificação como nova identidade histórica à qual foi imposta uma hierarquização (europeus e nãoeuropeus) com a dominação das instâncias de poder. As populações subalternizadas foram diminuídas a subculturas reprimidas pelos padrões alheios.

A partir desses padrões, houve uma configuração de poder com peculiaridade necessária e permanente. Para Quijano¹⁵, o antagonismo histórico entre europeus ou brancos e índios, negros e mestiços é o caráter colonial do poder e, em função da inevitável conflituosidade desse caráter, os grupos sociais dominantes após as independências das colônias sempre foram mais

13 GÓMEZ, 2010, p. 35.

14 QUIJANO, 1999, p. 101-104.

15 QUIJANO, 1999, p. 104.

dispostos a identificar seus interesses com os dos centros de decisão globais capitalistas – mesmo que isso gere uma dependência histórico-estrutural para a América Latina em relação a Europa e EEUUA.

Na esteira desse pensamento – tratando a colonialidade¹⁶ como a paradoxal continuidade do colonialismo existente em razão de seu fim –, não se apresenta como equívoco a troca deliberada do vocábulo “descolonização” por “decolonialidade”. Como bem exposto por Maldonado-Torres¹⁷, a descolonização refere-se às independências das colônias contra as suas metrópoles; e a decolonialidade, “à luta contra a lógica da colonialidade e seus efeitos materiais, epistêmicos e simbólicos”. Maldonado-Torres compreende que o uso de um termo pelo outro (referindo-se ao que aqui é entendido como decolonialidade) é concebido por entender que há um projeto inacabado contra os centros de poder, é, por exemplo, a compreensão de Achille Mbembe¹⁸ quando classifica as independências dos territórios coloniais como um “não-evento”.

É com base nessa continuidade, nos paradigmas hegemônicos, que se entende configurada a modernidade (globalização). A descolonização não seria, então, um desprendimento do Estado, mas de todos os âmbitos da existência [ou da sociabilidade] que são transpassados e permeados por hierarquias (raciais, de gênero, sociais, geopolíticas e culturais). A tarefa de construir um «pluriverso» (universal no qual se insiram todos os particulares, sem limitação a um modo particular preferencial) é vigente em decorrência das forças coloniais no século XXI.¹⁹

É a partir dessa ideia de decolonialidade–inserção, em grau de equivalência, de realidades distintas daquelas apresentadas pelo ocidentalismo²⁰ – que se questiona o solipsismo da ideologia ocidental e a sua raiz monológica. É, portanto, necessário ter como inerente à colonialidade a epistemologia (modos de conhecer, aprender e até mesmo sentir) ocidental; trazendo à decolonialidade o seu sentido oposto (inexistência de uma única epistemologia)

16 “[C]olonialidade [que] pode ser compreendida como uma lógica global de desumanização que é capaz de existir até mesmo na ausência de colônias formais” (MALDONADO-TORRES, 2018, p. 41).

17 MALDONADO-TORRES, 2018, p. 41.

18 MBEMBE, 2019, p. 60.

19 GÓMEZ, 2010, p. 34-35.

20 É necessário compreender que, para esse artigo, o ocidentalismo não representa somente as ideias e ideologias originadas da Europa, mas toda epistemologia e ideologia advinda dos países centrais, que incluem o oeste europeu e os EEUUA.

como característica necessária. Há que se enxergar criticamente, com isso, a existência de um “posicionamento epistêmico” relativo às relações de poder traduzidas no binômio colonizado-colonizador, no qual se encontram também loci sociais. As posições coloniais estariam, assim, relacionadas às posições de subordinação, mas que não necessariamente todo e cada indivíduo presente em seu lugar de origem representa a ideologia ou a epistemologia deste lugar – é possível haver indivíduos subalternizados que manifestam apoio à colonialidade (em suas diversas vertentes), tal como é possível haver indivíduos originários de posição social de dominação que são contrários à hegemonia.²¹

A partir disso, a decolonialidade tenderia à ruptura com a modernidade, mas não como extinção do pensamento hegemônico, e sim como inclusão de alteridades em grau de relevância semelhante (sem pressupor a ilusão de simetria ou real equivalência). Como entende Pedro Pablo Gomez²²:

[...] la aceptación de la otredad en sí misma, no subsumida a una diferencia de lo mismo, como hace la cultura occidental que, desde su “occidentalismo” obvio, sitúa a todas las otras culturas como más primitivas, premodernas, tradicionales y subdesarrolladas. Una crítica antieurocéntrica, que no sea necesariamente antieuropea [...]

Ao contrário da decolonialidade pretendida, compreendese que o modelo ocidental é juridicamente “centralizador, uniformizador, universalizador, estatalista e monista”²³. Impõe-se um modelo hegemônico, que busca prescrever e conformar comportamentos, em uma realidade completamente diversa como a América Latina. A pretensão uniformizadora encontra limites impostos pela própria realidade local. A dominação e a exploração impostas pela modernidade (colonialidade) divisa a existência de uma cultura hegemônica que aniquila a alteridade, não sendo possível afirmar que se trata do melhor modelo jurídico para a região latinoamericana, onde se impôs marginalização, dominação, exploração e morte aos povos originários²⁴.

21 GÓMEZ, 2010, p. 35-36.

22 GÓMEZ, 2010, p. 36.

23 TÁRREGA e GONÇALVES, 2015, p. 178.

24 TÁRREGA e GONÇALVES, 2015, p. 183.

Ciente da assimilação cultural da metrópole ocorrida na historicidade da América Latina (modo de vida imposto e intolerante ao que não é hegemônico), o Novo Constitucionalismo é apresentado ao mesmo tempo como um marco da decolonialidade e como manutenção das raízes nas teorias constitucionais tradicionais. Isso, segundo alguns juristas, como Antonio Carlos Wolkmer e Débora Ferrazzo²⁵, revela o pluralismo jurídico como uma das características do Novo Constitucionalismo. Aos que assim compreendem o Novo Constitucionalismo, verificase uma emancipação social, cultural e jurídica através dele – com uma juridicidade insurgente, pensando o pluralismo jurídico como possível forma de libertação do contexto histórico de submissão. Tratar-se-ia, então, de um pluralismo jurídico “comunitário-participativo”, tendo o próprio constitucionalismo latinoamericano como referencial, pretendendo resgatar a cultura do povo latinoamericano (obnubilada pelo ocidentalismo).²⁶

O pluralismo jurídico defendido a partir do Novo Constitucionalismo propõe-se à emancipação dos povos, contrapondo-se ao direito ocidental tradicional – “monista, individual, liberal, eurocêntrico”²⁷ – enquanto uma manifestação constitucional plural e intelectual, com viés democrático. O pluralismo jurídico aqui tratado seria a manifestação de justiça alternativa, afastando-se da concepção de que o Estado é a única fonte de poder, não resumindo a ordem jurídica ao controle estatal. Para tanto, buscarse-ão normas próprias, legitimadas pelos pares, tanto para organização quanto para a ordem de determinado núcleo social (sem a intervenção do Estado²⁸). Isso realçaria o caráter comunitário-participativo, cujos pilares seriam: “a) legitimação de novos sujeitos sociais; b) (...) justa satisfação das necessidades humanas; c) democratização e descentralização do espaço público participativo; d) defesa pedagógica por ética da alteridade; e) (...) racionalidade emancipatória.”²⁹.

25 FERRAZZO e WOLKMER, 2021.

26 LAURINO e VERAS NETO, 2016, p. 131-132.

27 LAURINO e VERAS NETO, 2016, p. 133.

28 A ideia de uma ausência de intervenção do Estado em relação aos tipos normativos cunhados dentro de núcleos sociais, ainda que teoricamente aguçadas, parecem pouco prováveis em seu caráter prático. Não parece crível que – enquanto houver Estado nos moldes da modernidade (ocidentalismo e capitalismo) – haverá demanda jurídica que será afastada da função Judicial estatal a quem lhe desejar socorrer. A constitucionalização de juridicidades antes marginalizadas aparenta, assim, engrandecer a legitimação do Estado ao invés de diminuí-la.

29 LAURINO e VERAS NETO, 2016, p. 134.

Buscase, com o Novo Constitucionalismo, uma transformação social a partir das características específicas da região – daí também alcunhá-lo como constitucionalismo andino, plurinacional, transformador ou insurgente. Apresentam-se, teoricamente, novos modelos de ordem econômico e social, inclusiva, participativa e solidária. Ampliam-se o rol de direitos humanos e fundamentais trazidos em Constituições anteriores (ou de outras regionalidades), incorporando novas garantias e institutos – como o *sumak kawsay* (buen vivir ou bem-viver)³⁰ e a atribuição de direitos à Pachamama³¹ na constituição equatoriana, a democracia comunitária³², a jurisdição indígena e a interculturalidade (convivência harmônica e equilibrada)³³ na constituição boliviana. Desejase um novo modelo de integração latinoamericana, com questões sociais próprias e típicas do povo da região. É, assim, um processo constitucional derivado do povo, tendendo ao fortalecimento de direitos coletivos, da participação popular e do reconhecimento das comunidades indígenas.³⁴

Já no constitucionalismo pluricultural (segundo ciclo, representado pelas Constituições colombiana e venezuelana), há avanço democrático, caracterizando-se pelo fortalecimento da democracia participativa em relação à democracia representativa (denotando efetiva participação popular). No constitucionalismo plurinacional, o avanço é feito a partir da coexistência dos paradigmas do Estado de Direito “com os saberes e crenças tradicionais de sociedades plurinacionais”³⁵ – notase isso a partir dos conceitos de *bien vivir* ou *sumak kawsay* e *suma qamaña* (*sumak kamaña*)³⁶. Não se trata (como no primeiro ciclo, representado pela constituição brasileira) de uma proteção estatal ao indígena, suas tradições e costumes, mas do pensamento da nação a partir – também – das concepções indígenas. Colocase, então, um modelo de sociedade historicamente marginalizada (segregada por quem exerce o poder de fato) como protagonista.³⁷

Destacase, contudo, que a realização do constitucionalismo andino (ou de outros ciclos) é fruto de movimentos populares com reivindicações sociais,

30 LAURINO e VERAS NETO, 2016, p. 139.

31 BORGES e CARVALHO, 2019, p. 13.

32 FERRAZZO e WOLKMER, 2021.

33 LAURINO e VERAS NETO, 2016, p. 139.

34 LAURINO e VERAS NETO, 2016, p. 135-136.

35 LAURINO e VERAS NETO, 2016, p. 137.

36 LANGOSKI; BRAUN, 2014, p. 492-493.

37 LAURINO e VERAS NETO, 2016, p. 136-138.

capazes de transformar a realidade latinoamericana³⁸. Tal fato incorpora no Novo Constitucionalismo carga de experiências de sociedades interculturais (indígenas, comunais, urbanas e camponesas). Alguns juristas e pensadores de outras áreas, como Antonio Wolkmer, Jacques D'Adesky Thierry Verhelst e Leon Olivé Morett³⁹, afirmam que é justamente a convergência e a articulação de diversas culturas o ponto em comum do Novo Constitucionalismo, cuja complexidade das relações sociais conduziria a uma racionalidade emancipatória⁴⁰. Portanto, não pode haver sobreposição de culturas. Caracterizase, a partir da concretização da luta dos movimentos populares, uma cidadania emergente, cuja estratégia política foi a incorporação de sujeitos e aspectos culturais, positivandoos em direitos constitucionais que os subordinam de certa forma⁴¹.

Entretanto, deve-se compreender o esforço para constitucionalizar a realidade em um cenário plurinacional cujo reconhecimento de legitimidade englobava apenas a hegemonia ocidental. A constitucionalização da realidade ocorre

[...] no cenário plurinacional, com a constitucionalização de formas de governos próprias, suas economias, sistemas jurídicos, medicina, educação e cultura originária dos povos indígenas; no cenário comunitário, com a redistribuição da riqueza social do país, visando a construção de uma sociedade igualitária e com justiça social, traduzida no Bem Viver; a descolonização com fim fundamental do Estado em economia, política e sociedade; por fim a democracia igualitária, com vista à democracia participativa.⁴²

É possível, contudo, verificar que não houve uma introjeção perfeita dos avanços constitucionalmente trazidos. Ao se pensar o rol de direitos amplificados – traduzidos como direitos humanos ou direitos fundamentais –, é certo que, historicamente, a América Latina sofre supressões consequentes de direitos, ou manifesta ineficácia (por falta de aplicabilidade nas relações sociais cotidianas). Também, olhando para as recentes instabilidades

38 LAURINO e VERAS NETO, 2016, p. 138; LANGOSKI e BRAUN, 2014, p. 490.

39 WOLKMER, 2006, p. 118.

40 LANGOSKI e BRAUN, 2014, p. 494.

41 LANGOSKI e BRAUN, 2014, p. 497-499.

42 LANGOSKI e BRAUN, 2014, p. 504-505.

políticas na região (inclusive e, talvez, principalmente, nos países que representam o constitucionalismo plurinacional), questionase a efetividade das organizações estruturais políticas buscadas pelo Novo Constitucionalismo. Analisase, então, tal teoria pelo prisma da Forma Política.

3. Submissão à forma política

A razão de existir do Novo Constitucionalismo também pode ser vista como uma das causas do seu difícil estabelecimento: as dominações e explorações praticadas pela hegemonia ocidental. Tal dominação encontra dois pontos de pressão: um interno, pelos detentores tradicionais de capital político e capital econômico⁴³; e outro externo, pela relação de subalternização externada pelo binômio centro-periferia. A distinção apresentada entre colonialidade e colonialismo também pode ser expressa na seguinte assertiva de Joachim Hirsch (baseando-se em Gramsci): “se pode entender a hegemonia como uma relação de dominação apoiada na coerção e no consenso, que vincula os dominados não apenas através da violência, como também ideologicamente”⁴⁴. E explica:

Na história do moderno sistema de Estados, as relações hegemônicas somente aparecem quando um Estado está em condições de garantir ao seu modelo de sociedade o caráter de um ideal geral, e de garantir a ordem internacional com seus recursos de poder, abrindo uma perspectiva de estabilidade e de desenvolvimento também para os Estados e regiões subordinados.⁴⁵

Tendo a América Latina sido, historicamente, uma região de subalternização (primeiro à Europa e, depois, aos Estados Unidos) é incontestável que fora reproduzido um modelo de garantida estabilidade (da reprodução ideológica) – ainda que para uma parcela muito diminuta da população. Tal modelo condiciona, também, a direção política⁴⁶, para além da dominação ideológica. Através de uma indústria cultural e midiática, pela generalização de valores e representações do mundo, na ausência de práticas e

43 Como afirma Joachim Hirsch (2010, p. 223-224): “A burguesia interna distingue-se por uma orientação que privilegia os contextos globais de acumulação e de valorização”.

44 HIRSCH, 2010, p. 233.

45 HIRSCH, 2010, p. 234.

46 HIRSCH, 2010, p. 234.

orientações distintas, o projeto ideológico que se impõe atualmente é o do neoliberalismo⁴⁷ – institucionalizado pelo constitucionalismo neoliberal⁴⁸. É justamente contra essas imposições ideológicas e hegemônicas que o Novo Constitucionalismo se apresenta, tanto em suas raízes por reivindicações de movimentos sociais, quanto em sua teoria.

Contudo, justamente por se tratar de um constitucionalismo, a concretização dessa teoria genuinamente latino-americana dá-se internamente (ou conjuntamente) ao Estado – em uma tentativa de “refundar os Estados e a Justiça”⁴⁹. Destacase, então, que o Estado é, mais que um aparelho de força, uma expressão de “comunidade política da sociedade capitalista”, assumindo “as condições sociais dominantes no capitalismo”⁵⁰.

As contradições internas (e inerentes) à constituição social no capitalismo – através da economia, da política e do direito – permitem a existência de formas sociais externas àquela do capitalismo. Porém, a sociabilidade externa ao capitalismo é, historicamente, por ele invalidada (em um primeiro momento), tutelada e, depois, inserida (no caso abordado por este artigo, pelo Novo Constitucionalismo) aos ditames estatais para perfectibilizar a sua totalidade.

O Estado é capitalista por “razões estruturais, e não somente porque ele esteja submetido à influência direta do capital”⁵¹. Por tal razão, Hirsch entende como “impossível transformar profundamente essas relações de produção através do Estado”⁵². A estrutura confere ao Estado uma autonomização – separação da política de outros setores (economia, direito, sociedade) –, e é nas lutas políticas e sociais que ocorre a separação entre Estado e sociedade. Tal feito não é apenas positivo às lutas sociais perpetradas pelos grupos sociais subalternizados (como é o caso dos grupos que dão origem ao Novo Constitucionalismo), mas é esse mesmo espaço que permite o estreitamento do Estado com os grupos sociais proprietários,

47 HIRSCH, 2010, p. 235236.

48 O constitucionalismo neoliberal não é institucionalizado, necessariamente, pela promulgação de uma constituição, mas justamente pela efetivação de práticas políticas e econômicas que esvaziam os constitucionalismos contra-hegemônicos

49 LAURINO e VERAS NETO, 2016, p. 138.

50 HIRSCH, 2010, p. 32.

51 HIRSCH, 2010, p. 32.

52 HIRSCH, 2010, p. 33. Neste ponto, destaca-se a impossibilidade de uma transformação profunda e não de qualquer transformação.

dirigindo as atividades estatais aos seus próprios interesses⁵³. Ainda assim, o Estado expressa uma complexidade:

[...] o Estado da sociedade capitalista não é nem o instrumento criado conscientemente pela classe dominante, nem a corporificação de uma “vontade popular” democrática, tampouco é um sujeito ativo autônomo. Ele é bem mais uma relação social entre indivíduos, grupos e classes, a “condensação material de uma relação social de forças”. Material, porque essa relação assume uma forma marcada por mecanismos burocráticos e políticos próprios no sistema das instituições, organizações e aparelhos políticos. A aparelhagem do Estado tem uma consistência e uma estabilidade e por isso é mais do que a expressão direta de uma relação social de força. Mudanças nas relações de força sempre produzem efeitos no interior do Estado, mas ao mesmo tempo a estrutura existente do aparelho estatal reage sobre eles. O Estado expressa em sua concreta estrutura organizativa relações sociais de força, mas também simultaneamente as forma e as estabiliza.⁵⁴ (grifos nossos)

As relações dos aparelhos estatais (para com classes e grupos sociais) não são estáveis, podendo sofrer deslocamentos, alterações de relações de forças e de posições de conflitos sociais. Trata-se de uma capacidade de adaptação da aparelhagem. Todos os antagonismos existentes na sociedade são internalizados no Estado a partir do modo de socialização capitalista (reprodução material), causando inter-relação entre esses antagonismos (relações de opressão e exploração: sexuais, étnicas, nacionalistas e racistas⁵⁵), que definem a relação entre Estado e sociedade em conjunto à valorização do capital. Os movimentos sociais que se expressam no aparelho estatal são, assim, regulados pelo Estado (Estado burguês que é sempre capitalista, racista e patriarcal). Entretanto, diante dessas contradições é que exsurge um “considerável espaço de ação para a política concreta” (ainda que geralmente cooptados pelas ações estratégicas de determinados atores).⁵⁶

São as lutas sociais travadas em conformidade à regulação estatal que permitem a modificação histórica do Estado – modificação que é justamente

53 HIRSCH, 2010, p. 34-35.

54 HIRSCH, 2010, p. 37.

55 Tal proposta vai ao encontro dos ideais de decolonialidade apresentados por Pedro Pablo Gómez (2010, p. 35).

56 HIRSCH, 2010, p. 38-41.

o que garante que o objeto final (modificado) seja o mesmo que o objetivo original, mantendo sua estrutura –, dependendo dos estágios do processo de acumulação de capital e das relações sociais⁵⁷. Certo é que não se pode confundir a forma política capitalista com o aparelho estatal (expressão institucional de estruturas sociais existentes). O surgimento do Novo Constitucionalismo pode ser visto, então, como a inserção aos moldes da regulação estatal das lutas de movimentos sociais que outrora estiveram fora do Estado, gestando sua própria regulação social, em contestação a própria existência do Estado.

As instituições (que traduzem as formas sociais do capitalismo) orientam e limitam as ações sociais (lutas e movimentos), submetendo-as a uma coerção de forma. Deste modo, as ações sociais serão compatíveis à reprodução social do capitalismo⁵⁸. As lutas pela construção do Novo Constitucionalismo – isto é, os esforços para verem as realidades e formas dos povos originários reconhecidas como Direito e como parte formadora da Constitucionalização – podem traduzir, a partir desta ótica, a uma incapacidade da sociedade latinoamericana em dar reconhecimento de legitimidade às ações sociais que não passaram por um processo de institucionalização. Tanto por isso, ao mesmo passo que pareça equivocado em questão de estratégia, não se deve estranhar a ampliação do rol de direitos humanos nos documentos jurídicos do Novo Constitucionalismo.

Os movimentos que tornaram possível a criação do Novo Constitucionalismo partem em sua realidade histórica, de sociedades capitalistas (ainda que formadas por um ocidentalismo imposto). Assim, é certo o processo de judicialização das relações humanas, dada a ligação indissolúvel entre a economia (mercantil-monetária) e a forma jurídica – é um fato econômico objetivo que gera uma relação jurídica objetiva. A forma jurídica, como apresentada por Pachukanis, em sua abstração lógica representará a forma jurídica real, concreta, que mediatiza das relações sociais de produção. E é o fenômeno estatal – ao qual se submeteram as ideias inspiradas nos povos originários da América Latina –, pela regulação social coercitiva, que tem por prática reduzir as relações social que estiverem sob o seu domínio a relações mantidas pela forma jurídica.⁵⁹

57 HIRSCH, 2010, p. 41.

58 HIRSCH, 2010, p. 52.

59 PACHUKANIS, 2017, p. 57-63.

Pachukanis⁶⁰, ao investigar o direito como forma jurídica do capitalismo, compreende que o direito não deve ser entendido como meramente meta-jurídico – algo que o filósofo soviético imputa ao pensamento neokantiano exposto na teoria do direito de Kelsen –, não deve encarar as categorias e definições puramente jurídicas como simples ficções – como fazem o que ele denomina como teorias sociológicas e psicológicas do direito –, nem é suficiente introduzir nessas teorias (neokantianas, sociológicas e psicológicas) “o elemento da luta de classes para obter uma autêntica teoria materialista”⁶¹ do direito. São as relações concretas da “sociedade burguesa-capitalista [que] cria[m] todas as condições necessárias para que o elemento jurídico nas relações sociais alcance plena determinação”⁶², de modo que o desenvolvimento dialético do direito “reflete o processo histórico real de desenvolvimento”⁶³ da sociedade burguesa. É por isso que não se deve compreender o direito (e o Estado) somente como instrumento ideológico a favor da classe dominante, mas que a forma jurídica consubstancia a existência do elemento jurídico nas relações humanas. Assim, tendo-se por base que a forma jurídica não é algo meramente ideológico, mas baseado em relações concretas, afirmase que a regulamentação jurídica tem como razão de ser (“premissa fundamental”) a oposição entre interesses privados. A solução dessa oposição tenderá, em geral, a corresponder aos interesses dos grupos dominantes.⁶⁴

O Direito funcionaria como um “meio de intercâmbio de elementos sociais dissociados”⁶⁵, tendo a ordem não como premissa, mas como finalidade. A esta ordem (conjecturada pelos grupos dominantes) é que se submetem todos os elementos do Novo Constitucionalismo – uma ordem pensada pelos valores ocidentais (burgueses). O fiador deste intercâmbio (baseado na troca mercantil) em prol da ordem é senão o Estado – enquanto tradução do poder (político), expressando-se apenas como direito, confundindose com sua norma objetiva abstrata⁶⁶.

A máquina estatal, portanto, somente poderá ser a vontade geral se todos se tornarem sujeitos de direito, isto é, se a sociedade se constituir como

60 PACHUKANIS, 2017, p. 69-87.

61 PACHUKANIS, 2017, p. 74.

62 PACHUKANIS, 2017, p. 80.

63 PACHUKANIS, 2017, p. 81.

64 PACHUKANIS, 2017, p. 106-108.

65 PACHUKANIS, 2017, p. 165.

66 PACHUKANIS, 2017, p. 169.

mercado – como faz a sociedade ocidental na maioria das suas relações sociais. É neste cenário que poderá haver a consubstanciação da juridicidade do estado: a força autônoma em separado da sociedade (como já apontado).⁶⁷

Nesse sentido:

O Estado de direito é uma miragem, mas uma miragem extremamente conveniente para a burguesia, porque ela substitui a desvanecida ideologia religiosa, ela oculta às massas o fato da dominação da burguesia. A ideologia do Estado de direito é mais conveniente que a religiosa também porque, sem refletir completamente a realidade objetiva, ela mesmo assim apoia-se nela. O poder como “vontade geral”, como “poder de direito”, realiza-se na sociedade burguesa na medida em que esta última representa um mercado.⁶⁸

Pachukanis destaca, ainda, que o Estado como um ente acima da sociedade apenas se realiza como “comitê executivo dos assuntos da burguesia”⁶⁹. Nesse sentido, torna-se suspeita ou duvidosa a alocação das premissas e realidades institucionalizadas pelo Novo Constitucionalismo dentro do Estado de Direito. Portanto, a busca ou esforço pela não submissão absoluta do constitucionalismo andino pela sociedade burguesa deve ser olhada com olhar mais crítico.

4. Luta por efetividade do Novo Constitucionalismo

Em forte crítica ao Novo Constitucionalismo, o jurista argentino Roberto Gargarella afirma que o novo constitucionalismo seria, na verdade, bastante velho – ele acredita que o conteúdo das constituições pluriculturais e plurinacionais são muito similar ao que havia anteriormente. Sua análise enfoca, primeiramente, na forma em que se estruturam os documentos representantes do Novo Constitucionalismo: uma parte organizadora do Estado (parte orgânica) e uma parte na qual enumeram-se direitos e garantias (parte dogmática). Tratar-se-iam, segundo o jurista, de documentos que trazem em si uma visão bastante limitada de democracia (baseada na democracia do século XIX).⁷⁰

67 PACHUKANIS, 2017, p. 174-176.

68 PACHUKANIS, 2017, p. 178.

69 PACHUKANIS, 2017, p. 178.

70 GARGARELLA, 2017, p. 211-222.

Contudo, mesmo nessa crítica, há um reconhecimento de evolução em relação a algumas falhas das constituições predecessoras. É o caso da negligência em relação às comunidades dos povos originários⁷¹, à ampliação dos direitos humanos e ampliação dos direitos políticos para a maioria da população.⁷²

O jurista argentino critica, ainda, a estrutura organizativa dos documentos constitucionais em relação às estruturas sociais às quais eles se destinam. Apontase a falta de mudança na organização de poder, mormente no que concerne às condições (material, política ou jurídica) necessárias para a garantia dos direitos trazidos. Também, integrase, nas constituições, modelos ou aspirações conflitantes ou até mesmo opostas (decorrentes da tentativa de abordar todas as posições sociais existentes). Um exemplo destacado é o da tentativa de se impor, pela constituição, um modelo econômico neoliberal (Peru e Colômbia), mas com proclamações de forte cunho social que sugerem um modelo econômico (ainda que capitalista) distinto.⁷³

Destaca-se, ainda, uma característica que se mostra internamente controversa nas novas constituições. Ao mesmo tempo em que se propõe uma maior democratização do poder em favor dos povos antes marginalizados, espera-se que mantenha o poder político de maneira concentrada (como acontece tradicionalmente no constitucionalismo da América atina). Gargarella, com base no alinhamento histórico dos poderes político e econômico da região, aponta a incompreensível prática de invocar a expansão de poderes populares, enquanto se mantém a concentração de poder – segundo o jurista, seria uma perda de visão a respeito da dimensão histórica dos atos dos constitucionalistas. Em que pese haja uma percepção de que o Novo Constitucionalismo afirme o momento histórico de garantia de entrada democrática na “sala de máquinas” da constituição, não se sabe quais as reformas institucionais (não trazidas a contento) seriam capaz de garantir isso.⁷⁴

71 Destacase que o que Roberto Gargarella vê com bons olhos no Novo Constitucionalismo é, justamente, submissão às formas política e jurídica – cerne da crítica deste artigo.

72 GARGARELLA, 2017, p. 222.

73 GARGARELLA, 2017, p. 224-229. É sintomático, contudo, que Gargarella coloque os conceitos mais próprios das constituições plurinacionais - *bien vivir* ou *sumak kawsay*, e *suma qamaña* (*sumak kamaña*) – como problemáticos, por ser incapaz de definir com precisão o que seriam direitos ancestrais. Trata-se, de fato, de uma impropriedade *sui generis* (e não de uma limitação do jurista), vez que tais conceitos não são adequados à forma jurídica burguesa. Por outro ponto de vista, essa incapacidade e impropriedade podem ter uma boa consequência: afastar tais conceitos da interpretação do direito estatal, deixando-os à definição, aplicação e proteção (conjunta com as forças do Estado) dos povos originários.

74 GARGARELLA, 2017, p. 233-234.

Não são estranhas essas incongruências internas apontadas, vez que o Novo Constitucionalismo representa uma constitucionalização de coisas. Como já afirmado, ainda que com ideais progressistas, emancipatórios e descolonizadores, tratase de uma submissão à forma política e à forma jurídica. Nessa submissão, prevalecerá a vontade dos grupos dominantes, com concessões às forças políticas reveladas pelas lutas sociais momentâneas. O antídoto que pode reforçar a origem destas lutas políticas é justamente a ação social – as articulações populares.

Como entendido pela jurista cubana Mylai Burgos Matamoros, deve haver uma convocatória a processo constituinte por baixo (desde abaixo), para combater a ofensiva neoliberal, a violência estrutural que oriente esforços de transformação institucional⁷⁵. Tal feito independe de um documento constitucional:

[...] una cosa es pretender refundar o reconstituir una comunidad política, transformando las relaciones sociales, políticas, económicas e incluso culturales que existen entre los poderes fácticos, y otra distinta (aunque conectada con la anterior) es elaborar un documento escrito, denominado Constitución, que sirva como base legal para estructurar, a través del derecho, la organización y distribución del poder en una comunidad. Si bien son cosas distintas, no están del todo separadas y se relacionan de forma compleja. Es verdad que para poder asentar una nueva Constitución escrita capaz de reconocer los derechos de las mayorías excluidas, establecer los mecanismos para hacerlos efectivos y a la vez reconfigurar “la sala de máquinas” para lograr la transformación de las relaciones de poder existentes, es necesario contar con una determinada fuerza social que se articule como un contrapoder popular. Sin embargo, no conviene tirar por la borda los argumentos de quienes consideran que la convocatoria a un proceso formal constituyente, podría forzar la apertura de una gran discusión nacional a través de la cual sería posible escuchar las voces y demandas continuamente acalladas por los poderes instituidos y fácticos, constituyendo un componente que contribuya de forma importante a reunir la fuerza social necesaria para modificar la correlación entre sectores.⁷⁶

75 RODRIGO GUTIÉRREZ, 2015. Deve-se destacar que a jurista fala a partir da realidade política do México.

76 RODRIGO GUTIÉRREZ, 2015.

O processo de constitucionalização por baixo independe, portanto, da existência de um processo constituinte institucionalizado. Trata-se da conjunção de forças políticas que, através de sua luta, transformam significativamente as instituições. Não é necessário, também, que se afaste por completo uma constitucionalização jurídica em conjunto, ou em decorrência do da constitucionalização por baixo.

Assim, não se pode olvidar que a elaboração dos processos que levaram ao Novo Constitucionalismo devem ser marcados na história da América Latina, por conseguirem que houvesse mudanças jurídicas traduzindo suas lutas sociais. O contexto latino-americano demonstra superação do esquecimento dos sujeitos que traduzem os “corpos oprimidos”, grupos sociais que foram historicamente “vulnerabilizados em direitos, garantias, liberdades e condições de autonomia”⁷⁷.

Contudo, o próprio hibridismo contraditório das constituições, apontado por Gargarella, é um sinal de que os poderes de fato (poderes político e econômico tradicionais) não têm a intenção de conceder espaços reais de poder à maioria marginalizada socialmente pela democracia liberal-burguesa⁷⁸. Desta forma, é nítido que o Novo Constitucionalismo não se encerra nas conquistas ocorridas até a constitucionalização, mas passam a uma nova etapa: a defesa da manutenção das conquistas a partir de uma democratização e da constitucionalização por baixo.

Com isso, é possível afirmar, como fazem Longoski e Braun⁷⁹, que o Novo Constitucionalismo não é uma teoria da constituição, mas uma teoria do direito. Essa afirmação traz consigo um afastamento do constitucionalismo ocidental, incorporando um jogo de forças que dê validade e efetividade às aspirações teóricas do Novo Constitucionalismo. Contudo, a realidade fática dessa almejada teoria do direito tende à ineficácia prática pela aparente consideração de um verdadeiro pluralismo jurídico, enquanto integra a arena da forma jurídica. A inobservância destes fatos faz prevalecer a tradição jurídica ocidentalizada – o etnocentrismo, que é essencialmente monista.

77 BASTOS e SOARES, 2019.

78 Essa vontade dos grupos econômicos dominantes em permanecer no poder pode ser mais bem verificada no golpe de Estado sofrido na Bolívia em 2019, nos atos institucionais que levaram às manifestações na Colômbia em 2021 e no rechaço à proposta chilena por uma nova constituição em 2022.

79 Longoski e Braun, 2014, p. 491.

É possível considerar que foi dado um primeiro passo no sentido do que, para correntes da antropologia jurídica, se pode chamar de transmodernidade e multijuridismo⁸⁰. O Novo Constitucionalismo contesta a monolatria eurocêntrica, garantindo uma abordagem intercultural, descentrandose da suposta universalidade jurídica ocidental. A transmodernidade (trazida pelo jurista Orlando Villas Bôas Filho através de Étienne Le Roy) conjuga modos de pensar pré-modernos, modernos e pós-modernos, que seriam antagônicos, mas tem o potencial de se complementarem⁸¹. Podese imaginar o Novo Constitucionalismo como uma ruptura com a visão evolucionista ocidental. Para isso, contudo, não é possível derivar o conceito de “sujeito constitucional” (mesmo sendo um “novo conceito de soberania popular”)⁸² do sujeito de direito – cujas críticas foram apontadas por Pachukanis.

Os avanços conquistados após a constitucionalização são mais bem percebidos por quem consolida suas relações sociais à margem das relações capitalistas. Verificase, em entrevista dada pelo pensador indígena Ailton Krenak ao programa Roda Viva em 2021, idiosincrasias e avanços no Novo Constitucionalismo.

Krenak afirma que desconhece intenção por parte dos povos indígenas de todo continente americano em participar das disputas políticas baseadas em elementos estabelecidos pelo ocidentalismo. Mesmo nos países do constitucionalismo plurinacional (Equador e Bolívia) não haveria contexto que justificasse uma decisão de disputa no campo do pensamento político ocidental para constituir um governo, entendendo que os povos indígenas são, fazendo menção a Pierre Clastres, contra o Estado.⁸³

A partir das experiências estrangeiras (Finlândia, Noruega e Suécia; Panamá; e Estados Unidos – onde houve Parlamento, Congresso ou Conselhos indígenas), mencionase uma esperança não concretizada quando se imaginou a possibilidade de povos originários de diversos países da América Latina compartilharem as ideias de gestão sobre a vida, ecologia e território no Parlamento Latino-americano.⁸⁴

80 VILLAS BÔAS FILHO, 2014, p. 314.

81 VILLAS BÔAS FILHO, 2014, p. 315.

82 BASTOS e SOARES, 2019.

83 RODA, 2021, 31min40s.

84 RODA, 2021, 1h12min20s.

Pensando sobre a relação ideal-possível do Estado com os povos indígenas, Krenak destaca que, a partir da ideia da existência da FUNAI (bem como todos os aparelhos anteriores), o indígena foi tratado como um problema administrativo ao Estado brasileiro. A relação ideal deveria ser, para ele, diplomática, estabelecida com o Itamaraty em diversos idiomas indígenas, como ele entende ter sido concretizado no Estado Plurinacional da Bolívia.⁸⁵

Não se pode olvidar que a visão de Krenak representa uma linha de pensamento dentre várias—o exemplo boliviano, ao contrário, é consolidação de uma disputa institucional. No Brasil, é possível ver essa disputa sendo realizada por indígenas eleitas para o Congresso Nacional, como Joênia Wapixana, Sônia Guajajara e Célia Xakriabá que são, atualmente, presidente da FUNAI, Ministra dos Povos Indígenas e Deputada Federal. Como exemplos na América Latina, há a fala da líder Mapuche Moira Millán⁸⁶, afirmando que é necessária uma desintegração com o “sistema” existente, visando uma nova matriz civilizatória na qual todas as práticas emancipatórias estejam presentes para definir o “horizonte” dessa nova civilização (que não deve ser guiada pela economia); e há, também, experiências de sólida hierarquização (que, em tese, contrapõe-se ao igualitarismo) como nas antigas sociedades inca⁸⁷ (povo quéchua) e asteca⁸⁸.

5. Conclusão

Em suma, entendese que o Novo Constitucionalismo é um marco histórico para a história da América Latina, mas que, isoladamente (se entendido apenas como a sua teoria), não tem capacidade de atingir seus objetivos de decolonialidade e democratização dos poderes de fato. É necessário que se tenha em mente a dificuldade no equilíbrio buscado, pois uma de suas pretensões é, justamente, não extirpar a epistemologia ocidental, mas fazer com que esta seja uma epistemologia a mais dentre outras.

A dificuldade consiste em contrapor as forças representativas desta

85 RODA, 2021, 1h19min34s e 1h21min48s. A Constituição mexicana, por exemplo, reconhece os 68 idiomas indígenas e o governo interage com as comunidades indígenas nas suas respectivas línguas.

86 Na conferência da CLACSO (Conselho Latino-Americano de Ciências Sociais) em junho de 2022.

87 ROSTWOROWSKI, 2007, p. 93-98.

88 STAVENHAGEN, 1971, p. 52-54.

epistemologia, as quais são hegemônicas e dominantes, tanto internamente aos países latinoamericanos, quanto globalmente. É, assim, necessário ao Novo Constitucionalismo que se contraponha também às conformações da forma jurídica e da forma política. Neste ponto, é que não se pode pretender Novo Constitucionalismo como mera teoria constitucional, mas como teoria do direito (que busque sua concretização com a prática) para o campo jurídico e como realização de lutas sociais contínuas, tanto no campo social como no campo político-institucional, visando a transformação das realidades sociais impostas à América Latina primeiro pelo colonialismo, depois pela colonialidade. Sem essa amplitude, tornase impossível a superação da colonialidade, vez que o próprio Novo Constitucionalismo seria reduzido às formas do capitalismo.

A existência do Novo Constitucionalismo representa uma concretização de aspirações de movimentos sociais e coloca em pauta (acadêmica e na política institucional) novas perspectivas de sociedade e novos institutos, demonstrando avanços ao combate à colonialidade, mas pode significar a captura dos ímpetus sociais⁸⁹. Por essa razão, as lutas sociais devem ser contínuas e permanecer em forte atividade, seja para efetivar e garantir os direitos e institutos constitucionalizados, seja para concluir a tarefa de decolonialidade.

Referências

- 9ª CONFERÊNCIA LATINO AMERICANA Y CARIBEÑA DE CIENCIAS SOCIALES, 2022, Cidade do México. Painel: Disputas por el territorio en nuestra América. Cidade do México: CLACSO, 2022, 1h16min25s. Disponível em: <https://vimeo.com/event/2186885/embed>; <https://conferenciadclacso.org/vivo/?c=4>. Acesso em: 25 mar. 2023.
- ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Sartre: direito e política: ontologia, liberdade e revolução*. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2016.
- BASTOS, Elísio Augusto Velloso, SOARES, João Gabriel Conceição. América Latina e grupos historicamente excluídos: repensando a soberania popular. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 54, p. 87126, jan./jun. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.17808/des.54.1120>. Disponível em:

89 URQUIZA e BRASIL, 2021, p. 174-178.

- <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1120>. Acesso em: 25 jul. 2021.
- BORGES, Gustavo Silveira, CARVALHO, Marina Moura Lisboa Carneiro de Farias. O novo constitucionalismo latino-americano e as inovações sobre os direitos da natureza na constituição equatoriana. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, Goiânia, v. 43, 2019. DOI: 10.5216/rfd.v43.48710. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/48710>. Acesso em: 18 jul. 2023.
- BURITICÁ ARANGO, Esteban, GARAY HERAZO, Kennier Neoconstitucionalismo, positivismo y validez. *Revista De Derecho*, Valdivia (Chile), 33(1), p. 31–52, jun. 2020. DOI: <https://doi.org/10.4067/S0718-09502020000100031>. Disponível em: <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/6041>. Acesso em: 23 jul. 2023.
- CLASTRES, Pierre. *Arqueologia da violência: pesquisas de antropologia política*. São Paulo: Editora Cosac & Naify, 2004.
- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <https://www.diputados.gob.mx/Leyes-Biblio/pdf/CPEUM.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2023.
- FERRAZZO, Débora, WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico e democracia comunitária: discussões teóricas sobre descolonização constitucional na Bolívia. *Revista brasileira de políticas públicas*, Brasília, v. 11, n. 2, p. 873-896, ago. 2021. DOI: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v11i2.7425>. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7425>. Acesso em: 18 jul. 2023.
- GARGARELLA, Roberto. The “new” Latin American constitutionalism: old wine in new skins. In: BOGDANDY, Von Armin, MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer, ANTONIAZZI, Mariela Morales, PIOVESAN, Flávia. *Transformative constitutionalism in Latin America: the emergence of a new ius commune*. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 211-234.
- GÓMEZ, Pedro Pablo. La paradoja del fin del colonialismo y la permanencia de la colonialidad. CALLE 14. *Revista de Investigación en el Campo del Arte*, Vol. 4, No 4, 2010. DOI: <http://dx.doi.org/10.14483/21450706.1225>. Disponível em: <https://revistas.udistrital.edu.co/index.php/c14/article/view/1225>. Acesso em: 1 jun. 2021.
- HIRSCH, Joachim. *Teoria materialista do Estado: processos de transformação do sistema capitalista de Estados*. Tradução de Luciano Cavini Mortorano. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2010.

- LANGOSKI, Deisemara Turatti, BRAUN, Helenice da Aparecida Dambrós. Novo constitucionalismo latino-americano: o pluralismo jurídico e a perspectiva intercultural dos direitos humanos. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier, TUCUNDUVA SOBRINHO, Ruy Cardozo de Mello, SCHIER, Paulo Ricardo, (Coord.). CONPEDI/USSC (Org). *Mecanismos de efetividade dos direitos fundamentais*. p. 489510. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes> e <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=201>. Acesso em: 30 jun. 2021.
- LAURINO, Márcia Sequeira, VERAS NETO, Francisco Quintanilha. O novo constitucionalismo latino-americano: processo de (re) descolonização? *JURIS Revista da Faculdade de Direito*, Rio Grande, v. 25, p. 129140, 2016. DOI: <https://doi.org/10.14295/juris.v25i0.5853>. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/juris/article/view/5853/4108>. Acesso em: 30 mai. 2021.
- MAGALHÃES, Magda Lima, PRODANOV, Cleber Cristiano. Jesuítas, culturas nativas e colonos: relações interculturais na América Ibérica. *Diálogos*, v. 14 (1), p. 159-173, 2010. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/Dialogos/article/view/36273>. Acesso em: 17 de jul. 2023.
- MALDONADO-TORRES, Nelson. Analítica da colonialidade e da decolonialidade: algumas dimensões básicas. In: *Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico*. BERNARDINO-COSTA, Joaze, MALDONADO-TORRES, Nelson, GROSGOUEL, Ramón. Belo Horizonte: Autêntica, 2018.
- MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013.
- MBEMBE, Achille. *Sair da grande noite: ensaio sobre a África descolonizada*. Tradução Fábio Ribeiro. Petrópolis, RJ: Vozes, 2019.
- PACHUKANIS, Evgeni. *A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921 – 1929)*. Coordenação Marcus Orione, tradução Lucas Simone. São Paulo: Sundermann, 2017.
- RESTREPO, Eduardo, ROJAS, Axel. *Inflexión decolonial: Fuentes conceptos y cuestionamientos*. Popayán. Colombia: Universidad del Cauca, 2010.
- QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, cultura y conocimiento em América Latina. In CASTRO-GOMEZ, Santiago, GUARDIOLA-RIVERA, Oscar, BENAVIDES, Carmen Millán de. *Pensar (en) los intersticios: teoría y práctica de la crítica poscolonial*. Santa Fe de Bogotá: CEJA, Instituto Pensar, 1999.

- RODA Viva | Ailton Krenak | 19/04/2021. Dirigido por Leão Serva. São Paulo: TV Cultura, 2021. 1 vídeo (1h32min41s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=BtpbCuPKTq4>. Acesso em: 12 jun. 2021.
- RODRIGO GUTIÉRREZ, Mylai Burgos Y. Poder constituyente desde abajo. *Revista Memoria* 2015-2, n. 254, maio 2015. Disponível em: <https://revistamemoria.mx/?p=363>. Acesso em 13 jun. 2021.
- ROSTWOROWSKI, María. Estructuras andinas del poder. *Ideologia religiosa y política*. Lima: IEP, 2007.
- STAVENHAGEN, Rodolfo. *Las clases Sociales em las sociedades agrarias*. 3. ed. México: Siglo Veintiuno Editores, 1971.
- TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco, GONÇALVES, Daniel Diniz. Pluralismo epistemológico no direito e nas universidades. *Revista da Faculdade de Direito UFG*, v. 39, n. 1, p. 175-193, jan./jun. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5216/rfd.v39i1.38202>. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/38202>>. Acesso em: 30 jun. 2021.
- URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera, BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo. Novo constitucionalismo latino-americano e povos tradicionais: Rumo ao reconhecimento de epistemologias contra-hegemônicas. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 8, n. 2, p. 160-183, 4 mai 2021. Disponível em: <https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/427>. Acesso em: 29 jul. 2023.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Juridicidade: Uma Abordagem Crítica À Monolatria Jurídica Enquanto Obstáculo Epistemológico. *Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo*. v. 109, p. 281-325, jan/dez 2014. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v109i0p281-325>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89235/96068>. Acesso em: 7 jun. 2021.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. *Seqüência Estudos Jurídicos Políticos*, Florianópolis (SC), v. 27, n. 53, 113-128, dez. 2006. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15095>. Acesso em: 23 jun. 2023.

Recebido em: 18 de março de 2021.

Aceito em: 01 de maio de 2024

RESUMO: Pretendese investigar a concretização dos objetivos de decolonialidade trazidos pelo Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Empreende-se uma pesquisa histórico-bibliográfica, com revisão de literatura para a compreensão de características da teoria, assim como de pensadores da teoria da práxis para uma crítica à aplicação da teoria. Com a finalidade de abordar a teoria do constitucionalismo andino, diferencia-se colonialidade de colonialismo, sendo aquela consequência deste. Destacamse as categorias de maior relevância para a teoria central do artigo: decolonialidade e democratização. Tais categorias são traçadas tendo a inserção da epistemologia dos povos originários como objetivo e o plurinacionalismo e pluralismo jurídico como instrumentos. Contudo, entendese que ocorre uma submissão da teoria às formas jurídica e política do capitalismo, tendo como referenciais teóricos Joachim Hirsch e Evgeni Pachukanis – o que impede a concretização da descolonização, uma vez que se mantêm os valores e ideais ocidentais como hegemônicos. Apresentando alguns vieses críticos ao Novo Constitucionalismo, entendese que, para que atinja seu objetivo de decolonialidade, a teoria deve se aproximar mais de uma teoria do direito que de uma teoria da constituição. As lutas sociais e políticas que constituíram o Novo Constitucionalismo devem manter-se atuantes, visando a sua efetivação e atingimento das transformações sociais almejadas. **Palavras-chave:** América Latina; Colonialidade; Novo Constitucionalismo; Forma jurídica; Forma Estado.

ABSTRACT: This paper aims to investigate the realization of decoloniality goals presented by Latin American New Constitutionalism. Historicalbibliographic research is undertaken, with a literature review to understand the characteristics of the theory, as well as review of thinkers of the praxis theory for a theory application critique. Intending to address such theory, it is necessary to distinguish coloniality and colonialism. The most relevant categories to the theory are high-lighted: decoloniality and democratization. Such categories are formed with the autochthon people's epistemology insertion as a main goal, and plurinationalism and legal pluralism as tools. However, it is understood that there is a submission to capitalism legal form and State form theories, basing its theoretical references on Joachim Hirsch and Evgeni Pachukanis – what impedes the realization of decolonization once the occidental values and ideas stand as a pattern. With the presentation of some critical thoughts on the Latin American New Constitutionalism, it is understood that, to reach the goal of decoloniality, the theory must present itself more as a legal theory than as a constitutional theory. The social and political struggles that created the reality analyzed by the theory must remain actively aiming its effectiveness and the social transformations foreseen by them.

Key-Words: Latin America; Coloniality; New Latin American Constitutionalism; Legal Form; State Form.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: RIBEIRO, Leonardo. Superação da colonialidade pela forma jurídico-constitucional na América Latina?. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 66, jan/jun, 2025. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.1815>.