

Maria Aparecida Lucca Caovilla
Reginaldo Pereira
Silvana Winckler
(Orgs.)

Constitucionalismo, Direitos Humanos, Justiça e Cidadania na América Latina




UNOCHAPECÓ


editora
Karywa

Maria Aparecida Lucca Caovilla

Reginaldo Pereira

Silvana Winckler

(Orgs.)

Constitucionalismo, Direitos Humanos, Justiça e Cidadania na América Latina

São Leopoldo



2017

© Editora Karywa – 2017

São Leopoldo – RS

editorakarywa@gmail.com

<http://editorakarywa.wordpress.com>

Conselho Editorial:

Dra. Adriana Schmidt Dias (UFRGS – Brasil)

Dra. Claudete Beise Ulrich (Faculdade Unida – Brasil)

Dr. Cristóbal Gnecco (Universidad del Cauca – Colômbia)

Dr. Eduardo Santos Neumann (UFRGS – Brasil)

Dra. Eli Bartra (UAM-Xochimilco – México)

Dr. Ezequiel de Souza (IFAM – Brasil)

Dr. Moisés Villamil Balestro (UNB – Brasil)

Dr. Raúl Fornet-Betancourt (Aachen – Alemanha)

Dra. Tanya Angulo Alemán (Universidad de Valencia – Espanha)

Dra. Yisel Rivero Báxter (Universidad de la Habana – Cuba)

Coordenação científica do evento

Prof. Dr. Lucas Machado (UNESC), Prof. Dr. Sergio Aquino, (IMED), Prof. Dra. Adriana Pillatti Schleder (UPF), Prof. Dra. Ivone Lixa (FURB), Prof. Dr. Marcelino Meleu (UNOCHAPECÓ), Prof. Dr. Edivaldo José Bortoletto (UNOCHAPECÓ), Prof. Dr. Ivo Dickman (UNOCHAPECÓ), Profa. Dra. Arlene Renk (UNOCHAPECÓ), Prof. Dra. Daniela Cademartori (UNILASSALE), Prof. Dr. Alejandro Rosillo (USLP), Prof. Dr. Samuel Radaelli (IFSC).

Diagramação e arte-finalização: Rogério Sávio Link

Imagem da capa: Agenda Latinoamericana 2012

** Os textos são de responsabilidade de seus autores.*

C758 Constitucionalismo, Direitos Humanos, Justiça e Cidadania na América Latina. [e-book] / Orgs. Maria Aparecida Lucca Caovilla, Reginaldo Pereira, Silvana Winckler. São Leopoldo: Karywa, 2017.

351p.

ISBN: 978-85-68730-25-6

1. Direitos Humanos; 2. Justiça; 3. Cidadania; 4. Meio Ambiente; 5. Movimentos Sociais; I. Maria Aparecida Lucca Caovilla; II. Reginaldo Pereira; III. Silvana Winckler

CDD 340

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	5
--------------------	---

EIXO 1: DIREITOS HUMANOS, EDUCAÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

DA ESCOLÁSTICA LATINO AMERICANA E O CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO: EM TORNO DE LAS CASAS E DE SUÁREZ.....	8
<i>Edivaldo José Bortoleto</i>	

PAULO FREIRE VIVE! NECROPOLÍTICA E EDUCAÇÃO NA ATUALIDADE BRASILEIRA	36
<i>Ivo Dickmann</i>	

A CIDADANIA E SUSTENTABILIDADE: REPENSANDO MODELOS E CRITÉRIOS PARA A INTEGRAÇÃO SUL-AMERICANA.....	58
<i>Marcos Leite Garcia</i>	
<i>Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino</i>	

O BEM VIVER COMO POLÍTICA CONSTITUCIONAL	89
<i>Marcelino Meleu</i>	
<i>Laís Cristina Bandeira</i>	

AS POTENCIALIDADES E OS DESVIOS DO PRINCÍPIO DA MAIORIA NAS DEMOCRACIAS	101
<i>Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori</i>	

GOBERNANZA GLOBAL Y ANÁLISIS COMPARADO DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN EN AMÉRICA LATINA: COMUNIDAD ANDINA Y MERCOSUR.....	126
<i>Ernani Contipelli</i>	

CRÍTICA E EMANCIPAÇÃO: DIREITOS HUMANOS DESDE A EXPERIÊNCIA LATINO-AMERICANA	146
<i>Ivone Fernandes Morcilo Lixa</i>	

HACIA UNA VISIÓN LIBERADORA E INTERCULTURAL DE DERECHOS HUMANOS	162
<i>Alejandro Rosillo Martínez</i>	

DAS LIMITAÇÕES AO DIREITO HUMANO DE LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO INTERNACIONAL NA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E NO PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS	184
--	-----

Zênio Vieira Ferreira

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA DE JUSTIÇA BOLIVIANO	225
---	-----

Aleteia Hummes Thaines

Marcelino da Silva Meleu

EPISTEMOLOGIA E PRÁXIS A PARTIR DA REALIDADE DO SUL	249
---	-----

Bruno Ferreira

Maria Aparecida Lucca Caovilla

EIXO 2: MEIO AMBIENTE E MOVIMENTOS SOCIAIS NA AMÉRICA-LATINA

MOVIMENTO ZAPATISTA: UMA PRÁXIS DE LIBERTAÇÃO	266
---	-----

Maurício Perin Dambros

Maria Aparecida Lucca Caovilla

O MEIO AMBIENTE COMO SUJEITO DE DIREITO: LIMITES E POSSIBILIDADES A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA	280
--	-----

Bruno Victorio de Almeida Frias

Reginaldo Pereira

A PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE E O AVANÇO DA JUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL	296
--	-----

Francis Pierre Ferlin

Silvana Terezinha Winckler

DA ABORDAGEM DAS CAPACIDADES AO DIREITO DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS EM MARTHA NUSSBAUM	312
---	-----

Bianca Croda

Aleteia Hummes Thaines

PRECEDENTES E JURISPRUDÊNCIA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA A PARTIR DOS SISTEMAS JURÍDICOS DE COMMON LAW E CIVIL LAW	323
---	-----

Adriana Fasolo Pilati Scheleder

APRESENTAÇÃO

A organização desta obra é resultado de uma articulação acadêmica nacional, internacional e interinstitucional que colocou em diálogo os direitos humanos, a cidadania, a educação, o meio ambiente e a justiça no século XXI, a partir do paradigma do constitucionalismo transformador Latino-Americano, cujas produções científicas foram socializadas no evento denominado: I Seminário Internacional – Direitos Humanos, Justiça e Cidadania na América Latina, ocorrido nos dias 5 e 6 de novembro de 2016 na Unochapecó.

A iniciativa envolveu diversos atores vinculados ao Programa de Mestrado em Direito da Unochapecó – PPGD, em conjunto com os Grupos de Pesquisa “Direitos Humanos e Cidadania” e “Cidadania, Justiça e Solidariedade”, o PECJur – Projeto de Extensão Comunitária Jurídica da Unochapecó, mestrandos vinculados à disciplina Direitos Humanos e Tutela do Meio Ambiente (2016/2), cuja metodologia deu-se fundamentalmente pela organização deste seminário.

Inserir na organização de uma disciplina optativa do PPGD/UNOCHAPECÓ a produção científica do corpo discente, ultrapassa os limites da matriz curricular e coloca os mestrandos numa condição de protagonismo na produção do conhecimento. E esse foi o intuito! Fazer com que os estudantes se assumissem como pesquisadores, propondo a investigação, a produção e a socialização do conhecimento, desafiando-se à descoberta de suas capacidades, de escrita e de postura intelectual. Esse é um exercício importante e prazeroso, pois desvenda novos horizontes na produção do conhecimento.

Esta obra, denominada *Constitucionalismo, Direitos Humanos, Justiça e Cidadania na América Latina*, resultou em 16 (dezesseis) capítulos, subdivididos em dois eixos de conhecimento: I. *Direitos Humanos, Educação, Justiça e Cidadania*; II. *Movimentos Sociais, Meio Ambiente e Integração Latino-Americana*, que representam o esforço de professores, estudantes e convidados dos Programas de Pós-Graduação *Stricto Sensu* participantes.

Fica o nosso agradecimento aos Programas de Mestrado em Direito da Unochapecó – PPGD; Mestrado em Educação da Unochapecó – PPGE;

Mestrado em Direito da UPF – Universidade de Passo Fundo – RS; Mestrado em Direito da IMED – Passo Fundo – RS; Mestrado em Direito da Unilassale – Canoas, RS; Grupo de Pesquisa Direito, Território e Cidadania da FURB – Blumenau, SC; Mestrado em Direito da UNESC – Criciúma, SC e Mestrado em Direitos Humanos da Universidad San Luis de Potosi, México, que, numa profícua troca de conhecimentos e experiências, permitiram consolidar uma ampla articulação nacional e internacional entre os Programas de Pós-Graduação que pretendemos seja retroalimentada no nosso fazer cotidiano.

O fenômeno do constitucionalismo andino, baseado na história e na realidade latino-americana, abre importantes perspectivas buscando, de algum modo, debater uma teoria jurídica contra-hegemônica que reconfigure paradigmas jurídicos, políticos, sociais, ambientais e educacionais, almejando trazer para a realidade brasileira, elementos emancipatórios deste novo constitucionalismo, surgido nos Andes, inaugurando uma nova etapa, que emerge outra leitura de mundo.

Ouvir a voz dos oprimidos, dos novos atores, dos sujeitos sociais, dos valores, das culturas e desejos desses, mira à construção de um projeto de sociedade livre, verdadeiramente, desenhando e harmonizando novas formas de pensamento, para a criação de um conhecimento crítico e emancipador do nosso Sul.

O resultado dessa produção científica, portanto, é um convite à definição de novas estratégias e caminhos conjuntos, cuja tarefa deve ser assumida por todos e todas, com pesquisas que explorem a realidade latino-americana, como meio de informação da riqueza de seus sentidos, símbolos e saberes, e também de denúncia das injustiças e desigualdades sofridas no passado e no presente, para a transformação da realidade social.

Boa leitura!

Chapecó (SC), 10 de outubro de 2017

Profa. Dra. Maria Aparecida Lucca Caovilla
(*Coordenadora geral do evento e organizadora da obra*)

Prof. Dr. Reginaldo Pereira
(*Organizador da obra*)

Profa. Dra. Silvana Winckler
(*Organizadora da obra*)

EPISTEMOLOGIA E *PRÁXIS* A PARTIR DA REALIDADE DO SUL

Bruno Ferreira*

Maria Aparecida Lucca Caovilla**

Resumo: A América Latina mantém raízes históricas de um processo colonizatório violador de direitos. O colonizador legitimou seus atos a partir da desconsideração do outro como ser humano, possuidor de dignidade e alteridade, justificando assim, a subalternização dos povos latino-americanos, produzindo-se teorias jurídicas hegemônicas em detrimento à pluralidade. Renunciou-se a possibilidade de produzir conhecimento local (*práxis*) próprio. Na passagem do século XX para o século XXI, a América Latina vivencia mudanças paradigmáticas, necessárias à compreensão de quem são e onde estão os novos sujeitos criadores e transformadores de uma nova cultura democrática. Navegando pelo constitucionalismo dos Andes, tem-se evidenciado experiências sociopolíticas das Constituições do Equador e da Bolívia. O “bem viver” é o centro de todo o resgate cultural, ancestral e espiritual, movido pelos povos andinos, surgindo daí novas institucionalidades, os Estados plurinacionais e a justiça comunitária. Assim, indaga-se: como uma só epistemologia jurídica conseguiu consolidar-se como legítima, diante de um contexto essencialmente plural latino-americano? É possível a construção de uma epistemologia a partir da *práxis* (da realidade latino-americana) do Sul?

Palavras-chave: Epistemologia; *Práxis*; Sul.

Resumen: La América Latina tiene raíces históricas de un violador colonizar el derecho al proceso. El colonizador legitima sus acciones desde el desconocimiento del otro como un ser humano, poseedor de la dignidad y la alteridad, lo que justifica la subordinación de los pueblos de la América Latina, la producción de teorías jurídicas hegemónicas más de la pluralidad. La posibilidad de producir conocimiento local se renunció (*práctica*) en sí. En el paso del siglo XX al siglo XXI, la América Latina experimenta cambios paradigmáticos,

* Mestrando em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ. Pesquisador e bolsista na UNOCHAPECÓ (Recurso Institucional – Resolução nº. 006/CONSUN/2014). Membro do grupo de pesquisa Direitos Humanos e Cidadania. E-mail: brunoadv@unochapeco.edu.br.

** Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e professora do Mestrado em Direito na Universidade Comunitária da Região de Chapecó. E-mail: caovilla@unochapeco.edu.br.

comprensión necesaria quiénes son y dónde están los nuevos sujetos creadores y transformadores de una nueva cultura democrática. Navegando por el constitucionalismo de los Andes, ha puesto en evidencia las experiencias socio-políticas de las constituciones de Ecuador y Bolivia. Lo “buen vivir” es el centro de todo renacimiento cultural, ancestral y espiritual, impulsado por los pueblos andinos, que surge de esta nueva instituciones, los Estados plurinacionales y la justicia comunitaria. Por lo tanto, nos preguntamos: ¿cómo una sola epistemología jurídica logró consolidarse como legítimo en la cara de un contexto esencialmente plural de la América Latina? La construcción de una epistemología de la *praxis* (la realidad de América Latina) del Sur ¿Es posible?

Palabras clave: Epistemología; Práxis; Sur.

Introdução

A proposta do presente artigo está voltada à discussão da complexidade e realidade da América Latina, marcada historicamente pela opressão colonial e a supressão das condições de dignidade e alteridade dos povos latino-americanos, sejam eles originários ou não. O direito ocidental verticalizado e movimentado de cima para baixo em favor das classes dominantes, determinou a consolidação de um modelo monocultural (hegemônico), transplantando unilateralmente e condensado a partir da subalternização e exclusão dos povos latino-americanos.

Entretanto, a realidade latino-americana põe em cheque os conceitos tradicionais (Estado-Nação e modelo monocultural), considerando a emergência dos novos sujeitos (emergente/insurgentes) criadores e transformadores de uma nova ordem democrática. Nesse ponto, reflete-se, como exemplo, a introdução ao pensamento abissal, perspectiva elaborada por Boaventura de Souza Santos, e que, posteriormente, verterá à perspectiva da epistemologia do Sul.

Nesse sentido, a construção do presente trabalho tem sentido na medida de que em sua base está alicerçada na perspectiva da pluralidade, característica marcante e em constante transformação na América Latina. Isso porque, na passagem do século XX para o século XXI, surgem movimentos à favor do reconhecimento do outro – aquele sujeito inferiorizado – frente à produção e perpetuação de conhecimentos e da *práxis* local, que se desenvolve a partir das realidades excludentes e subalternas.

Desse modo, evidenciada a necessidade de conhecer, produzir e reinventar novas formas de conhecimento advindas da “periferia”, em contraponto aos produtos históricos do capitalismo e colonialismo, insistentes em produzir desigualdades. Igualmente, a América Latina tem promovido ruptura nos padrões hegemônicos e centralizadores, como é o caso da experiência do Constitucionalismo dos Andes, o qual apresenta uma ruptura institucional nas bases políticas e jurídicas dos Estados, especificamente as Constituições da Bolívia e do Equador.

No mesmo sentido, a concepção de “bem viver” constitui-se ponto central na discussão acerca do rompimento das matrizes e teorias hegemônicas – que mantém os padrões monistas – do mesmo modo que oferece alternativas epistemológicas a partir da *práxis* e da realidade do sul, no resgate cultural, ancestral e espiritual, movido pelos povos andinos, surgindo daí, novas institucionalidades, os Estados plurinacionais, a justiça comunitária, na perspectiva de reconhecimento do “outro” e nas necessidades dos indivíduos alijados em sua própria.

A construção do modelo monocultural

Ao “descobrir” a América, em 1492, a Europa coloca-se ao centro do mundo, tornando-se consciente de seu próprio poder, implementando em terras latino-americanas a superioridade do modelo eurocêntrico¹, a superioridade de raça, espírito, capacidade militar e econômica, ao passo que relega as práticas locais dos povos originários à condição de subalterno, inferior, primitivo, irracional, bárbaro, para assim, justificar a sua conquista.

“A postura eurocêntrica com relação aos povos reflete-se na própria história da América Latina e, posteriormente da África e da Ásia, pelo modelo de materialização das primeiras ideologias dominantes na

¹ Eurocentrismo é, aqui, o nome de uma perspectiva de conhecimento cuja elaboração sistemática começou na Europa Ocidental antes de mediados do século XVII, ainda que algumas de suas raízes são sem dúvida mais velhas, ou mesmo antigas, e que nos séculos seguintes se tornou mundialmente hegemônica percorrendo o mesmo fluxo do domínio da Europa burguesa. Sua constituição ocorreu associada à específica secularização burguesa do pensamento europeu e à experiência e às necessidades do padrão mundial de poder capitalista, colonial/moderno, eurocentrado, estabelecido a partir da América (QUIJANO, 2005, p. 126).

totalidade moderna”. Não há horizonte racional fora do campo de dominação e exclusão, os objetivos se sobrepunham as condições plurais existentes, não havia pudor em relação à materialização de interesses das classes dominantes. O outro servia apenas como mero objeto exploratório, capaz de servir à ambição eurocêntrica (FAGUNDES, 2015, p. 72).

O direito moderno (eurocêntrico) passa a ser considerado único, válido e legítimo, centralizado e verticalizado de cima para baixo, constituindo-se, assim, um modelo “padrão/ideal” a ser seguido pelos povos. A cultura jurídica volta-se para a centralização no Estado, marcada pelo monismo jurídico, concepção que atribui ao mesmo o monopólio exclusivo da produção de normas jurídicas, ou seja, o Estado é o único agente legitimado capaz de criar legalidade para enquadrar as formas de relações sociais que se vão impondo (WOLKMER, 2001, p. 46).

O direito ocidental moderno, reduzido ao direito estatal e abstraído da realidade, constituiu-se no modelo ideal que deveria ser estendido para todo o planeta, como símbolo máximo de evolução e progresso e, assim como forma de domínio e colonização das demais culturas. (...) A partir deste pretensão neutro de observação todos os outros saberes jurídicos locais se transformam em primitivos, inadequados ou simplesmente silenciados. (COLAÇO, DAMÀZIO, 2012, p. 51)

Desse modo, o processo de independência e de formação do Estado-Nação esteve subjugado às formas de colonização (do ser, do saber, do poder).

Passados mais de quinhentos anos e não foi possível o reconhecimento da pluralidade epistêmica do mundo, principalmente na América Latina. Formas de conhecimento local (*práxis*) para além das que tinham domínio, por lhes serem estranhas, foram consideradas como meras “práticas incompreensíveis e inferiores”. Logo, as ricas manifestações plurais seculares foram ignoradas, silenciadas, subalternizadas, vítimas de um verdadeiro epistemicídio².

² Consiste na eliminação ou inferiorização ativa de algumas formas de conhecimento em favor de outras, consideradas mais desejáveis no marco de toda estratégia de poder (SANTOS, 2010).

Nesse passo, a formação da cultura jurídica latino-americana conserva a herança norte-eurocêntrica em detrimento as culturas locais, a exemplo dos povos indígenas, (in)compreendidos como povos subumanos e inferiores. Essa (in)compreensão que se tenta explicar traduz-se historicamente na subalternização dos povos latino-americanos, especialmente dos povos indígenas (sem eles originários ou não), desconsiderados e desprovidos das condições de seres humanos.

O sujeito – o outro³ – invisibilizado pelo processo colonial não deve ser reduzido à servidão. O direito latino-americano carrega consigo a faceta da colonialidade, não congrega as condições necessárias à organização de territórios tão vastos, compostos por povos diversos (*práxis* locais), e muito menos esteve ou está apto à harmonização destas sociedades (WOLKMER, ALMEIDA, 2011).

Por estes contornos a modernidade e a racionalidade foram desenhadas como experiência e produtos exclusivamente europeus (centralidade), desconsiderando as demais *práxis*, o que torna facilmente percebida pela codificação e dualidade de novas categorias, evidenciadas pelo autor Aníbal Quijano (2005, p. 122): “Oriente-Occidente, primitivo-civilizado, mágico/mítico-científico, irracional-razional, tradicional-moderno. (...) Sob essa codificação das relações entre europeu/não-europeu, raça é, sem dúvida, a categoria básica”.

A essa referência, Aníbal Quijano (2005) expõe o padrão de poder estabelecido na América Latina, resultado de dois processos históricos convergentes como pontos fundamentais para o estabelecimento do novo padrão de poder.

A América constitui-se como o primeiro espaço/tempo de um padrão de poder de vocação mundial e, desse modo e por isso, como a primeira id-entidade da modernidade. Dois processos históricos convergiram e se associaram na produção do referido

³ O outro, que não é diferente (como afirma a totalidade) mas distinto (sempre outro) que tem sua história, sua cultura, sua exterioridade, não foi respeitado. Não se lhe permitiu ser outro. Foi incorporado ao estranho, a totalidade alheia. Totalizar a exterioridade, sistematizar a alteridade, negar o outro como outro é a alienação. Alienar é vender alguém ou algo; é fazê-lo passar a outro possuidor ou proprietário. A alienação de um povo ou indivíduo é singular, é fazer-lhe perder o seu ser ao incorporá-lo como momento, aspecto ou instrumento do ser de outro (DUSSEL, 1977, p. 58).

espaço/tempo e estabeleceram-se como os dois eixos fundamentais do novo padrão de poder. Por um lado, a codificação das diferenças entre conquistadores e conquistados na ideia de raça, ou seja, uma supostamente distinta estrutura biológica que situava a uns em situação natural de inferioridade em relação a outros. Essa ideia foi assumida pelos conquistadores como o principal elemento constitutivo, fundacional, das relações de dominação que a conquista exigia. Nessas bases, conseqüentemente, foi classificada a população da América, e mais tarde do mundo, nesse novo padrão de poder. Por outro lado, a articulação de todas as formas históricas de controle do trabalho, de seus recursos e de seus produtos, em torno do capital e do mercado mundial. (QUIJANO, 2005, p. 117)

Essa perspectiva imposta pelo eurocentrismo marcou a expansão de dominação da cultura colonial europeia, introduzida no direito moderno, que por sua vez, projetou a linha densa e cruel da subalternização dos povos originários, acabando por ocultar e exterminar culturas locais, práticas locais não abrangidas pelos padrões dominantes, de cunho monista e hegemônico.

Espistemologia e *práxis* a partir da realidade do Sul

No decorrer das últimas décadas vem ganhando força as correntes críticas. Trata-se de estudos descoloniais, surgidos, sobretudo em reação à colonialidade (do ser, do saber e do ser), que vem de encontro à modernidade eurocêntrica.

A América Latina do século XXI permite a estruturação de um pensamento do Sul, capaz de harmonizar as diferentes formas de conhecimento, a partir de sua própria realidade, da perspectiva do sujeito em sociedade enquanto manifestação plural, cujo pensamento a partir da realidade do sul (Boaventura de Sousa Santos) torna o continente latino-americano como protagonista.

Entretanto, nas últimas décadas do século XX, esta história começa a receber novos contornos, através de um novo marco constitucional, o constitucionalismo latino-americano, o qual propõe a inversão do modelo eurocêntrico de poder, a fim de legitimar e emancipar os diferentes grupos historicamente marginalizados a promover as escolhas constituintes na busca por igualdade de oportunidades. O movimento

promoveu uma virada constitucional capaz de romper com padrões arraigados

(...) a matriz de fundamentação acerca do “novo” constitucionalismo na América Latina não há de ser encontrada, incorporada e reproduzida da cultura jurídico-constitucional eurocêntrica, enquanto conceito contraditório, marcado por vários significados e ambiguidades, centrado na formalização e garantia de direitos, e na exegese restritiva do texto constitucional, bem como, na hegemonia de princípios e de valores, e no ativismo hermenêutico e programático do poder judicial. Neste aspecto, o “novo” constitucionalismo incide em ruptura de paradigma com a teoria constitucional clássica da modernidade eurocêntrica. (WOLKMER; MELO, 2013, p. 10)

Esta nova reflexão jurídico-constitucional, esta voltada à diversidade, à inclusão social, à consolidação de cidadania, contribuindo, desta forma, para a construção da sociedade voltada para compreensão das pessoas, grupos de pessoas e comunidades em seus espaços sociais, culturais e ambiente natural, mas também voltado ao respeito de suas identidades, personalidades e opções de vida, a fim de ouvir as infinitas vozes que foram silenciadas ao longo da história.

Surge assim como uma alternativa de reflexão teórica transmoderna, promove a valorização da epistemologia do sul, através do giro decolonial.

Não pretendemos simplesmente desarmar, desfazer ou reverter o colonial, quer dizer, passar de um momento colonial a outro não colonial, como se fosse possível que os padrões e suas marcas desistam de existir. A intenção é mais assinalar e provocar um posicionamento – uma postura e atitude continua – de transgredir, intervir, insurgir e incluir. O decolonial demanda, então um caminho de luta continua no qual podemos identificar, viabilizar e promover “lugares” de exterioridade e construção de alternativas. (WALSH, 2009, p. 64-68)

Neste viés, o novo constitucionalismo latino-americano, se consubstancia na oportunidade de repensar o Direito a partir do reconhecimento da diversidade e da revisão das estruturas e institutos jurídicos, para além do Direito monopolizado pelo Estado, tipicamente moderno.

O constitucionalismo latino-americano

A contribuição do movimento denominado novo constitucionalismo – ou constitucionalismo dos Andes – é fundamental para entender as recentes movimentações no âmbito do sistema político e de justiça dos países latino-americanos, em parte, pelo protagonismo dos povos originários (autóctones e indígenas), os quais aparecem na pauta do sistema político e fundamentam as mudanças no âmbito do sistema jurídico, notadamente nas cartas políticas recentes nos países latino-americanos.

Mas antes disso, fundamental discorrer acerca da trajetória dos povos latino-americanos, marcadas pela opressão, pelo desrespeito às comunidades tradicionais, os costumes locais e a forma de compreender o mundo, dando azo a manifestação e a eclosão de movimentos em favor das minorias, principalmente em favor da identidade latino-americana, esquecida e relegada na história.

O Direito, articulado de cima para baixo, horizontalmente, não permitiu – e não permite – o reconhecimento das expressões étnico-culturais dos povos latino-americanos (pluralismo), impondo um modelo unificado (homogêneo), desconexo e em desconformidade com a realidade do sul⁴.

Em curso, não só a capacidade de ressignificação de um sistema de justiça, mas uma ruptura do sistema tradicional, posto em cheque pelas novas diretrizes epistemológicas oriundas da América Latina. As transformações a partir de práticas emancipatórias, como é o caso da Bolívia e do Equador, são evidentes no movimento do constitucionalismo latino-americano, capaz de romper com os paradigmas dominantes, incorporados no processo excludente e hegemônico para o qual a América Latina esteve e ainda está submetida.

O pretenso saber europeu consolidou-se numa perspectiva dominante (hegemônica) e deslegitimadora (colonização do saber, do

⁴ Entiendo por epistemología del Sur el reclamo de nuevos procesos de producción y de valoración de conocimientos válidos, científicos y no-científicos, y de nuevas relaciones entre diferentes tipos de conocimiento, a partir de las prácticas de las clases y grupos sociales que han sufrido de manera sistemática las injustas desigualdades y las discriminaciones causadas por el capitalismo y por el colonialismo (SANTOS, 2010, p. 43).

poder, do ser), que encobriu⁵ a América Latina, ocultando, também, a riqueza cultural, social, as manifestações locais, ou seja, a verdadeira face dos povos latino-americanos.

Nesse sentido, a América Latina tem passado por profundas transformações (inversas ao modelo tradicional) políticas, econômicas e sociais durante as últimas décadas, fruto de um novo marco institucional. As novas cartas políticas da Colômbia (1991), Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009), promoveram rupturas epistemológicas em relação ao Estado, ao Direito e aos povos indígenas, sobretudo às perspectivas dessas bases políticas e institucionais, cujo histórico é marcado pela dominação e opressão a esses povos.

Os constantes movimentos sociais vivenciados pela sociedade latino-americana, em especial no final do século XX e início do século XXI, vêm desencadeando a necessidade de se (re)pensar a existência de um constitucionalismo que se aproxime do cidadão, não apenas no sentido formal, vez que a América latina é caracterizada por uma sociedade intercultural, composta de vários povos e diferentes modos de organização, o que inviabiliza um sistema uniformizador e lança um novo desafio no sistema de justiça tradicional.

O Direito como um todo, em sua raiz histórica, esteve ligado diretamente a matriz Europeia, culminando com um direito extremamente legalista. Esse direito, tido como universal encontra dificuldades em contemplar as diferentes realidades e contextos vividos na complexa realidade dos povos indígenas, autóctones, originários, latino-americanos, que sofreram com efeitos da colonização europeia.

⁵ O ano de 1492, segundo nossa tese central, é a data do “nascimento” da Modernidade; embora sua gestação – como o feto – leve um tempo de crescimento intra-uterino. A modernidade originou-se nas cidades europeias medievais, livres, centros de enorme criatividade. Mas “nasceu” quando a Europa pôde se confrontar com o seu “Outro” e controlá-lo, vencê-lo, violentá-lo: quando pôde se definir como um “ego” descobridor, conquistador, colonizador da Alteridade constitutiva da própria Modernidade. De qualquer maneira, esse Outro não foi “descoberto” como Outro, mas foi “en-coberto” como o “si-mesmo” que a Europa já era desde sempre. De maneira que 1492 será o momento do nascimento da Modernidade como conceito, o momento concreto da “origem” de um “mito” de violência sacrificial muito particular, e, ao mesmo tempo, um processo de “en-cobrimento” do não-europeu (DUSSEL, 1993, p. 8).

A colonização na América Latina, aliada à influência do direito Europeu, tido a priori como único e universal, trouxe um profundo processo de extermínio dos povos autóctones, originários, indígenas. Atualmente o direito para estes povos não se vê garantido no sistema unificado de justiça latino-americano, pois não trata as diferenças, e quando incorpora no texto constitucional, a aplicabilidade e efetividade encontra problemas no atual sistema jurídico, pela tentativa de uniformização, mascarando uma realidade multicultural esquecida ao longo dos anos.

É nesse sentido a contribuição do constitucionalismo latino-americano, por meio do reconhecimento e respeito ao “outro” – o sujeito latino-americano, sobretudo aquele desprovido da participação nas instâncias decisórias. Sob este aspecto, os povos latino-americanos tornam-se protagonistas, reinventando-se nas suas diferenças culturais, isso se deve em muito as alterações constitucionais na América Latina, que criam novos horizontes, inclusive a possibilidade de descolonizar o direito.

La única respuesta para la descolonización constitucional, es la creación de un nuevo saber jurídico y político que responda a la realidad para su transformación permanente; pero ese saber no puede salir de mentes brillantes, sino de la movilización indígena y popular, de la capacidad de construcción política de los constituyentes como mandatarios de los primeros, y de la posibilidad de su impregnación en el tejido social, allí donde se gestan las definiciones políticas. (CHIVI VARGAS, 2009, p. 59)

O novo constitucionalismo latino-americano surge, portanto, através das novas propostas de constituições andinas, as quais propõem a inversão do modelo eurocêntrico, dominante, hegemônico, coronelista, autoritário, para um modelo que alcança as diferenças. A proposta dessas constituições, em especial a Carta Política boliviana (2009), é diferente do constitucionalismo tradicional, representando uma nova perspectiva nas bases políticas e institucionais destes Estados, principalmente pela ruptura epistemológica na relação entre Estado, Direito e os povos indígenas.

Essa nova percepção de pensar os povos latino-americano, sobretudo com a legitimação das classes populares, torna a América Latina expoente nesse processo de transformação e luta por uma

refundação das bases do Estado. Isso se dá, principalmente pela ineficiência do Estado em proporcionar o básico, e ainda, torna-se mais difícil o enfrentamento dos grandes sistemas de dominação e exploração incorporados na cultura latino-americana, os quais pode-se citar: as marcas deixadas pelo colonialismo e o capitalismo desmedidos.

Ainda sobre a refundação das bases do Estado:

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 en que configura un constitucionalismo desde abajo, protagonizado por los excluidos y sus aliados, con el objetivo de expandir el campo de lo político más 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. (SANTOS, 2010, p. 72)

Essas mudanças em curso na América Latina exprimem a intenção de reconhecer os povos latino-americanos, pois os diplomas jurídicos tradicionalmente elaborados na América Latina, em grande parte exprimiram a vontade e os interesses das classes dominantes, olvidando os temas locais, as necessidades dos povos camponeses, originários, dos movimentos urbanos, o que deu ensejo apenas à igualdade formal de todos perante a lei, em detrimento do direito e a efetividade do mesmo com relação as diferentes culturas e manifestações sociais.

Nesse contexto, importante destacar a atuação dos professores e pesquisadores espanhóis Rubén Martínez Dalmau e Roberto Viciano Pastor, interessados, conhecedores e participativos na discussão acerca do movimento do constitucionalismo latino-americano. Para o primeiro autor, “o novo constitucionalismo latinoamericano é um *constitucionalismo sem país*. Ninguém, tirando o povo, pode sentir-se progenitor da Constituição, pela genuína dinâmica participativa e legitimadora que acompanha os processos constituintes” (DALMAU, 2008, p. 6, tradução nossa, grifos no original).

Os grandes câmbios constitucionais analisados relacionam-se directamente com as necessidades das sociedades, com as suas

criscunstancias culturais, e co grão de percepción que estas sociedades posúan sobre as posibilidades do cambio das súas condicións de vida que, em xeral, em América Latina non cumpren coas expectativas esperadas nos tempos atuais. (DALMAU, 2008, p. 8)

Desse modo, o interesse pelo constitucionalismo e o papel da Constituição tem despertado a sociedade dos países da América Latina para um movimento insurgente, inovador e moderno, rompendo com os paradigmas do modelo europeu hegemônico, típicos do velho constitucionalismo, pois antes de uma preocupação jurídica ou democrático-legitimadora, existe a realidade marginalizada e com carências emergenciais, fator desencadeador do processo político e jurídico (WOLKMER; FAGUNDES, 2011).

É nesse sentido, que a Constitucionalismo latino-americano pode servir de inspiração e de inserção de novos valores, porquanto o movimento acontece na própria América Latina, com o ressurgimento da cultura política indígena na luta por recursos naturais estratégicos, o rompimento da ideia do Estado-Nação e a criação do Estado plurinacional, propõem o estabelecimento de um novo marco jurídico para a refundação do Estado, cujas bases políticas e jurídicas vem sofrendo transformações importantes no cenário atual dos países latino-americanos.

A partir desse novo cenário, surgem novos processos reivindicatórios de direitos, de legitimação do Estado descolonizado, cujo debate se instaurou a partir da realidade pluriétnica. As experiências da Bolívia e da Equador retratam as possibilidades de avanços para a construção de novas alternativas, permitindo-se pensar a possibilidade de aplicar o pluralismo jurídico, na perspectiva da interculturalidade como um dos caminhos a ser percorrido.

Conclusão

O processo de inserção do direito ocidental moderno provocou uma imensa perda de conhecimentos, e ao mesmo tempo, a afirmação do mito da superioridade epistemológica do pensamento europeu, ensejado na colonialidade do saber. Para Mignolo a resposta a esta pergunta está na colonialidade do poder e na diferença colonial. Nessa concepção,

teorizar e pensar parecem ser uma virtude de poucos indivíduos diante do monopólio do conhecimento.

O processo de colonização na América Latina, por sua vez, foi gestado a partir da matriz europeia, a qual esteve sensível a inúmeras violações de direitos cometidas contra os povos latino-americanos, produzindo-se teorias jurídicas hegemônicas, desconsiderando a diversidade étnico-cultural, principalmente dos povos latino-americanos. Essa perspectiva, porém, passa a ser confrontada e ganha novos contornos a partir do constitucionalismo latino-americano, pois claramente se percebe que o constitucionalismo pode contribuir para inserção de novos valores.

A reflexão proposta neste artigo evidencia a atuação dos povos latino-americanos, guiados pelo movimento do constitucionalismo latino-americano, cada vez mais visível e marcante nos cenários políticos nacionais e internacionais. A história da América Latina para com os povos indígenas, originários e autóctones não reconheceu a diversidade e identidade própria destes povos, relegados ao plano da inferioridade.

Nesse sentido, citou-se no presente trabalho o caso da Bolívia de 2009, como um marco no processo de reformulação do sistema judicial, representando uma ruptura paradigmática, que põe em cheque conceitos clássicos da teoria constitucional, cuja reconfiguração da cultura jurídica, especialmente dos povos indígenas, permitindo a aplicação “de um direito próprio, do seu direito”, a partir da criação do Tribunal Indígena na Bolívia. Dessa forma, é assegurada uma série de direitos, não reconhecidos no sistema constitucional clássico, sendo que não há sobreposição de hierarquia, visto que a jurisdição indígena originária campesina goza de igualdade de hierarquia, sujeitas apenas ao Tribunal Constitucional Plurinacional.

Nesse sentido, percebe-se o avanço no sistema de justiça latino-americano, com a inserção de novos valores a partir das constituições andinas, que propõem os valores de e de mundo diferentes da tradicional matriz europeia colonizadora, os quais rompem com a tradição excludente e discriminatória, permitindo a inclusão dos povos latino-americanos, sejam eles originários, autóctones, indígenas, camponeses, movimentos urbanos, segundo suas cosmologias, uma afirmação do sujeito enquanto direito e protagonista de mudanças.

Desse modo, essa nova concepção trazida pela América Latina, antes de tudo, evidencia a preocupação com a identidade desses povos, de um direito que lhes permita representá-los em sua plena essência, mantendo sua identidade, seus princípios e seu modo de vida.

O movimento do novo constitucionalismo latino-americano surge dos sujeitos excluídos do acesso aos saberes considerados oficiais. Neste sentido, este movimento tem demonstrado ser um campo fértil para a promoção e a institucionalização da proposta de um pensamento do Sul, menos normativo e mais instaurador, constituindo a base para o fortalecimento de ações coletivas, em que a ideia de um pensamento único não prevalece, mas sim, de um pensamento emancipador, liberto da hegemonia do norte. Portanto, o escopo do pensamento do Sul, não seria mais aquele de conhecer para dominar, mas aquele de conferir sentido à perene transformação social, que já vem acontecendo na América Latina.

Referências

CHIVI VARGAS, Idon M. Os caminhos da descolonização na América Latina: os povos indígenas e o igualitarismo jurisdicional na Bolívia. In: VERDUM, Ricardo (Org.). *Povos indígenas: constituição e reformas políticas na América Latina*. Brasília: IES, 2009.

COLAÇO, Thais Luzia; DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter (Orgs.). *Novas perspectivas para a Antropologia Jurídica na América Latina: o Direito e o Pensamento Decolonial*. Florianópolis: Fundação Boitex. 2012.

DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro*. Petrópolis: Vozes, 1993.

DUSSEL, Enrique. *Filosofia da Libertação na América Latina*. 2. ed. São Paulo: Editora Unimep e Loyola, 1977.

FAGUNDES, Lucas Machado. *Juridicidades insurgentes: elementos para o pluralismo jurídico de libertação latino-americano*. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br>>. Acesso em 02 de Fevereiro de 2017.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Asembleas constituintes e novo contituiconalismo en América Latina. *Tempo Exterior*, nº 17 (segunda época). España – xullo/decembro 2008.

QUIJANO, Aníbal. *A colonialidade do saber: Eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Editora CLACSO, 2005. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar>>. Acesso em: 01 de Novembro 2016.

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

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

WALSH, Catherine. Interculturalidad, plurinacionalidad y razón decolonial: refundares políticoepistémicos em marcha. In: *Temas de interculturalidad crítica desde Abya Yala*. Universidad de la Tierra: Chiapas, 2009. p. 64-68.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. *Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico*.

WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. *Constitucionalismo Latino-Americano. Tendências Contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.