

O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: PARADIGMAS E CONTRADIÇÕES¹

Daltro Alberto Jaña Marques de Oliveira²

Eduardo Jose Guedes Magrani³

Jose Ribas Vieira⁴

José Miguel Gomes de Faria Guimarães⁵

RESUMO: O final do século XX foi marcado por diversos fatores institucionais e políticos nas sociedades latino-americanas. A esse contexto não interventivo materializado pelo Estado, acrescido ao reconhecimento de uma sociedade de base plural, ensejaram por uma nova ordem constitucional. O estudo propõe-se a refletir como as constituições adotadas nesse período histórico enfrentaram tanto os aspectos normativos conflitivos quanto apontaram para novos paradigmas institucionais. Soma-se que a esse universo analítico, há uma longa tradição do pensamento social latino-americano crítico e alternativo. O estudo culmina com o indicativo de uma “epistemologia do sul” de base não eurocêntrica. A investigação objetiva responder se os novos sistemas constitucionais são aptos a atender a essas formulações críticas e autônomas. Independentemente das respostas encontradas, não deve ser esquecido o exame de experiências inovadoras como determinadas jurisdições constitucionais na

¹ O presente trabalho é resultado da disciplina eletiva Tópicos Especiais em Direito Constitucional: Constitucionalismo Latino-Americano, oferecida no curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC/RJ, no primeiro semestre letivo de 2013, sob a orientação do professor Doutor José Ribas Vieira que construiu um programa dedicado exclusivamente ao estudo do novo constitucionalismo latino-americano.

² Analista Judiciário – Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região. Especialista em Direito Público pela UERJ. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Mestrando em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC/RJ.

³ Professor e pesquisador do Centro de Tecnologia e Sociedade (CTS) da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV-RJ). Coordenador do Projeto A2K – Access to Knowledge Brazil – em parceria com a OSF (Open Society Foundations). Mestrando em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC/RJ. Advogado inscrito nos quadros da OAB/RJ nº 168578. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) com intercâmbio acadêmico na Universidade de Coimbra-PT e Université Stendhal (Grenoble III)-FR.

⁴ Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Montpellier I e Doutor em Direito pela UFRJ. Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC/RJ.

⁵ Mestrando em Direito, na vertente de Ciências Jurídicas Forenses, pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa – FDUNL.

América Latina. A pesquisa empreendida cria condições para avaliar se o momento constitucional presente é uma ruptura ou uma continuidade no constitucionalismo latino-americano.

PALAVRAS CHAVE Constitucionalismo, pluralismo e epistemologia

ABSTRACT: The late twentieth century was marked by several institutional and political factors in Latin American societies. In this context not interventionist materialized by the State, plus the recognition of a plural society base, gave rise to a new constitutional order. The study aims to reflect how the constitutions adopted in this historical period faced both conflicting normative aspects as pointed to new institutional paradigms. In addition, this analytical universe has a long tradition of social thought in Latin American critical and alternative. The study culminates with the indication of an "epistemology of the South" diverging from the Eurocentric perspective. The research aims to answer whether the new constitutional systems are able to meet these critical and autonomous formulations. Apart the solutions, should not be forgotten the analysis of innovative experiences as certain constitutional jurisdictions in Latin America. The research undertaken creates conditions to assess whether the current constitutional period is indeed a rupture or a continuity in the Latin American constitutionalism.

KEYWORDS constitutionalism, pluralism and epistemology

INTRODUÇÃO

O reconhecimento nas sociedades latino-americanas de uma identidade plural somada à crise de uma função de Estado não interventor ensejaram condições histórico-políticas para repensar as suas ordens jurídicas. Abriu-se, no final dos anos oitenta do século passado um ciclo de perfis institucionais diferenciados de sistemas constitucionais. É merecedora de destaque desse processo inaugural a Constituição Brasileira de 1988. A ela seguiu com forte contribuição inovadora a Constituição

Colombiana de 1991. Não deve ser esquecida, ainda, a reforma constitucional argentina de 1994. O Equador, por sua vez, marcou num espaço de dez anos sua presença nessa discussão com os documentos constitucionais de 1998 e, respectivamente, a de 2008. Depara-se, ainda, com a reforma constitucional venezuelana de 1999. Este momento constitucional culmina com a contribuição da Bolívia de 2009.

A aglutinação desses pactos constitucionais num contexto denominado de “novo constitucionalismo latino-americano” decorre de um processo normativo de forte caráter interventivo, um amplo elenco de direitos fundamentais, uma forte carga principiológica e um desenho institucional diferenciado do constitucionalismo clássico. Autores como Roberto Viciano e Ruben Martinez Dalmau (VICIANO e MARTINEZ, 2010), visualizam um diálogo possível nesse novo encadeamento normativo com o neoconstitucionalismo. Este estaria alicerçado num forte arcabouço valorativo como ocorreria com as recentes constituições latino-americanas.

As mudanças ideológicas e conceituais deste “novo constitucionalismo latino-americano”, em boa medida se pautam no afastamento dos marcos teóricos europeu e norte-americano, no que tange à influência do modelo de conformação constitucional. Ou seja, tem-se buscado uma ruptura com o paradigma estabelecido, e a criação de um direito constitucional completamente diferente, delineado pelas peculiaridades regionais dos países latino-americanos.

Nesse contexto, conceitos como “poscolonialidade”, “plurinacionalismo”, “Estado Plurinacional” e “Refundação do Estado”, surgem como caminhos desse novo horizonte constitucionalista. Experiências de países como Bolívia e Equador, que estabeleceram uma nova divisão estatal, e uma nova tutela constitucional de direitos, calcada nas necessidades das populações tradicionais, notadamente a indígena, com a formação de instituições distintas e exclusivamente voltadas a atender os reclamos dessa parcela da população, aparecem na vanguarda desse processo de mutação.

Muitos teóricos desse novo constitucionalismo latino-americano enxergam nessas experiências o modelo a ser seguido, sobretudo pelo ineditismo das suas proposições (nesse sentido, e.g., Santiago Castro-Gómez e Raquel Yrigoyen). Contudo, duas questões que se colocam são: diante da pluralidade cultural da região, é possível

realmente reproduzir os modelos boliviano e equatoriano por toda América Latina? E: Existe de fato uma ruptura com os marcos eurocêntrico e norte-americano, ou tão-somente uma releitura conceitual, à luz de novos predicados do constitucionalismo contemporâneo?

Assim, o objetivo deste trabalho é questionar o pano de fundo ideológico deste “novo constitucionalismo latino-americano”, a partir dos questionamentos acima colocados, refletindo sobre as possibilidades de efetivamente se estabelecer um constitucionalismo regional completamente apartado do já estabelecido, e até que ponto não estaríamos diante, em verdade, de uma releitura dos marcos teóricos anteriores – e nesse caso sim, de um movimento de caráter geral, observável em boa parte dos países da América Latina.

Reafirmando o que já foi dito linhas atrás, merece destaque o fato de o pensamento social-político da América Latina, notadamente nos últimos sessenta anos, assumiu uma carga teórica-crítica aos elos históricos de toda a sua formação econômica e ideológica. Depara-se com a figura de Raul Prebisch apontando para os traços de dependência dentro do sistema capitalista internacional.

Nos anos 60 do século passado, ganhou um contorno analítico com a formulação da teoria da dependência, em especial no Brasil, ao discutir as especificidades da sua formação econômico-social, assume densidade, no início dos setenta do século XX, “as idéias fora do lugar” de Roberto Schwarz (embora Maria Sylvia Carvalho Franco, por outro lado, afirme que é da “própria” lógica da formação econômico-social de uma sociedade como a brasileira ter as “idéias fora do lugar”).

No final da citada década destaca-se o que foi denominado de pos-colonialismo tendo como uma das suas figuras Edward Said. Santiago Castro Gomes na sua obra *Poscolonialidad explicada a los niños* sublinhará, entre outros como as dificuldades do pensamento marxista compreender o colonialismo, um certo distanciamento de autores latino-americanos com o pos-colonialismo. Nesse conjunto autores, listam-se Walter Mignolo, Henrique Dussel e Anibal Quijano (entre outros).

Mas é o pensamento de Anibal Quijano que ganha mais densidade crítica. O estudioso peruano rompe as barreiras tradicionais da perspectiva do colonialismo. Não recai, assim, para uma matriz cultural de sentido de pos-colonialidade e nem reduz a

um traço econômico como, muitas vezes, o marxismo pode assumir. Acentua Anibal Quijano uma nova categorização por meio da denominada “colonialidade” como relação de poder. Nesse componente, está o aspecto “racial” como foi, dramaticamente, adotado no sistema colonial latino-americano.

Esse universo deve ser completado com a reflexão de Boaventura de Sousa Santos ao examinar como o mundo ocidental estabeleceu o que ele denomina de “pensamento abissal”. Por meio de uma ecologia dos saberes, tendo como um dos seus braços, o senso comum, propor-se-ia uma epistemologia do sul.

Percebe-se, portanto, e reforçando o que já se havia afirmado, que esse complexo quadro crítico sobressai por um forte conteúdo anti-eurocentrico. Cabe, então, estabelecer um necessário diálogo e equiparação com o novo constitucionalismo latino-americano.

Desta forma, a estruturação do trabalho adotará a seguinte sistemática: no primeiro ponto, reforçaremos a ideia de que, em tese, o novo constitucionalismo latino-americano não dependeria propriamente de uma ruptura ideológica, demonstrando que os modelos teóricos europeu e norte-americano não foram lançados acriticamente sobre a região, mas pelo contrário, foram adaptados às realidades nacionais.

Partindo desse pressuposto, num segundo momento, faremos uma digressão histórico-institucional das raízes do constitucionalismo na América Latina, através de uma análise da sua própria construção social, a partir da adoção, progressiva de três modelos político-ideológicos: o conservador, o republicano e o liberal. Já de início, deixaremos claro que a influência eurocêntrica e norte-americana, não foi algo que abruptamente se lançou sobre a América Latina, mas sim é fruto de uma adesão lenta, progressiva e permanente às realidades regionais.

Prosseguindo, após o giro histórico, e após demonstrar que os modelos teóricos vindos do norte não representavam ideias fora do lugar, passaremos no ponto três a analisar o que de fato representa o novo constitucionalismo latino-americano, analisando as transformações advindas das assembleias constituintes – que tiveram um papel de transformação social de suma importância -, bem como as experiências de Bolívia e Equador (lembrando que estes são modelos muito peculiares, que embora

demonstrem uma vertente do novo constitucionalismo, não possuem – ou não podem possuir - a pretensão, contudo, de estabelecerem uma nova doutrina de caráter geral).

Por fim, no ponto quatro, olharemos para futuro, sinalizando um novo possível aspecto do constitucionalismo na América Latina, através do ativismo judicial. Com efeito, estudaremos o caso do chamado “estado de coisas inconstitucionais”, instituído na Colômbia pela Corte Constitucional, cujo *leading case* foi o julgamento da situação dos “remanejados políticos” (*desplazados*), em virtude da guerra civil contra o narcotráfico. Esse novo viés do ativismo judicial, sinaliza uma mudança na própria estrutura governamental, na medida em que estipula um plano organizacional de políticas públicas, voltadas para a concretização de uma decisão judicial, tendo o judiciário (no caso, o órgão de cúpula deste poder) como coordenador e fiscalizador dessas políticas.

Nossa intenção é que, ao final do trabalho, tenhamos conseguido traçar um panorama do novo constitucionalismo latino-americano, analisando passado, presente e futuro, tudo com vistas a fixar nossa afirmação central: que o novo constitucionalismo latino-americano não é (ou não deve ser) fruto de uma ruptura necessária com o modelo anterior, ou o estabelecimento de um novo paradigma constitucional.

Pelo contrário, deve ser compreendido como a conformação e adaptação dos marcos teóricos europeu e norte-americano às realidades regionais, estimulando o aprimoramento da aplicação do direito constitucional nessas terras do sul.

IDEIAS NEM TÃO FORA DO LUGAR

Muitos autores vêm criticando o eurocentrismo que terá acompanhado, desde os seus primórdios, a evolução do constitucionalismo latino-americano. Parte da doutrina aponta como falha deste constitucionalismo a incorporação de valores, ideias e ideais ‘europeus’ na elaboração das constituições da América Latina, desde o período do pós-colonialismo, que não teriam enquadramento nas sociedades da região, dadas as suas particularidades.

Roberto Schwarz, na sua obra “Ao Vencedor as Batatas”, retrata de forma crítica a adoção de ideias do liberalismo europeu por parte da sociedade brasileira do

século XIX (SCHWARZ, 1971). O Brasil era, à época, um país agrário e escravista, cuja colonização produzira três classes de população, com base no monopólio da terra: o latifundiário, o escravo e o homem livre. O favor seria um mecanismo de mediação quase universal, da qual dependia o acesso da terceira camada social, que não era nem proprietária, nem proletária, à vida social e a seus bens. Segundo o autor, o favor era um fenômeno transversal a toda a sociedade: *“o proprietário dependia do favor para o exercício de sua profissão, o pequeno proprietário depende dele para a segurança de sua propriedade e o funcionário para o seu posto”* (SCHWARZ, p. 16).

Ora, as ideias liberais europeias seriam absolutamente incompatíveis com as dinâmicas da sociedade brasileira da época, sendo, no entanto, adotadas e até incorporadas na Constituição de 1824. As ideias de universalismo, autonomia da pessoa, igualdade perante a lei, remuneração e ética no trabalho, chocavam de frente com a escravatura e o fenômeno do favor, na medida em que este promovia o arbítrio, a dependência da pessoa e a exceção à regra. Assim, a sociedade brasileira agia esquizofrenicamente, existindo um forte contraste entre os valores que eram proclamados e o real funcionamento do sistema.

Schwarz considera, portanto, que os argumentos que a burguesia europeia elaborara contra a escravatura e o arbítrio eram sofregamente adotados pela sociedade brasileira, apesar do seu desenquadramento. Afirma Schwarz que *“as idéias liberais não se podiam praticar, sendo ao mesmo tempo indescartáveis”* constituindo, na realidade, uma mera fachada erigida pela vontade de “copiar” a Europa e o seu pretense avanço civilizacional. *“Vimos o Brasil, bastião da escravatura, envergonhar-se diante delas (...) e rancoroso, pois não serviam para nada”*, diz-nos o autor (SCHWARZ, p. 26).

Desta forma, Schwarz conclui que os efeitos práticos das ideias importadas da Europa eram distintos quando as mesmas eram aplicadas no seu local de origem e no Brasil, sendo estas, neste caso, verdadeiras *“ideias fora do lugar”*.

Tendemos, no entanto, a não concordar com a posição de Schwarz. Por um lado, parece-nos que em qualquer momento histórico em que haja fortes rupturas com o passado (como seja o momento de uma mudança de regime), existem sempre ideias que num dado momento parecem *“fora do lugar”*, seja por serem totalmente

revolucionárias e afrontarem o *status quo*, seja por encontrarem grandes dificuldades de aplicação na passagem da teoria à prática, devido à resistência das instituições pré-existent e de complexos hábitos sociais bem enraizados. Se todos os cânones, tradições e linhas de pensamento majoritárias num dado momento histórico tivessem de ser respeitadas e seguidas, quase santificadas, não haveria nunca lugar à evolução de ideias e das sociedades.

Por outro lado, identificamos alguma incongruência no raciocínio do autor: Schwarz considera que as ideias liberais, por serem europeias, não se enquadravam nas especificidades da sociedade brasileira do século XIX. No entanto, o autor não deixa de referir que o escravismo e o fenômeno do favor teriam sido uma “herança da colonização”, que, por sinal, também fora europeia. Verificamos, portanto, que, quer as características sociais que Schwarz descreve como nacionais e “no lugar”, quer as ideias “fora do lugar” que a sociedade brasileira procurava incorporar, tiveram a sua origem na Europa!

Assim, reconhecendo as dificuldades da implementação de uma linha de pensamento liberal em uma sociedade escravista e estruturada pelo favor, não nos parece, no entanto que as ideias liberais estivessem “fora do lugar” por conta da sua origem europeia. Tendemos a concordar, neste aspecto, como já apontado anteriormente, com a posição de Maria Sylvia de Carvalho Franco, considerando que ambas as correntes fariam parte da complexa realidade brasileira da época, sem que uma fosse mais legítima ou adequada que a outra.

Gargarella e Courtis também tomaram posição quanto à problemática da importação de ideias e instituições por parte dos países Latino-americanos, criticando a doutrina que demoniza essa importação em detrimento de ideias próprias locais. Tendemos a acompanhar os autores quando afirmam que o fenômeno da importação de instituições estrangeiras é inevitável, tendo todas as instituições latino-americanas derivado, em maior ou menor medida, de instituições europeias e americanas.

Gargarella e Courtis vão mais longe, denunciando a hipocrisia desta linha de pensamento, que foi sobretudo aproveitada no campo da política, dando o exemplo do libertador Simón Bolívar: *“Para tomar un caso relevante , poderíamos decir que Bolívar repudiaba, como tantos, la fascinación de sus opositores com las “máximas*

exageradas de los derechos del hombre” – máximas a las que descalificaba por ser importadas de Francia. Sin embargo, su reivindicación de lo local no llegaba demasiado lejos: todos los proyectos constitucionales bolivarianos se basaron ya sea en el constitucionalismo conservador inglés, ya sea en el constitucionalismo autoritario napoleónico”(GARGARELLA E COURTIS, p. 24).

A incorporação de novas ideias e mecanismos jurídicos necessita de todo um suporte social e institucional para verem asseguradas a sua operabilidade e efetividade – o que não aconteceu, independentemente da sua origem europeia, quando da tentativa de incorporação de ideias liberais na sociedade brasileira do século XIX. Como afirmam Gargarella e Curtis, *“Con independencia de su lugar de proveniencia, algunos injertos tienden a ser inocuos y otros no, dependiendo de los lazos de parentesco (los “vínculos genéticos”) existentes entre el material que se injerta – las instituciones injertadas, y el “cuerpo” constitucional que las recibe”* (GARGARELLA E COURTIS, p. 24)

Concluímos, assim, que a crítica das ideias fora do lugar está, ela própria, fora do lugar! Analisar a incorporação de ideias por parte das constituições latino-americanas tendo apenas em atenção a sua proveniência parece-nos demagógico, limitando o debate.

Antes de criticarmos tal influência, e de maneira impulsiva queremos estabelecer uma ruptura com os modelos europeu e norte-americano, devemos refletir se o melhor não seria, ao invés, tentar aplicar as bases ideológicas das quais bebemos à nossa realidade, e desenvolver teorias próprias sobre o melhor constitucionalismo latino-americano, sem com isso nos afastarmos das nossas raízes históricas ou demonizar o eurocentrismo, na conformação constitucional da América Latina, como veremos a seguir.

TRAJETÓRIA HISTÓRICO-INSTITUCIONAL DO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO

O propósito dessa parte do estudo é o exame das raízes do constitucionalismo latino-americano, o que nos permitirá compreender melhor a contemporânea

configuração da teoria constitucional na América Latina, a partir da sua trajetória político-institucional.

Esse processo político destaca-se, na medida em que, partindo do quadro histórico traçado por Roberto Gargarella, no seu trabalho intitulado *El Primer derecho constitucional latinoamericano*, percebe-se três momentos distintos e marcantes de conformação político-social, que influenciaram fortemente a construção constitucional latino-americana, a saber: o conservadorismo, o republicanismo e o liberalismo. Nas próximas linhas, portanto, analisaremos as principais características desses três modelos político-sociais.

2.1. O ponto de partida: constitucionalismo norte-americano.

Antes de analisar especificamente os três modelos acima apontados, necessário se faz tecer algumas notas introdutórias sobre a inspiração teórica que os norteou – no caso, o modelo constitucional norte-americano. Isso porque, segundo Garagarella, para abordar o constitucionalismo, duas perguntas centrais devem ser elencadas: Constituição para que, e Constituição contra o que? (GARGARELLA, p. 01). E, justamente, a resposta para tais indagações, ele vai buscar no direito constitucional dos Estados Unidos, notadamente a partir dos séculos XVIII e XIX.

O primeiro ponto a se destacar, nessa análise, remete-nos ao fato de que a Constituição se mostrou, nos EUA, como um meio eficiente de combater graves situações de crise, com uma proposta de longo prazo para superá-la. Tal visão foi exposta, de modo pioneiro por James Madison, no clássico texto “Os Federalistas”, mais precisamente no vol. 10. Madison pugnava por um rearranjo territorial e federativo, segundo qual a unificação nacional serviria como único meio para combater aquele que considerava o maior problema a ser enfrentado: as facções.

Como bem define Gargarella, a partir da leitura do Federalista, vol. 10, as facções seriam “*grupos mayoritarios o minoritarios, movidos por la pasión o el interés común, y orientadas a actuar de modos contrarios al interés del conjunto o los derechos de los particulares*” (GARGARELLA, p. 02).

A partir da divisão do poder causada pelas facções, diversas questões que não se pautavam no interesse comum, mas tinham como mote os interesses políticos e sociais desses pequenos grupos, muito divididos entre si, que não raro buscavam se impor por força das armas, passaram a se institucionalizar a partir do respaldo legal, ganhando força de lei. Por conseguinte, Madison vislumbrou que o único meio de rechaçar essa divisão de interesses e buscar a consecução de um interesse comum, seria através da edição de uma Constituição Federal capaz de diluir ou mesmo eliminar a crescente influência das facções na vida pública.

O mesmo problema foi identificado na América Latina por alguns pensadores desse constitucionalismo, sobretudo nas primeiras décadas pós-independência, em muitos países. Tais teóricos observaram que diversos países da região passavam por sérios problemas sociais e políticos, que talvez, tal qual nos EUA, somente poderiam ser resolvidos a partir da promulgação de uma Constituição Federal uniformizadora.

Gargarella lembra, como caso emblemático desse momento, o caso de Simón Bolívar, no início do século XIX. A rigor, a pretensão bolivariana era de concentrar os poderes políticos em torno de um poder executivo de faculdades militares e irresponsável politicamente, tudo isso com vistas a consolidar a independência venezuelana (GARGARELLA, p. 04).

Outros modelos conceituais, obviamente, também despontaram, como o proposto para o Chile por Juan Egaña e seu filho Mariano, de um governo forte, mas unido pela religião, na busca de um ideal moral compartilhado. Tinha ele em mente, portanto, uma nação constituída sob uma religião única. Já Juan Bautista AlberdÍ, um dos mais influentes juristas da região defendia, ao contrário de Bolívar, a desmilitarização. Com efeito, AlberdÍ defendia o fim da intervenção militar, e o engrandecimento da nação através da economia e do crescimento moral do povo.

Assim sendo, a partir desses marcos teóricos que pautaram o pensamento latino-americano pós-independentista, chegamos a dois ideais fundacionais, e aos três modelos constitucionais aos quais já nos referimos. Ou seja, considerando-se a crise de independência, as angústias econômicas, as desordens políticas e as injustiças sociais do período, como fazer para enfrentá-los, com base na lei? Quer dizer, que organização constitucional seria mais promissora para tanto?

Os dois ideais fundacionais, acima mencionados, relacionam-se com duas premissas governamentais: a do autogoverno e a da autonomia individual. Num primeiro momento, a ideia de autonomia se vinculou quase que intrinsecamente com o pertencimento religioso, ou seja, condicionou-se o reconhecimento dos direitos dos cidadãos, a partir do pertencimento a um único culto. Já no que tange ao ideal do autogoverno, sua conformação teórica encontra-se atrelada a uma tentativa de fazer frente à dominação estrangeira, movida pelas grandes potências mundiais da época, como Inglaterra e Portugal.

E será a partir desses dois ideais fundacionais – autogoverno e autonomia individual – que irão se desenvolver os três modelos constitucionais pensados: (i) o conservador, que adotou uma postura mais restritiva frente à autonomia individual, e igualmente, elitista, no que atine ao papel da vontade majoritária e ao controle da vida política; (ii) o republicano, que vislumbrou o ideal de autogoverno a partir da consideração da autonomia individual como a busca pelo bem estar geral; (iii) e o liberal, que diferentemente dos dois anteriores, ao falar em autonomia individual, se preocupava com o bem estar do indivíduo, e não propriamente o bem estar geral, entendendo que a visão política pautada exclusivamente na posição majoritária, representava grave ameaça à autonomia individual (GARGARELLA, p. 08). Abaixo, analisaremos mais detidamente cada um desses modelos constitucionais.

2.2. Conservadorismo – A cruz e a espada:

O modelo conservador tinha como premissas básicas a religião e ordem. A partir da religião, defendia-se uma reorganização social entorno de um projeto moral compreensivo, que basicamente era o da igreja católica. Já no âmbito da força, das armas, entendia-se que esse era o único meio de se recuperar ou impor a ordem, em meio a uma cidadania "pouco educada". Muitas das primeiras Constituições aprovadas na região seguiram tais máximas, como as do Chile, em 1823 e 1833, as da Colômbia, em 1843 e 1886, a do Equador, em 1869 e do Peru, de 1839.

Ademais, o conservadorismo se baseava em duas concepções teóricas dominantes: o elitismo político e o perfeccionismo moral. No que tange ao elitismo

político, ele se baseia em duas ideias fundamentais. Em primeiro lugar, há um reclamo ontológico central, calcado na existência de certas verdades políticas a guiar a vida pública. Em segundo lugar, temos um reclamo epistemológico, relacionado a quem estaria capacitado ou não para conhecer ou ter acesso a tais verdades políticas (GARGARELLA, p. 10).

A partir dessas considerações, os conservadores irão afirmar que a população, de um modo geral, não está bem preparada para decidir sobre si mesma, sobre como organizar os aspectos fundamentais da vida em comum.

Assim sendo, constitucionalmente, o elitismo implicou, fundamentalmente, na concentração da autoridade em um território e sobre uma única pessoa, reconhecidamente um centralismo político e um hiper-presidencialismo. Com efeito, defendeu-se a autoridade concentrada num Poder Executivo “todo-poderoso”. Nesse sentido, Bolívar chegou a propor a ideia do “presidente vitalício”, enquanto que outras nações traçaram seus próprios modelos, como o “Poder Moderador”, no Brasil (GARGARELLA, p. 11).

Relativamente ao perfeccionismo moral, o marco teórico do modelo conservador se desenvolveu ao redor do conceito de vida boa, e buscou estabelecer certas verdades sobre o que esta seria. Também aqui, partiu-se da premissa que boa parte dos cidadãos detinha uma visão distorcida do conceito, e consequentemente tinha dificuldades de alinhar o seu comportamento aos termos exigidos por aquelas pautas. Nesse sentido, ficando a mercê de enganos e confusões, e próximos da degradação pessoal, tais pessoas dependeriam de guias externos e mais esclarecidos para conduzir suas posturas sociais.

Entra nesse barco, também, a religião, como força externa capaz de promover tal moralização social, e *a priori*, o modelo religioso adotado, majoritariamente, foi o católico. Não se falava em Estados laicos, bem como as Constituições vinham acompanhadas de Códigos Morais, como no Chile, em 1823, capitaneado por Egañas.

Partindo-se dessa concepção religiosa de valoração social e moral, os próprios direitos fundamentais, previstos constitucionalmente, também encontravam tutela baixo os parâmetros religiosos. Quer dizer, a defesa dos direitos fundamentais somente se legitimaria na medida em que não ofendesse, primordialmente, os valores

religiosos. Simón Bolívar, partindo dessa premissa, chegou a criticar a defesa dos direitos do homem e do cidadão, a qual chamava de "*las máximas exageradas de los derechos del hombre*", como já nos referimos anteriormente. Nada era mais importante do que preservar a ordem social (GARGARELLA, p. 13).

Assim que, essa conjugação peculiar de elitismo político e perfeccionismo moral deu conteúdo às propostas constitucionais do conservadorismo na América, desde o seu momento fundacional.

2.3. Republicanismo - independência, coletividade e radicalismo

O movimento republicano cresceu nos países da América Latina, a partir das lutas de independência. Também calcado no autogoverno, tinha como objetivo principal consagrar as reivindicações coletivas pela independência e pela autodeterminação dos povos. Para muitos, representou a antítese do conservadorismo, notadamente a partir de uma das suas características centrais: o majoritarismo político calcado não no elitismo, mas sim no chamado "populismo moral".

Por populismo moral, podemos entender um movimento de rechaço ao elitismo político, que consagra as virtudes da autoridade superior que vem das maiorias populares. O que aqui se defende é justamente o que se combatia no conservadorismo: o direito das maiorias se autogovernarem, ditarem suas próprias regras, e dizer como pretendem seguir com sua vida em comum (GARGARELLA, p. 13).

No seio dos discursos comuns do populismo moral, e majoritarismo político, encontravam-se a defesa de saídas coletivas para os problemas sociais, anti-individualistas e, sobretudo, anti-autoritárias. Para tanto, defendiam também uma maior participação estatal nos assuntos sociais. Defendiam a ruptura com o modelo de tomada de decisões excludente e autoritário, chegando, os mais radicais, a difundirem um sentimento anti-presidencialista, sobretudo os radicais de Nova Granada e Peru.

Para efetivar esse ideal de desconcentração da autoridade, defendiam a formação de um federalismo político, no qual houvesse uma separação estrita dos poderes, com vistas a afastar quaisquer ingerências indevidas entre poderes,

sobretudo do Executivo sobre o Legislativo. Políticos da época, como Manuel Murillo Toro, lutavam por uma maior inclusão no sistema político, notadamente calcada na permissão do sufrágio universal.

Outra forma de aprofundar a participação social e o autogoverno popular foi através da maior importância dada ao papel das "associações", como esquema de organização coletiva, baseado na cooperação entre seus membros. Tais concepções ideológicas desaguaram num intenso ativismo popular e num intenso intervencionismo estatal, conforme nos referimos acima, em contraste claro, também, com os ideais liberais franceses.

Já no que atine ao populismo moral, temos que o ponto central dessa doutrina, consiste no ideal de sujeitar e regular a vida política e social a partir e em nome da regra majoritária, no âmbito da moral e do direito. É a contrapartida republicana ao perfeccionismo moral dos conservadores. No presente caso, ainda encontramos uma certa vinculação aos preceitos morais religiosos, no que atine à regulação da vida política e social. Contudo, aqui o que encontramos é o Estado unido com a religião com vistas a consagrar a vontade coletiva, e não a vontade elitista e autoritária. Não podemos, por conseguinte, falar numa moral privada inexpurgável e impenetrável, como defendem os liberais. Igualmente, não há espaço para se defender a existência de direitos incondicionais e inegociáveis. Não obstante, pretende-se que a distinção entre vontade coletiva e vontade individual reste diluída, e igualmente quaisquer barreiras de contenção entre indivíduo e Estado (GARGARELLA, p. 15).

O Estado republicano, por conseguinte, necessita de uma cidadania caracterizada por certos elementos que detivessem certas qualidades morais, as que permitem sustentar uma nação livre, frente a ameaça de comunidades externas. Por tais motivos, rechaça-se a ideia de um Estado neutro, defendendo-se de um Estado ativista, que traz seus membros para um compromisso mais intenso com a vida comum, como o fez a Constituição Mexicana de Apatzingán, de 1814.

Apesar da ideia inicialmente difundida de que, em nome de uma moral religiosa, não tão profunda quanto no período conservador, mas igualmente defendida, em verdade os republicanos não eram totalmente contrários à defesa de direitos fundamentais invioláveis, diante dos interesses coletivos. O que buscavam,

com efeito, era encontrar na declaração de direitos um modo de assegurar as condições que tornariam possíveis a vida pública. Um bom exemplo disso foi a especial atenção dada por eles aos direitos sociais e políticos. Através do sufrágio universal, por exemplo, os republicanos viam a possibilidade de expandir a noção de cidadania, tendo como seu principal defensor, o já mencionado político colombiano Murillo Toro.

Já em relação aos direitos sociais, sua proteção e luta ganhou força no início do século XX. Um dos principais líderes dessas lutas sociais, foi o independentista José Gervasio Artigas, que instituiu um "*Reglamento Provisorio de la Provincia Oriental para el Fomento de la Campaña*", destinado à promover reforma agrária, sobretudo em benefício de grupos minoritários, como os negros livres, sendo certo que tais ideais foram encampados pelos textos constitucionais. Tais exemplos, portanto, ajudam-nos a reconhecer a influência (moderada) exercida pelo republicanismo no desenho institucional das Constituições das novas sociedades independentes, e serviu como transição para o modelo liberal que será visto a seguir.

2.4. Liberalismo – neutralidade moral do estado:

A definição do modelo constitucional liberal, passa pelo duplo compromisso a que essa corrente ideológica se presta: equilibrar o poder, e assegurar a neutralidade moral do Estado. Para eles, a Constituição deveria servir para impossibilitar os abusos e excessos políticos que pareciam propiciar os modelos anteriores. Ou seja, passa-se a trabalhar com barreiras intransponíveis, capazes de assegurar que os indivíduos pudessem viver suas vidas com bem entendessem, da maneira que escolheram (GARGARELLA, p. 18).

Com efeito, é fortemente defendida no âmbito desse modelo ideológico-constitucional, a autonomia individual, representada, a rigor, pela possibilidade de cada indivíduo poder escolher e seguir, livremente, seus próprios planos de vida. Os liberais, nessa esteira, são radicalmente contra os preceitos morais homogêneos defendidos pelos conservadores, sobretudo por estarem calcados em valores religiosos. Igualmente, condenavam a tendência republicana de submeter a vontade individual à vontade coletiva, quando ambas entravam em colisão. A manifestação

institucional mais importante desse compromisso liberal foi na proposta de criação de uma lista de direitos, individuais, invioláveis e incondicionais, defendida por Juan V. Lastarria, um dos mais notáveis liberais do século XIX, e um dos principais críticos da Constituição chilena de 1833.

No bojo do desenvolvimento desse modelo liberal, restou traçada uma visão "espontaneísta", antioletivista e, principalmente, antiestatista, que a rigor pregavam que o Estado deveria abdicar das suas pretensões perfeccionistas e regulatórias, permitindo que a organização social se desse espontaneamente, a partir de acordos e contratos firmados entre seus membros.

Juan Alberdí, que foi um dos principais ícones do liberalismo latino-americano, foi o mentor da Constituição argentina de 1853, calcada no pensamento político do *laissez faire*. Defendia uma ampla lista constitucional de direitos e garantias, bem como de liberdades civis, invioláveis e ilimitadas. Já no que tange à liberdade política, por entender que a cidadania não estava bem preparada para recebê-la, entendia que deveria ser reconhecida com extrema prudência.

Para os liberais, o bom governo era aquele capaz de frear a tirania e a anarquia. Isso serviria para afastar os abusos de poder impostos pela Coroa - e aqui se faz uma referência expressa ao período colonial - ao mesmo tempo em que se deve atentar para os riscos da anarquia, e de uma postura rebelde, que lembra muito a ameaça das facções (GARGARELLA, p. 20).

Assim, um dos principais mecanismos desenvolvido no âmbito do modelo liberal, foi o sistema de freios e contrapesos, através do qual os poderes passariam a se controlar mutuamente, evitando, assim, excessos de todos os lados. Algumas medidas práticas, na consecução deste fim foram tomadas, como a proibição da delegação de faculdades extraordinárias para os governantes, descentralização do poder e limitação dos poderes normativos do presidente. Abandonaram a visão republicana do Legislativo como um órgão soberano, e propuseram sua divisão em duas seções, que exerciam entre si também, controle mútuo. Diversas Constituições, nessa esteira, adotaram tal modelo, como a chilena de 1823, a colombiana de 1853 e 1863, a do México de 1824 etc. (GARGARELLA, p. 20).

2.5. Pontuando a trajetória institucional latino-americana:

A análise dos modelos constitucionais anteriores que, seguindo uma trajetória político-institucional, pautaram o próprio modelo constitucional latino-americano de um modo geral, permite-nos chegar à conclusão, ainda que parcial, que a influência dos ideais políticos, sociais e constitucionais europeus e norte-americanos, estão na origem do constitucionalismo latino-americano, que se desenvolveu a partir da assimilação e reconstrução, com os devidos ajustes regionais, desses modelos, sendo certo que, nessa direção aliá, Aliás, que será destacado, para aferir, mesmo dentro do marco do novo constitucionalismo latino-americano, a presença de uma instituição como jurisdição constitucional.

Gargarella (Gargarella *“200 años de constitucionalismo en America Latina”* mimeo) pontua , assim, a discussão em torno dos pressupostos que definem o constitucionalismo latino americano a partir da ideia de igualdade. O autor considera a desigualdade uma marca da região latino americana refletindo no tratamento constitucional e deteriorando as relações pessoais e em ultima instancia a própria estrutura política.

O constitucionalismo americano nasceu incapaz de resolver o problema da desigualdade. Uma vez que o sistema político latino americano se influenciou em grande medida pelo sistema americano herdamos também esta dificuldade de superar institucionalmente o problema da desigualdade. Evidencia disto são as instituições fechadas e hostis à participação democrática, pautadas por uma desconfiança elitista.

Daí se extrai, segundo o autor, a necessidade de se modificar tais instituições para adéqua-as aos anseios regionais do presente. Os fundamentos de desconfiança elitista e limitação à participação popular se consolidaram desde o momento fundacional do constitucionalismo latino americano.

O regime de organização constitucional que esta na origem do constitucionalismo latino americano se fundamenta no modelo de liberdades civis abundantes e liberdades políticas restringidas. Este modelo foi incorporado e alinhava-se com os anseios da elite governante e seu modo de entender a democracia. Para garantia da ordem social, a desigualdade de propriedade deveria se refletir na desigualdade política.

Para uma reforma legal, constitucional, é imprescindível que haja, segundo o autor, uma reforma econômica, transformando as relações materiais da sociedade. Historicamente, os indivíduos economicamente desfavorecidos tiveram restringidas suas capacidades de participação política. Uma cidadania ativa requeria certo nível de independência econômica por conta do peso político atribuído ao regime de propriedade que levava a uma política para poucos.

Este modelo, no entanto, não reflete mais a forma como a sociedade civil pensa a democracia no seu viés de decisão coletiva e deliberação. Por isso a importância de se buscar uma democracia igualitária através de uma democracia deliberativa, aberta ao dialogo continuo entre todos os possíveis atingidos, e da independência econômica que ainda hoje serve de obstáculo à independência política.

Além disso, tal modelo vem sendo alcançado em muitos países da América Latina, notadamente pela força transformadora das assembléias constituintes, como veremos a seguir, analisando, exemplificativamente, ainda, as experiências de Bolívia e Equador, que adotaram formações constitucionais completamente inovadoras.

PONTO 3. O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO.

3.1. Assembléias constituintes e novo constitucionalismo

A existência de um “novo” constitucionalismo latino-americano pressupõe, naturalmente, existência de um “velho constitucionalismo. Deste modo, convém mostrar em que medida é que o primeiro difere do segundo.

As Constituições nascem, habitualmente, em momentos de crise, com o objetivo de resolver algum drama político-social fundamental (GARGARELLA e COURTIS, p.10). Após o surgimento de vários governos autoritários, na segunda metade do século XX, o objetivo maior do constitucionalismo dos anos 80 terá sido o combate ao híper-presidencialismo que vingava na região.

O novo constitucionalismo latino-americano terá nascido em finais do século XX, em cenários de grande conflito social e político, começando com o processo colombiano de 1991 e culminando no processo equatoriano de 2008. Algumas

sociedades latino-americanas, cujas condições de vida não cumprem com as expectativas esperadas nos tempos de hoje, experimentaram momentos de grande contestação social que levaram à necessidade de uma mobilização para a procura, nas respectivas constituições, de remédios que pudessem ter efeitos práticos no apaziguamento das grandes desigualdades sociais e económicas que as afetavam - e afetam, ainda hoje.

Desta forma, ao longo dos anos 90, as assembleias constituintes da região (Colômbia, Equador, Venezuela) procuraram que as constituições pudessem romper com o *status quo* com a criação de um novo quadro jurídico, político, económico e social.

Uma das características distintivas deste novo constitucionalismo será precisamente o tipo de assembleia constituinte que lhe deu origem: assembleias que têm origem em processos sociais e movimentos cívicos, em contraposição às conservadoras assembleias que juntavam apenas as elites políticas de cada sociedade que caracterizam o “velho” constitucionalismo.

Rubén Martínez Dalmau caracteriza este fenómeno como sendo um “constitucionalismo sem país” (DALMAU, p. 6), uma vez que ninguém, tirando o povo, pode sentir-se progenitor da Constituição, sendo os processos constituintes acompanhados de uma genuína dinâmica participativa e legitimadora. Estes processos levaram ao surgimento de um novo tipo de constituições na América Latina, activadas diretamente pelos povos, que se destacam pela sua originalidade, mais amplitude e detalhe.

Diz-nos Dalmau que, *“Frente a unha constitucion débil, adaptada e retórica, própria do vello constitucionalismo latinoamericano, o novo constitucionalismo, froito das asembleas constituintes comprometidas con procesos de rexeneración social e política, expón un novo paradigma de Constitución forte, orixinal, e vinculante, necesaria nunhas sociedades que confiaron na mudanza constitucional a possibilidade dunha verdadeira revolución”* (DALMAU, p. 5).

Merece também destaque a inclusão, naquele momento inovador, de mecanismos de democracia participativa, o maior reconhecimento e proteção dos direitos humanos e a complexa regulação do papel do Estado na economia – traços

característicos deste novo constitucionalismo, que viriam a ser desenvolvidos e ampliados ao longo das últimas décadas.

3.2. Bolívia, Equador e a refundação do Estado

Boaventura de Sousa Santos (*Refundacion del Estado em America Latina – perspectivas desde una epistemologia del Sur*. Lima. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad). No contexto do constitucionalismo latinoamericano propõe, como já examinado anteriormente, de imediato uma epistemologia alternativa a partir de uma denominada epistemologia do sul. O autor defende uma ecologia dos saberes pautada em um pensamento de rede, não-hierárquico e parlamentar.

Esta perspectiva abarca outros saberes contidos não somente na epistemologia, mas também nos conhecimentos tradicionais. Nesse corpo teórico modelado por Boaventura, discute-se uma reposição de modernidade, para um viés crítico do eurocentrismo e da colonialidade rumo a uma perspectiva epistêmica crítica transformadora.

Desta forma, Boaventura aponta, com fundamento nesse quadro epistemológico crítico e acrescido pelo papel do poder constituinte, a refundação do Estado reconhecendo as dificuldades para se alterar um sistema com problemas institucionais centenários consolidados por meio de elementos como o constitucionalismo transformador e o Estado plurinacional.

Ao analisar o contexto sócio-político-cultural do continente latinoamericano Boaventura traça uma narrativa perpassando o cenário de lutas, acumulação de capital, hegemonia e debate civilizatório.

Neste panorama pautado pelo paradigma colônia-metrópole para estabelecer uma nova proposta de teoria constitucional para a América Latina há que se pontuar, contudo, que há muito não existe esse afastamento. Além disso, a formação constitucional latino-americana encampou ao longo da história não somente as idéias europeias, mas também fortemente as norte-americanas.

As lutas e conquistas vinculadas aos movimentos indígenas tiveram um papel significativo, segundo o autor, que conduziu ao constitucionalismo transformador da Bolívia e Equador.

No entanto as experiências de Bolívia e Equador, pautadas na questão indígena, não deveriam servir de referência para toda a América Latina. A tentativa do autor de propor soluções extrapoláveis a qualquer país latino-americano desconsidera o fato de que cada país da região possui características muito próprias, e por isso seria equivocado extrair das experiências unicamente da Bolívia e do Equador como exemplo e objetivo último para pautar toda a construção do novo constitucionalismo latino-americano.

Portanto, mais interessante, a título de reflexão, seria pautar-nos nas ideias que são efetivamente aplicáveis a todas as realidades latino-americanas, como: encampação da teoria neoconstitucional, participação popular, não esvaziamento do texto constitucional e força do poder constituinte.

Veremos no próximo ponto um novo modelo de constitucionalismo, calcado no ativismo judicial, que poderia ser adotado nos demais países, e representa um dos futuros possíveis do constitucionalismo latino-americano.

O FUTURO DO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO: ATIVISMO DIALÓGICO E DECLARAÇÕES DE ESTADOS DE COISAS INCONSTITUCIONAIS

O novo constitucionalismo latino-americano, para além do poscolonial, e da defesa de Estados Plurinacionais, tem se mostrado aberto a novas conformações relacionadas com o ativismo judicial, que representa uma tendência a nível regional – já que observável em diversos países da América Latina, com Colômbia, Brasil, Equador etc., bem como em outros países em desenvolvimento, como Índia e África do Sul – e que representa novas formas de se pensar o direito constitucional e a sua construção na região.

Para ilustrar essa mudança pela qual vem passando o constitucionalismo latino-americano, analisaremos o caso colombiano do “estado de coisas inconstitucionais”, deflagrado, notadamente, a partir do julgamento T-025, que dizia respeito à remoção

forçada de pessoas (os *Internelly Displaced People – IDPs*), consequência do combate armado ao narcotráfico na região.

O caso é emblemático, na medida em que demonstra uma nova forma de relacionamento entre os órgãos governamentais e o judiciário, onde este assume um papel diretivo, não como poder soberano a subjugar os demais, mais como coordenador das políticas públicas a serem implementadas a partir da decisão tomada pela Corte Constitucional no julgamento T-025, justamente numa tentativa de efetivar na prática o que consagrado na teoria, no âmbito judicial.

Com efeito, casos como estes são caracterizados como procedimentos judiciais que afetam um grande número de pessoas que alegam estarem sofrendo violações nos seus direitos, inclusive pela inércia de organizações que supostamente litigam em sua defesa.

O problema reside na falha das agências governamentais em promover profundas políticas de governo, o que acaba apenas por contribuir para tais violações de direitos. Por estes motivos, as decisões judiciais tomadas em casos como estes têm o condão de adotar medidas oponíveis aos governos, a fim de que as agências governamentais adotem ações coordenadas para proteger toda a população afetada, e não apenas os litigantes formais.

Tal construção judicial, na verdade, não é uma realidade apenas na Colômbia, mas reflete um movimento que vem tomando corpo em outros países da América Latina, e em outras regiões do mundo, notadamente em países em desenvolvimento, como a Índia e a África do Sul.

Tais mudanças no rumo da tomada de decisões judiciais, notadamente a partir das Cortes Constitucionais, têm representado uma espécie de ativismo judicial voltada para os chamados “direitos socioeconômicos” (*socioeconomic rights - SERs*). Esse tipo de ativismo tem crescido muito nas últimas duas décadas, sob diferentes nomenclaturas, tais como “litígios estratégicos”, “casos coletivos” e “direito de interesse público”.

Embora diversos estudos estejam sendo desenvolvidos ao redor desse ativismo judicial, nota-se que o foco de tais estudos tem sido a fase de produção de tais

julgamentos, o que, no entanto, tem gerado um ponto cego: o momento posterior, de implementação das regras estabelecidas nos julgamentos. Não há, a rigor, estudos sistemáticos sobre as consequências das decisões ativistas, ou seja, sua implementação.

Algumas questões, por conseguinte, devem ser respondidas: qual é o impacto das decisões judiciais sobre o Estado, sobre a sociedade civil, os movimentos sociais e a opinião pública? Tais decisões, efetivamente, contribuem para a realização dos SERs? E até que ponto os agentes públicos, de fato, cumprem as decisões judiciais e adotam novas condutas para proteger os SERs?

No caso em discussão, a Corte Constitucional colombiana, ao julgar o T-025, estipulou três ordens principais: (i) primeiramente, que o governo formulasse um coerente plano de ação para derrubar o estado de coisas inconstitucionais; (ii) em segundo lugar, determinou que a administração calculasse os custos necessários para implementar tal plano de ação, e explorar todas as vias possíveis para, efetivamente, investir em programas sociais; (iii) e em terceiro lugar, instruiu o governo a garantir proteção ao mínimo necessário dos direitos fundamentais: comida, educação, saúde, terra e casa. Tais ordens foram direcionadas a todas as agências públicas relevantes, a nível local e nacional.

A decisão da Corte Constitucional teve o mérito de gerar inúmeros efeitos positivos para a questão dos "Removidos Internos" (*Internally Displaced People - IDPs*), dentre os quais podemos destacar:

(i) Redução da burocracia. O primeiro e mais imediato efeito da decisão foi sacudir a burocracia estatal, com vistas ao atendimento das necessidades da população removida.

(ii) Coordenação. O segundo efeito foi promover a coordenação entre as diversas agências governamentais, potencialmente envolvidas na questão, tendo em vista que, justamente, a falha da política de remoção, até agora, vinha sendo a falta de diálogo entre elas.

(iii) Políticas de Governo. A decisão impactou ainda a política nacional relativa aos IDPs, que já havia se estabelecido há muito tempo, mas ainda não havia gerado resultados concretos. Novas políticas surgiram, mais focadas e mais organizadas, estabelecendo mecanismos novos para implementar, financiar e monitorar o programa.

(iv) Participação. O quarto efeito da decisão foi estimular a participação de um número maior de atores governamentais e não-governamentais. Cresceu, por exemplo, o número de ONGs interessadas no monitoramento do processo.

(v) Efeito setorial. Nesse caso, a questão reside em saber se a regra estabelecida no julgamento T-025, ao estabelecer um planejamento para assegurar direitos socioeconômicos, foi capaz de, efetivamente, melhorar a situação dos IDPs. Entende-se que ainda não há uma resposta definitiva para tal pergunta, devido a dificuldades metodológicas. Contudo, tendo em vista o maior monitoramento da questão pela sociedade civil e pelos órgãos governamentais, existe um senso de evolução nas condições dos IDPs após o julgamento.

(vi) Reconfiguração. O sexto efeito da decisão T-025, foi a reconfiguração da questão dos IDPs. Enquanto antes os problemas dessa parcela da população eram considerados como mera decorrência dos conflitos armados, ou seja, uma questão secundária ou indireta, agora o problema se tornou o alvo central das ações de governo, envolvendo, ainda, um grupo muito maior de atores, inclusive atores de fora do governo, e mesmo no cenário internacional. A cobertura da imprensa aumentou, a divulgação da situação no país aumentou, e o tema é tratado, definitivamente, como uma questão de violação de direitos humanos.

O exemplo do julgamento T-025, reforçou a defesa do chamado "ativismo dialógico", que corresponde a uma visão progressista e democrática do ativismo judicial, demonstrando que as Cortes se encontram credenciadas para promover rodadas deliberativas sobre questões públicas.

Segundo o autor, é possível vislumbrar nas decisões das Cortes elementos realmente válidos a promover os direitos socioeconômicos, o que rebate o argumento de que os tribunais, ao contrário, não têm a capacidade institucional para lidar com situações socioeconômicas complexas.

Por tais razões, entende-se que a virtude das decisões calcadas na solução dos "estados de coisas inconstitucionais", em promover um ativismo dialógico, reside nos três elementos que os julgamentos normalmente contêm: declaração de direitos, constituição de remédios institucionais e monitoramento. A partir desses três elementos, defende-se, a seguinte proporção: de direitos fortes, remédios moderados e monitoramento forte. Com efeito, a composição de políticas governamentais calcadas nesse tripé, assim constituído, tem a potencialidade de melhor atender e proteger direitos socioeconômicos.

A título de reflexão, a aplicação do ativismo dialógico pela Corte Constitucional Colombiana não seria um diferencial que afastaria o denominado novo constitucionalismo latino-americano de um traço contraditório ao "recepcionar" o controle de constitucionalidade de padrão americano-europeu?

CONCLUSÃO

O constitucionalismo latino-americano com seu contexto político-institucional a partir dos anos 90 do século passado enfrenta uma perspectiva de dilema. Ou seja: será apto a dialogar com a epistemologia crítica forjada nos últimos tempos e fortalecer um processo constituinte permanente ou sofrerá limitações com o histórico da desigualdade das sociedades latino americanas e, também, a da concentração do poder pelo hipercentralismo? Há, contudo, uma possível alternativa, com as experiências inovadoras de jurisdição constitucional a exemplo da Constituição colombiana. Mas não se esqueça um elenco de questionamentos colocados à reflexão.

Ao longo do texto, ficou claro que a defesa da ruptura do paradigma colônia-metrópole, como meio de estabelecer uma nova proposta de teoria constitucional

para a América Latina não prospera, considerando-se que há muito não existe esse afastamento. Quer dizer, restou nítido que a formação constitucional latino-americana sempre encampou as ideias européias e norte-americanas, inclusive na sua (con)formação institucional.

Diante desse quadro, nota-se que as experiências de Bolívia e Equador, calcadas na questão indígena, e em conceitos histórico-étnicos, embora se apresentem como um modelo próprio, regional e distinto de constitucionalismo, não podem servir de referência para toda a América Latina.

Por conseguinte, entende-se que não há um elenco de soluções extrapoláveis a qualquer sociedade latino-americana. Cada uma possui características muito próprias, e por isso é um erro ter os exemplos de Bolívia e Equador como objetivo último do constitucionalismo latino-americano.

Ao contrário, chegamos à conclusão de que devemos nos orientar pelas ideias que efetivamente são aplicáveis a todas as realidades, como: encampação da teoria neoconstitucional, participação popular, não esvaziamento do texto constitucional, força do poder constituinte e ativismo judicial.

Assim que, a demarcação de um desenho institucional de longo curso para o constitucionalismo latino-americano possibilitaria sopesar os paradigmas instituídos por essa dinâmica. Uma natural reflexão adviria, seguindo a mesma linha de continuidade ou ruptura, de sua originalidade ou não dentro do pensamento político-constitucional latino-americano.

Independente do aspecto inovador dos paradigmas contidos nos documentos constitucionais, o seu “lócus” ideológico reveste de um sentido emancipatório, de reestruturação social com forte matiz pluralista e distanciado dos padrões do constitucionalismo de um modo geral. De concreto, esse foi um dos objetivos mais relevantes dessa análise. Se esses parâmetros dos mencionados documentos constitucionais são fidedignos aos seus propósitos ou há uma teia de contradições.

Nesse diapasão, inclusive a partir de uma equiparação com o neoconstitucionalismo, buscam-se condições analíticas de tornar compreensivo o novo constitucionalismo latino-americano. Tal procedimento não poderia incorrer num certo desvio prático-ideológico. Ao cotejar as duas sistemáticas, na verdade, estaria

sendo enquadrado mais o aspecto superestrutural do processo. Não abririam condições essenciais como é o caso de ver toda amplitude da trajetória histórico-institucional das sociedades latino-americanas. Ou seja, o enquadramento necessário para perquirir, contextualizando o denominado novo constitucionalismo, se esse significa uma continuidade ou uma ruptura. A aproximação com o neoconstitucionalismo traduziria, em realidade, fixar no presente.

Em síntese, a conclusão a que chegamos, reside na constatação de que, se não houver uma efetiva e fidedigna epistemologia crítica como é proposta pelos pensadores latino-americanos, o novo constitucionalismo latino-americano abre para uma série de possibilidades já enumeradas, ainda que não possua traços suficientes para caracterização de uma real ruptura.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTRO-GÓMEZ, Santiago & GROSFOGUEL, Romón (orgs.). **El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global**. Bogotá (Colômbia): Siglo del Hombre Editores, 2007.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. **La poscolonialidad explicada a los niños**. Popayán (Colômbia): Editorial Universidad del Cauca / Instituto Pensar, Universidad Javeriana. 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN (org.). **El nuevo constitucionalismo en América Latina**. 1ª edição. Quito (Equador): Corte Constitucional del Ecuador. 2010.

GARGARELLA, Roberto & COURTIS, Christian. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes**. CEPAL - Serie Políticas Sociales Nº 153. Santiago (Chile): Naciones Unidas. 2009.

GARGARELLA, Roberto. **El primer derecho constitucional latinoamericano**. Mimeo.

GARGARELLA, Roberto. **Fragmento del Borrador del Libro “200 años de Constitucionalismo en América Latina”**. Disponível em <<http://seminariogargarella.blogspot.com.br/>>. Último acesso em: 01/08/2013.

GARGARELLA, Roberto: **Latin American Constitutionalism, 1810-2010: The Engine Room of the Constitution**. Nova Iorque (EUA): Oxford University Press. 2013

MARTÍNEZ, Rubén Dalmau. Asembleas constituintes e novo constitucionalismo en América Latina. **Tempo Exterior**. nº 17 (segunda época). Julho/Dezembro. 2008. pp. 5-15.

PASTOR, Roberto Viciano & DALMAU, Rubén Martínez. **¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?**. 2011. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/wcccl/ponencias/13/245.pdf>>. Último acesso em: 01/08/2013.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina**. Disponível em <<http://www.scribd.com/doc/32995347/Anibal-Quijano-Colonialidad-Del-Poder-Eurocentrismo-y-America-Latina>> . (Último acesso em 01.08.2013)

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America. **Texas Law Review**. Vol.89, Issue 7. 2011. pp. 1669-1699.

SANTOS, Boaventura de Sousa & MENESES, Maria Paula (orgs.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Editora Cortez. 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas desde una epistemología del Sur**. Lima (Peru): IIDS/Programa Democracia y Transformación Global. 2010.

SCHWARZ, Roberto. **Ao Vencedor as Batatas**. 5ª edição. São Paulo: Duas Cidades/Editora 34. 2000

Yrigoyen, Raquel Zonia Fajardo. **El Pluralismo Jurídico en la historia constitucional latinoamericana: de la sujeción a la descolonización**. 2010. Disponível em: <http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/destaques-do-site/3_RYF_2010_CONSTITUCIONALISMO_Y_PLURALISMO_BR.pdf>. (Último acesso em 01/08/2013).