

# DIREITO:



Uma autêntica e genuína  
ciência autônoma

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS  
(ORGANIZADOR)

 **Atena**  
Editora  
Ano 2021

# DIREITO:



Uma autêntica e genuína  
ciência autônoma

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS  
(ORGANIZADOR)

 **Atena**  
Editora  
Ano 2021

**Editora chefe**

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

**Editora executiva**

Natalia Oliveira

**Assistente editorial**

Flávia Roberta Barão

**Bibliotecária**

Janaina Ramos

**Projeto gráfico**

Natália Sandrini de Azevedo

Camila Alves de Cremo

Luiza Alves Batista

Maria Alice Pinheiro

**Imagens da capa**

iStock

**Edição de arte**

Luiza Alves Batista

2021 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2021 Os autores

Copyright da edição © 2021 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

**Conselho Editorial**

**Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense  
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense  
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa  
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília  
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia  
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo  
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá  
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará  
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima  
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros  
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná  
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice  
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador  
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México  
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense  
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins  
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas  
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso  
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco  
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador  
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande  
Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador  
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

## Direito: uma autêntica e genuína ciência autônoma

**Diagramação:** Maria Alice Pinheiro  
**Correção:** Flávia Roberta Barão  
**Indexação:** Gabriel Motomu Teshima  
**Revisão:** Os autores  
**Organizador:** Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598 Direito: uma autêntica e genuína ciência autônoma /  
Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. –  
Ponta Grossa - PR: Atena, 2021.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-5983-544-7

DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.447210110>

1. Direito. 2. Leis. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner  
Sousa de (Organizador). II. Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

**Atena Editora**

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)

contato@atenaeditora.com.br

## DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

## DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access, desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

## APRESENTAÇÃO

Em **DIREITO: UMA AUTÊNTICA E GENUÍNA CIÊNCIA AUTÔNOMA**, coletânea de quinze capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, no presente volume, três grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em direitos humanos, direito constitucional e políticas públicas; estudos em criminologia e direito penal; além de estudos sobre justiça.

Estudos em direitos humanos, direito constitucional e políticas públicas traz análises sobre direitos humanos, democracia, déficit democrático, constitucionalismo latino-americano, acesso à justiça, liberdade religiosa, livre concorrência, desigualdade, direitos sociais, políticas públicas, cota racial e mulheres.

Em estudos em criminologia e direito penal são verificadas contribuições que versam sobre culpabilidade, tribunal do júri, crime e sonegação fiscal.

No terceiro momento, estudos sobre justiça, temos leituras sobre acesso à justiça, cárcere e mediação judicial.

Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

## SUMÁRIO

### **CAPÍTULO 1..... 1**

#### DIREITOS HUMANOS COMO PEDRA ANGULAR DA DEMOCRACIA

Luis Guilherme Costa Berti

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4472101101>

### **CAPÍTULO 2..... 14**

#### A DESPOLITIZAÇÃO DA ESFERA PÚBLICA COMO GÊNESE DA PÓS-POLÍTICA: UMA ANÁLISE DA RACIONALIDADE NEOLIBERAL NO CONTEXTO DO DÉFICIT DEMOCRÁTICO EM MOUFFE

Letícia Bauman Novaes

Daniel Capecchi Nunes

Fernanda Fagundes Veloso Lana

Cynara Silde Mesquita Veloso

Gabriel Huguenin Costa

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4472101102>

### **CAPÍTULO 3..... 26**

#### CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: ORIGENS E DESDOBRAMENTOS

Alexandre Almeida Rocha

Paulo César de Lara

Lúcia Helena Borszcz

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4472101103>

### **CAPÍTULO 4..... 43**

#### UMA ANÁLISE DA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA DOS IMIGRANTES VENEZUELANOS NO BRASIL

Davi José da Silva Campagnolli

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4472101104>

### **CAPÍTULO 5..... 61**

#### LIBERDADE RELIGIOSA E DISCURSO DE ÓDIO: (RE) LEITURA NECESSÁRIA

Diego dos Reis Braga

Rafaella Marineli Lopes

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4472101105>

### **CAPÍTULO 6..... 68**

#### A VERTICALIZAÇÃO DA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS E A LIVRE CONCORRÊNCIA

Claudia Gattermann Perin Pollo

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4472101106>

### **CAPÍTULO 7..... 80**

#### DESIGUALDADE: REALIDADE OU FICÇÃO? SÉRIE BRASILEIRA 3% A LUZ DA RACIONALIDADE EM MAX WEBER E DO DISCURSO RACIONAL EM JÜRGEN HABERMAS

Wellington Martins da Silva

Felipe Nadr El Rafihi

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4472101107>

**CAPÍTULO 8..... 96**

OS REFLEXOS DA JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Luis Fernando Corá Martins

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4472101108>

**CAPÍTULO 9..... 107**

CONSIDERAÇÕES SOBRE A COTA RACIAL PREVISTA NA LEI Nº 12.990/2014

Márcio Augusto Silva Conceição

Maurílio Casas Maia

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4472101109>

**CAPÍTULO 10..... 120**

OS SABERES DA FLORESTA VIRANDO FULIGEM: SERIAM AS PARTEIRAS BENANDANTI?

Maria Edinalva Sousa de Lima

Lílian Regina Furtado Braga

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.44721011010>

**CAPÍTULO 11..... 134**

A CULPABILIDADE À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Edson Mario Rosa Júnior

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.44721011011>

**CAPÍTULO 12..... 140**

O TRIBUNAL DO JÚRI SOB A ÓTICA DO DIREITO COMPARADO

Andressa Rangel Dinallo

Samara Monayari Magalhães Silva

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.44721011012>

**CAPÍTULO 13..... 157**

A ILEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL

Beatriz Ribeiro Lopes Barbon

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.44721011013>

**CAPÍTULO 14..... 170**

A CATEGORIA “ACESSO À JUSTIÇA” NO CÁRCERE

Jiulia Estela Heling

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.44721011014>

<b>CAPÍTULO 15.....</b>	<b>179</b>
<b>O PERFIL DO MEDIADOR JUDICIAL PIAUIENSE: UMA ANÁLISE DOCUMENTAL A PARTIR DO REPOSITÓRIO DE MEDIADORES JUDICIAIS DO CNJ</b>	
Anne Heracléia de Brito e Silva	
Fabiana Ferreira dos Santos	
Rogério Monteles da Costa	
 <a href="https://doi.org/10.22533/at.ed.44721011015">https://doi.org/10.22533/at.ed.44721011015</a>	
<b>SOBRE O ORGANIZADOR.....</b>	<b>192</b>
<b>ÍNDICE REMISSIVO.....</b>	<b>193</b>

# CAPÍTULO 3

## CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: ORIGENS E DESDOBRAMENTOS

*Data de aceite: 21/09/2021*

### Alexandre Almeida Rocha

Professor Adjunto no Departamento de Direito do Estado da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG)

### Paulo César de Lara

Professor Assistente no Departamento de Direito das Relações Sociais na UEPG e Doutorando em Direito Constitucional na UNIBRASIL

### Lúcia Helena Borszcz

Acadêmica no 5º Ano de Direito na UEPG e pesquisadora de iniciação científica no biênio 2019-2020

**RESUMO:** Como hipótese de pesquisa, busca-se a resposta à questão da existência ou não de originalidade e ineditismo do chamado “novo constitucionalismo latino-americano”, no cenário geral do constitucionalismo, a partir da análise das origens do constitucionalismo pluralista latino-americano e de que maneira esta nova forma tem lugar no rol de manifestações do sujeito constitucional e em muito pode colaborar para uma nova compreensão do mundo, do homem e da natureza. O objeto de estudo é perceber e demonstrar como aos poucos, o continente formado por uma vultosa miscigenação de povos, foi gestando projetos constitucionais próprios, absolutamente inéditos e originais em diversos aspectos. Neste sentido, a construção de uma sociedade que mudasse radicalmente

a sua concepção de mundo, da humanidade, de direitos e de como o ser humano deve viver e conviver com a natureza, acabou aos poucos refletindo-se entre os Países que viveram estas mesmas experiências de submissão colonial, até se criar uma base comum de valores compartilhados e que apontam para algo novo e belo a ser objeto de estudo e compreensão, então denominado pelos estudiosos como “novo constitucionalismo latino-americano”. O método de pesquisa é o hipotético-dedutivo, a técnica de pesquisa é a bibliográfica e estudos de direito comparado e historiografia.

**PALAVRAS - CHAVE:** Constitucionalismo. Latino. Americano. Origens. Natureza.

**ABSTRACT:** As a research hypothesis, it seeks to answer the question of the existence or not of originality and novelty of the so-called “new Latin American constitutionalism”, in the general scenario of constitutionalism, based on the analysis of the origins of Latin American pluralist constitutionalism and of how this new form takes place in the list of manifestations of the constitutional subject and can greatly contribute to a new understanding of the world, man and nature. The object of study is to perceive and demonstrate how little by little, the continent formed by a large miscegenation of peoples, was gestating its own constitutional projects, absolutely unprecedented and original in several aspects. In this sense, the construction of a society that radically changed its conception of the world, humanity, rights and how human beings should live and coexist with nature, ended up little by little reflected among the countries that

lived these same experiences. from colonial submission, to the creation of a common base of shared values that point to something new and beautiful to be studied and understood, then termed by scholars as “new Latin American constitutionalism”. The research method is hypothetical-deductive, the research technique is bibliographical and comparative law studies and historiography.

**KEYWORDS:** Constitutionalism. Latin. American. Origins. Nature.

## 1 | INTRODUÇÃO

O texto transita entre os movimentos libertários que precederam a garantia das primeiras constituições da América-latina. Neste sentido será analisada a situação constitucional do Chile, da Venezuela, da Bolívia, da Colômbia e certos aspectos do Brasil, desde as origens dos tempos revolucionários até a auto-organização para elaborar as Constituições.

Num segundo momento, analisa-se o constitucionalismo latino-americano na esfera internacional, os elementos em comum entre as Constituições, sistematizar as diferenças e semelhanças nos pontos essenciais, a comparação entre os textos da América e da Europa e observar a grande diferença de visões de mundo.

Num terceiro momento observa-se a transformação cultural do constitucionalismo, demonstra-se que antes não haviam estes institutos e conceitos e esta visão de mundo que entrelaça os diversos textos constitucionais com os textos anteriores, os quais não contemplavam a enorme quantidade de direitos que estas comunidades tinham e têm.

Pode-se finalmente afirmar que há sim um novo momento na história do constitucionalismo que parte de uma concepção antropológica do ser humano muito diferenciada, pois baseada num novo paradigma inédito, o paradigma eco-social, mas combinado no plano constitucional. Por certo não é a resposta definitiva, mas sim a primeira e grande pergunta qualificada ao homem deste tempo, que tipo de vida deseja ter e por quanto tempo, o constitucionalismo latino americano que se assenta no paradigma eco-social, uma nova e desafiante forma de ser e viver. A questão é isto será possível sair do papel e se encarnar na vida dos homens?

Quando se faz referência à modernidade, quase que de imediato vem à tona a ideia da afirmação do continente europeu como centro da história cosmopolita. Neste contexto, a ordem mundial, consagrada com a fundação dos Estados Nacionais, trouxe um suntuoso processo de ocultamento do diferente, ou seja, daquele que não comungava dos ditos valores “civilizados”, é o “ocultamento do outro” (DUSSEL, 1993).

Entretanto, no contexto da América Latina, Estados Nacionais, em sua maioria, são oriundos de um processo de independência, liderado pelas então elites que, pouco modificaram significativamente nos primeiros momentos após a emancipação formal dos países. Se armas e tropas imperialistas deixaram as colônias, os interesses, negociatas e planos ocultos das antigas metrópoles não as acompanharam. Se perderam territórios e

riquezas de um lado, de outro mantiveram outros privilégios ou gestaram formas indiretas de continuar se locupletando das riquezas das ex-Colônias. A Inglaterra fortaleceu seu sistema bancário com dinheiro para investir nas mesmas antigas colônias sempre com contratos que lhes eram extremamente favoráveis além de manter certas Colônias até os dias atuais devido a sua poderosa armada naval.

A Espanha continuou com sua frota encastelando-se nas riquezas subtraídas e nunca devolvidas aos povos subjulgados, dando-se o mesmo com Portugal numa estranha história de emancipação no caso brasileiro, em que a mesma casa Real da Metrópole continuou reinando através da descendência do Imperador após a declaração de Independência do Brasil e até hoje se retira dinheiro dos cofres públicos para subsidiar os gastos dos descendentes da família real<sup>1</sup>.

O laudêmio<sup>2</sup> (2,5%), conhecido em Petrópolis como “imposto do príncipe”, estabelece uma taxa a ser paga aos descendentes de antigos proprietários de terra, os foreiros, no caso da venda do imóvel sobre o valor de mercado à Companhia Imobiliária de Petrópolis, entidade administrada pelos descendentes de Dom Pedro II. Sem pagar o laudêmio, não recebem a Escritura.

A própria perspectiva de Estado Nacional almejada, pressupunha um ideal uniformizado, em consonância com os ditames europeus, inclusive com a pauta liberal-burguesa. Diz-se, portanto, que a colonialidade<sup>3</sup> é um fenômeno que se desenrola paralelamente às fronteiras nacionais e históricas e se sustenta mediante a reprodução das instituições de dominação, tanto sob o seu viés econômico, quanto histórico e cultural; foi, por assim dizer, a força motriz das relações de poder vigentes no contexto mundial, não sendo a reiligão menos relevante neste processo de invasão em que se irmanaram a cruz e a espada, cujos efeitos continuam arraigados na contemporaneidade.

Com vistas à mudar esta realidade, surgem os novos movimentos constitucionalistas, como exemplo o neoconstitucionalismo, cujo norte é a realização dos direitos fundamentais; mas mais especificamente o constitucionalismo Latino-Americano, por alguns designado de “novo”. Aqui se dá o primeiro e mais profundo recorte do objeto de estudo, a temática

---

1 BBC NEWS. Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/videos\\_e\\_fotos/2014/11/141126\\_laudemio\\_vale\\_este\\_lgb](https://www.bbc.com/portuguese/videos_e_fotos/2014/11/141126_laudemio_vale_este_lgb). Acesso em 02.07.2021. Segundo a notícia da BB NEWS: “Um projeto de lei quer acabar com uma taxa até hoje paga por quem vende um imóvel no centro da cidade de Petrópolis, na região serrana do Rio de Janeiro, a herdeiros da antiga família real. Petrópolis, também conhecida como cidade imperial, era o refúgio dos membros da monarquia brasileira durante o verão. O pagamento do chamado laudêmio (2,5% sobre o preço de mercado do imóvel) tem de ser feito à vista à Companhia Imobiliária de Petrópolis, entidade administrada pelos descendentes de Dom Pedro 2º. Caso contrário, o comprador – quem, na prática, acaba desembolsando o valor - não recebe a escritura. Opositores da taxa afirmam que o laudêmio eleva o preço dos imóveis e afasta investimentos da cidade. Ironicamente, a taxa é conhecida na cidade como “imposto do príncipe”. No ano passado, segundo um representante dos herdeiros, as receitas provenientes do laudêmio totalizaram R\$ 4 milhões, divididos entre cerca de dez integrantes da antiga família real.”

2 MORAES, Roberto Souza. O laudêmio de Petrópolis. Disponível em: <https://robertomoraes.jusbrasil.com.br/noticias/661683409/o-laudemio-de-petropolis>. Acesso em: 02.07.2021.

3 Há uma discussão a respeito da forma verbal mais correta para se referir ao fenômeno. Segundo SANTOS (2018) o “decolonial” seria a contraposição à “colonialidade”, enquanto o descolonial seria uma contraposição ao “colonialismo”, já que o termo “descolonización” é utilizado para se referir ao processo histórico de ascensão dos Estados-nação após terem fim as administrações coloniais (...). **Castro Gómez e Grosfoguel (2007)** e **Walsh (2009)**. O que estes autores afirmam é que mesmo com a descolonização, permanece a colonialidade.

da origem do constitucionalismo latino-americano.

As Américas do Sul, em especial, eram e são uma sociedade multicultural; pluralista. E uma das maneiras de ver e sentir o lugar e o papel do homem neste cenário é justamente a dimensão de pluralismo agregada e qualificada do tema voltada para uma visão que liga o destino dos homens e da natureza, esta forma de constitucionalismo ganha grande relevância e traz um grande desafio nunca antes visto e por fim, a construção de uma identidade cultural e política, jurídica e humanista totalmente diversas das estruturas de qualquer outro país do mundo. Este constitucionalismo como fato social, pressupõe a convivência de diferentes identidades culturais.

O método de pesquisa é o hipotético-dedutivo, a técnica de pesquisa é a bibliográfica e estudos de direito comparado. Como hipótese de pesquisa, busca-se demonstrar que o Constitucionalismo pluralista tem lugar neste rol de manifestações no âmbito da globalização.

## 2 | DOS MOVIMENTOS LIBERTÁRIOS E AS PRIMEIRAS CONSTITUIÇÕES DA AMÉRICA LATINA

Primeiramente é necessário deixar claro que as insurreições na América Latina iniciadas na segunda metade do século XIX, não partiram de movimentos populares ou reivindicações de classes, foi uma revolta das elites crioulas, que cansados de serem pressionados pela estrutura da metrópole de arrecadação de riquezas, resolveram dar uma basta neste processo vendo única saída a insurreição. Nas décadas de 80 e 90 do século XX, os movimentos sociais insurgentes, cujo principal escopo foi o rompimento com o **status quo**, culminaram com o surgimento de um “novo” constitucionalismo na América Latina, afastando-se em definitivo dos formatos e valores do constitucionalismo clássico europeu, acrescido de significativos avanços, sobretudo quanto ao pluralismo cultural e multiétnico, inclusão social, participação política e proteção ambiental.

É importante também deixar em evidência que este fenômeno político jurídico se deu nos países da Bolívia, Equador, Venezuela e Colômbia numa certa medida, mas não atingiu todos os países do continente e não houve as estas alterações nos demais textos constitucionais, mas é inegável a grande influência que vem exercendo e seduzindo os constitucionalistas com a profundidade dos valores incrustados nos textos constitucionais das nações limítrofes. Também não se pode esquecer o forte estado de crise em que estas Constituições tão moralmente elevadas acima de qualquer padrão antes visto como o cuidado com o bem estar, o “bem viver”. Está sendo um grande teste de resistência para ao final se revelarem as almas dos povos e a resultante de todas estas forças combinadas.

Esquadrinha-se um desenvolvimento sustentável com vistas ao equilíbrio do uso dos recursos econômicos e ambientais e a valorização da diversidade histórico-cultural em favor de um modelo socioeconômico voltado a uma melhor qualidade de vida: o *bien*

*vivir*, ou *sumak kawsay* (Equador) e *suma qamana* (Bolívia) Estes termos de viver bem ou do bem viver indicam um novo paradigma, um novo viver (FUSCALDO e URQUIDI, 2015). Consta da Constituição da Bolívia<sup>4</sup> *in verbis*:

Artigo) 8. I. O Estado assume e promove como **princípios ético-morais da sociedade plural**: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (não seja preguiçoso, não seja mentiroso nem seja ladrão), suma qamaña (viva bem), ñandereko (vida harmoniosa), teko kavi (vida boa), ivi maraei (terra sem mal) e qhapaj ñan (modo de vida nobre (BOLÍVIA, 2008, tradução nossa)<sup>5</sup>

Igualmente, consta do Preâmbulo da Constituição do Equador<sup>6</sup> que:

Decidimos construir uma nova forma de convivência cidadã, na diversidade e harmonia com a natureza, **para alcançar o bem viver**, o *sumak kawsay*; Uma sociedade que respeita, em todas as suas dimensões, a dignidade das pessoas e das comunidades;<sup>7</sup> (ECUADOR, 2008, tradução nossa)

A isto, acrescente-se a intervenção do Estado no âmbito econômico, dissonante ao modelo neoliberal aventado pelas organizações econômicas internacionais, pelo capital estrangeiro, bem como pelas classes historicamente dominantes, conforme mencionado por Barborsa et. al. (2017, p. 1128-1129) uma vez que estas Constituições foram convocadas por plebiscito, e com participação de vários grupos sociais, o que inexistiu nos textos constitucionais anteriores demonstrando assim maior participação popular que os textos anteriores.

Foram acrescentados o referendo, plebiscito, iniciativa legislativa popular e revogatória de mandato de todos os cargos públicos, incluindo o de Presidente da República. Hugo Chávez em 2004 enfrentou um processo revogatória (BRANDÃO, 2015) e Evo Morales foi o segundo em 2008, tendo ambos saído vitoriosos no processo eleitoral e sendo mantidos em seus cargos. Trata-se de um constitucionalismo experimental (SANTOS, 2007) surgido a partir da busca de processos de participação que legitimem o exercício do poder político pelo do poder constituído com características bem próprias.

Segundo WolKmer (2001, p. 399) a forte característica das Constituições latino-americanas é a multietnicidade e multiculturalidade, o que as distingue dos textos do velho mundo, ao instituir conceitos importantes como pluralidade de culturas, línguas e etnias trazendo aspectos como (i) a autonomia dos povos, algo independente dos governos centrais; (ii) descentralização, ante o deslocamento das esferas decisórias; (iii) participação, principalmente de grupos minoritários; (iv) localismo, em detrimento aos centros decisórios

4 BOLÍVIA. Constituição. Disponível em: [https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit\\_accion\\_files/siteal\\_bolivia\\_1001.pdf](https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_bolivia_1001.pdf) Acesso em 02.07.2021.

5 “Artículo 8. I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (**vivir bien**), ñandereko (**vida armoniosa**), teko kavi (**vida bue**), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)”

6 ECUADOR. Constituição. Disponível em: [https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit\\_accion\\_files/siteal\\_ecuador\\_6002.pdf](https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_ecuador_6002.pdf) . Acesso em 02.07.2021.

7 “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;

centrais; (v) diversidade; por fim a (vi) tolerância entre os vários grupos coexistentes.

Segundo Santos (2010, *apud* WOLKMER, p. 81), a ideia de plurinacionalidade<sup>8</sup> é perpassada pelo reconhecimento de direitos coletivos que considerados sob o enfoque dos direitos individuais são ineficazes para a proteção de sua identidade cultural combatendo a discriminação, aludindo a Estados plurinacionais como o Canadá, a Bélgica, a Suíça, a Nigéria, a Nova Zelândia, por exemplo. Assinala que a Nação coexiste com as Nações culturais dentro de um mesmo espaço geopolítico, num mesmo Estado. Além disso, reconhecer a plurinacionalidade traz consigo a noção de autogoverno e autodeterminação, mas, não necessariamente a ideia de independência.

Com efeito, o fenômeno do pluralismo jurídico já era existente na Europa medieval, com a pulverização do poder. Em contrapartida com a experiência europeia, o pluralismo na América Latina se dá de forma independente do poder estatal, contrapondo-se ao monismo jurídico, no qual se centra o poder no Estado, de onde emanam os textos legais que dão suporte a determinada nação (LAURINDO, 2006, p. 33). Mas, em que pese a autonomia das comunidades, tem-se que as mesmas necessitam da intervenção estatal para a concretização de seus direitos, posto que, uma vez petrificados tornam-se legítimos para a perseguição de seus propósitos (LEAL, 2017, p. 314).

Nas palavras de Wolkmer (2001) este paradigma de pluralismo jurídico caracteriza-se pelo projeto de alteridade para o espaço geopolítico latino-americano e possui cinco características que lhe conferem originalidade como tal e sugerem o período de transição: a) legitimação de novos sujeitos sociais; b) fundamentação na justa satisfação das necessidades humanas; c) democratização e descentralização de um espaço participativo; d) pedagógica em favor da ética da alteridade; e) consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória.

Parte deste movimento também advém de uma **tendência “fragmentária”** das constituições, principalmente a viabilidade prática, já que possuem altos níveis de normas materiais cujo principal escopo é condicionar a atividade estatal. Parte deste fenômeno é a análise da dimensão positiva que as constituições adquirem na proteção de seus direitos fundamentais, pela vontade democrática e vontade constituinte. Quanto ao alcance popular, tem-se a paulatina retirada de fatores prolixos dentro da constituição, exemplo disso é que na constituição da Bolívia, em seus artigos 125 e seguintes, **o latim usado em expressões tradicionais como *habeas corpus*, ou *habeas data* foi trocado por “*acción de libertad*” e “*acción de protección de privacidad*”, tudo com vistas ao acesso popular.**

Demais disso, estas tendências comuns ao novo constitucionalismo latino-americano

---

8 Na íntegra: “En el lenguaje de los derechos humanos, la plurinacionalidad implica el reconocimiento de derechos colectivos de los grupos sociales en situaciones en que los derechos individuales de las personas que los integran resultan ineficaces para garantizar el reconocimiento y la persistencia de su identidad cultural o el fin de la discriminación social de que son víctimas. Como lo demuestra la existencia de varios Estados plurinacionales (Canadá, Bélgica, Suiza, Nigeria, Nueva Zelanda, etc.), la nación cívica puede coexistir con varias naciones culturales dentro do mismo espacio geopolítico, del mismo Estado. El reconocimiento de la plurinacionalidad conlleva la noción de autogobierno y autodeterminación, pero no necesariamente la idea de independencia. (SANTOS, 2010, p. 81 *apud* WOLKMER)”.

não são fenômenos isolados. A sua edificação material, e, posteriormente formal, adveio também das relações travadas **entre os Estados latino-americanos**, sobretudo na recepção de **tratados e convênios internacionais** no âmbito dos **direitos humanos**. É o que se verifica, a título exemplificativo, nas seguintes cartas: Constituição da República de Honduras, Constituição Política da República da Nicarágua, Constituição da Nação Argentina, Constituição Política do Estado da Bolívia, Constituição Política da República do Chile, Constituição Bolivariana da Venezuela, Constituição Política do Paraguai e também na Constituição Política da República do Equador (SARLET, 2009).

### **3 | CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO E A ESFERA INTERNACIONAL**

Portanto, impende destacar que o processo de estruturação do **novo constitucionalismo latino-americano** pela via das **junções internacionais** não é um **fenômeno hodierno**. A virada descolonial da América Latina tem seu primeiro momento com os movimentos de **libertação das metrópoles**.

Duas grandes figuras históricas demonstraram as **particularidades deste fenômeno**. Simón Bolívar já no século XIX com o ideal de uma **união continental**, com vistas a uma independência a seus povos; e **José Martí**, o qual advogou a ideia de uma **“pátria grande”** de um viés **anti-imperialista**.

E no século XX Com efeito, Che Guevara, o grande símbolo revolucionário, apresenta reflexões com vistas à libertação de todo o continente; inclusive com a reafirmação do poder por meio da organização popular na guerra de guerrilhas. Para além da experiência cubana, tem-se no Chile, entre 1970 a 1973 uma insurgência revolucionária, frustrada com o golpe imperialista. Na Nicarágua, como uma junção de ambos os ciclos revolucionários anteriores, surge a revolta armada com democracia popular. No México, em Chiapas, os zapatistas, inauguram um novo modelo de movimento insurgente e, finalmente, na **Venezuela, Bolívia e Equador**, com o dito “socialismo do século XXI”, tem-se edições de novas Constituições como grandes marcos do estado moderno (PAZELLO, 2016, p. 235-236.).

### **4 | A TRANSFORMAÇÃO CULTURAL DO CONSTITUCIONALISMO**

Por outro giro, a descolonização também diz respeito ao aspecto cultural e intelectual uníssona à grande difusão das teorias marxistas e a sua insurgência na América Latina, fenômeno este dotado de particularidades, entre elas as contribuições advindas da historicidade do direito e a impossibilidade de uniformização das normas jurídicas, como espécie gênero de organização política. Disto, se depreende que os movimentos sociais são os novos protagonistas.

Para tanto, dada a nova ordem mundial, falar-se em movimentos sociais acaba

distante daquilo inicialmente visto no começo do século XX com as ditas revoluções operárias. Em suma síntese, a força propulsora desse novo arranjo constitucional foi a crise do sistema neoliberal e o inconformismo das massas periféricas, historicamente marginalizadas, descortinando, desta forma o “outro”.

Deste modo, em alguns Estados, também atrelado à onda constitucional que se está a analisar, o novo constitucionalismo reforça o ideal democrático e também a participação popular. Em outros, as novas Constituições passaram a abordar questões regionalistas e ancestrais, próprias dos povos indígenas e de sua cultura, o que acaba por despontar com as ideias constitucionais metropolitanas outrora instituídas (LAURINO, 2016, p. 138).

Oscar Corrêas, em sendo um dos principais teóricos do pensamento crítico latino-americano, defende uma “[...] concepção de Direito voltada para os conteúdos normativos enquanto materialização dos fenômenos socioeconômicos.” (WOLKMER, 2001, p. 204). Afirma o autor que as normas comunitárias utilizadas não se contrapõem ao sistema oficial, convivendo em harmonia com o sistema dominante, situação essa experimentada nas comunidades indígenas das Américas ou nos grupos ciganos na Espanha. Não obstante, por vezes, há o choque, ante a existência de sistemas subversivos, cujo escopo é a mudança radical da ordem vigente; como exemplo, o autor cita os zapatistas mexicanos.

Por certo que o ordenamento jurídico se estrutura sob uma contextualização crítico-ideológica, atrelada, no mais das vezes, ao conceito elitista de cultura. Uma das maneiras de se aceder a este ideal é atribuindo mais valia às culturas populares ou subalternas, face à cultura erudita, qual seja, a dominante. Entretanto, não se olvide que, em se tratando de continentes ou mesmo países que tiveram por base uma forte miscigenação, há, por óbvio uma circularidade de influências partilhadas entre as classes sociais.

O constitucionalismo clássico (XVIII e XX) desenvolveu-se primeiramente na Europa e após, nas Américas; foi introduzido, pela primeira vez com vistas à limitação à atividade governamental/Estatal principalmente com a operacionalização e sistematização por meio de Constituições rígidas e escritas o que dificultava a sua modificação.

Seu percurso histórico se deu com três grandes regimes - inglês, francês e americano. Na experiência inglesa, a monarquia constitucional surge no afã de proteger liberdades civis, reconhecidas, sobretudo, pelas disposições consuetudinárias do *common law* por meio de documentos solenes como a Magna Carta, *Petition of Rights*, *Habeas Corpus* e o *Bill of Rights*. A principal contribuição francesa é a divisão dos poderes, a elaboração doutrinária dos direitos políticos e também a soberania nacional. Nos Estados Unidos, temos a estrutura federativa de Estado, a aplicação rígida da divisão dos poderes por meio do regime presidencialista e o controle jurisdicional de constitucionalidade dos dispositivos legais (LARA, 2002, p. 06).

No contexto particular da América Latina com o novo constitucionalismo do final do século XX e início do século XXII, tem-se a existência de outras fontes “normativas” que perpassam a existência dos códigos e Constituições; trata-se do saber plural que pressupõe

a existência de novos aportes críticos, metodológicos, pluralistas e interdisciplinares para o estudo das instituições jurídicas, pautado, sobretudo, na interculturalidade, de modo a respeitar a riqueza e a diversidade latino-americana<sup>9</sup>.

Quanto à classificação dos movimentos constitucionais latino-americanos, tem-se que se precede mediante três ciclos. Num primeiro momento, tem-se as Constituições do Brasil, Guatemala e Nicarágua, com a característica multicultural (1982 a 1988); após, àquelas da Colômbia, México, Peru, Argentina e Venezuela, pluriculturais por excelência (1989 a 2005); e, finalmente, as ditas plurinacionais da Bolívia e do Equador (2006 a 2009).

No terceiro momento o maior expoente é a do Equador, que institui a política do *bien vivir*, citado alhures, a qual trata-se de uma cosmovisão harmônica do ser humano com a natureza, biocêntrica, onde a natureza não é tida como um objeto, mas sim um espaço vital. “Daí decorre direitos fundamentais e irrenunciáveis como o acesso à água, aos alimentos e ambientes saudáveis, ao habitat e moradia seguros e saudáveis, o direito à saúde e à sustentabilidade.” (LAURINO, 2016, p. 137).

Outrossim, este novo constitucionalismo também tem como objetivo a solução da desigualdade social. Persegue-se os atendimentos às diversas camadas sociais e a sua respectiva inclusão na área de proteção jurídica, atentando-se, contudo, à preservação da individualidade; em outras palavras do direito de uma minoria de “ser minoria”.

Exemplo mais pristino deste ideal é trazido à lume, por exemplo, com a Constituição do Equador de 2008<sup>10</sup>, no seu artigo 1<sup>a</sup>, *in verbis*:

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

O mesmo se diga da Constituição da Venezuela de 1999, em seu **preâmbulo**:

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR PREAMBULO 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

9 [...] la riqueza de la diversidad cultural de nuestra América debe servir de base e sustento para la constucción de naciones de nuevo tipo y de su desarrollo. Esa diversidad cultural implica diversidad de identidades y eso nos lleva a plantear una cuestión vital: Cómo construir la identidad nacional? Me parece que un aspecto ineludible para ello es la interculturalidad. Si hasta ahora las relaciones entre distinos pueblos, entre distintas culturas han sido excluyentes e intolerantes hacia los otros y han sido marcadas por la imposición de una cultura sobre las otras, es necesario empezar a construir las relaciones interculturales. (MENCHÚ TUM, 1998, p. 41, apud DANTAS).

10 <https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2020-06/CONSTITUCION%202008.pdf>

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; y, En ejercicio de nuestra soberanía, en Ciudad Alfaro, Montecristi, provincia de Manabí, nos damos la presente.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

A tutela àqueles setores sociais marginalizados, como por exemplo os indígenas, começou a ser o protagonismo das novas constituições (BARBOSA, TEIXEIRA, 2017); exemplo disso é a Constituição da Bolívia, que, além da instituição de um Estado Plurinacional, passa a garantir diversos direitos aos seus povos, além de estabelecer uma jurisdição indígena à parte da ordinária. No caso em particular da Bolívia, abandona-se o antropocentrismo como o paradigma constitucional (dignidade da pessoa humana) e passa-se a estabelecer a proteção da natureza como valor supremo. Não se olvide que neste sistema o ser-humano é parte integrante da natureza, logo, não há que se falar na natureza como um “bem” à livre disposição do povo, como exarado pela Constituição brasileira de 1988.

No Brasil, a mudança democrática pós governo militar requereu vários esforços diplomáticos, eis que se estava diante de um momento anacrônico marcado pelo mercantilismo estadunidense - herança dos governos militares, moratória - e também pela descoberta do estado de bem-estar social. A consequência mais prática disso foi a minoração dos efeitos queridos inicialmente pelas Constituições em vista da ascensão de governos conservadores no primeiro mundo e os interesses econômicos, tanto dos grandes credores das dívidas externas, quanto de organismos como o FMI e o BIRD (RICUPERO, 2017, p. 581).

Mas, em que pese tais argumentos, a experiência constitucional brasileira nos denota diversas particularidades. O artigo quinto, por exemplo, além de elencar um rol exemplificativo dos direitos fundamentais, também abre o leque constitucional para aquilo que ainda não está expresso na constituição e que poderá vir a ser incluído via tratados internacionais. Destarte, conclui-se que os direitos fundamentais não são meramente taxativos, posto possuírem um viés expansivo. Além disso, encontram-se espargidos pela Constituição, e a razão disso é que a própria Constituição não contém em si todas as hipóteses de direitos fundamentais, vez que optou por os elencar prefacialmente, justamente com o intuito de se contrapor ao momento histórico anterior.

A Constituição de 1988 trata o tema dos direitos fundamentais de uma maneira sistemática; várias referências estão espalhadas pelo texto constitucional. Sem embargo, a *sedes materiae* é o Título II “Dos direitos e garantias fundamentais”.

O sistema de direitos fundamentais, além de toda a sua graciosidade, também é

alvo de várias críticas, principalmente os ditos direitos sociais. Aqueles que adotam as cosmovisões político-ideológicas neoliberais tecem críticas quanto ao caráter dirigente desses mesmos direitos, a dita inflação de direitos, sugerindo um retorno às liberdades individuais. Lado outro, são as críticas por aqueles que adotam as posições ditas progressistas; para estes os direitos fundamentais, são meros discursos/argumentos retóricos à mingua de efetivação, principalmente quanto aos direitos sociais. Neste diapasão é que surge o discurso multicultural e a sua importância de sua tutela, que, por sua vez, está em perfeita consonância com a realidade brasileira.

Entretantes, hodiernamente fala-se na “internacionalização dos direitos fundamentais”, ou direitos humanos (de modo abstrato). Opõe-se, portanto ao relacionamento bilateral entre ESTADO e INDIVÍDUO, que sustenta toda a dogmática tradicional dos direitos fundamentais. Fartas alterações vêm ocorrendo nesta seara, destaca-se, pois, a (i) ampliação dos titulares dos direitos; (ii) possibilidade de responsabilização dos Estados no âmbito externo; (iii) politização deste tópico, frente aos compromissos entre os Estados e outros atores internacionais no afã de garantir a efetividade dos direitos fundamentais. Não se olvide que a tutela dos Direitos Fundamentais só existe com a presença do Estado.

Temos que o reconhecimento da diferença é capaz de formalizar e efetivar os direitos especiais diferenciados, já que os direitos humanos postos pela Declaração Universal são altamente genéricos e impõem obrigações para os Estados; assim “[...] cada povo constrói seus próprios direitos humanos, segundo seus usos, costumes e tradições, quer dizer não existe um Direito universal de cada povo elaborar seus direitos humanos com única limitação de não violar os direitos humanos de outros povos (SOUZA FILHO, 2003, p. 83-84 *apud* DANTAS)

Este processo demanda a aceitação de uma nova categoria para a cidadania a fim de efetivar os direitos diferenciados, alargando o plexo de “[...] vínculos sociais, culturais, jurídicos e políticos de pertença concomitantemente às suas sociedades e culturas particulares e ao Estado. ” (DANTAS, 2014, p. 353) em detrimento da homogeneização promovida pelo interesse econômico no espaço transnacional e processo de homogeneização social e cultural. “Isto equivale a dizer que é a participação do sujeito diferenciado, duplamente contextualizado e relacionado no seu universo particular e comunitário, bem como no âmbito do Estado. ” (DANTAS, 2014, p. 353). Neste sentido, poder-se-ia se dizer que, nos países andinos, as concepções indígenas passaram a moldar a nova ordem constitucional.

As formações sociais mundiais diferem-se daquelas do novo mundo; assim, reduzir os direitos fundamentais apenas aos direitos humanos lato sensu é uma maneira de desaforar todas as construções históricas pelas quais todos os povos passam em suas lutas diárias. O condicionamento material da produção da vida deve ser o grande vetor para a transformação da realidade (PAZELLO, 2016, p. 256).

A agenda da multiculturalidade no Brasil tem como o seu maior vetor a questão

dos povos indígenas. Apenas com a promulgação da Constituição de 1988, os povos indígenas passaram a ostentar o reconhecimento de seu status “diferente”. Parte deste reconhecimento advém de movimentos sociais, cuja principal característica é o viés reacionário à homogeneização social advinda com o processo de globalização. Disto, sabe-se que é necessária uma classe minoritária que, embora nos acarrete diversos avanços, não é capaz de tencionar desmedidamente a ordem homogênea do liberalismo político ou da economia moderna. O que vem ocorrendo é a conferência de uma autonomia limitada no âmbito interno dos Estados que, por sua vez, ainda permanece contida neste. Nesta senda, os organismos internacionais como a ONU e OIT se referem à autonomia interna dos Estados quanto ao seu povo e autodeterminação, logo, tal questão acaba desprovida de sentido jurídico no Direito Internacional.

Entretanto, sempre há resistência quando a pauta é incluir a pluriculturalidade como princípio constitutivo (RIVERA, 1998, p. 119, *apud* DANTAS). No Brasil, tal fato pode ser evidenciado, por exemplo, pelo dispositivo constitucional o qual afirma que a titularidade das terras indígenas é da União, assegurado o direito de gozo e fruição por parte dos índios, porém ressalvadas as hipóteses de remoção para a defesa dos interesses soberanos nacionais. Deste modo, o limite do direito coletivo de autodeterminação dos povos indígenas no Brasil reside na impossibilidade destes de constituir um Estado independente.

Para o ordenamento jurídico brasileiro, as terras indígenas, ou seja, aquelas tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, são bens da União, no entanto são propriedades veiculadas ou reservadas para o fim de garantir os direitos dos índios sobre ela; deste modo, embora possuam uma finalidade específica, possuem as características próprias de bens da União que são o fato de serem inalienáveis, indisponíveis e imprescritíveis.

A base deste instituto, terras dos índios, em verdade advém da ideia de indigenato, algo já existente no Brasil Colônia já que não se trata de uma fonte primária e congênita de posse territorial, mas sim de um direito congênito, algo que já vinha de tempos, não se confunde com as ideias de *res nullius* ou *derelictae* (SILVA, 2015); trata-se de um direito complexo, porém com a ideia de originário e reservado a eles conforme o Alvará de 1º de abril de 1680. Disto se infere que as terras indígenas não se regem pelas meras relações de Direito Civil.

Demais disso, os direitos e interesses dos índios têm a natureza de direito coletivo, vez que além de pertencerem à cada índio e à respectiva comunidade a que estão inseridos, do mesmo modo é algo integrante da cultura e nação brasileira.

A Constituição brasileira de 1988 sofreu influências dos influxos europeus do pós-guerra, mormente abarcando temas caros aos textos de Portugal, Espanha, Itália e Alemanha. A insurgência dos novos movimentos sociais que possibilitaram a nova construção democrática, tanto no Brasil quanto na América Latina, os quais pregavam pautas contrárias à imposição neoliberal do consenso de Washington. Requeria-se, assim, uma participação ativa do Estado na prestação de serviços e regulação da atividade mercantil. Gize-se, enfim

que essas manifestações são fruto de uma realidade constitucional (poder constituinte originário) e não objeto da mera perquirição dogmática das teorias constitucionais.

Em que pese todo este arrazoado, há quem diga também que tal “Novo Constitucionalismo Latino Americano” em verdade, não traz qualquer aspecto novo. Roberto Gargarella (2015, p. 171), por exemplo, afirma que os novos textos constitucionais são meras sintetizações das ideias advindas do constitucionalismo norte-americano no início do século XIX sobre a organização do poder Estatal e do rol de direitos que começaram a se afirmar a partir do século XX. A Constituição mexicana de 1917, neste aspecto, já era uma grande predecessora do que viria a ser os ditos movimentos de insurgência na América Latina nos idos dos anos 80 e seguintes.

Por conseguinte, quanto à questão social tanto discutida no contexto da América Latina, tem-se que fora postergada durante a afirmação das primeiras constituições latino-americanas (aquelas do período pós-independência). Somente com as crises perpassadas pela América Latina e também por todo mundo, tanto no contexto do pós-guerra, e após as ditaduras militares do século XX é que a questão social passa a ganhar novos contornos, mostrando-se amplas em gênero e também receptivas com a agenda multicultural e também com os direitos indígenas. Seria, portanto, uma nova roupagem ao constitucionalismo regional<sup>11</sup>.

Não obstante, a aplicação prática do que está positivado ainda é um campo repleto de controvérsias, neste sentido, a **criação de tribunais constitucionais na América Latina** foi o crescente descontentamento e críticas ao poder judiciário local em promover a defesa da Constituição e aos direitos humanos/fundamentais. (SARLET, 2009).

De se ressaltar ainda, a criação de entidades não-governamentais para o fim de incrementar os serviços legais e o acesso à justiça no âmbito da América-Latina; exemplo disso é o Instituto Latino-Americano de Serviços Legais Alternativos (ILSA-Bolívia), que, além de promover o estudo e pesquisa acerca das práticas jurídicas insurgentes, também incentiva a coordenação social destes institutos.

A contemporaneidade enfrenta uma crise de governabilidade, atrelada, entre outras coisas, com a insurgência do capitalismo pós-moderno – e suas demandas, e seu respectivo contraste com as demandas políticas, sociais e jurídicas. Afirma Bobbio que o liberalismo propiciou a fundação do estado democrático; contudo as demandas sociais acabam encarecendo-o, devendo o Estado sempre trazer as respostas adequadas, onerando, por certo em demasia o Estado.

Com efeito, a organização dos poderes acaba de certo modo concentrado a autoridade, ainda que tacitamente ao Executivo; parte desta premissa advém da figura simbólica do poder (antes, nas monarquias e impérios, concentrados no soberano);

---

11 [...] las Constituciones escritas en la década 1990-2000 expandieron tales compromisos, para mostrarse más amplias en materia de género, as más receptivas en relación con derechos indígenas y multiculturales, que hasta entonces aparecían marginados. Aquí tenemos entonces –en el área de los derechos– la «segunda alma» (más «social») del constitucionalismo regional.” (GARGARELLA, p. 171).

demais disso, o poder judiciário se mostra elitista e o poder legislativo distante de seus eleitores. Deste modo, o sistema de freios e contrapesos não logra os efeitos almejados. Por vezes, na prática, ao invés de se equilibrar (*checks and balances*), os poderes acabam se confrontando entre si.

Impende destacar a dificuldade em conciliar o princípio da autodeterminação dos povos com a ordem internacional e as demandas do capital moderno. Dentre este aspecto tem-se a controvérsia do pagamento das dívidas públicas externas, vez que, com tal medida, os países pobres acabam postergando a apreciação de demandas populares, fortalecendo, cada vez mais o poderio econômico e a dominação dos países ricos face a América Latina, por exemplo. Disso se abstrai que o papel do jurista em face à esta realidade, muito mais do que mero exegeta, deve-se, também, levar em conta a formação social da sociedade em que está inserido e que se propõe a expurgar os conflitos.

No mais, a modernidade líquida experimentada, calcada no ágil influxo de informações e também da volatilidade das relações sociais, nos traz novas agendas, uma vez que os determinantes epistemológicos que durante séculos sustentaram os saberes e também toda a racionalidade dominante já não conseguem fazer frente à todas as necessidades hodiernas do ser humano.

Vislumbra-se, portanto que a ruptura paradigmática a qual cedeu espaço ao novo constitucionalismo latino-americano e seus influxos pluralistas, nos mostra que o poder constituinte originário volta à tona com um recorte compreensivo-interpretativo dos fenômenos práticos.

Segundo Dalmau, (LEAL , 2017, p.324) a evolução constitucional é estritamente ligada à “necessidade”. Todas as grandes mudanças constitucionais são diretamente relacionadas com as necessidades sociais, culturais e também com a percepção das possibilidades de mudança. O que se verifica, portanto, no contexto latino-americano é a que toda esta nova onda revolucionária, é propriamente uma “nova independência”<sup>12</sup>.

## 5 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todas as exposições supra e, de modo algum exaurindo o objeto de estudo, infere-se, *in casu* que as incitações que moldaram a paulatina virada descolonial, e, ato contínuo, o ordenamento jurídico como um todo, advieram, sobretudo de um mecanismo comunitário que perpassa as fronteiras nacionais dos Estados latino-americanos, sobretudo mediante os convergências teóricas, históricas, também os movimentos sociais e os

---

<sup>12</sup> La evolución constitucional responde al problema de la necesidad. Los grandes cambios constitucionales se relacionan directamente con las necesidades de la sociedad, con sus circunstancias culturales, y con el grado de percepción que estas sociedades posean sobre las posibilidades del cambio de sus condiciones de vida que, en general, en América Latina no cumplen con las expectativas esperadas en los tiempos que transcurren. Algunas sociedades latinoamericanas, al calor de procesos sociales de reivindicación y protesta que han tenido lugar en tiempos recientes, han sentido con fuerza esa necesidad que se ha traducido en lo que podría conocerse como una nueva independencia, doscientos años después de la política. (DALMAU *apud* LEAL, p. 324).

blocos de constitucionalidade, atrelados à experiência regionalista.

Não obstante, nas suas particularidades, os paradigmas adotados por cada onda constitucional serviram como base para àquelas subseqüentes, de modo que, todo o recorte do novo constitucionalismo latino-americano pauta-se na participação – principalmente de sujeitos minoritários, entre eles os povos nativos - via um processo histórico de desenvolvimento.

Isto posto, a legitimidade de novos sujeitos sociais no contexto da América Latina forma as bases para o reconhecimento de uma sociedade plurinacionalista, o que, as suas últimas conseqüências, possibilitará o efetivo exercício da democracia. A história política da América Latina as diversas ondas de insurgência contra as metrópoles visando uma emancipação de fato, não tiveram o efeito imaginado em face dos processos de independência das Nações, pois, os vínculos entre metrópole e colônia não chegaram a ser rompidos de forma completa e em todos os seus sentidos e profundidade, nem a racionalidade de submissão, corrupção e desencanto de alguma forma desenvolvidos desapareceram de todo.

Foi proposta como hipótese de pesquisa, e demonstrar que o Constitucionalismo pluralista latino-americano tem lugar original e inédito no rol de manifestações do sujeito constitucional e em muito pode colaborar para uma nova compreensão do mundo. Ao longo da história da América Latina percebeu-se os elementos que constituem esta originalidade, pois, que os, o continente formado por uma vultosa miscigenação foi gestando projetos constitucionais próprios, absolutamente inédito e original em diversos aspectos

Neste sentido, a construção de uma sociedade que mudasse radicalmente a sua concepção de mundo, humanidade, direitos, natureza acabou aos poucos refletindo de um País a outro, até se criar uma base comum de valores compartilhados e que apontam para algo novo e belo a ser objeto de estudo e compreensão,

## REFERÊNCIAS

DALMAU, Rubén Martínez; SILVA JÚNIOR, Gladstone Leonel. **O novo constitucionalismo latino-americano e as possibilidades da Constituinte no Brasil**. In DIEHL, Diego Augusto; RIBAS, Luiz Otávio (org.). *Constituinte Exclusiva: um outro sistema político é possível*. Editora Expressão Popular, São Paulo, 2014.

BARBOSA, Maria Lúcia; TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Neoconstitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino Americano: dois olhares sobre igualdade, diferença e participação**. *Revista Direito e Práxis*. Vol. 08, N. 2. Rio de Janeiro: 2017. p. 1.113-1.142.

BOLÍVIA; **Constitución Política del Estado 2009**. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf). Acesso em 03/08/2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, promulgada em 05 de outubro de 1988. Publicada no DOU de 05.10.1998. Planalto. Sítio oficial. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 06/10/2020

CADEMARTORI, Sergio Urquhart; MIRANDA, José Alberto Antunes de. **Democracia, Constituição e Relações Exteriores: o papel do Direito e da Cidadania no Contexto do Novo Constitucionalismo Latino-Americano**. Seqüência (Florianópolis), n. 72, p. 93-124, abr. 2016.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho; **Descolonialidade e direitos humanos dos povos indígenas**. Revista de Educação Pública. Vol. 23, N. 53/1. Cuiabá: 2014. p. 343-367.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DUSSEL, Enrique. 1492: **O encobrimento do outro: a origem do ito da modernidade: Conferências de Frankfurt**. Tradução de Jaime A. Clasen. Petropolis, Vozes, 1993.

EQUADOR; **Constitucion de la Republica del Ecuador 2008**. Disponível em [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 05/03/2020

FAGUNDES, Lucas Machado; WOLKMER, Antonio Carlos. **Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: estado plurinacional e pluralismo jurídico**. Revista Pensar, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 371-408, jul./dez. 2011.

GALEANO, Eduardo. **As Veias Abertas da América Latina**. 36. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994.

GARGARELLA, Roberto. **El “Nuevo Constitucionalismo latinoamericano”**. Revista Estudios Sociales, año XXV, nº 48, Santa Fe, Argentina, Universidad Nacional del Litoral, primer semestre de 2015, pp. 169-172.

GERVASONI, Tássia Aparecida. **Globalização e internacionalização do direito a partir dos direitos humanos: impactos no constitucionalismo latino-americano**. Revista Nomos. Vol. 37 n. 2 (2017): jul./dez. 2017.

LARA, Paulo César de. **A perspectiva da Democracia no Brasil numa visão inculturada Latino Americana**. Revista Aporia Jurídica. Ano III, Vol. IV. Ponta Grossa: Cescage, 2002. p. 73.

LAURINO, Márcia Siqueira; NETO, Francisco Quintanilha Veras. **O novo constitucionalismo latino-americano: processo de (re) descolonização?** Revista Juris. Vol. 25. Rio Grande: 2016. pp. 129-140.

LEAL, Augusto Antônio Fontanive. **Novo Constitucionalismo Latino-Americano, Efetivação da Justiça e Jurisdição Constitucional: uma incursão paradigmática entre o pluralismo jurídico e a democracia**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Vol. 33, n. 01. Pouso Alegre: jan./jun. 2017. p. 307-326.

PAZELLO, Ricardo Prestes. **Pensamento Descolonial, Crítica Jurídica e Movimentos Populares: repensando a crítica aos direitos humanos desde a política da libertação latino-americana**. O Direito Alternativo, v.3, n.1. pp. 231-267, nov./dez. 2016.

RICUPERO, Rubens. **A diplomacia na construção do Brasil – 1750 - 2016**. Rio de Janeiro: Versal Editores, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 3, p. 116-149, jul./set. 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

VENEZUELA. **Constitucion de la Republica Bolivariana de Venezuela 1999**. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_venezuela.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf). Acesso em: 05/03/2020.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001

FUSCALDO, Bruna Muriel Huertas. URQUIDI, Vivian. **O Buen Vivire os saberes ancestrais frente ao neo-extratativismo do século XXI**. Disponível em : <https://journals.openedition.org/polis/10643>. Acesso em 21.06.2021. 16 maio 2015.

Santos, Vivian Matias dos. Notas desobedientes: Decolonialidade e a contribuição para a crítica feminista à Ciência. 03.12.2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/fj/psoc/a/FZ3rGJJ7FX6mVyMHkD3PsnK/?lang=pt>. Acesso em 21. Jun. 2021.

## ÍNDICE REMISSIVO

### A

Acesso à Justiça 38, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 54, 56, 57, 58, 102, 105, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178

### C

Cárcere 170, 171, 175, 176

Ciência 24, 42, 58, 125, 134, 138

Constitucionalismo Latino-Americano 26, 27, 31, 32, 39, 40, 41, 42

Cota Racial 107, 108, 111, 113

Crime 55, 72, 134, 135, 137, 138, 143, 145, 147, 148, 153, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169

Criminologia 134, 135, 137, 138, 139

Culpabilidade 134, 135, 136, 137, 138

### D

Déficit Democrático 14, 16, 18, 23

Democracia 1, 2, 3, 4, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 32, 40, 41, 61, 63, 64, 67, 91, 92, 94, 103, 141, 150, 153, 155, 178

Desigualdade 34, 80, 81, 82, 84, 93, 94, 97, 100, 117, 138

Direito 10, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 26, 29, 32, 33, 34, 36, 37, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 76, 77, 78, 79, 85, 86, 91, 92, 93, 94, 96, 100, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 111, 113, 114, 115, 118, 138, 140, 141, 143, 144, 146, 147, 149, 150, 151, 152, 154, 155, 157, 158, 159, 160, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 171, 172, 173, 175, 176, 177, 178, 179, 181, 183, 188, 189, 190, 191, 192

Direito Constitucional 26, 42, 46, 57, 58, 59, 60, 61, 69, 155, 192

Direito Penal 138, 157, 158, 159, 160, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169

Direitos Humanos 1, 2, 3, 4, 9, 10, 11, 12, 13, 21, 32, 36, 38, 41, 44, 47, 48, 49, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 93, 100, 102, 106, 172, 173, 174, 178, 192

Direitos Sociais 4, 36, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 159

### J

Justiça 6, 8, 16, 23, 38, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 63, 65, 71, 79, 91, 97, 98, 99, 102, 104, 105, 106, 110, 118, 138, 141, 145, 146, 147, 148, 149, 151, 152, 153, 155, 159, 164, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 189, 190

## **L**

Liberdade Religiosa 61, 62, 63, 65, 66

Livre Concorrência 68, 69, 71, 73, 76, 77, 79, 160

## **M**

Mediação Judicial 179, 180, 182, 189, 190

Mulheres 3, 11, 52, 56, 109, 120, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 130, 131, 132, 183, 188, 189

## **P**

Políticas Públicas 46, 50, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 109, 110, 112, 117, 120, 123, 129, 130, 192

## **S**

Sonegação Fiscal 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169

## **T**

Tribunal do Júri 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 156

# DIREITO:



Uma autêntica e genuína  
ciência autônoma

[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br) 

[contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br) 

[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora) 

[www.facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br) 

 **Atena**  
Editora

Ano 2021

# DIREITO:



Uma autêntica e genuína  
ciência autônoma

[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br) 

[contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br) 

[@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora) 

[www.facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br) 

 **Atena**  
Editora  
Ano 2021