

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**MATHEUS HENRIQUE ELLING**

O PLURALISMO JURÍDICO E A SUA EMERGÊNCIA NO NOVO  
CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Florianópolis, 2013



MATHEUS HENRIQUE ELLING

O PLURALISMO JURÍDICO E A SUA EMERGÊNCIA NO NOVO  
CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Monografia apresentada ao Departamento  
de Direito da Universidade Federal de  
Santa Catarina como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel em  
Direito.

Orientador

Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer

Co-orientador

Msc. Lucas Machado Fagundes

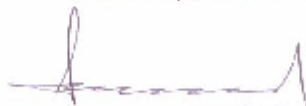
Florianópolis, 2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

ATA DE SESSÃO DE AVALIAÇÃO  
DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

A monografia final intitulada "**O pluralismo jurídico e a sua emergência no novo constitucionalismo latino-americano**", elaborada por **Matheus Henrique Elling**, matrícula nº 10101341, foi apresentada e defendida em sessão pública de arguição e avaliação, em 02 de Dezembro de 2013, às 20 horas e 00 minutos, na Sala 001 do CCJ, perante a banca examinadora formada pelos membros abaixo assinados, tendo obtido aprovação com nota 10,0 ( Dez ) e sido julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado na UFSC pela Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 2 de Dezembro de 2013



Professor(a) Orientador(a)  
Antônio Carlos Wolkmer



Membro de Banca  
Válder Moura do Carmo



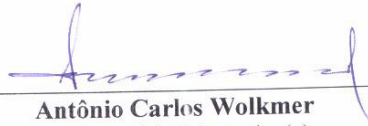
Membro de Banca  
Gabriela Barreto de Sá

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

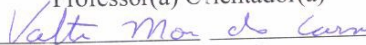
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**O pluralismo jurídico e a sua emergência no novo constitucionalismo latino-americano**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Matheus Henrique Elling**, defendida em **02/12/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9.º da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 2 de Dezembro de 2013



**Antônio Carlos Wolkmer**  
Professor(a) Orientador(a)



**Válder Moura do Carmo**  
Membro de Banca



**Gabriela Barreto de Sá**  
Membro de Banca

## AGRADECIMENTOS

Tarefa impossível agradecer da maneira devida todos aqueles que foram responsáveis por eu ter chegado até aqui. A caminhada foi longa e durante todo o percurso muitas pessoas passaram por minha vida, mudando-me sensivelmente e me tornando quem sou hoje.

Não conheço palavras suficientes para expressar todo carinho e gratidão que sinto por aqueles que aqui me referirei: de certa forma, são todos parte de mim agora.

Agradeço aos meus pais, Rubens e Rossana, pelo *simples* ato de sempre estarem ali me amando de maneira incondicional;

Agradeço aos meus irmãos, Júnior e Thaysa, por me mostrarem a beleza e a perfeição daquilo que se pode chamar de *família*;

Agradeço aos meus amigos de infância, Heron, Luiz, Vitor e Nivaldo, por me ensinarem que a força de uma verdadeira amizade pode superar laços sanguíneos;

Agradeço à minha eterna namorada, Priscila, pelo carinho incessante e por ter sempre a oferecer um sorriso aconchegante e cheio de esperança;

Agradeço aos meus amigos do direito, Ivan, Michele, Raiany, Valter e Vinicius, por terem me comprovado que, mesmo neste inóspito ambiente das leis – repleto de arrogância e ego –, ainda sobrevivem almas generosas;

Agradeço ao meu co-orientador, Lucas, sem o qual eu não estaria hoje entregando meu trabalho de conclusão de curso;

Agradeço ao meu professor e orientador, Antonio Carlos Wolkmer, por todo ensinamento e sabedoria transmitida, desde minha primeira fase do Curso de Direito;

E, por fim, agradeço a Deus, por ter posto em minha vida todas estas pessoas.

“Quando eu encontrar todas as razões  
Talvez eu encontre um outro jeito  
Encontre um outro dia  
Com todas as mudanças de estações da minha vida  
Talvez eu faça certo da próxima vez”

William Bruce Rose Jr.





## RESUMO

Os novos textos constitucionais, fruto das lutas populares que se estenderam pelas últimas décadas do século XX e início do século XXI, evidenciaram a exigibilidade de um ordenamento jurídico plural, calcado dentro de uma perspectiva constitucional e emancipadora. O objetivo do presente trabalho é, a partir deste prisma constitucional inovador no contexto da América Latina, fazer-se notar que a unicidade do sistema jurídico não deve pressupor a sua uniformidade e que a realidade do direito, assim como a social, é pluridiversificada. Partindo-se da constatação de que a América Latina ainda encontra-se submissa aos valores e tradições coloniais, buscar-se-á averiguar – a partir da utilização do pluralismo jurídico comunitário-participativo como referencial teórico – se a investigação do mencionado pluralismo jurídico no Novo Constitucionalismo Latino-Americano oferece elementos suficientes para elucidar uma outra cultura jurídica no continente.

**Palavras-chave:** Pluralismo Jurídico, Novo Constitucionalismo, América Latina, Unicidade do Sistema Jurídico

## **ABSTRACT**

The new constitutional texts, result from popular struggles that stretched during the last decades of the twentieth and early twenty-first century, demonstrated the enforceability of a plural legal system, based within a constitutional and emancipatory perspective. The aim of this study is, from this innovative constitutional perspective in the context of Latin America, to highlight that the uniqueness of the legal system should not assume its uniformity and that the reality of law, as well as the social one, is plural and diversified. Based on the observation that Latin America is still submissive to its colonial values and traditions, it will be sought, from the use of community-participatory legal pluralism as a theoretical framework, to establish whether the investigation of the mentioned legal pluralism in the New Latin American Constitutionalism provides sufficient evidence to elucidate another legal culture on the continent.

**Keywords:** Legal Pluralism, New Constitutionalism, Latin America, Oneness of the Legal System

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I	
Um Panorama do Pluralismo Jurídico .....	13
1.1 O Pluralismo Jurídico enquanto teoria: autores, classificações e tipologia .....	13
1.2 O Pluralismo Jurídico Clássico.....	19
1.3 O Pluralismo Jurídico Contemporâneo .....	22
1.4 Pluralismo Jurídico: Novas perspectivas para a cultura jurídica na América Latina.....	27
CAPÍTULO II	
O Constitucionalismo Emancipatório: análise teórica dos novos textos Latino-Americanos .....	33
2.1. Marco histórico do Constitucionalismo Ocidental.....	33
2.2. Aspectos do Constitucionalismo na América Latina.....	38
2.3 O Constitucionalismo Emancipatório e uma análise teórica dos novos textos Latino-Americanos: Colômbia (1991), Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009).....	42
CAPÍTULO III	
Horizontes de uma outra cultura jurídica constitucional.....	54
3.1. Lutas sociais emancipatórias: as assembleias constituintes populares.....	54
3.2 A refundação do Estado e do Constitucionalismo na América Latina.....	59

3.3 Acerca de um Constitucionalismo Plural: bases para um modelo comunitário .....	64
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
REFERÊNCIAS .....	71

## INTRODUÇÃO

As instituições políticas e jurídicas da América Latina estão em crise. Claro que esta citada crise não é exclusiva ao sistema latino-americano, mas será tratada dentro deste âmbito. Séculos se passaram desde a colonização das terras do eixo sul do continente americano, entretanto, ainda são visíveis as amarras que apertam nossos pulsos, impedindo-nos de alcançar voos mais altos, voos de liberdade. Urge-se necessário, assim, a consolidação de um direito que vai além de seus domínios técnicos, abraçando uma postura ética – e ao mesmo tempo política – de comprometimento e envolvimento com setores à margem da sociedade; um direito que dialoga com o saber popular e se preocupa com o que esse tem a dizer. Busca-se, destarte, como referencial de análise (marco teórico), um novo Pluralismo Jurídico.

Este irá compreender muitas tendências com origens distintas e caracterizações das mais diversas, negando asseveramente que o Estado seja a fonte única (e exclusiva) de todo o Direito. Privilegiar-se-á a produção normativa multifária e heterogênea criada, gerada e gerida pelos movimentos organizados compositores da vida social.

Uma vez delineado a escolha teórica do Pluralismo Jurídico, importa deixar claro que o objetivo central desta monografia é buscar decifrar se o fortalecimento do Pluralismo Jurídico nas novas Constituições Latino-Americanas evidencia um rompimento com a cultura jurídica monista.

É na linha do exposto acima que irá se dividir o Trabalho de Conclusão em três capítulos, com seus desdobramentos. Assim, no primeiro momento (Capítulo I), discutir-se-á através de reflexões de caráter jurídico e filosófico, a crise da cultura tradicional como comburente ao surgimento de uma nova teoria do Direito. Para isso, necessária será uma regressão ao primórdio do pluralismo jurídico, também denominado pluralismo jurídico clássico, no intuito de nos possibilitar enxergar – de modo mais amplo – a evolução do tema com o passar das etapas da história ocidental: Idade Média, Idade Moderna e Idade Contemporânea. Enfoque especial será dado a esta última etapa, uma vez que não o pluralismo reacionário e preso às amarras estatais que se espera para o novo século, mas sim, um pluralismo alicerçado em uma perspectiva emancipadora e participativa, motivo pelo qual se retoma tal matéria como um

projeto diferenciado, inserindo, desta forma, o estudo apresentado no contexto latino-americano, não deixando de atentar para suas diversidades culturais, políticas e étnicas, fruto de diversos conflitos e lutas ao longo dos séculos.

No capítulo II, em uma alternância de foco, passaremos explorar a questão do Constitucionalismo, primeiramente em âmbito ocidental, através de uma recapitulação de seu processo constitucional, partindo da ascensão burguesa do século XVIII e chegando às constituições sociais de meados do século XIX. Reduzindo o campo de estudo aos contornos latino-americanos (estes reflexos dos paradigmas ocidentais) e guardando as diferenças e as proporções dos acontecimentos no continente europeu, examinar-se-á a construção histórica dos traços e características do Constitucionalismo na América Latina, identificando – através de análise teórica – as hodiernas manifestações constitucionais emancipatórias na região, exteriorizada através de recentes Cartas Constitucionais de países que passaram a assumir a indispensabilidade de reformular seu projeto democrático.

Por fim, no terceiro e último capítulo desta monografia, abordaremos como se deu a formação das assembleias constituintes populares nos países tratados no capítulo II, evidenciando quais particularidades há de se destacar em tais processos, vindo estes a refletir diretamente na refundação do Estado, construindo o que iremos chamar de Novo Constitucionalismo. Nesta linha inserir-se-á um novo modelo de pluralismo jurídico, de base comunitária e participativa, impondo-se ao monismo centralizador e assumindo papel categórico para a manutenção das mudanças vivenciadas.

Aduz-se que o presente trabalho de conclusão de curso utilizou-se em sua elaboração do método de abordagem indutivo, assim como do método de procedimento monográfico. Concernente às técnicas de pesquisa, foram empregadas fontes primárias, como Constituições dos países latino-americanos, e secundárias, como bibliografias especializadas, tais quais, livros, artigos, teses, dissertações, além de outras publicações.

## CAPÍTULO I

### Um Panorama do Pluralismo Jurídico

Neste primeiro momento, a presente monografia tratará de expor reflexões de caráter filosófico e jurídico concernentes a crise da cultura tradicional e das possibilidades de uma nova teoria do Direito ser redefinida.

Por conseguinte, há toda uma ampla discussão para se repensar os fundamentos, o objeto e as fontes de produção jurídica, sendo tais fatores favorecidos pela ineficácia do modelo de legalidade liberal e individualista. Pelo exposto, torna-se imprescindível reconhecer a existência de outras manifestações normativas informais – para além das formas jurídicas herdadas do processo de colonização –, não vindouras dos canais estatais, mas que possuam emergência através de lutas e conflitos de um processo histórico social e participativo.

#### **1.1 O Pluralismo Jurídico enquanto teoria: autores, classificações e tipologia**

Assinala-se que a crise que se abate sobre o meio jurídico tradicional está em consonância com o esgotamento e as mudanças que atravessam os modelos vigentes nas ciências humanas. É extremamente perceptível que as verdades metafísicas e racionais, que durante séculos sustentaram as formas de saber, não mais apaziguam as inquietações e as necessidades do presente estágio da modernidade capitalista. Os modelos culturais, normativos e instrumentais, tornaram-se insatisfeitos e limitados, abrindo espaços para se repensar padrões alternativos de referência e legitimação. Transpondo isto para o jurídico, notamos que a estrutura normativista do moderno Direito positivo estatal é ineficaz e não atende mais ao universo complexo e dinâmico das atuais sociedades de massa. Propõe-se então uma discussão sobre o esgotamento do paradigma teórico-prático (assim como do paradigma liberal-individualista), visto que estes não mais são capazes de responder os grandes questionamentos que surgem, evidenciando uma crise dos paradigmas no âmbito do Direito. A construção deste novo paradigma envolve a articulação de um projeto pedagógico desmistificador e emancipatório.

Ante os atuais e ardilosos artifícios de dominação e exclusão produzidos, principalmente, pela globalização e neoliberalismo – comprometendo, assim, as relações sociais e as formas de legitimação – imperioso repensar a capacidade de ação da comunidade, o surgimento de direitos vinculados às minorias, além da elaboração alternativa de jurisdição, esta baseada numa multiplicidade de fontes.

Para Antonio Carlos Wolkmer,

[...] a construção de um outro referencial de regulamentação implica priorizar as aspirações mais imediatas da sociedade civil, envolvendo a articulação de um projeto cultural desmistificador e emancipatório. Tal processo em sua dimensão pedagógica tem a função estratégica de preparar, em nível social e político, os horizontes de um novo paradigma de juridicidade. A proposta de juridicidade pensada para a virada deste milênio se alicerça num certo tipo particular de pluralismo, capaz de reconhecer e legitimar normatividades extra e infra-estatais, engendradas por carências e necessidades advindas de novos sujeitos sociais, e de captar as representações legais de sociedades emergentes, marcadas por estruturas de igualdades precárias e pulverizadas por espaços de conflitos permanentes. (WOLKMER, 1997, p. 186)

Diferentemente da concepção homogênea e centralizadora, denominada "monismo", o "pluralismo" aponta para a existência de múltiplas formas de ação prática e de campos sociais com particularidades específicas, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem em si. (WOLKMER, 1997, p. 158)

Nas palavras do pesquisador português Antonio Manoel Hespanha:

Por pluralismo jurídico quer-se, portanto, significar a situação em que os distintos complexos de normas, com legitimidades e conteúdos distintos, coexistem no mesmo espaço social. Tal situação difere da actual – pelo menos tal como ela é encarada pelo direito oficial –, em que uma ordem jurídica, a estadual, pretende o monopólio da definição de todo o direito, tendo quaisquer outras fontes jurídicas (v.g., o costume ou a jurisprudência) uma legitimidade (e, logo, uma vigência) apenas derivada, ou seja, decorrente de uma determinação da ordem jurídica estadual. (HESPANHA, 2009, p. 61)

O monismo jurídico, por sua vez, pode ser conceituado como:

[...] a concepção, consolidada ao longo da modernidade, segundo a qual o Estado é o centro único do poder e o detentor do monopólio de produção das normas jurídicas. Enquanto sinônimo de direito estatal, o direito encerra-se nos textos legais emanados do poder legislativo. Nesse contexto, a Lei vale por simples fato de ser a lei, de modo que sua legitimidade advém da mera observância dos procedimentos



previamente estabelecidos, isto é, das normas que regulamentam o processo legislativo. (CARVALHO, 2010, p.14)

Diante disso, percebe-se que diversas propostas de classificação do pluralismo jurídico surgiram ao longo dos variados estudos sócio-políticos, frutos de experiências histórico-sociais. Destacaremos as mais relevantes ao presente estudo.

Antes de tudo, importante distinguir a diferença entre o Direito oficial e o Direito não oficial. Dentre os principais estudiosos da área, sobressai-se a pesquisa do jurista nipônico Masaji Chiba. Chiba aponta que o dito Direito oficial não se reduz ao Direito Estatal, uma vez que engloba diversas espécies de Direitos, todos emanados e sancionados por uma autoridade interna a cada grupo. Esses diversos direitos oficiais estatais, ou não, que podem ser disciplinados pelo Estado, são representados, dentre tantos, pelo Direito das associações, Direito das minorias étnicas, Direito religioso etc. (CHIBA apud ROULAND, 1988, p. 16)

Quanto ao dito Direito não oficial, associa-se este ao emprego de regras comportamentais consensuais à determinados grupos sociais. Enquanto a tradição ocidental privilegia a hegemonia centralizadora do Direito oficial, o oriente possui uma antiga trajetória de Direitos não oficiais autóctones. Enfim, as relações entre estes dois Direitos, segundo M. Chiba, não são, necessariamente, conflituosas, podendo ser interdependentes.

Como elucidação das possibilidades concretas de coexistência numa sociedade de amplas manifestações e práticas jurídicas plurais, destacamos os estudos de J. Vanderlinden (1988). Para o pesquisador belga, há de se assentir que, num quadro social marcado por mecanismos jurídicos diferentes aplicados a situações idênticas, várias são as modalidades que podem se combinar no contexto de um mesmo fenômeno, sem que, necessariamente todos se encontrem dentro de cada um deles.

Na visão do referido pesquisador,

[...] a particularidade e aglutinação das diversas maneiras podem servir de base para uma futura tipologia, caracterizada por pluralismo de teor: "paralelo ou integrado", "cumulativo ou isolado", "optativo ou obrigatório", "controlado ou independente", antagonista ou complementar", "imposto ou consensualizado". (VANDERLINDEN, 1988, p.51)

Entretanto, a distinção que melhor atende ao desígnio desta monografia, é aquela processada na dualidade entre um pluralismo jurídico estatal aparente e um pluralismo jurídico comunitário autêntico. (WOLKMER, 1997). Enquanto entende-se o primeiro como aquele acolhido, ponderado e admitido pelo Estado, o segundo atua em um meio formado por forças sociais e sujeitos coletivos com autonomias próprias, subsistindo emancipadamente ao controle do estado.

Ensina Wolkmer,

Admite-se a presença de inúmeros “campos sociais semi-autônomos”, com relação a um poder político centralizador, bem como múltiplos sistemas jurídicos estabelecidos vertical e hierarquicamente através de graus de eficácia, sendo atribuída à ordem jurídica estatal positividade maior. Perante isso os direitos não-estatais representam uma função residual e complementar, podendo sua competência ser minimizada ou incorporada pela legislação estatal. (WOLKMER, 1997, p. 201)

Passemos agora a abordar algumas das categoriais do pluralismo jurídico.

Enquanto concepção “filosófica”, o pluralismo opõe-se unitarismo e aos idealismos modernos, advogando em prol da independência entre realidades e princípios diversos, sendo que sua compreensão filosófica reconhece que a vida humana constitui-se de seres, valores, aspirações etc., marcados pela essência da fragmentação, fluidez e conflituosidade. Parte-se do princípio de que existem muitas fontes ou fatores causais para explicar não só os fenômenos naturais e cosmológicos, mas, igualmente, as condições de historicidade que cercam a própria vida humana.

O pluralismo “cultural”, por sua vez, implica um estado de coisas no qual cada grupo étnico mantém, em grande medida, um estilo próprio de vida, com seus idiomas e seus costumes, além de escolas, organizações e publicações especiais. (LEISERSON, 1986, p. 904)

Face à teoria da soberania estatal e ao moderno monismo, insurge como estratégia descentralizadora os pluralismos “sociológico” e “político”. Quanto ao primeiro, firma-se na medida em que a sociedade evolui, momento em que se ampliam as classes e as associações profissionais no âmbito da sociedade industrial.

Escreve Nicola Matteuci:

[...] o pluralismo “sociológico” tem suas origens “na defesa que Montesquieu faz dos corpos intermediários, como elementos de mediação política entre o indivíduo e o Estado, ou na exaltação feita por Tocqueville das associações livres, consideradas como as únicas capazes de tornar o cidadão apto a se defender de uma maioria soberana e onipotente. (MATTEUCI, 1986, p. 1186)

No tocante ao pluralismo “político” – sendo este entendido como a variedade de partidos e movimentos políticos, que disputam entre si o poder da sociedade – tem-se em sua territorialidade um agrupamento de conjecturas que se ajustam pela rejeição de toda forma de centralização e unificação do poder.

Temos que,

O pluralismo “político”, enquanto diretriz histórico-estratégica ou modo de análise assentado em práticas de direção descentralizadas, realça a existência de um complexo corpo societário, formado pela multiplicidade de instâncias sociais organizadas e centros autônomos de poder, que, ainda que antagônicos ou mantendo conflitos entre si, objetivam restringir, controlar ou mesmo erradicar formas de poder unitário e hegemônico, principalmente a modalidade suprema de poder corporificado no Estado. (NISBET, 1982, p. 400)

O autor italiano Norberto Bobbio reconhece, ainda, além do pluralismo “político”, a presença do pluralismo “econômico” e “ideológico”, sendo o primeiro resultado da sincronia entre setores públicos da economia de mercado e no fluxo diferenciado de indústrias privadas, e o segundo associado às inúmeras orientações de pensamento, visões de mundo não homogêneas.

Parece claro que esforço do pluralismo está voltado para a edificação de um espaço social de mediação que se contraponha aos extremos da fragmentação atomista e da ingerência desmensurada do Estado. Deste modo, enquanto prevalência de corpos sociais intermediários, o pluralismo tem sempre sua luta articulada contra o “estatismo” e o “individualismo”. Ainda que o pluralismo possa se aproximar do individualismo, porquanto implica o direito particular à autonomia e o direito à diferença, ambos, entretanto, não se confundem. Diferentemente do individualismo, a dimensão pluralista não se limita a conclamar à realização estritamente particular de cada um, mas sim à particularidade de cada um com uma diferença. (ANSART, 1987, p. 173)

Tendo em vistas as perspectivas classificatórias já expostas acima, que evidenciaram diversos aspectos do tema, de essencial importância tecermos considerações a respeito do pluralismo jurídico em terras brasileiras.

Cabe destacar que o principal trabalho desenvolvido em âmbito nacional tem como principal expoente o sociólogo português Boaventura de Sousa Santos e sua pesquisa de doutorado, realizada em uma favela na cidade do Rio de Janeiro, em meados dos anos 70. Desde então, o direito dos oprimidos tratado por Boaventura (1980), passou por diversas reformulações, conquistando – além de enaltecimentos – várias críticas. Boaventura escreve em sua tese o que ele denominou de “o direito de Pasárgada”.

Entende Carvalho que,

O direito de Pasárgada – e a alcunha, como se percebe, não é despropositada – possui um nítido viés utópico. Trata-se de um outro direito, um direito vivo que emerge no seio das classes populares marginalizadas. (CARVALHO, 2010, p. 17)

Santos mostra como os moradores de Pasárgada desenvolveram mecanismos alternativos de organização coletiva e de resolução de conflitos, mesmo estando à margem das instituições estatais e em conflito com o direito oficial. Segundo o autor, esse direito não emanado dos órgãos oficiais – largamente reconhecido pela comunidade –, é mais retórico e próximo da linguagem costumeira e, por isso, menos formal e burocrático do que o direito estatal.

Para Boaventura, o direito de Pasárgada

[...] não é um direito revolucionário, nem tem lugar numa fase revolucionária da luta de classe; visa resolver conflitos intraclassistas num espaço social “marginal”. Mas, de qualquer modo, representa uma tentativa para neutralizar os efeitos da aplicação do direito capitalista de propriedade no seio dos bairros da lata (as favelas) e, portanto, no domínio habitacional da reprodução social. [...] E por que se centra à volta de uma organização eleita pela comunidade, o direito de Pasárgada representa, também por esta razão – e como aspiração, pelo menos – a alternativa de uma administração democrática de Justiça. Uma aspiração tanto mais notável quanto é certo que é avançada em condições de luta muito difíceis para as camadas populares, no seio de um estado autoritário com forte componente fascista. (SANTOS, 1988, p. 99)

Percebe-se, assim, que o autor reconhece as limitações e dificuldades enfrentadas na experiência de Pasárgada, vislumbrando, entretanto, uma evidente alternativa emancipatória ao projeto monista-positivista.

Na próxima etapa veremos uma versão mais clássica do tema até então desenvolvido. Entender o pluralismo jurídico, em seu molde mais

tradicional, nos possibilitará enxergar, de maneira mais límpida, a evolução e transformação desta matéria.

## 1.2 O Pluralismo Jurídico Clássico

O pluralismo jurídico perpassa por diferentes etapas da história ocidental – Idade Média; Idade Moderna; Idade Contemporânea – onde as diversas formas de interpretação possibilitam o enfoque definido pela coexistência múltipla de realidades.

Doutrina o professor Antonio Carlos Wolkmer:

Se inúmeras doutrinas podem ser identificadas no pluralismo de teor filosófico, sociológico ou político, o pluralismo jurídico não deixa por menos, pois compreende muitas tendências com origens diferenciadas e caracterizações singulares, envolvendo o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si. (WOLKMER, 2009, p. 186)

Torna-se, portanto, difícil apontar qualquer uniformidade de princípios, em razão da vastidão de autores e modelos, apreciando nuances sindicalistas, corporativistas, conservadores, liberais, moderados e radicais etc., Esta situação de complexidade não impossibilita a admissão que o cerne para o qual converge o pluralismo jurídico é a negação de que o Estado seja fonte exclusiva do Direito

Deslinda Wolkmer:

Trata-se de uma visão antidogmática que advoga a supremacia de fundamentos ético-sociológicos sobre critérios tecnoformais. Assim, minimiza-se ou exclui-se a legislação formal do Estado e prioriza-se a produção normativa multiforme de conteúdo concreto gerada pelas instâncias, corpos ou movimentos organizados semi-autônomos que compõe a vida social. Não há de aquiescer à ideia de que o pluralismo jurídico limita-se tão somente a uma função das forças vivas da sociedade contra a onipotência funcional do moderno Estado capitalista. Ora, na verdade, bem antes da produção e do controle hegemônico do Direito por parte do Estado burguês soberano, subsistiu uma rica e longa trajetória histórica de práticas autônomas de elaboração legal comunitária. (WOLKMER, 1997, p. 169)

À vista disso, essas colocações nos reportam, originariamente, ao mundo medieval, onde a descentralização territorial e os inúmeros centros de poder – compostos de costumes locais, Direito Canônico, Direito Romano, dentre outros – configuram cada espaço social. Com a queda do Império

Romano no Ocidente solidificou-se a ideia de que a cada indivíduo seria aplicado o Direito de sua comunidade.

Com a chamada “personalidade das leis”, estabeleceu-se que a representação das diferentes ordens sociais corresponderia a uma natural pluralidade jurídica. Destacando este quadro, Norbert Rauland situa quatro manifestações legais: um “direito senhorial”, fundado na função militar; um “direito canônico”, baseado nos princípios cristãos; um “direito burguês”, calcado na atividade econômica, e, por fim, um “direito real”, com pretensões de incorporar as demais práticas regulatórias, em nome da centralização política. (WOLKMER, 2009, p. 187)

Na Europa, após o surgimento da racionalização política centralizadora e da subordinação da justiça à vontade soberana, efetivar-se-á a estatização do Direito. No decorrer dos séculos XVII e XVIII o absolutismo monárquico e a burguesia emergente desataram o processo de padronização burocrática que, aos poucos, extirpará a estrutura medieval das organizações corporativas, reduzindo o pluralismo legal e judiciário.

Pontifica o pesquisador Antonio Carlos Wolkmer:

A consolidação da sociedade burguesa, a plena expansão do Capitalismo industrial, o amplo domínio do individualismo filosófico, do liberalismo político-econômico e do dogma do centralismo jurídico-estatal favorecem uma forte reação por parte das doutrinas pluralistas em fins do século XIX e meados do século XX. (WOLKMER, 2009, p. 188)

Por conseguinte, foi na República Francesa pós-revolucionária que se agilizou a integração de vários sistemas legais sob a estrutura de igualdade geral perante uma legislação comum. Percebe-se, assim, que o chamado “mito monista” solidifica-se através das reformas administrativas Napoleônicas e da promulgação de um único código civil para regular toda a sociedade. Tratava-se da coroação de esforços decorrentes de muitos séculos para consolidar o “mito” da unidade de que cada sociedade teria apenas um sistema jurídico, ou seja, “um só Direito para todos, com o Estado por tutor”. (WOLKMER, 1997, p. 171)

Em um cenário social onde a burguesia encontrava-se em seu apogeu, o Capitalismo industrial experimentava uma vertiginosa expansão, além do amplo domínio do individualismo filosófico, do liberalismo político econômico e do dogma do centralismo jurídico estatal, averígua-se uma poderosa reação

por parte das doutrinas pluralistas em fins do século XIX e meados do século XX.

Para Norberto Bobbio, o sucesso da proposta pluralista valeu-se do fato que incorporava:

[...] uma representação mais satisfatória da realidade social, precisamente no momento em que a ebulição das forças sociais, consequência da pressão da “questão social”, ameaçava fazer saltar – e em alguns países este salto já havia sido produzido – o aparato protetor do Estado. (BOBBIO, 1980, p. 163)

Assim sendo, já no fim do século XIX, o alemão Otto Von Gierke – imbuído de fortes razões nacionalistas –, foi um dos principais propagadores do pluralismo, reagindo ao monismo proposto por outros teóricos da época e repudiando a presença dominadora do Direito Romano. Gierke irá buscar elementos nas teorias políticas do corporativismo medieval, revelando que a verdadeira fonte do Direito não é o Estado, mas sim, a atividade humana por meio das corporações, grupos e comunidades orgânicas.

Deste modo, para Wolkmer,

A sociedade humana é composta por inúmeras personalidades corporativas autênticas, com vontade e consciência própria, sendo que cada uma delas pode formular e criar direito. O Estado pode até ser a corporação mais importante, mas isso não o legitima a torna-se a fonte última e exclusiva do Direito. (WOLKMER, 1997, p. 172)

Para Gierke, tanto o Estado quanto o Direito não chegam a criar as personalidades corporativas, pois apenas as reconhecem na medida em que as coletividades tem capacidade própria de querer e de agir semelhantemente à dos indivíduos. Na verdade, a ordem estatal e a vida jurídica são duas dimensões autônomas da vida social.

Por fim, analisemos o pluralismo jurídico em seu plano colonial, usando como referência as pesquisas do português Boaventura de Sousa Santos.

Dentre as causas apontadas para o surgimento do pluralismo jurídico, destacam-se aquelas assinaladas por Boaventura, onde o aparecimento do referido pluralismo legal residiria em duas situações concretas, com seus possíveis desdobramentos históricos, sendo elas: origem colonial e origem não colonial. No primeiro caso, o pluralismo jurídico desenvolve-se em países que

sofreram diversos tipos de dominação, seja ela econômica e/ou política, aceitando os padrões jurídicos das metrópoles dominadoras. Este fator irá propiciar uma unificação, mesmo que forçada, da colônia, permitindo que coexistam, num mesmo espaço, o Direito do Estado colonizador e o Direito Tradicional, convivência que nem sempre ocorreu de modo pacífico.

No segundo caso, Boaventura atenta para a ocorrência de três situações:

Primeiramente, países com cultura e tradições normativas próprias, que acabam adotando o Direito europeu como forma de modernização e consolidação do regime político (Turquia, Etiópia, etc.). Num outro caso, trata-se da hipótese em que determinados países, após sofrerem o impacto de uma revolução política, continuam mantendo por algum tempo seu antigo Direito, ainda que abolido pelo novo Direito revolucionário (repúblicas islâmicas incorporadas pela antiga URSS). Por fim, aquela situação em que populações indígenas ou nativas, não inteiramente dizimadas e submetidas às leis coercitivas dos invasores, adquirem a autorização de manterem e conservarem seu Direito tradicional (população autóctone da América do Norte e da Oceania, etc). (SANTOS, 2009, p. 189)

Destarte, percebe-se que o pluralismo jurídico apresenta-se tanto como vertente progressista e libertadora quanto conservadora e tradicional, tudo isso dependendo de quem (e como) irá operá-lo. Todavia, não é este pluralismo reacionário e preso às amarras do Estado que se espera para este novo século, mas sim um pluralismo calcado em uma perspectiva emancipadora e participativa, como se verá a seguir.

### **1.3 O Pluralismo Jurídico Contemporâneo**

A presente retomada do pluralismo como um projeto diferenciado, refere-se à superação das modalidades tradicionais de pluralismo identificado com a democracia liberal, assim como a edificação de um projeto jurídico resultante do processo de práticas sociais insurgentes, motivada para a satisfação de necessidades essenciais. É de crucial importância, entretanto, distinguirmos o pluralismo como projeto democrático de emancipação das sociedades emergentes, diferenciando-o de outra forma de pluralismo (um tipo conservador) que nos vem sendo exportado pelos países do capitalismo central



na intenção de escamotear a concentração violenta do capital no centro, excluindo em definitivo a periferia.

No entendimento de Antonio Carlos Wolkmer, o projeto ambicionado para o novo milênio

[...] não será mais o pluralismo corporativista medieval, tampouco o pluralismo liberal-burguês de minorias exclusivistas, discriminadoras e desagregadoras. Tal pluralismo de tradição burguesa, que foi defendido na primeira metade do século passado, vem sendo reintroduzido como a principal estratégia do novo ciclo do Capitalismo mundial – envolvendo descentralização administrativa, integração de mercados, globalização e acumulação flexível de capital, formação de blocos econômicos, políticas de privatização, informalização dirigida de serviços, regulação social reflexiva e supranacional, etc. (WOLKMER, 2009, p. 192)

Desta forma, ganha o debate considerável relevância, principalmente, quando se pensa (ou *repensa*) a construção de uma sociedade pluralista e democrática amoldada às contingências de sociedades marginalizadas, como as da América Latina, esta convivendo há séculos com o intervencionismo, autoritarismo e às margens do processo de globalização.

Nas palavras de Wolkmer:

Importa, assim, diferenciar o pluralismo como instrumento contra hegemônico de emancipação de estruturas sociais dependentes, de uma outra prática de pluralismo que sendo apresentada como alternativa para os intentos do “neocolonialismo” ou do “neoliberalismo” dos países de capitalismo central avançado. Naturalmente, este modelo conservador de pluralismo, vinculado a projetos da “pós-modernidade”, é mais um artifício para escamotear a concentração violenta do capital no “centro, excluindo em definitivo a “periferia”, radicalizando ainda mais as desigualdades sociais e causando o agravamento da exploração e da miséria. (WOLKMER, 2009, p. 192)

Atinente ao pluralismo conservador tem-se que este se contrapõe radicalmente o pluralismo progressista de teor democrático. O pluralismo conservador inviabiliza a organização das massas e mascara a verdadeira participação, oferecendo falsos espaços alternativos, enquanto que o pluralismo progressista como estratégia mais democrática de integração procura promover e estimular a participação múltipla dos segmentos populares e dos novos sujeitos coletivos, caracterizando-se por ser integrador, pois une indivíduos, sujeitos coletivos e grupos organizados em torno de necessidades comuns. O pluralismo, enquanto novo referencial do político e do jurídico,

necessita contemplar a questão do Estado, suas transformações e desdobramentos mais recentes, principalmente de um Estado limitado a reconhecer e garantir direitos emergentes, e por outro lado, há de se sublinhar a especificidade do pluralismo como projeção de paradigma interdisciplinar do político e do jurídico.

Exaltam-se aqui as palavras de Wolkmer, para quem:

A proposta de um pluralismo jurídico como projeto de alteridade para espaços periféricos do capitalismo latino-americano pressupõe a existência e articulação de determinados requisitos, senão vejamos: a) a legitimidade de novos sujeitos sociais; b) fundamentação na justa satisfação de necessidades humanas; c) a democratização e descentralização de um espaço público participativo; d) a defesa pedagógica de uma ética de alteridade; e) a consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória. (WOLKMER, 1997, p. 207)

O já citado professor Antonio Carlos Wolkmer trabalha em seu livro *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico* (Saraiva, 2009) cinco categorias como evidências de um pluralismo jurídico comunitário participativo, trataremos delas a seguir.

Preliminarmente, menciona-se a questão dos *novos sujeitos sociais*. Estes irão ocupar cardeal no novo paradigma, não mais se tratando do antigo sujeito privado (abstrato e metafísico), da tradição liberal, que se adaptava às condições da realidade global vigente. O prisma a ser utilizado agora é sobre um dito sujeito vivo, autônomo e participativo, que atua e modifica a mundialidade do processo histórico-social. Cabe ressaltar, que o novo e o coletivo não devem ser considerados nas formas de identidades humanas que sempre existiram, segundo critérios como etnia, classe, religião etc., mas em função da postura que possibilitou que sujeitos submissos e dominados passassem a ser sujeitos emancipados.

Entende Wolkmer que ao caracterizar a noção de sujeito como identidade que implica

[...] o “novo” e o “coletivo”, deve-se privilegiar, numa pluralidade de sujeitos, os movimentos sociais recentes (camponeses, indígenas, negros, mulheres, minorias étnicas e outros). Os movimentos sociais são, hoje, os sujeitos de uma nova cidadania, revelando-se autênticas fontes de uma nova legitimidade. (WOLKMER, 2009, p. 195)

Como segundo pressuposto na elaboração do novo pluralismo de teor comunitário-participativo temos todo um complexo sistema de necessidades, fundamentado com o surgimento dos novos sujeitos coletivos de juridicidade. Tais necessidades envolvem tanto exigências valorativas, como bens materiais e imateriais, que alteram de uma sociedade para outra, proporcionando um abrangente processo de socialização, apontado por possibilidades cotidianas sobre modos de vida e valores. As condições econômicas geradas pelo Capitalismo impedem a justa satisfação das necessidades, gerando um sistema de falsas necessidades que não podem ser completamente satisfeitas. (WOLKMER, 2009, p. 195)

Na América Latina, o Capitalismo irá favorecer a interpretação das necessidades como peça minguante vital, de lutas e conflitos concebidos pela divisão social do trabalho. Não restam dúvidas de que as condições vivenciadas pelos variados segmentos populares latino-americanos acabam por produzir reivindicações que exigem e aferem direitos, condições estas negadoras da satisfação das necessidades básicas vitais.

Para Wolkmer,

Não há dúvidas de que a satisfação de privação, carência e exclusão constituem a razão motivadora do aparecimento das necessidades por direitos. Em suma, os direitos objetivados pelos agentes de uma nova cidadania coletiva expressam a intermediação entre necessidades, conflitos e demandas. (WOLKMER, 2009, p. 196)

O terceiro pressuposto para promover um pluralismo comunitário é proporcionar as condições para efetivação de uma política democrática que aponte e, simultaneamente, reflita *um espaço comunitário descentralizado e participativo*. Em estruturas sociais com a brasileira, com elevado grau de instabilidade sociopolítica, tal propósito não parece ser muito fácil, visto tais estruturas estarem contaminadas por uma tradição centralizadora e autoritária. O rompimento com este tipo de condição societária exige profundas e complexas mudanças nos valores do modo de vida cotidiano. Não basta alterar pensamentos e discursos, necessita-se reordenar e reorganizar tanto o espaço público individual, quanto coletivo, resgatando meios de atividade humana que passam pelas questões da “comunidade”, “políticas democráticas de base”,

“participação e controle popular”, “gestão descentralizada”, “poder local ou municipal” e “sistemas de conselhos”. (WOLKMER, 2009, p. 197)

Assim,

O que importa ter presente na reordenação política do espaço público, com o conseqüente processo de consolidação da democracia participativa de base, é descortinar uma nova sociedade pluralista marcada pela convivência dos conflitos e das diferenças, propiciando uma outra legitimidade embasada nas necessidades essenciais dos novos sujeitos coletivos. (WOLKMER, 2009, p. 197)

Temos na *formulação de uma ética de alteridade* a quarta condição para a composição da juridicidade emancipadora. A crise de valores da modernidade, resultado do esgotamento da cultura burguês-capitalista individualista, nos faz viver, atualmente, as conseqüências de uma ética baseada no individualismo, eficiência etc., A retromencionada ética não se vincula a questões “ontológicas”, contudo, traduz visões valorativas que insurgem dos conflitos de novos sujeitos emergentes e em constante afirmação.

Orienta o professor Wolkmer que

A ética da alteridade é uma ética antropológica da solidariedade que parte das necessidades dos segmentos excluídos e se propõe a gerar uma prática pedagógica, capaz de emancipar os sujeitos oprimidos, injustiçados e expropriados. Por ser uma ética comprometida com a dignidade do “outro”, encontra seus subsídios teóricos tanto nas práticas sociais cotidianas quanto em pressupostos advindos da filosofia da libertação. (WOLKMER, 2009, p. 197)

Como última condição que se mostra primordial para fundamentar um novo paradigma de juridicidade refere-se à elaboração de *uma racionalidade de caráter emancipatório*, gerada pela prática social e resultante de necessidades vitais. O arquétipo clássico de racionalidade tecnoformal é superado pelo modelo crítico-dialético da racionalidade emancipatória, motivada pela vida concreta. Trata-se de uma razão que parte da totalidade da vida e de suas necessidades históricas: é a edificação de uma racionalidade como demonstração de uma identidade cultural enquanto exigência e asseveração da liberdade.

Percebemos, então, que a emergência de novas e múltiplas formas de produção do Direito

[...] esta internalizada no fenômeno “prático-teórico” do pluralismo jurídico. Trata-se da produção e aplicação de direitos advindos das lutas e das práticas sociais comunitárias, independentes da chancela de órgãos ou agências do Estado. A prova desta realidade, por demais inovadora, que não mais se centraliza no Judiciário, nas Assembléias Legislativas ou nas Escolas de Direito, mas no seio da própria Comunidade, são os novos sujeitos sociais. (WOLKMER, 2009, p. 198)

Deste modo, esboça-se toda uma renovada lógica e justiça, que nasce das práticas sociais e que passa a orientar a ação libertadora de agentes sociais excluídos.

Antes de findarmos o corrente capítulo, resta-nos inserir o estudo apresentado no contexto da América Latina, atentando para suas diversidade cultural, étnica e política, fruto de diversos conflitos e lutas ao longo dos séculos.

#### **1.4 Pluralismo Jurídico: Novas perspectivas para a cultura jurídica na América Latina**

A formação do Estado e do Direito na América Latina deu-se com a omissão das chamadas “minorias”, ou seja, sem a participação daqueles que aqui habitavam e, conseqüentemente, de suas visões de vida, cultura, história e sociedade. Foram séculos de exploração onde, de um lado, tínhamos a força imperial da metrópole – impositora de costumes – e, de outro, os povos colonizados oprimidos – ingerindo a cada dia, de maneira impulsiva, as tradições eurocêntricas. Este processo de colonização, entretanto, não se findou com as ditas “independências” dos mencionados povos.

Nas palavras de Lucas Machado,

A colonização não foi um processo que se extinguiu com a independência formal dos emergentes Estados nação. Assimilada a cultura da metrópole, a independência real da vida e da cultura é um movimento que ainda está sendo moldado pelos povos do continente latino-americano, sendo assim, um amplo processo que tem seus reflexos contemporaneamente no modo de vida, este que foi imposto e que criou uma forma de viver homogênea e intolerante com o Outro. (MACHADO, 2011, p. 108)

O resultado do exposto acima é a existência (histórica) de sujeitos oprimidos e alienados ao poder decisório, desempenhando, este, papel crucial para a reinvenção do Estado.

Nas próximas linhas trabalharemos com o bloco social dos oprimidos, terminologia desenvolvida por um dos principais expoentes da filosofia da libertação, o argentino Enrique Dussel (1993).

Temos na figura indígena o primeiro rosto da exclusão. Foram estes, durante séculos, coitados em sua cultura – além de escravizados e assolados em seu modo de viver –, sempre julgados pela sua forma de subsistir e seu convívio pacífico e pacífico com a natureza. Considerados um povo arcaico e que fazia jus a toda forma desumana de tratamento imposta pelos europeus, eram tidos como ignorantes e monstruosos.

O segundo rosto é a figura do negro escravo. Para Dussel:

Em Cartagena de Índias, o mesmo, podia acontecer numa colônia inglesa, portuguesa ou francesa, tirava-se a roupa dos africanos, homens e mulheres, e eram colocados em lugares visíveis, no mercado. Os compradores apalpavam seus corpos para constatar sua constituição, apalpavam seus órgãos sexuais para observar o Estado de saúde de mulheres e homens; observavam seus dentes para ver se estavam em boas condições, e, segundo seu tamanho, idade e força, pagavam em moedas de ouro o valor de suas pessoas, de suas vidas. Depois eram marcados com ferro em brasa. Nunca na história humana tal número e de tal maneira coisificados como mercadorias, foram tratados membros de nenhuma raça. Outra glória da Modernidade! (DUSSEL, 1993, p.163).

Não muito distante do rosto anterior, segue o terceiro: o mestiço.

Esse, nem tanto sofrido como nas violências dos índios e negros, mas referencial simbólico do *subjuço* europeu da *subcultura* latino-americana, colocado na situação de dependência da metrópole, ou seja, negando a cultura da mãe e negado pela cultura do pai. (MACHADO, 2011, p. 112)

O quarto rosto são os crioulos, filhos de brancos nascidos nas índias.

Ambos, assim como os índios, têm sua terra natal na América, mas presente uma confusão moral e histórica do seu passado e de sua cultura, sendo incorporados como submissos ao pujante processo civilizatório eurocêntrico. Com estes rostos dusselianos, conclui-se o quadro do período colonial. (MACHADO, 2011, p. 112)

Posteriormente, com a formação do Estado nacional e avanço das republicas, mais três rostos são propostos por Dussel. Primeiramente, encontra-se a figura dos camponeses, podendo estes ser mestiços, negros, índios etc., os quais foram agressivamente postos à margem pelo sistema capitalista periférico, ocupando as cidades na busca de vender sua mão de obra. Como resultado desse vertiginoso processo de urbanização, tem-se a constituição de um esquadrão de operários urbanos, formando-se aí o sexto rosto da exploração. Por fim, temos sétimo rosto: o chamado exército industrial de reserva, peculiaridade do capitalismo, onde a força de trabalho excede as necessidades de produção e sendo estes utilizados como meio para se evitar greves e reivindicações da massa empregada.

Sumariza Silva Filho:

Emergindo dessa viagem às raízes do ser latino-americano, pode-se perceber duas coisas básicas: Primeiro, que este povo foi vítima de um processo de modernização que ocultou e oculta a violência praticada contra os seus pares, violência essa justificada por um discurso antropológico racista e cuja história é preciso ser resgatada para que se tenha noção da existência de um outro “sujeito histórico” que não o europeu; segundo que existe uma cultura sincrética popular, produto exclusivo das tradições latino-americanas e de sua interação com outras culturas, existe uma particularidade e especificidade que não se reduz às fórmulas das ideologias eurocentristas. (SILVA FILHO, 2009, p. 302).

Por conseguinte, no anseio de resgatar a cultura popular, nublada pelo eurocentrismo, o estudo do direito no continente latino-americano encontra-se em processo de reinvenção, estando em evolução um novo paradigma do direito e do Estado (Pluralismo Jurídico, Plurinacional e Pluricultural), difundindo a relevância política do movimento que busca o resgate da cultura marginalizada.

Aponta Machado que

[...] entre outras questões, o que as recentes constituintes de países como Bolívia, Equador e Venezuela revelam é a necessidade da reinvenção das instituições jurídicas e políticas no continente latino-americano, para a inserção da cultura autóctone, originária, campesina ou marginal urbana negada. Enfim, da cultura sincrética popular produzida pelos rostos da opressão social, resultado da colonização e do processo de modernização para o qual não foram convidados, senão na condição de explorados. (MACHADO, 2011, p. 113)

Este novo constitucionalismo emancipatório, afluído ao longo da última década do século XX, é marcado pela exigibilidade de um novo olhar político,

com profundas mudanças institucionais. Este constitucionalismo vem das bases populares e sobrepõe-se àquele constituído pelas elites dominantes. Temos, assim, uma manifestação política popular, que atua em diversos setores.

Interessante se faz a análise a seguir, onde Machado cita Boaventura de Sousa Santos:

Contrariamente, la voluntad constituyente de las clases populares, en las últimas décadas, se manifiesta en el continente a través de una vasta movilización social y política que configura un constitucionalismo desde abajo, protagonizado por los excluidos y sus aliados, con el objetivo de expandir el campo de lo político más allá del horizonte liberal, a través de una institucionalidad nueva (plurinacionalidad), una territorialidad nueva (autonomías asimétricas), una legalidad nueva (pluralismo jurídico), un régimen político nuevo (democracia intercultural) y nuevas subjetividades individuales y colectivas (individuos, comunidades, naciones, pueblos, nacionalidades). Estos cambios, en su conjunto, podrán garantizar la realización de políticas anticapitalistas y anticoloniales. (MACHADO, 2011, p. 114)

Desta maneira, vivencia-se um período de mudança de paradigma da ordem jurídica, passando este a ser de pluralidade de normatividades, calcado nas diferenças e no diálogo entre as diversas culturas, uma percepção mundana que foge das correlações centralizadoras do poder nas mãos de poucos.

Na visão de Lucas Machado vale lembrar que

[...] apesar do avançado momento em que vive os países andinos, como Bolívia e Equador em seus embates políticos, estas lutas devem ser entendidas como problemas comuns a todos os países latino-americanos, cujo horizonte de lutas que buscam (emancipação e descolonialidade) é um processo que une pela semelhança da formação histórica subjugada. (MACHADO, 2011, p. 116)

Evidenciamos, então, um pluralismo jurídico de base comunitária, não embarçando este com o pluralismo de Estado – conformado com as políticas públicas vindas da insuficiência do Direito tradicional e partindo de uma ótica filosófica iluminista-burguesa. Observa-se, desta forma, nos países andinos, o aparecimento da nova cultura jurídica, resgatada da história de luta, conquista e sofrimento de seu povo, que durante muito tempo foi encoberta e mascarada pelo mito da modernidade.

Nas palavras de Wolkmer,



O certo é que na construção de uma nova cultura jurídica e de um projeto ético-político da cotidianidade, deve-se ter presente tanto a modificação da estrutura social vigente quanto à sedimentação de um espaço comunitário, marcado pela alteridade, pluralismo, participação e solidariedade, garantindo, sem o monopólio repressivo de qualquer indivíduo, classe ou grupo, o exercício e a realização em sua dimensão humanizadora. (WOLKMER, 1997, p. 118)

Neste viés, apresenta-se a pluralidade jurídica como uma legítima e digna forma de emancipação social, devendo se destacar a proeminência dos ensinamentos e exercícios da juridicidade marginalizada. Procura-se, agora, edificar um movimento de revolução cultural no direito, passando pela formação de uma nova (e sem vícios) mentalidade jurídica, liberta dos dogmas iluministas burgueses.

Entende Machado que para se ter um projeto de emancipação latino-americana, antes de pensar em acessar o direito posto,

[...] deve-se questionar a própria legitimidade da produção desse direito e da justiça, ponderando pelas exigências de justiça que advêm das comunidades periféricas (ao poder hegemônico). (MACHADO, 2011, p. 145)

Deste modo, a busca pela tão famigerada justiça dentro dos marcos legais estatais deve ser problematizada através de um processo comunitário de reconhecimento da identidade. O poder popular crescente baseia-se na consciência da capacidade e articulação que os núcleos populares possuem, onde as divergências encontradas – sejam elas grandes ou pequenas – são sanadas pelos agentes da própria comunidade, havendo um trabalho de resolução mais eficaz.

Assenta, então, Machado:

Portanto, problematizar o acesso à justiça e a ideia de justiça comunitária, que muitas vezes é embutida equivocadamente dentro desta temática ampla, significa libertar-se, inicialmente, das concepções monistas e entender que a justiça também se faz fora dos âmbitos estatais e muitas vezes de forma mais eficaz. Cumpre também reconhecer que o direito e suas facetas liberais/individualistas se encontram em crise e não traduzem, quiçá nunca traduziram, os anseios dos povos oprimidos no continente. Assim, como muitas outras questões na América Latina, o direito e as instituições jurídicas também são de origem do colonizador europeu e nesse momento de transição paradigmática exigem uma reinvenção democrática e participativa. (MACHADO, 2011, p. 146)

Finalmente, após esta ampla explanação acerca do pluralismo jurídico clássico e contemporâneo, e de tecer basilares colocações a respeito das perspectivas para a cultura jurídica na América Latina, estamos aptos a adentrar nas áreas mais encovadas do hodierno estudo, passando a explorar questões concernentes ao Constitucionalismo emancipatório latino-americano, seu marco histórico e seus aspectos mais relevantes. Por fim, com o escopo de enriquecer a presente monografia, passaremos a averiguar as cartas magnas de países pioneiros na elaboração de constituições emancipadoras e progressistas em solo sul-americano, como é o caso da Colômbia (1991), Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009).

## CAPÍTULO II

### O Constitucionalismo Emancipatório: análise teórica dos novos textos Latino-Americanos

No presente capítulo iremos estudar, em um primeiro momento, o marco histórico do Constitucionalismo em âmbito ocidental, fazendo uma revisão de seu processo constitucional desde a ascensão burguesa do século XVIII até as constituições sociais de meados do século XIX.

Em seguida, passaremos, então, a examinar os aspectos do Constitucionalismo na América Latina (este reflexo do modelo eurocêntrico), construindo historicamente seus traços, características e concluindo um processo histórico que se inicia na Europa e estende-se até as colônias luso-espanholas na América.

Logo, o último ponto, tratará de identificar, através da análise teórica dos novos textos latino-americanos, as hodiernas manifestações constitucionais emancipatórias na região, exteriorizadas através de recentes e recentíssimas Cartas Constitucionais – Colômbia (1991), Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009).

#### 2.1. Marco histórico do Constitucionalismo Ocidental

Todo sistema político – em seu emaranhado sistema de convicções –, reflexo de determinados códigos comportamentais que exprimem os anseios e as necessidades de grupos que, em verificado momento histórico, detém o poder, perfaz o que – de modo convencional – chamamos de “Constituição”. Esta não deve ser uma matriz de geradora de processos políticos (WOLKMER, 1989), mas sim um expoente na árdua busca por uma igualdade formal, exprimindo uma forma de poder comprometido com o diálogo.

No entendimento do pesquisador Antonio Carlos Wolkmer,

É lógico que, ao precisar as múltiplas significações que oferece a expressão “Constituição”, pode-se tentar estabelecer algumas premissas, dentre elas as de que toda sociedade política tem sua própria Constituição-padrão, corporificando suas tradições, costumes e práticas que ordenam a tramitação do poder, a edificação e

funcionalidade de suas formas ideológico-instrumentais. (WOLKMER, 1989, p.14)

Entretanto, é claro que não podemos limitar uma Constituição ao seu conteúdo normativo. Isto seria reduzir todo o papel social e político da chamada Lei Maior à um positivismo eivado de senso crítico e distante das discussões temáticas ideológicas, cruciais ao amadurecimento e fortalecimento dos verdadeiros princípios norteadores de uma nação.

Nas palavras de Wolkmer,

[...] o Pacto Constitucional, ao definir os fundamentos estruturais de um sistema político, intenta não só disciplinar o exercício do poder, como também busca compor as bases de sua organização social. Em verdade, pode ser mais ou menos visível num texto constitucional a constatação de seu poderoso conteúdo ideológico, pois toda Constituição "... procura sempre exprimir a legitimidade do sistema político, ao mesmo tempo em que traduz, com maior ou menor clareza, a ideologia dominante, da qual ela é a expressão. (WOLKMER, 1989, p. 15)

Vislumbra-se, deste modo, a importância de ter-se claro, ao explorar e analisar determinada Constituição, qual o viés ideológico daqueles que a elaboraram, assim como em qual período da história ela foi concebida pois, apenas desta maneira, conseguir-se-á estabelecer – com maior precisão – quais os rumos e as tendências das questões políticas, econômicas, dentre outras.

Para Wolkmer, mais do que o texto constitucional em si,

[...] os matizes de ideologização são demarcados desde a formação do próprio Poder Constituinte – fonte consubstancial e natural do próprio pacto sócio-político. O Poder Constitucional, respaldado no grau de legitimação definido pela articulação de forças dominantes, instaura as condições específicas para o desenvolvimento de uma Constituinte, que, por sua vez, é o mecanismo essencial onde não só se encontram os diversos segmentos socioeconômicos, os quais, mediante a barganha, modelam o corpo político, como também o "fórum" em que se acionam os canais legais de participação da sociedade civil. (WOLKMER, 1989, p. 15)

Averigua-se, assim, o aparecimento de um dito fenômeno que demarca uma predisposição geral, ou seja, o modo como nas nações ocidentais modernas se efetivou a passagem de um Constitucionalismo Político para um outro Constitucionalismo de tipo Social. (WOLKMER, 1989, p. 15)

Historicamente, vislumbra-se que, em um primeiro momento, forma-se um pacto político caracterizado pelos valores burgueses – onde se enfatiza o

princípio da liberdade –, frutos das revoluções liberais norte-americanas e francesas, nas quais a burguesia reclamava o respeito às liberdades de cada indivíduo, através da contenção dos poderes, então absolutos, do Estado. Posteriormente, transpondo a um paradigma de cunho mais social, percebemos uma mudança substancial no modo em que o Estado é tratado: se antes lhe era negado uma atuação, agora passar-se-á a exigir que este preste determinadas políticas públicas, impondo-lhe uma obrigação de fazer.

Para Paulo Bonavides (1993), o citado primeiro momento representaria exatamente os direitos civis e políticos, que correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam a integrar os catálogos das Constituições atuais, enquanto que o segundo momento retrataria os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século.

Tendo saído vitoriosa em sua batalha contra os antigos regimes feudais e o secular sistema de direito divino, a burguesia, através deste processo libertário, acaba por deter forte influência nos chamados direitos e garantias fundamentais, futuramente consagrados nos textos jurídicos. Deste modo, temos que o Constitucionalismo clássico objetivava reconhecer e validar – através de normas com caráter abstrato – os apanágios de uma nova classe proprietária que ascendia ao poder e buscava, a todo custo, proteger seus interesses.

Isto posto, de considerável relevância

[...] deixar claro que as Constituições políticas liberais – marcadas nitidamente pela natureza enunciativa e declaratória – refletiram a ascensão hegemônica de parcelas da sociedade civil sobre a estrutura de dominação absolutista do Estado. Já hodiernamente, as Constituições sociais tipificadoras de uma nova ordem política, que evidenciam a dinâmica do crescimento e do dirigismo estatal, são caracterizadas por um traço de conciliação e de compromisso, em outro horizonte de interações entre Estado e segmentos societários. (WOLKMER, 1989, p. 17)

Destarte, grifa-se que estas características/condições, surgidas ao fim do século XIX e no início do século XX, possibilitaram o advento de Constituições com caráter ideológico propondo aos sistemas político-

ocidentais outra visão jurídica e política, o que veio a ser chamado de Constitucionalismo Social (WOLKMER, 1989). Estas ideias expostas foram as responsáveis pela transição de cunho político e de ordem social tipificadas nos textos legais de diversas sociedades contemporâneas – a partir da metade do século XIX e nas primeiras décadas do século passado. Assim, averigua-se uma racionalização dos poderes constitucionais, que reproduzem uma forma singular de conciliação e compromisso entre formas sociais irrompidas (WOLKMER, 1989), sendo este um dos principais fatores do Constitucionalismo Social.

É claro que, todo o exposto acima, deve ser analisado dentro de um contexto histórico, neste caso, o contexto histórico europeu e suas então recentes modificações econômicas e sociais, das quais se destacam o vertiginoso crescimento das manifestações das classes trabalhadoras, resultado da Revolução Industrial, muitas vezes associadas e interligadas às representações socialistas; o aporte da Igreja Católica na tentativa de consolidar uma doutrina de caráter social; além dos efeitos advindos da primeira grande guerra mundial (1914) e da Revolução Russa (1917). Diante disto, acabam surgindo pactos políticos de relevância cardinal à solidificação e corporificação do Constitucionalismo do tipo Social, legitimando as relações entre determinadas estruturas de poder, tais quais, a de dominação por parte do estado e a de dominação societária.

Para o professor Antonio Carlos Wolkmer,

Tais transações e desencadeamentos particularizam-se em práticas de acentuada tendência socializante, como é o caso da Constituição Social Mexicana de 1917, da Declaração Russa dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918, da Lei Fundamental da República de Weimar de 1919, do Tratado de Versalhes (que estabelece as bases de uma organização Internacional do Trabalho), e, finalmente, do Texto Político Espanhol de 1931. (WOLKMER, 1989, p. 18)

Concernente a Constituição Social Mexicana, tem-se que esta – como decorrência de um processo revolucionário – foi o primeiro Pacto Político da modernidade a declarar direitos sociais e econômicos. No cerne dos debates que nortearam a elaboração da Constituição Mexicana encontra-se a discussão envolvendo as condições legais dos já mencionados direitos (econômicos e sociais), discussão esta resultado do dito triunfo dos segmentos progressistas, frente à resistência dos setores moderados. Para Floriano Corrêa Vaz da Silva

(1977), a tratada constituição marca indelevelmente a era das Constituições político-sociais; nela, não apenas se formam princípios políticos, como também normas sociais; vale dizer, regras para a solução de problemas humano-sociais.

Por sua vez, a Constituição da República de Weimar pode ser considerada o ponto de maior influxo no contexto do Constitucionalismo ocidental contemporâneo, um marco inicial do próprio Constitucionalismo Social (WOLKMER, 1989). Tal Constituição acabava por transpassar a inquietação do povo alemão, recém-derrotado em uma guerra de proporções mundiais e submetidos às exigências de compensações vexatórias frente aos estados-nações vitoriosos na citada guerra, além tentar vincular simpatizantes e adeptos de uma monarquia democrata com os da democracia parlamentar.

Deste modo, a Constituição Alemã,

[...] buscou definir um projeto alternativo social-democrático que satisfizesse os diversos segmentos sociais, presos, de um lado, às concepções da clássica democracia burguês-individualista, e, de outro, ao crescente fluir de princípios e proposições socialistas. Deve-se ter presente, entretanto, que o modelar Estatuto – produto híbrido de uma tênue conjuntura – não soçobrou ao fortalecimento do executivo e tampouco à avassaladora maré nazi-totalitarista que sacudiu o solo germânico. (WOLKMER, 1989, p. 20)

Perante todo o exposto, vemos que o Constitucionalismo é diretamente responsável para o desenvolvimento e o enriquecimento das instituições, como também um certo grau de consensualidade e socialização na disjunção política entre estrutura autônoma de poder (Estado) e estrutura subordinada de dominação (Sociedade Civil) (WOLKMER, 1989), podendo sublinhar como os casos mais significativos e marcantes o pacto político-social espanhol de 1931; o processo político inglês; além de outras experiências societárias, como no caso mexicano e russo.

Constata-se, ao cotejar de modo analítico, a singularidade da mesma fonte jurídica em um quadro histórico distinto que,

[...] de um lado, a estável e criadora formação histórica da legalidade em espaços institucionais favorecidos por um padrão de desenvolvimento econômico independente e pela difusão da doutrina política do liberalismo, como é o caso da experiência autônoma das metrópoles colonizadoras européias; de outro, a consolidação de uma legalidade imposta, sem autonomia própria, inerente à historicidade da periferia colonizada, orientada para a produção econômica de dependência, convivendo com a territorialidade do absolutismo

político e moldando-se à singularidade local de práticas institucionais burocrático-patrimonialistas. (WOLKMER, 2002, p. 34)

Percebe-se, assim, quão árdua é a tarefa de demarcar e delimitar um paradigma pleno e acabado para o Constitucionalismo ocidental, vindo este fator refletir no Constitucionalismo da própria América Latina onde, guardada as diferenças e as proporções dos acontecimentos no continente europeu e tendo em vista a estrutura sócio-política latino-americana, verificar-se-á o desenvolvimento destes ideários políticos. Este tema iremos aprofundar e trabalhar no subcapítulo a seguir.

## **2.2. Aspectos do Constitucionalismo na América Latina**

Antes de nos aprofundarmos nas particularidades do constitucionalismo nos Estados latino-americanos, importante construirmos historicamente como se deu, justamente, a concepção destes Estados, uma vez que estão simbioticamente ligados à criação das futuras Cartas Constitucionais, delineando – em muitos casos – o seu conteúdo e teor.

Temos assim que a formação do Estado, e dos decorrentes processos constitucionais, nas sociedades da América Latina, adquirem características particulares e únicas quando comparadas ao processo de construção do Estado europeu, composto por uma burguesia opulenta e progressista. Ao contrário do que possa parecer, o Estado não é resultado nem de uma sociedade política e organizada nem de um determinado grupo detentor do poder, mas sim, o responsável por estabelecer e fixar quais serão as figuras centrais do novo sistema.

Wolkmer acredita que

[...] em face da fragilidade das elites locais, subordinadas aos interesses das metrópoles, emerge um modelo de Estado capaz de assumir a direção da Sociedade, de efetivar as modificações necessárias independente dos setores regionais, de legitimar os espaços para negociação entre as oligarquias rurais e as burguesias estrangeiras, e de assegurar o consenso dos subordinados através de uma política de cooptação e de distribuição clientelística de favores. (WOLKMER, 1990, p. 40)



O Estado latino-americano, do modo que o conhecemos hoje, é produto de um longo processo histórico, tendo origem na época colonial onde, ao contrário do Estado europeu, fundava-se em uma edificação administrativa deficiente, reproduzindo sempre as ordens de dominação dos países luso-espanhóis, não possuindo qualquer tipo de autonomia. Tal condição de subordinação ensejaria, décadas mais tarde, movimentos e lutas de independência, rompendo-se os vínculos entre colônia e metrópole, absorvendo-se certos princípios ligados a uma filosofia de cunho conservador e liberal. Foi a partir da década de 30 do século passado que o Estado passou a adotar um papel diferenciado do até então visto, dando maior ênfase às questões sociais e articulando o crescimento da economia, evoluindo – à medida que se aproxima de um modelo intervencionista e paternalista – a um Estado com traços populistas. O fracasso deste tipo de Estado deu-se graças a insuficiência de suas políticas sociais e de seu modelo econômico de industrialização (WOLKMER, 1990, p. 43), fazendo surgir um outro tipo de Estado, mais burocrático e de natureza autoritária, firmado pela aliança das burguesias oligárquicas e das elites militares locais com os centros financeiros imperialistas e com as grandes empresas transnacionais (WOLKMER, 1990, p. 43).

Para encerramos a questão histórica do Estado e adentrarmos nos aspectos do constitucionalismo latino-americano propriamente dito, necessário frisar que o Estado periférico latino-americano passa pelo resgate da autenticidade e originalidade de sua identidade cultural (WOLKMER, 1990, p. 43). Este será o tema desenvolvido na terceira etapa da obra.

Nas palavras do professor Antonio Carlos Wolkmer,

[...] a presença do Estado na América Latina não é só necessária como até inevitável, entretanto, não mas como criador e tutor autoritário da Sociedade Civil, mas como articulador e reordenador dos espaços democráticos de acesso popular, como autêntico mandatário da Sociedade Civil, plenamente organizada pelo exercício e pela participação da cidadania popular. (WOLKMER, 1990, p. 43)

Possivelmente um dos atributos mais marcantes no meio social e político da América Latina seja o fato desta região ser lembrada por não apresentar uma democracia típica e própria, devido a fatores históricos como crises geradoras de instabilidade política. Tal instabilidade acaba por refletir

nas constituições dos países latino-americanos, estes inicialmente controlados por grupos locais, dificultando deste modo o crescimento econômico em um espaço interno, em virtude de influência externa. O exposto pode ser observado nas constituições latino-americanas do já no final do século XX, as quais, após o período de redemocratização, acabaram por adotar o pacote de providências político-institucionais neoliberais recomendadas aos países do Cone Sul (FREITAS; MORAES, 2013, p. 11). Assim, as novas constituições surgidas na América Latina acatavam certas condutas, baseadas em parâmetros direitos humanos, cláusula social, etc.

Baseado nos parâmetros supracitados – os quais acabaram por firmar uma política de cunho capitalista e raptadora das necessidades democráticas convenientes para a região – os países da América Latina, durante as crises que suprimiram os governos autoritários por governos constitucionais, conheceram uma teoria de organização do Estado e do Direito.

Na visão de Raquel Coelho de Freitas e Germana de Oliveira Moraes,

Com a cultura de governos fortes instalada no passado na América Latina, essa afirmação democrática neoliberal tornou-se um grande desafio, incapaz de acomodar ao mesmo tempo tanto as necessidades locais como os novos paradigmas democráticos externos. (FREITAS; MORAES, 2013, p. 12)

Em razão destes fatores, tardou haver um processo de redemocratização, assim como de liberação dos direitos e gerência sobre a economia pelos governos atuantes, ficando isto notório nas frequentes reformas de caráter institucional que sofreram estas constituições ao final do último século. Acontece que a forma e o modo como se dividem os direitos e as liberdades em uma constituição (além do relacionamento desta com o Estado) definirão o grau de estabilidade jurídica da sociedade. Tal estabilidade será encontrada também na intuição e na prática de cada um efetivar o direito dentro da reserva do possível humano, e não nos limites das reservas materiais condicionadas pelo Estado (FREITAS; MORAES, 2013, p. 12).

Destarte, com o intento de desatar com o arquétipo democrático que lhes era colocado – o que, de certo modo, exigiu mudanças de fatores que possibilitassem um avanço democrático relevante – é que, durante o período de redemocratização, alguns países da América Latina focaram-se em consolidar uma democracia mais propícia a seus Estados. Questões como

patrimonialismo, ausência de distribuição de riquezas, inexperiência com governos democráticos que entendessem e pudessem ser efetivos aos problemas da região, importação de valores sócio-jurídicos adequados, além da dificuldade de uma integração econômica latino-americana, combinada com a existência de um militarismo constante, evidenciaram os problemas internos de se romper com as elites econômicas e políticas que, de certo modo, não possibilitavam a ampliação dos benefícios de ordem democrática, ao mesmo tempo em que demonstravam uma maior dependência dos países latino-americanos a uma ordem que necessitava ser alterada para atender os valores e interesses locais, deixando evidente a submissão dos países da América Latina a um ordenamento democrático mais globalizado.

Interessante os dizeres de Raquel Coelho de Freitas e Germana de Oliveira Moraes, asseverando que

[...] a democracia, apesar de não ser definida pelo Direito, é assegurada por ele e por seus operadores que, ou a efetivam através de um propósito mais racional da lei, ou a inutilizam, desmoronando com isso todo o projeto democrático. (FREITAS; MORAES, 2013, p. 12)

Desta maneira, o projeto neoliberal passou a ser um marco questionável das constituições latino-americanas, assim como o modelo impróprio de democracia, ainda que alguns países tivessem maior experiência democrática do que outros. Acredita-se que o limite democrático da região não está na igualdade jurídica assegurada de modo formal pelas constituições ou na representatividade do povo nas reformas internas, mas sim na situação de pobreza que convivem as sociedades, a qual mantém grande parte da população em situação inferior de cidadania, privada de exercer suas potencialidades materiais e humanas, exceto talvez em esferas que se relacionem diretamente com sua própria sobrevivência.

Neste quadro de necessidade de transformações sociais penetrantes, é que alguns países da América Latina passaram a assumir a indispensabilidade de reformular o seu projeto político e democrático, tornando-o mais eficaz, aproximando-o os cidadãos do poder governamental e reconhecendo as múltiplas condições existenciais, questões que iremos abordar no subcapítulo a seguir.

### **2.3 O Constitucionalismo Emancipatório e uma análise teórica dos novos textos Latino-Americanos: Colômbia (1991), Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009)**

Os livros de história nos contarão que o início do século XIX foi marcado pela independência das colônias na América Latina. Eles não estão errados. Acontece que esta dita independência não representou, nem de perto, uma mudança completa com relação às metrópoles europeias, neste caso Portugal e Espanha, não havendo qualquer rompimento significativo na ordem social e política. Incorporaram-se ideais econômicas, liberais e positivistas, mesclando às antigas estruturas agrárias com as novas correntes europeias. Essa sujeição da cultura jurídica latino-americana ao modelo eurocêntrico realizou-se também através da positivação constitucional, sofrendo fortes influências das constituições iluministas dos Estados Unidos (1787) e da França (1791 e 1793).

Para Antonio Carlos Wolkmer e Lucas Machado é relevante lembrar que

[...] na América Latina, tanto a cultura jurídica imposta pelas metrópoles ao longo do período colonial quanto as instituições jurídicas formadas após o processo de independência (tribunais, codificações e constituições) derivam da tradição legal europeia, representada, no âmbito privado, pelas fontes clássicas dos Direitos romano, germânico e canônico. Igualmente, na formação da cultura jurídica e do processo de constitucionalização latino-americano pós-independência, há de se ter em conta a herança das cartas políticas burguesas e dos princípios iluministas inerentes às declarações de direitos, bem como provenientes agora da nova modernidade capitalista, de livre mercado, pautada na tolerância e no perfil liberal-individualista. (WOLKMER; MACHADO, 2011, p. 376)

Em raras ocasiões, na história da região, as constituições reproduziram as carências dos segmentos sociais majoritários – como as populações afro-americanas e indígenas –, entretanto, movimentos recentes em países sul-americanos buscam desatar da lógica liberal-individualista, reinventando o espaço público a partir das necessidades das maiorias esquecidas historicamente dos processos decisórios.

No entendimento de Wolkmer e Machado, as novas constituições surgidas na América Latina são do ponto de vista da filosofia jurídica

[...] uma quebra ou ruptura com a antiga matriz eurocêntrica de pensar o Direito e o Estado para o continente, voltando-se, agora, para refundação das instituições, a transformação das ideias e dos instrumentos jurídicos em favor dos interesses e das culturas encobertas e violentamente apagadas da sua própria história; quiçá, observa-se um processo de descolonização do poder e da justiça. (WOLKMER; MACHADO, 2011, p. 378)

Dentre as peculiaridades institucionais das constituições dos países tratados neste tópico, sobressaem algumas características, dentre as quais destacamos: a originalidade em relação ao pensamento jurídico eurocêntrico; a amplitude de termos e artigos na tentativa de abranger ao máximo as diversidades (sublinha-se aqui a retirada do latim como língua jurídica, para maior acessibilidade); a rigidez constitucional, modificada com o escopo de atender a demanda popular intensa.

Estas novas cartas almejam – como de costume – romper com a ordem anteriormente vigente, reformulando um poder constituinte original, na tentativa de se criar uma resistência às investidas dos tradicionais grupos dominantes, os quais anseiam para retomar ao poder.

Como ilustrado no subcapítulo anterior, o constitucionalismo moderno tradicional não mais satisfaz as necessidades ansiadas pelo povo em sua aspiração por igualdade e justiça. Deste modo, ganha força a proposta do constitucionalismo insurgente (WOLKMER, 2012), que começa a enraizar-se nos países latino-americanos diante das mudanças políticas dos recentes (e recentíssimos) processos constituintes.

O impulso exordial do hodierno momento constitucional na América Latina foi marcado por um *primeiro ciclo* (WOLKMER, 2011) social e descentralizador, do qual fazem parte às constituições brasileira (1988) e colombiana (1991). Introduzir-se-á aqui o conceito de diversidade cultural e o reconhecimento da configuração multicultural da sociedade, como no caso dos direitos específicos para indígenas e quilombolas.

Em seguida, em um *segundo ciclo*, conduziu-se a um constitucionalismo participativo popular, com a crescente presença do pluralismo jurídico, pondo em questão o monismo estatal e a soberania, criando a necessidade de rever as tantas leis incompatíveis com os novos parâmetros, o que criou uma infinidade de conflitos e disputas judiciais. Destaca-se aqui a constituição venezuelana de 1999.

Por fim, temos o *terceiro ciclo*, sendo este representado pelas constituições vanguardistas do Equador (2008) e da Bolívia (2009). Tais textos políticos expressam um constitucionalismo plurinacional comunitário, coexistente com experiências de sociedades pluriculturais (indígenas, comunais, urbanas e camponesas) e com práticas de pluralismo igualitário jurisdiccional (convivência de instancias legais diversas em igual hierarquia: jurisdição ordinária estatal e jurisdição indígena/camponesa). (WOLKMER; MACHADO, 2011, p. 404)

Passaremos agora a tratar das constituições mencionadas no início deste subcapítulo, usando como critério a ordem cronológica de promulgação destas, observando, contudo, que quanto mais contemporâneas, mais se aproximam de um marco de alteridade e adquirem concepções emancipatórias.

Há momentos históricos em que os processos constituintes são imprescindíveis para acalmar as expectativas e serenar as esperanças da população. No caso latino-americano não foi diferente. O novo constitucionalismo latino-americano é vital aos processos sócio-políticos em favor da mudança do Estado, implicando na busca de maior bem estar aos cidadãos.

Destarte, a primeira manifestação constituinte que marca, definitivamente, uma evolução constitucional na América Latina é a *Constitución Política de Colombia de 1991*, onde começam a surgir alguns dos traços que, mais tarde, impregnarão os processos constituintes equatoriano e venezuelano.

Ensina Roberto Viciano Pastor que

La Asamblea Constituyente colombiana de 1991 sentó las bases del rescate de la doctrina tradicional del poder constituyente. Hast la constituyente colombiana, los procesos constituyentes particularment en América Latina, se habían desarrollado, en buena parte, siguiendo el ejemplo europeo, de espaldas a la población. Aunque sus resultados no fueron los esperados, por el papel de predominio que sobre la constituyente realizaron los partidos tradicionales, lo cierto es que con la Constitución de 1991 se inauguró una nueva época del constitucionalismo latinoamericano, seguido principalmente con las constituciones de las repúblicas de Ecuador (1998) y Venezuela (1999) y cuyos rasgos principales parecen apuntarse en el cambio constitucional que vive Bolivia (2006-2007). (PASTOR, 2005, p. 62)

Desde o início do processo constituinte colombiano, impulsionado democraticamente pelo povo, buscou-se resgatar os princípios da soberania popular e a doutrina clássica do poder constituinte, sendo continuada pelos processos constitucionais latino-americanos posteriores. A primeira discussão acerca da referida constituição ocorreu antes mesmo de sua criação: debatia-se se era necessário mudar integralmente a constituição ou apenas reformar a vigente na época, que vigorava desde 1886. O poder constituinte optou, como se sabe, pela mudança absoluta da Lei Maior.

Poderíamos aqui discutir incansavelmente a respeito das características materiais da constituição colombiana, como a inclusão dos mecanismos de democracia participativa, a melhora no reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais, etc; ou até mesmo dos aspectos formais (embriões da Assembleia Nacional Constituinte); entretanto, a característica mais marcante, e crucial, da "nova" constituição colombiana, é que esta - resultado de circunstâncias excepcionais - foi desenvolvida e gerida pelos mesmos grupos de poder que causaram o colapso do sistema e a necessidade de um processo constituinte. Diante disto, tem-se que a falha não é próprio processo constituinte, mas o fato inegável de que não houve qualquer ruptura com o sistema político existente.

Estudando, agora, o caso venezuelano temos a denominada *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, votada pelo povo em 15 de dezembro de 1999.

Desde a primeira grande manifestação do povo venezuelano, conhecida como *Caracazo*, em 1989, quando milhares de pessoas foram às ruas para expressar seu descontentamento com um sistema elitista, corrupto e esquecido, até a vitória de Hugo Chávez, em dezembro de 1998, passando pelo golpe de Estado de 1992, que indiretamente acabaria o governo de Carlos Andrés Pérez, a sociedade venezuelana impôs sua vontade de adentrar em uma democracia participativa, alicerçada nas políticas de igualdade, no respeito aos direitos humanos e na melhora nas condições de vida dos venezuelanos. Mesmo com a resistência dos chamados poderes constituídos, fortalecidos em boa parte pelos opositores deste momento histórico, a ativação do poder constituinte venezuelano triunfou. Percebe-se que o processo constituinte de 1999 não foi, diferentemente do que possa parecer, um

processo fácil e simplório, existindo uma verdadeira ânsia em romper os vínculos com os regimes e tendências anteriores e criar um sistema político novo.

Capital faz-se neste ponto a leitura do preâmbulo da Constituição da República Bolivariana da Venezuela, de 1999:

El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores e invocando la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad; en ejercicio de su poder originario representado por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el voto libre y en referendo democrático, [...]. (VENEZUELA, Constituição (1999). Constituição da República Bolivariana da Venezuela, preâmbulo)

À vista disto, temos que, apesar de ter incorporado alguns erros, é certo que a constituição venezuelana foi um avanço democrático para o país e para a América Latina. A implementação de determinados direitos sociais; as mudanças nas questões institucionais e as relações entre as diferentes manifestações do poder público; a nova configuração dos partidos políticos; a inclusão de mecanismos de democracia participativa e o novo papel de Estado na economia são algumas das mudanças transcendentais que se abriram com a nova Constituição.

Iniciaremos agora a investigação e exploração das constituições equatoriana (aprovada em 28 de setembro de 2008 e intitulada *Constitucion de la República del Ecuador*) e boliviana (de 25 de janeiro de 2009, intitulada *Constitucion Política de Bolívia*). Salienta-se que a presente análise será feita de maneira conjunta, uma vez que tais constituições assemelham-se em seus pontos medulares. Notabiliza-se também o fato destas serem as constituições



que mais buscaram (e, de certo modo, conseguiram) romper com os laços tradicionais de dominação, aproximando-se de um modelo pluralista emancipatório (WOLKMER, 1997)

Nota-se nos processos constituintes equatoriano e boliviano, desde o princípio, uma busca pela transformação do constitucionalismo latino-americano, frutos das reivindicações das classes historicamente oprimidas, lutando estas por sua soberania e novas formas de participação democrática.

Basta uma simples leitura dos preâmbulos destas constituições para que percebamos seu viés comunitário e participativo, compendiando as pretensões da verdadeira sociedade.

#### Constituição do Equador, 2008:

NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador  
 RECONOCIENDO nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos,  
 CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia,  
 INVOCANDO el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad,  
 APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad,  
 COMO HEREDEROS de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo, y con un profundo compromiso con el presente y el futuro,  
 Decidimos construir  
 Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay;  
 Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades;  
 Un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra [...]. (EQUADOR, Constituição (2008). Constituição da República do Equador, preâmbulo)

#### Constituição da Bolívia, 2009:

En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y  
 nuestra diversidad como seres y culturas. Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia.  
 El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las

guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construim un nuevo Estado.

Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivi bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos.

Nosotros, mujeres y hombres, a través de la Asamblea Constituyente y con el poder originario del pueblo, manifestamos nuestro compromiso con la unidad e integridad del país.

Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia.

Honor y gloria a los mártires de la gesta constituyente y liberadora, que han hecho posible esta nueva historia. (BOLIVIA, Constituição (2009). Estado Plurinacional da Bolivia, preâmbulo).

Isto posto, vemos que, tanto a constituição do Equador, quanto a constituição da Bolívia, sofreram considerável pressão pelo reconhecimento da existência de formas jurídicas não estatais, buscando transformar o Estado moderno através da admissão e legalização da pluralidade de formas jurídicas existentes.

Extraem-se de seus artigos:

Constituição da República do Equador (2008):

Artículo. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Constituição do Estado Plurinacional da Bolivia (2009):

Artículo 178.

I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Ao alcançar o reconhecimento do pluralismo jurídico, o Novo Constitucionalismo outorgou igual hierarquia dentro sistema judicial estatal,

bem como o respeito às decisões provenientes da jurisdição indígena, como se pode extrair dos artigos (ALMEIDA, 2013, p. 118):

Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia (2009):  
Artículo 179.

I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

Constituição da República do Equador (2008):

Art. 171. Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Diante disso, percebe-se que ao garantir a paridade de hierarquias e respeito às decisões emanadas a partir de um direito outro, leva-nos a crer que a abertura ao pluralismo jurídico – estabelecido em grande parte pelo novo constitucionalismo – está direcionada a realidade comunitária das sociedades da América Latina e às pretensões por maiores espaços de participação em âmbito político. O reconhecimento da justiça indígena como parte de um projeto de plurinacionalidade muda totalmente seu significado político. É um reconhecimento robusto baseado na concepção do pluralismo jurídico em sentido forte. (SANTOS, 2012)

O exposto acima é o que, de certa maneira, nos possibilita buscar, na própria Lei Maior destes países, os componentes de efetividade material e formal do pluralismo jurídico comunitário-participativo. Verifica-se, através da leitura dos artigos 10, 11 e 95, da constituição equatoriana de 2008 e dos artigos 3, 14, 26 e 241, da constituição boliviana de 2009, o reconhecimento de novos sujeitos como fundamento de efetividade material, como é o caso da garantia de participação real e efetiva de todas as nações étnicas existentes

em seu território, assim como de coletividades e grupos ativos com os movimentos sociais.

Como segundo elemento de efetividade material para uma alteração no paradigma do direito, tem-se um novo complexo de necessidades, podendo se observar – através da Carta Constitucional boliviana atual – que em seu artigo 13, inciso III, ao serem descritos os direitos fundamentais, realçou-se os direitos reivindicados e exigidos de forma mais incisiva no cenário das lutas e manifestações travadas pelos movimentos populares.

Assim, por exemplo, no Título II da Constituição (Direitos Fundamentais e Garantias), em seu capítulo segundo, o primeiro artigo (art. 15) trata do direito à vida e integridade física, psicológica e sexual, colocando já no inciso II uma referência especial à situação das mulheres e o segundo artigo (art. 16) trata do direito à água, que motivou uma das maiores lutas sociais do século XXI na Bolívia, passando a tratar dos direitos civis e políticos só no capítulo terceiro, demonstrando uma inversão no sistema de necessidades por direitos. (ALMEIDA, 2013, p. 124)

A constituição equatoriana, por sua vez, tratará em todo seu capítulo segundo do Título II o chamado direito *al buen vivir*, em uma investida no sentido de estabelecer outras prioridades para o desenvolvimento social equatoriano, havendo aqui uma transformação (inversão) no sistema de necessidades antes estabelecido de forma colonial.

Destaca-se, neste viés, o artigo 12 e 13 da constituição boliviana:

Art. 12. El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.

Art. 13. Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales. El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria. (BOLIVIA, Constitución (2009). Estado Plurinacional da Bolivia, artigos 12 e 13).

Partindo agora para os elementos de efetividade formal do pluralismo jurídico comunitário-participativo, sobressai-se o papel crucial – dado pela reorganização do espaço público pelas constituições abordadas – na busca por transformações destes Estados.

Inicialmente temos a certificação da diversidade de comunidades (e povos) viventes nestes países, criando um tipo púbere de Estado, dito

plurinacional, implicando, deste modo, no reconhecimento da existência de várias formas igualmente legítimas de organizar a ação política, alargando o espaço público pelo reconhecimento do caráter comunitário dos povos ali existentes.

Sobressaem-se neste sentido os artigos 2 e 56 da constituição equatoriana e artigos 2 e 5, inciso I, da constituição boliviana, como pode-se ler a seguir:

Constituição da República do Equador (2008):

Art. 2. (...) El castellano es el idioma oficial del Ecuador; el castellano, el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural. Los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley. El Estado respetará y estimulará su conservación y uso.

Art. 56. Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia (2009):

Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

Artículo 5. I. Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyaikallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.

Concernente à temática do espaço público, os artigos constitucionais expõe a necessidade de reconhecimento de uma variedade de formas democráticas de participação ativa nas decisões de poder, fazendo-se necessário o estabelecimento de uma nova ordem de valores éticos que não priorize uma única forma de compreensão (como é o caso da forma eurocêntrica), mas que possua a aptidão de relacionar estas diferentes visões. Temos aqui, com a interculturalidade, o segundo elemento de efetividade formal do pluralismo jurídico comunitário participativo.

Para o professor Boaventura de Sousa Santos,

O novo Estado plurinacional emergente e seu componente intercultural não exige simplesmente um reconhecimento da diversidade, mas sim a celebração da diversidade cultural e o enriquecimento recíproco entre as várias culturas presentes. (SANTOS, 2012, p. 20)

Elemento interessante e presente nas constituições aqui aludidas é o fato de nestas constarem palavras de origem indígena, restando claro a dificuldade de expor e evidenciar os intentos de mudanças nos valores que norteiam a sociedade através da língua colonizadora, não possuindo tais palavras – em muitas ocasiões – tradução plausível.

Particularmente no tocante à constituição da Bolívia, assevera a pesquisadora Marina Corrêa de Almeida:

No caso da Bolívia, no próprio sistema judiciário se buscou a inserção da interculturalidade, com a conformação de um Tribunal Constitucional Plurinacional, responsável por permitir a realização da justiça constitucional dentro de uma concepção intercultural, respeitando os valores e princípios dos distintos segmentos culturais e políticos da sociedade boliviana, o que se observa a partir da própria forma de organização dos seus magistrados, estes eleitos de forma direta, democrática, retirando, pela primeira vez, o poder do executivo. (ALMEIDA, 2013, p. 131)

Destarte, o desígnio que emerge dos textos constitucionais foi estimular uma racionalidade que se aproxime de uma maior responsabilidade na alteridade, possibilitando estabelecer relações sociais de um novo tipo. O objetivo agora é construir uma racionalidade capaz de respeitar e proteger os inviabilizados, adquirindo uma consciência crítica, representando, deste modo, o ultimo elemento de efetividade formal para formação de um novo paradigma no direito. Outra condição da racionalidade emancipadora é por reconhecer, ainda relações diversas de produção e troca nas sociedades, o que tornou-se parte da constituição de ambos os países, que passaram a respeitar outras formas econômicas (ALMEIDA, 2013, p. 133)

À vista de todo exposto presente nas linhas deste capítulo, concluímos que o processo de edificação do novo constitucionalismo na América Latina ocorreu de maneira gradual, sendo efetivamente materializado através das constituições acima abarcadas. Como se observa, quanto mais próximo aos dias atuais, mais emancipatórias e progressistas são as cartas magnas. Verifica-se a transferência de grande parte dos anseios e expectativas das classes historicamente oprimidas à Lei Maior de seus países, havendo agora a

necessidade de pôr em prática – e em benefício da sociedade – a letra do texto constitucional, através da participação das citadas classes, agora reconhecidas como legítimas.

Encaminhamo-nos então ao terceiro, e último, capítulo desta monografia onde temos – após todas as leituras feitas – condições de adentrar em um intrincado campo e responder as indagações cardeais deste trabalho: O que esperar da cultura jurídica constitucional da América Latina? Afinal, o fortalecimento do pluralismo jurídico nas novas constituições latino-americanas evidencia um rompimento com a cultura jurídica monista? Além de outras questões tão necessárias para a assimilação destes complexos temas que são o pluralismo jurídico comunitário participativo e o novo constitucionalismo latino-americano.

## CAPÍTULO III

### Horizontes de uma outra cultura jurídica constitucional

Após termos preparado o terreno com os aspectos e marcos históricos dos capítulos anteriores, podemos, finalmente, construir o ponto basilar desta obra.

Em um primeiro momento trataremos de abordar como se deu a formação das assembleias constituintes populares em países latino-americanos (Bolívia, Venezuela e Equador), assim como evidenciaremos as características diferenciadoras de tais processos que, como se verá, são fruto das lutas sociais de seus povos, na busca por condições mais justas de vida e igualdade.

Em seguida, estudaremos a refundação do Estado e do Constitucionalismo na América Latina, analisando a transformação social sofrida por esta ao longo dos séculos, assim como tal transformação afeta e acaba por provocar mudanças nas sociedades do continente. Em outras palavras, estudaremos o que viremos a chamar de Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Por último, trataremos do pluralismo jurídico comunitário-participativo e de como este se insere na perspectiva do novo constitucionalismo, assumindo papel crucial para a manutenção das mudanças (mesmo que isto soe paradoxal) até então vividas.

#### **3.1. Lutas sociais emancipatórias: as assembleias constituintes populares**

O constitucionalismo latino-americano, durante décadas, foi apreciado sob ópticas desconfiadas e sendo desconsiderado em suas particularidades, uma vez que as constituições aqui surgidas provavam a existência de um constitucionalismo pouco útil a grande parcela da população, sendo exemplo de um funcionamento constitucional precário em termos sociais e integradores. Entretanto, é notável que esta situação experimenta mudanças significativas, isso por que os últimos processos constituintes acontecidos na porção sul do continente Americano possibilitaram a convergência da teoria com a prática



constitucional, fortalecendo o próprio conceito de constituição. Percebe-se, assim, um aumento significativo no interesse das sociedades latino-americanas pelas suas constituições, paralelamente ao crescimento da percepção – por parte dos cidadãos – da exploração sofrida e do antagonismo de interesses entre os representantes do povo e seus representados.

Para Pastor e Dalmau, na atualidade,

[...] o ressurgir constitucional da América Latina começa a perfilar-se com traços próprios, por que essa necessidade, que permanece em estado latente na Europa e não termina de afetar a epiderme social, é clara na América Latina. O constitucionalismo latino-americano é um constitucionalismo *necessário*, vital, para o qual se pergunta constantemente acerca de sua utilidade para servir os processos sociopolíticos de mudança em favor de um Estado mais comprometido com o bem-estar de seus cidadãos. (PASTOR; DALMAU, 2013, p. 48)

O constitucionalismo latino-americano atual assume papel diferenciado, estando em consonância com os processos de mudança vivenciados por vários países, acabando por ser um dos principais resquícios de esperança para as condições sociais da América Latina. Desta forma, os processos constituintes latino-americanos são delimitados por uma gama de mecanismos de mudança, passando a ser essenciais no decorrer da história.

Como já vimos no capítulo anterior, a primeira manifestação constituinte que marca, verdadeiramente, uma ruptura com o antigo modelo constitucional latino-americano, foi o processo constituinte colombiano, que como resultado gerou a Constituição Política da Colômbia de 1991. Nesta, mesmo que ainda de maneira turva, reconhecem-se algumas das características que, no futuro, irão saturar os processos constituintes equatoriano, venezuelano e boliviano, dando início ao que chamaremos de novo constitucionalismo latino-americano, questão abordada nos subcapítulos seguintes desta monografia.

Nas palavras de Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau, a Assembleia Constituinte Colombiana de 1991,

[...] sentou as bases do resgate da doutrina tradicional do poder constituinte. Até a constituinte colombiana, os processos constituintes, particularmente na América Latina, foram desenvolvidos, em boa parte e seguindo o exemplo europeu, de costas para a população. Embora seus resultados não fossem os esperados, devido ao papel de predomínio que os partidos tradicionais exerceram sobre a constituinte, o certo é que com a

Constituição de 1991 uma nova época do constitucionalismo latino-americano foi inaugurada, seguida principalmente pelas constituições das Repúblicas de Equador (1998) e Venezuela (1999) e cujas características principais parecem destacar-se na mudança constitucional vivida pela Bolívia (2006-2007). (PASTOR; DALMAU, 2013, p. 49)

Pode-se afirmar então que a assembleia constituinte colombiana foi um marco nas formas constituintes latino-americanos, dando início a uma dita revolução constitucional que recuperou os princípios de soberania popular. Entretanto, a grande crítica que se faz é que a nova Constituição surgida, fruto de uma conjuntura de lutas sociais, foi gerida pelos mesmos grupos de poder que provocaram o colapso do sistema e, pasmem, a primordialidade de um processo constituinte.

Foi o caso venezuelano, por sua vez, que mais fez jus ao que acabaria por chamar-se de novo constitucionalismo latino-americano.

No entendimento de Pastor e Dalmau, a Constituição da República Bolivariana da Venezuela,

[...] votada majoritariamente pelo povo venezuelano no dia 15 de dezembro de 1999 foi, antes de tudo, uma constituição necessária. Desde a primeira grande manifestação de protesto, o denominado Caracazo, em 1989, quando milhares de pessoas se lançaram na rua para expressar seu cansaço de um sistema corrupto, elitista e marginalizado, até a vitória de Hugo Chávez em dezembro de 1998, passando pelo golpe de Estado de 1992 que, indiretamente, acabaria com o governo de Carlos Andrés Pérez, a sociedade venezuelana acabou impondo sua vontade de aprofundar uma democracia através da participação, das políticas de igualdade, do respeito pelos direitos fundamentais e da melhoria das condições de vida dos venezuelanos, por intermédio de coberturas sociais suficientes, da criação de tecido produtivo e de uma melhor distribuição da renda proveniente do petróleo. (PASTOR; DALMAU, 2013, p. 52)

O processo constituinte de 1999 foi árduo e trabalhoso, uma vez que buscou romper com as antigas tendências, além de sofrer forte resistência dos poderes então constituídos. Mesmo tendo materializado alguns erros, a Constituição da República Bolivariana da Venezuela, através das mudanças institucionais propostas, da vigência dos direitos sociais, da inclusão de mecanismos de democracia participativa, dentre outros fatores, representou um significativo e considerável avanço democrático para o país, tendo eco em grande parte da América Latina.

Como pôde se ver, países como Colômbia, Venezuela, e até mesmo Brasil, são exemplos reais e contemporâneos de mudanças constitucionais

concretizadas, disciplinando a realidade política e social, assim como afastando a noção de Constituição meramente ilustrativa. Contudo, em relação a estes pontos mencionados, são as constituições equatoriana e boliviana (consequência de suas assembleias constituintes) que mais chegaram perto de alcançar um estreitamento real e efetivo de laços entre as normas constitucionais e seu destinatário.

No tocante ao Equador, tem-se que, em meados dos anos 2000, proliferaram-se diversos movimentos políticos e sociais no país, onde surgiram demandas por proteção ao meio ambiente, às reservas indígenas, etc, tonificando a ideia de que o Estado precisaria intervir na economia e nas relações sociais: era necessário uma nova Constituição que saciasse tais pretensões. Deste modo, nas eleições de 30 de setembro de 2007, o movimento denominado “Acuerdo País” obteve 80 das 130 vagas na Assembleia, consolidando uma representação de grupos que pugnavam pela necessidade de criação de uma nova assembleia constituinte: é criada a “Assembleia de Monticristi”. (UNNEBERG, 2013, p. 129). Múltiplas propostas surgiram, desde correntes ecológicas até feministas, tendo todas lugar na pauta de discussões constitucionais. Em 28 de setembro de 2008, através de um referendo, a grande maioria da população (mais de 60%) disse "sim" para a nova Constituição.

Elucida Flávia Soares Unneberg:

Ainda que o resultado do referendo fosse considerado por muitos uma extensão da opinião popular sobre a aprovação ou não, do governo de Rafael Correa e de vários governos municipais que se filiaram à necessidade de uma assembleia constituinte, observa-se que o referendo despertou na sociedade uma discussão plural sobre os rumos do constitucionalismo equatoriano, incluindo os anseios populares visando a uma aproximação da ordem constitucional com uma realidade nacional repleta de diversidades e desafios. (UNNEBERG, 2013, p. 129)

Após uma leitura minuciosa da Constituição equatoriana de 2008, observa-se que esta buscou, de maneira clara, incorporar novas teorias e doutrinas que fossem aptas a solucionar as necessidades dos grupos sociais e acolhendo as coletividades excluídas ao longo da história.

Assevera Unneberg que as lições trazidas pela Constituição do Equador do reconhecimento da unidade nacional na diversidade populacional merecem a devida reflexão e acolhida pelo constitucionalismo mundial, como

paradigma fundante de uma nova ética social frente aos desafios da contemporaneidade. (UNNEBERG, 2013, p. 137).

Por fim, concernente a Bolívia e sua constituinte (geradora da Constituição de 2009), entende-se ser esta uma das mais profundas e complexas da história latino-americana, sendo tal fator gerado por elementos intrínsecos e extrínsecos ao processo constituinte, podendo ser apontado como exemplo do primeiro caso as difíceis condições de trabalho da Assembleia Constituinte e, como exemplo do segundo, os obstáculos impostos por determinados grupos da sociedade que possuíam o interesse de manter o status quo no país.

Dentre os fatores preponderantes que impulsionaram a Assembléia Constituinte boliviana está o que se denomina de

[...] 'democracia pactada', fórmula de gobierno partidocrático experimentado en Bolívia durante prácticamente la totalidad de su vida republicana, se fundamentaba en la exclusión de la mayor parte de la población y la toma de decisión en el marco del acuerdo interpartidarista [...] (DALMAU, 2011, p. 41)

Paralelamente a este problema de natureza política, agregam-se as mais variadas questões sociais, das quais a democracia representativa típica não dava conta de responder, permitindo a proliferação de um modus operandi opressor através da institucionalização da corrupção. Esta (a corrupção) foi uma das principais fomentadoras das reivindicações que culminaram na convocação da constituinte. Constata-se que, entre um modelo de Estado elitizado e outro fruto de movimentos populares, havia uma constante luta pela consolidação e afirmação do modo correto a se gerir e conduzir o país.

No entendimento de Machado,

Isso é representativo do chamado esgotamento e crise do Estado moderno com seus modos de manifestação políticas. Quando emergiu nas demandas populares a ideia de assembleia constituinte, ficou clara a intencionalidade de refundar outra perspectiva político-jurídica em que os sujeitos sociais, até então ausentes, pudessem ter vez e voz no processo de construção daquilo que gera consequência em seus próprios interesses; trata-se de realocar os interesses de empresas privadas (muitas multinacionais) para interesses coletivos de maiorias subjugadas e marginalizadas. (MACHADO, 2013, p. 157)

Talvez uma das características mais distintas da atual constituição boliviana seja, justamente, a mobilização popular havida em prol de sua

constituente, produto de uma população descontente, ávida para transformar as estruturas de poder. Depreende-se do exposto que os sujeitos políticos foram os verdadeiros responsáveis pela eclosão de um processo constituinte no país, tendo não só participado do período pré-assembleia constituinte como também intervieram durante o desenvolvimento (MACHADO, 2013, p. 158)

Todas essas lutas sociais emancipatórias, geradoras dos estudados processos constituintes, refletiram diretamente na refundação do Estado e do Constitucionalismo latino-americano, vindo a construir o que nomearemos de Novo Constitucionalismo e Estado Plurinacional, ambos sendo uma teoria democrática da Constituição, onde seu conteúdo relaciona-se, de modo coerente, com a fundamentação democrática contida nela, alcançando – através de mecanismos de participação popular direta – os poderes políticos, sociais, culturais, dentre outros. Sobre tais temas iremos nos aprofundar no subcapítulo a seguir.

### **3.2 A refundação do Estado e do Constitucionalismo na América Latina**

Como estudado até o momento, vimos que a América Latina, ao longo das últimas décadas, vem sofrendo um processo transformação social que afeta – de modo positivo – diversos setores da sociedade. Vários direitos historicamente negados às classes oprimidas vêm sendo reconhecidos institucionalmente, construindo uma democracia participativa e dialógica. Assim, este movimento de metamorfose comunitária acaba por provocar mudanças nas sociedades do continente, infiltrando-se nos poderes do Estado, possibilitando a recriação dos processos constituintes e das constituições, a partir da redefinição das relações sócio-políticas. Muitos autores e analistas identificam uma espécie de sentido comum e geral derivado das mudanças jurídico-constitucionais em alguns países de América Latina, revelando uma teoria geral que, por vezes, se caracteriza sob o nome de neoconstitucionalismo; outras vezes, de constitucionalismo emancipatório. (PRONER, 2013, p. 140)

Procura-se estudar, então, o que viria a ser este constitucionalismo denominado “novo”, e até mesmo “emancipatório”, que vem tornando-se uma

realidade nos países andinos, abalando as esferas do poder político e inovando em inúmeros aspectos. Tal constitucionalismo procura reconstruir, além das instituições políticas, as instituições jurídicas com ideais apartados ao modelo eurocêntrico, privilegiando uma riqueza cultural eclética e respeitando as tradições comunitárias seculares. Deste modo, vivenciamos um período histórico onde alguns países sul-americanos utilizam-se de instrumentos jurídicos legitimadores dos interesses elitistas dominantes para alcançar um status de descolonização. Este movimento caracteriza-se por uma visão diferenciada, preocupado e comprometida com a transformação social.

Para Wolkmer e Machado,

O período alcançado é de mudanças, transpondo ao acesso popular, o modelo jurídico gestado para os anseios liberais, o qual foi pervertido pelo positivismo conservador, convertido em carta de interesses imperialistas e, nas últimas duas décadas do século passado, tornado subserviente aos intentos do capital financeiro globalizado. Traduz-se em dar vida às palavras consagradas nos textos formais, que se confirmam nas ações práticas, conduzindo as populações do regime de marginalização política e social a melhores condições de vida; eis o requisito transformador. Desde que também se constituam em processos aglutinadores de forças da cosmovisão histórica do ameríndio, autóctone, originário ou campesino, na nova ordem constitucional. (WOLKMER; MACHADO, 2011, p. 379)

O novo constitucionalismo na América Latina, principalmente nos movimentos constitucionais da Bolívia e Equador, é um processo com pouco tempo histórico, tendo este edificado determinadas fissões particulares ligadas à história própria de cada país.

Proner acredita que

[...] o mais adequado será aceitar o novo de modo separado em cada processo jurídico-constitucional e não perder a capacidade de reconhecer o realmente inovador em lugar das tentativas de construir teorias gerais que necessariamente irão encontrar lacunas intransponíveis, ainda mais, quando são elaboradas por meio da comparação inevitável com teorias e caminhos gerais consolidados (as do Estado Liberal). (PRONER, 2013, p. 141)

Em vista disto, dá-se a possibilidade real e concreta de exercício do direito àqueles que foram excluídos historicamente do poder decisório, uma vez que a luta pela institucionalização de direitos só faz sentido quando acompanhada da exigibilidade popular, para não cair no discurso retórico

quando estes formalizados em um documento jurídico. (WOLKMER; MACHADO, 2011, p. 380)

Temos deste modo, o chamado “novo constitucionalismo” (PASTOR; DALMAU, 2010), focando, este, seu interesse na relação democrática que dará origem às constituições e à propagação de meios democráticos (sendo mais uma preocupação política do que jurídica), buscando sempre a legitimidade da soberania popular. Destarte, os novos textos constitucionais preocupar-se-ão com as causas sociais e com o furor de transformação do Estado e o consequente redirecionamento jurídico em favor das populações historicamente renegadas em suas necessidades fundamentais, dando origem ao movimento caracterizado como “novo constitucionalismo latino-americano” (PASTOR; DALMAU, 2010). Este conceito diferencia-se daquele uma vez que o contexto social de exigibilidade é mais urgente e a há um cuidado exordial em atender as demandas básicas. Percebe-se que, antes de uma preocupação jurídica, existe a realidade marginalizada e carente, fator que desencadeou o processo político e jurídico.

Segundo Wolkmer e Machado,

[...] por estas razões, vive-se a época de constitucionalismos na América Latina, com destaque para os países: Bolívia, Colômbia, Equador e Venezuela, que têm sido os propulsores da nova visão do direito constitucional, desafiam aos pesquisadores e estudiosos do tema em analisar as mais variadas formas de manifestação jurídica surgidas na região. (WOLKMER; MACHADO, 2011, p. 384)

Assim sendo, inverte-se a lógica do antigo sistema a partir do momento que se constrói uma política de Estado calcada no âmago cultural (antes uma regalia do setor social opulento), deixando a constituição de nascer no âmbito das minorias hegemônicas e vindo atender a uma forma de poder plural. Acentua-se, desta maneira, o protagonismo popular – durante e depois do processo constituinte –, baseado na mobilização social para a composição do poder constituinte perdurável e indo de encontro ao constitucionalismo tradicional onde o poder constituído afasta-se do povo, este agora tendo em mãos o poder representativo de fundar a nova ordem constitucional. Não seria nenhuma novidade dizermos que vê-se na formação do Estado na América Latina uma forte influência do processo europeu de unificação política e jurídica. A homogeneização político-jurídica trouxe para o nosso continente o

paradigma triunfante nas antigas monarquias europeias, tendo este modelo de Estado servido para atender aos propósitos e objetivos de determinada casta social - no caso, a dominante.

Logo, vislumbramos um posicionamento metamórfico de rompimento para com o paradigma estatal dominante, de modo que, os sujeitos que foram ajustados à racionalidade externa dominante brotam no horizonte político, passando a exigir seus direitos fundamentais e transformando o poder sob as variantes da mentalidade voltadas aos interesses da população. Por conseguinte, irá construir-se "desde abajo" (Santos, 2009), onde relaciona a origem do constitucionalismo com a exigência popular por melhores condições de vida digna) o respeito à condição cultural díspar, fundada em um Estado que reconheça a diversidade de culturas.

Nas palavras de Wolkmer e Machado,

A reinvenção do Estado como movimento político não limitado apenas à insurgência dos sujeitos históricos é também, questão de realocação das esferas da interpretação sobre nacionalidade uniforme para plurinacionalidade, com distribuição de poder e de autonomia para as práticas políticas, jurídicas e econômicas das comunidades autóctones, originárias e campesinas. (WOLKMER; MACHADO, 2011, p. 393)

No atual processo de reestruturação e reinvenção plurinacional do Estado, importante ter presente a requisição de pluriculturalidade existente, esta negada há muito pelos processos de colonização. As relações sociais, multiformes e profundas, não podem continuar sendo nubladas pela racionalidade positivista, mas rumar à racionalidade emancipatória de libertação. Mas sim, apenas palavra bonitas – como as ditas anteriormente – de nada adiantarão se não se buscar erguer uma unidade política alheia à uniformização e desinibidos de reducionismos homogêneos, uma vez que a identidade de nosso povo é justamente a multiplicidade de características culturais. Nota-se, portanto, que os movimentos pela recriação do Estado latino-americano surgem da ânsia trazida por gerações na busca de um espaço democrático, convertendo-se o modelo colonial em instância emancipatória e rompendo com os laços das concepções liberal-individualistas. Destaque-se que, para que este novo processo obtenha êxito, imprescindível o papel do diálogo (o tão famigerado diálogo: é impressionante como algo tão simples pode ser, ao mesmo tempo, tão difícil de conseguir), como instrumento de



reinterpretação cultural, uma vez que se presa pelo cuidado de não repetir os mesmos erros dos antigos dominadores, impedindo a sobreposição de culturas.

Para o pesquisador Boaventura de Sousa Santos reside aqui

la idea de que la plurinacionalidad obliga, mas obviamente, a refundar el Estado moderno, porque el Estado moderno, como vamos a ver, es un Estado que tiene una sola nación, y en este momento hay que combinar diferentes conceptos de nación dentro de un mismo Estado. La interculturalidad tiene esta característica que no es simplemente cultural, sino también política y, además, presupone una cultura común. No hay interculturalidad si no hay una cultura común, una cultura compartida (SANTOS, 2009, p. 202).

José Luiz Quadros de Magalhães, por sua vez, entende que

A idéia de Estado Plurinacional pode superar as bases uniformizadoras e intolerantes do Estado nacional, onde todos os grupos sociais devem se conformar aos valores determinados na constituição nacional em termos de direito de família, direito de propriedade e sistema econômico entre outros aspectos importantes da vida social. (MAGALHÃES, O Estado plurinacional na América Latina, disponível em <http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.mx/2011/04/302-artigos-o-estado-plurinacional-na.html> 2013.)

A grande renovação do Estado plurinacional – tido como democrático e participativo – é o fato de que este finalmente transpassa o suporte teórico do Estado constitucional e democrático representativo, assentindo a democracia participativa como alicerce da democracia representativa, assegurando a existência de formas de constituição conforme os valores costumeiros dos grupos sociais existentes. Aqui descartar-se-á o projeto de uniformização atuante e presente no Estado moderno, norteador da sociedade capitalista, prevendo em alguns casos (como na Constituição da Bolívia), a criação de um Tribunal Constitucional plurinacional, onde seus membros são eleitos pelo sistema indígena, além do sistema ordinário.

De considerável lucidez as palavras de Magalhães, onde assevera que

A América Latina (melhor agora a América Plural), que nasce renovada nestas democracias dialógicas populares, se redescobre também indígena, democrática, economicamente igualitária e socialmente e culturalmente diversa, plural. Em meio à crise econômica e ambiental global, que anuncia o fim de uma época de violências, fundada no egoísmo e na competição a nossa América anuncia finalmente algo de novo, democrático e tolerante, capaz de romper com a intolerância unificadora e violenta de quinhentos anos de Estado nacional. (MAGALHÃES, O Estado plurinacional na

América Latina, <http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.mx/2011/04/302-artigos-o-estado-plurinacional-na.html>. Acesso em: 30 de outubro de 2013.2013.)

Enfim, na última parte do hodierno trabalho veremos como que o pluralismo, de base comunitária e participativa, insere-se nesta perspectiva do novo constitucionalismo sul-americano, assim como de que maneira poderia impor-se ao monismo centralizador, durante séculos mantido pela burguesia advinda dos Estados europeus.

### **3.3 Acerca de um Constitucionalismo Plural: bases para um modelo comunitário**

Como manifestação de produzir e aplicar o direito e a justiça, o fenômeno do pluralismo jurídico, presente nas sociedades há séculos, mas encoberto pela cultura jurídica dominante, tem papel destacado.

Já vimos que o direito oficial não dá mais conta das grandes demandas sociais por justiça, uma vez que as sociedades sul-americanas são possuidoras de um elevado grau de mestiçagem que os reducionismos do paradigma jurídico dominante não mais conseguem vencer. Vemos, nos dias atuais, uma gradual aproximação dos tribunais com as camadas populares, após séculos de distanciamento, em uma tentativa de resgatar a riqueza da produção jurídica autóctone das comunidades originárias. Não obstante, vislumbra-se que a mudança de mentalidade concernente à cultura jurídica hegemônica à qual fomos moldados não é algo que acontecerá de súbito, uma vez que a atual conjuntura é de transição de paradigmas.

Importante a conceituação a seguir:

O pluralismo jurídico conformado em núcleos de justiça comunitária é uma das formas de manifestação para além da juridicidade institucional operacionalizada pelo pensamento mecânico da cultura hegemônica (a cultura do homem moderno ocidentalizado). Na medida em que estas práticas observam e orientam-se pelas tradições históricas de produção jurídica pelas comunidades, produzem seu modo de vida em comum. (WOLKMER; MACHADO 2011, p. 399)

Destarte, recuperar-se-á o modelo de pluralismo jurídico de tipo comunitário participativo, apropriado à finalidade de quebra dos paradigmas de

juridicidade monista moderna. Tal paradigma de pluralismo jurídico caracteriza-se pelo projeto de alteridade para o espaço político e social latino-americano, tendo este sido incorporado pelas constituições de países como Colômbia, Bolívia e Equador (tema abordado no capítulo II desta obra), reconhecendo a manifestação periférica de outro modelo de justiça, distinto daquele aplicado pelo Estado moderno.

Percebe-se, então, que o

[...] marco teórico da nova cultura no Direito está internalizado no fenômeno “prático-teórico” do pluralismo jurídico comunitário participativo já existente em nível subjacente e que vem, agora, revelar-se através de alguns indícios, sintomas ou expressões informais ainda não de todo reconhecidos pela cultura oficial instituída. (WOLKMER, 1997, p. 300)

Como já estudado, a cultura jurídica centralizadora desenvolvida pelo modo capitalista (através da burguesia), favorece uma produção legislativa destoada dos interesses reais. Por isso, a cultura instituinte dos movimentos sociais interioriza com seus valores chamados essenciais (dentre os quais destacamos a identidade, a autonomia e a participação democrática de base) toda uma influência que irá nortear a reconceituação de termos como Lei, Direito e Justiça. Assim, a perspectiva interdisciplinar do pluralismo jurídico engloba a supressão dos limites formais, entendendo a passagem de um campo de conhecimento sobre o outro.

Wolkmer nos lembra que

O caráter interdisciplinar do pluralismo jurídico comunitário-participativo é resultante de sua forma de articulação enquanto processo de efetivação prático-teórico nos horizontes interativos do Direito (pluralidade de fontes informais de produção social normativa), da Política (aumento do poder societário e seu controle sobre o Estado, tendência progressiva para a descentralização e participação de base), da Sociologia (espaços de lutas e práticas conflituosas interagidas por novos sujeitos sociais) e da Filosofia (interpenetração dos valores éticos da alteridade com as ações de racionalidade emancipatória). (WOLKMER, 1997, p. 309)

Por conseguinte, o pluralismo jurídico, esboçado no seio das sociedades capitalistas, tende a apreciar fenômenos tido como distintos em um primeiro momento, mas, que na verdade, estão inter-relacionados. Acima de tudo, a integração no contexto latino-americano refere-se às formas plurais de reação sócio-política emancipatória que conduzem à mobilização, participação

e transformação (WOLKMER, 1997, p. 311). A proposta de um pluralismo jurídico comunitário-participativo que defronta às insuficiências do monismo legal – monopolizado pelos órgãos do Estado Moderno – apresenta-se, então, como a mais coerente para o presente momento histórico latino-americano. Tal pluralismo encontra a força de sua legitimidade nas cidadanias participativas, cidadanias estas que, por sua vez, são fontes de uma nova produção dos direitos.

Entretanto, existe neste assunto um fator configurador de problemas que devem ser resolvidos. Afinal, aplica-se a justiça comunitária somente para os integrantes da comunidade ou apenas dentro do território comunitário? Ou seja, tem-se um conflito de definição de juridicidade a ser aplicada quando do encontro de diferentes visões, onde de um lado há a justiça tradicional e, de outro, a comunitária.

Antes, contudo, de tentarmos solucionar as indagações acima, abriremos aqui um parêntese para destacar que a justiça comunitária é, justamente, uma das manifestações do pluralismo jurídico – diga-se de passagem, do pluralismo jurídico comunitário e participativo já estudado nesta obra. Por conseguinte, as experiências de justiça comunitária – onde se valoram tanto a coletividade quanto o indivíduo que faz parte dela – acabam por constituir uma resistência em defesa da vida da própria comunidade, dando aporte para a construção de uma nova juridicidade.

Para Machado,

[...] os projetos de justiça comunitária partem da lógica de alternatividade na resolução dos conflitos sociais, verificando-se, através das suas propostas e procedimentos, que se pode conduzir à ruptura na cultura jurídica monista e centralizadora de o Estado emanar o direito. (MACHADO, 2011, p. 163)

Percebe-se, portanto, que nas práticas de justiça comunitária há certa abnegação aos instrumentos judiciais e ao ordenamento jurídico em si, privilegiando examinar cada caso concreto a partir de minúcias próprias do fato, não deixando de se utilizar, obviamente, padrões de conduta advindos da comunidade.

Voltando as questões anteriormente levantadas, algumas propostas – apresentadas no âmbito do constitucionalismo insurgente – adquirem notoriedade:

La Constitución de Ecuador habla de conflictos internos. La formulación boliviana es más amplia explícita: 'se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino. [...] Probablemente, muchos de los conflictos entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria terminarán siendo solucionados por las cortes constitucionales, como ocurre en Colombia (SANTOS, 2010, p. 92).

Há também uma inovação criada pela constituição boliviana, no momento em que cria um órgão específico para debater e discutir tal questão:

Otro ejemplo será el nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional, una institución clave en un Estado plurinacional, ya que le competará resolver algunos de los conflictos más complejos resultantes de la coexistencia y convivencia de las varias naciones en el mismo espacio geopolítico. Para ser verdaderamente plurinacional no basta que el Tribunal incorpore diferentes nacionalidades; es necesario que el proceso mismo de su conformación sea plurinacional (SANTOS, 2010, p. 86).

Contudo, cabe aqui uma ressalva: o fato de se reconhecer o pluralismo jurídico no documento político mais importante do Estado não, necessariamente, significa a quebra dos paradigmas da justiça tradicional, devendo os membros políticos da sociedade tomar uma postura de evitar a sobreposição cultural e, conseqüentemente, as injustiças. Ressalta-se que para a satisfação da plurinacionalidade, necessário levar em conta as complexidades das visões do direito, servindo, assim, para a compreensão de algumas questões referentes à inovação do constitucionalismo latino-americano recente.

Em suma, o pluralismo jurídico comunitário participativo configura-se como novo marco jurídico para o direito da América Latina amotinado deste século, tendo como objetivo a ampliação costumes institucionais, no intuito de abarcar uma parcela marginal da população.

Portanto,

Os desafios continuam postos, já que a mobilização social radical, com vias à transformação, tem ainda à sua frente um sistema que, em crise, insiste em se impor internacionalmente e que invade nossa cotidianidade globalizada, gerando alienação e exploração. Contudo, verifica-se que os paradigmas da modernidade/colonialidade devem ser tanto o ponto de partida para a práxis social, visibilizando a existência da diferença colonial, quanto o próprio objeto de crítica mais profunda das estruturas políticas e institucionais oficiais, tendo

como meta a transformação radical de todo o sistema epistemológico, social, político e subjetivo latino-americano. (ALMEIDA, 2013, p. 186)

Por fim, pode-se facilmente visualizar que neste – ainda – início de século, as rotas trilhadas pelo direito insurgente deixam claro a busca pela descolonização do saber e do conhecimento (antes *importados* do meio europeu), gerando, destarte, uma relação de conflitos e divergências que restou visibilizada no novo constitucionalismo latino-americano. Sincronicamente, pela primeira vez desde a chegada dos homens brancos do outro lado do oceano, o direito eclode como um espaço para a ação dos movimentos sociais que, desde um pluralismo jurídico de caráter comunitário-participativo, diligencia pela transformação da sociedade, esta, agora, calcada em valores como igualdade e participação popular, procurando sempre superar toda e qualquer dependência do modelo neoliberal e transformando-se em um espaço, finalmente, de todos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todas as grandes questões conflituosas da vida – essas que nos exigem abundantes doses de reflexão – apenas começam a ser vencidas a partir de um determinado ato. Tal atitude nos permite olhar com renovados olhos ao problema, enxergando-o de modo mais amplo e detectando, assim, seus pontos delicados e débeis. Chama-se esta conduta de *reconhecimento*. Reconhecer é admitir, é ter como verdadeiro algo que, até então, não passava de mera possibilidade de ser.

Há séculos que a América Latina vem sendo explorada – no sentido deturpado da palavra. Uma exploração que não se limita à ordem econômica – como a retirada de minérios e recursos naturais de nosso solo, ou até mesmo no uso escravo da mão de obra daqueles que aqui habitavam –, mas atinge, também, área muito mais nobre: a intelectual. Fomos forjados a pensar como gostaríamos que pensássemos, a agir como gostaríamos que agíssemos, a sermos como gostaríamos que fossemos. E o que acontece quando algo é reiteradamente nos colocado como verdade? Nós acreditamos. Pior, isto se torna intrínseco a nós. No caso que estudamos nesta monografia não foi diferente.

Compramos, em demasia, ao longo de nossa história como cidadãos latino-americanos, as verdades importadas do centro do mundo, verdades estas que nos foram vendidas a preços altos e que, em momento algum, aqueles que as comercializaram, fizeram questão de disfarçar que não foram fabricadas para nós. Mesmo assim, enchemos nossas casas (e nossas mentes) com dogmas, princípios e postulados dos quais nunca fomos realmente capazes de compreender, afinal, eles simplesmente não se encaixavam em nossa realidade.

Escancara-se diante de nós, portanto, a necessidade de consolidar um novo direito, não mais enlaçado com os velhos costumes, mas calcado no comprometimento com os setores excluídos historicamente, dialogando com estes na procura de entender seus problemas e, deste modo, saná-los. Tal objetivo pode ser atingido através da afirmação e solidificação de um novo

pluralismo jurídico, de traços emancipadores e voltado para as comunidades periféricas.

Ganhando cada vez mais adeptos, o pluralismo jurídico passa a adquirir elevado grau de notoriedade em seu meio. Concomitantemente, assembleias constituintes começam a insurgir no seio da América Latina, deixando claro que o momento é de mudança. Mas não, estas não foram *simples* assembleias: foram, também, responsáveis pela refundação do Estado, edificando o chamado Novo Constitucionalismo. Ou seja, o pluralismo jurídico e as novas Constituições latino-americanas constroem-se de modo simbiótico, saindo, ao final, ambos fortalecidos.

Por conseguinte, evidente que a consolidação do pluralismo jurídico nas hodiernas cartas magnas dos países da América Latina caracteriza e comprova um rompimento com a cultura jurídica monista. Claro que, como qualquer grande metamorfose paradigmática da história, necessário um tempo para amadurecer conceitos, entendimentos e concepções sobre o assunto, sendo que, a partir de então, olhar-se-á os problemas latino-americanos através de um novo enfoque, mais preocupado com a nossa realidade e disposto a mudá-la.

Mas quais as perspectivas para o futuro? Reconhecidos os problemas estruturais que circunscrevem os países do eixo sul do território americano, passamos agora a lutar contra eles – e nossas armas já foram escolhidas. O pluralismo jurídico comunitário-participativo surge como aliado deste heterogêneo povo latino-americano nesta árdua batalha emancipadora. As recentes Constituições venezuelana, boliviana e equatoriana são conquistas reais e concretas, evidenciando que estamos trilhando o caminho correto.

Muito ainda há de se fazer, devendo nós termos claro que esta luta está longe do fim. Entretanto, não se pode negar que o primeiro grande passo foi dado, e o que o amanhã já pode ser visto com olhos de esperança.



## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marina Corrêa de. **O novo constitucionalismo na América Latina: o descobrimento do outro pela via do pluralismo jurídico comunitário-participativo** [dissertação]. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2013.

ALMEIDA, Marina Corrêa de. Direito insurgente latino-americano: Pluralismo, Sujeitos Coletivos e Nova Juridicidade no Século XXI. In: WOLKMER, A.C.; PETERS, M.M. (Org). **Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo Latino Americano**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 167-188.

ANSARAT, Pierre. **Ideologias, conflitos e poder**. Rio de Janeiro, v.2, p.173.

BOBBIO, Norberto. **Contribución a la teoria del derecho**. Edición de Alfonso Ruiz Miguel, Valencia: Fernando Torres, 1980, p. 163.

BOLÍVIA. Constituição (2009). Nueva Constitución Política de Estado. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/cpe.pdf>> Acesso em 18.10.2013

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993.

BONAVIDES, Paulo. **Do país Constitucional ao País Neocolonial (A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado Institucional)**. 3° ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: OLIVEIRA, Jose Carlos (Org.). 8 em 1 acadêmico. 2ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz. 2005.

CARDUCCI, Michele. **A aquisição problemática do constitucionalismo ibero-americano**. Passo Fundo: UPF, 2003.

CARVALHO, Lucas Borges de. Caminhos (e descaminhos) do pluralismo jurídico no Brasil. In: WOLKMER, Antônio Carlos; NETO, Francisco Q. Veras; LIXA, Ivone M. **Pluralismo Jurídico: Os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo (SP): Saraiva, 2010, p. 13-37.

COSTA, Tuane de Oliveira; FREITAS, Raquel Coelho de. Povos indígenas no novo constitucionalismo latino-americano. In: FREITAS, R.C.; AGUIAR, A.C.B.; SALES, T.S. (ORG). **Unasul e novo constitucionalismo latino-americano**. Curitiba: CRV, 2013, p. 51-64.

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

DUSSEL, Enrique. **20 Teses de Política**. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO; São Paulo: Expressão Popular, 2007.

EQUADOR, Constituição (2008). Constitución del Ecuador. Disponível em: <[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)> Acessado em 15.10.2013

DA SILVA, Floriano Correa Vaz. **Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1977, p.48.

FREITAS, Raquel Coelho de; MORAES, Germana de Oliveira. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico dos Andes. In: FREITAS, R.C.; AGUIAR, A.C.B.; SALES, T.S. (Org). **Unasul e novo constitucionalismo latino-americano**. Curitiba: CRV, 2013, p. 11-28.

HESPAÑA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia: Síntese de um milénio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

LEISERSON, Avery. Pluralismo. In: SILVA, Benedicto da (Coord). **Dicionário de ciências sociais**. Rio de Janeiro: FGV/MEC, 1986, p. 904.

MACHADO, Lucas. **Pluralismo jurídico e justiça comunitária na América Latina** [dissertação]. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2011.

MACHADO, Lucas. Reflexões sobre o processo constituinte boliviano e o Novo Constitucionalismo Sul-Americano. In: WOLKMER, A.C.; PETERS, M.M. (ORG). **Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo Latino Americano**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 151-166.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **O Estado plurinacional na América Latina**. Disponível em: <<http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.mx/2011/04/302-artigos-o-estado-plurinacional-na.html>> Acesso em: 30 de outubro de 2013.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. **Assembleas constituintes e novo constitucionalismo en América Latina**. Tempo Exterior, V.1, Nº 17, jul./dez. 2008, p. 42-55.

MATTEUCI, Nicola. Verbete: Soberania. In: BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Brasília: UNB, 1986, p. 1186.

NISBET, Robert. **Os filósofos sociais**. Brasília: UNB, 1982.

PASTOR, Roberto Viciano. **El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano**. Àgora: Revista de Ciencias Sociales, Valencia, v.1, nº 13, jul./dez. 2005, p. 55-68.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rúben Martínéz. In: Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición. **El nuevo constitucionalismo en América Latina**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010, p. 9-37.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rúben Martínéz. O processo constituinte Venezuelano no marco do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. In: WOLKMER, A.C.; PETTERS, M.M. (Org). **Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo Latino Americano**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 41-56.

PRONER, Carol. O Estado Plurinacional e a Nova Constituição Boliviana – contribuições da experiência Boliviana ao debate dos limites ao modelo democrático liberal. In: WOLKMER, A.C.; PETTERS, M.M. (Org). **Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo Latino Americano**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 139-150.

ROULAND, Norbert. **Anthropologie juridique**. Paris: PUF, 1988, p. 16-18.

RUBIO, David Sánchez. Pluralismo Jurídico e emancipação social. In: WOLKMER, Antônio Carlos; NETO, Francisco Q. Veras; LIXA, Ivone M. **Pluralismo Jurídico: Os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo (SP): Saraiva, 2010, 51-66.

SANTOS, Boaventura de Sousa (ORG). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. 3ªed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

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

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pensar el estado y la sociedad: desafíos actuales**. Buenos Aires: Waldhuter Editores, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur**. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Notas sobre a história jurídico-social de Passárgada**. 1980. Disponível em:  
<<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura1d.html>>.  
Acessado em 15.10.2013

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

TAVARES, Cíntia Barrocas; FREITAS, Raquel Coelho de. Constitucionalismo e democracia na América Latina. In: FREITAS, R.C.; AGUIAR, A.C.B.; SALES, T.S. (Org). **Unasul e novo constitucionalismo latino-americano**. Curitiba: CRV, 2013, p. 29-50.

UNNEBERG, Flávia Soares de. O Constitucionalismo repensado. In: FREITAS, R.C.; AGUIAR, A.C.B.; SALES, T.S. (Org). **Unasul e novo constitucionalismo latino-americano**. Curitiba (PR): CRV, 2013, p. 65-86.

UNNEBERG, Flávia Soares de. O despertar de novos tempos: do processo histórico-constitucional à Constituição Equatoriana de 2008. In: WOLKMER, A.C.; PETTERS, M.M. (Org). **Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo Latino Americano**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 123-138.

VANDERLINDEN, Jacques. Le pluralisme juridique. Essai de synthèse. In: GILISSEN, J. (Dir). **Le pluralisme juridique**. Bruxelles: Editions de L'Université de Bruxelles, 1972, p. 51.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito**. 2º ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997.

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

WOLKMER, Antonio Carlos. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Imprensa, 1990.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Direito e Justiça na América Indígena**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico. 6. Ed. Ver. E atual. São Paulo**: Saraiva, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 5º ed. Revista com alterações. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: Um espaço de resistência na construção de Direitos Humanos. In: WOLKMER, Antônio Carlos; NETO, Francisco Q. Veras; LIXA, Ivone M. **Pluralismo Jurídico: Os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo (SP): Saraiva, 2010, 37-50.

WOLKMER, Antonio Carlos; MACHADO, Lucas. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. **Fortaleza: Revista Pensar** v. 16, nº 2, jul./dez. 2011, 371-408.