

O PLURALISMO JURÍDICO: ENTRELACE DA TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS AO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO¹

Maria Luiza Scherer Lutz²

Edileny Tomé da Mata³

Resumo: A proposta desse artigo é abordar a Teoria Crítica dos Direitos Humanos por meio da teoria de Joaquín Herrera Flores e Boaventura de Sousa Santos, demonstrando seu desenvolvimento e concepção, atrelada ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano, que surge em virtude de mudanças políticas globais, com destaque ao instituto do Pluralismo Jurídico, com a reconhecença da relevância da diversidade por meio do multiculturalismo e, diante dessa conjuntura política-socioeconômica, analisar a perspectiva dos Direitos Humanos no cenário intercultural, com o intuito de investigar a autonomia e a

¹ Tradução em língua portuguesa de artigo redigido originalmente em espanhol e publicado no Periódico Científico – Revista Paradigma ISSN 2318-8650, Ribeirão Preto –SP, a. XXII, v. 26, n.1, p. 57-74, jan/jun 2017.

²Mestranda em Direitos Fundamentais e Democracia do Centro Universitário UNIBRASIL (2016). Mestrado sanduíche Universidade de Pablo Olavide (UPO) - Espanha (2017). Membro do Núcleo de Pesquisas Constitucionais - NUPECONST (CNPq). Pós-Graduada lato sensu em Direito Civil e Processo Civil no Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA (2015). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM (2002). Atualmente é Analista Judiciária no Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná - sede Curitiba (2013).

³Licenciado em Direito pela Universidade Mohamed Premier Oujda (Marrocos), diploma com o reconhecimento do ENIC-NARIC (França), Mestrado em Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento pela Universidade Pablo de Olavide – Sevilha (Espanha) e Doutor Cum Laude com a acreditação europeia também pela Universidade Pablo de Olavide – Sevilha (Espanha). Atualmente é Coordenador de projetos sobre migrações no Fundo Andaluz de Municípios para a Solidariedade Internacional (FAMSI) e Professor no Master Oficial em Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento (Espanha).

emancipação do sujeito na sociedade. Assim, busca-se demonstrar a necessidade urgente do abandono da Teoria Tradicional de construção dos Direitos Humanos para que o diálogo intercultural sob a égide do Pluralismo Jurídico comunitário auxilie na redefinição de interpretação da concepção crítica e inovadora dos Direitos Humanos e da própria erudição da ideia de democracia participativa.

Palavras-Chave: Teoria Crítica; Direitos Humanos; Novo Constitucionalismo; Pluralismo Jurídico; Democracia.

LEGAL PLURALISM: INTERTWINE OF THE CRITICAL THEORY OF HUMAN RIGHTS TO THE NEW LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM

Abstract: The proposal of this article is to approach the Critical Theory of Human Rights through the theory of Joaquín Herrera Flores and Boaventura de Sousa Santos, demonstrating its development and conception, linked to the New Latin American Constitutionalism that arises due to global political changes, with emphasizing the Institute of Legal Pluralism, with the recognition of the relevance of diversity through multiculturalism and, in the face of this socio-economic and political conjuncture, analyze the perspective of Human Rights in the intercultural scenario, with the aim of investigating the autonomy and emancipation of the subject in society. Thus, it seeks to demonstrate the urgent need to abandon the Traditional Theory of Human Rights construction so that intercultural dialogue under the aegis of Community Legal Pluralism helps in redefining the interpretation of the critical and innovative conception of Human Rights and the very erudition of the idea of participatory democracy.

Keywords: Critical Theory; Human Rights; New

Constitutionalism; Legal Pluralism; Democracy.

Sumário: 1. Breves notas introdutórias. 2. A Teoria Crítica dos Direitos Humanos. 3. O Novo Constitucionalismo Latino-americano. 4. O Pluralismo Jurídico. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. BREVES NOTAS INTRODUTÓRIAS



presente trabalho inicia sua análise a partir do instituto da Teoria Crítica dos Direitos Humanos, que busca aperfeiçoar as conquistas históricas já consolidadas por meio do questionamento de suas fragilidades, bem como garantir os pontos positivos, a serem analisados de maneira periférica e crítica. Assim, a problemática significa abandonar a concepção tradicional e limitada de Direitos Humanos para então emergir no conceito crítico do tema, qual seja, garantidor de demandas e direitos sociais.

Para tanto, conforme se demonstrará por meio da doutrina de Herrera Flores, são consideradas cinco condições prévias que conduzem para práticas emancipatórias na efetivação da dignidade humana: o reconhecimento, o respeito, a reciprocidade, a responsabilidade e a redistribuição. De igual modo, é necessária a criação de condições institucionais de aprimoramento da concepção de democracia, bem como o fortalecimento do sistema de garantias sociais efetivadas pela participação política popular.

Seguindo o fluxo, analisa-se a evolução dos modelos de Constitucionalismos: Neoconstitucionalismo, Novo Constitucionalismo e, seu enfoque: o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, que defende alterações nas esferas de poder político e na ordem do Estado de Direito, inovando em determinados aspectos, especialmente em suas bases: o Estado Plurinacional, o Pluralismo Jurídico, a Interculturalidade e a Cidadania

Emergente. As alterações que pretende promover dizem respeito, principalmente, às garantias das necessidades sociais por meio da intensa participação popular.

Assim, é nesse sentido que se analisa o instituto do Pluralismo Jurídico, que busca a compreensão jurídica através do multiculturalismo e o reconhecimento da diversidade para o aperfeiçoamento da perspectiva dos Direitos Humanos sob o prisma intercultural, com o objetivo de analisar a autonomia e a emancipação do sujeito na sociedade, de modo que seja evidenciada a necessidade do abandono da Teoria Tradicional de construção dos Direitos Humanos para que o Pluralismo Jurídico comunitário-participativo auxilie na redefinição de interpretação da concepção crítica e inovadora dos Direitos Humanos.

A conexão existente entre a Teoria Crítica dos direitos humanos e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano reside na percepção de realidades sócio-políticas e sócio-jurídicas como um processo e por isso, a necessidade de revisar desde um ponto de vista

Devido ao caráter teórico do objeto de estudo, a metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica sobre o tema na literatura brasileira e estrangeira. Perfectibiliza-se, dessa forma, uma breve reflexão sobre a maturidade das instituições políticas e das práticas democráticas, em três partes: 1) A Teoria Crítica dos Direitos Humanos. 2) O Novo Constitucionalismo Latino-americano. 3) O Pluralismo Jurídico.

2. A TEORIA CRÍTICA DE DIREITOS HUMANOS

Para a compreensão da temática, é necessário preliminarmente destacar que a Teoria Tradicional e a Teoria Crítica dos Direitos Humanos divergem conforme seu confronto no próprio âmbito social, já que não partem dos mesmos pressupostos epistemológicos. A Teoria Tradicional possui como premissa o fato da estrutura social possuir falhas que são passíveis de correção,

enquanto que a Teoria Crítica assume a estrutura social como conflitiva por natureza e busca, sob este viés, demonstrar que a “existência não esgota todas as possibilidades da existência” (SANTOS, 2009, p. 197), de modo que “pensar é ‘pensar de outro modo’, problematizar a realidade, identificar o que nela há de problemático (...) fundar novas formas de aproximar-se tanto teórica, quanto praticamente do mundo”(HERRERA FLORES, 2009, p. 20).

A visão crítica dos direitos humanos tem como um de seus marcos originários a busca de Hannah Arendt pela compreensão do que significou o Holocausto, de modo que seu pensamento se consolidou no direito de ter direitos, a condição humana, e se converteu em tema de ordem mundial, transcendendo as soberanias devido à inserção de razão abrangente da humanidade (LAFER, 2003, p. 114).

Cabe ressaltar que a Teoria Crítica dos Direitos Humanos se contrapõe ao entendimento de que os direitos humanos são produtos culturais, pois insertos no contexto histórico e social, ao defender sua efetividade a partir do momento que figurarem como interculturais e promoverem a ruptura do globalismo localizado, ou seja, “impacto específico de práticas e imperativos transnacionais nas condições locais, as quais são, por essa via, desestruturadas e reestruturadas de modo a responder a esses imperativos transnacionais” (SANTOS, 2010, p. 435) para que seja exaltado o localismo globalizado, ou seja, enaltecer o fenômeno local.

Destarte, a referida teoria “trabalha com a categoria de deveres autoimpostos nas lutas sociais pela dignidade, e não de direitos abstratos nem de deveres passivos que nos são impostos a partir de fora de nossas lutas e compromissos” (HERRERA FLORES, 2009, p. 27). As duas grandes guerras mundiais ocasionaram a concepção de Direitos Humanos que abarcava toda a humanidade, sem considerar as diferenças culturais do universo de modo a se esquivar das desigualdades que diante das

diferentes posições de cada grupo nos processos de criação do valor social (HERRERA FLORES, 2009, p. 173).

É neste sentido que Herrera Flores (2009, p. 33), um dos mais relevantes precursores da teoria, realiza a distinção entre a realidade dos Direitos Humanos como os convencionam com a efetiva razão da sua existência. Salienta-se que até mesmo na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) existe divergência, já que seu preâmbulo estabelece os referidos Direitos Humanos como um ideal a ser atingido, que consolida a criação de direitos de aplicação universal, mas seus arts. 1º e 2º os remetem como uma realidade conquistada, já que são auferidos pelo simples fato de serem direitos do homem.

Esta perspectiva tradicional de direito aos Direitos Humanos sem necessariamente a existência de capacidade e condições para efetivar seu exercício (HERRERA FLORES, 2009, p. 33) deve ser desconstruída conforme a Teoria Crítica, já que apresenta caráter simplista dos referidos direitos (HERRERA FLORES, 2009, p. 34) e não os considera como deveriam: garanti-dores jurídicos efetivos.

Para o estudo da referida teoria, Herrera estabeleceu premissas que convergiam com sua contraposição ao universalismo dos direitos humanos, de modo que rejeitou a utilização de determinadas razões para que fossem explicados, bem como a concepção de que basta sua positivação para que sejam consolidados. Assim, pregou a descontextualização dos direitos humanos, buscando demonstrar de que modo a Teoria Crítica se manifesta. Nesse sentido, cabe ressaltar que:

Criticar não consiste em destruir para criar ou em negar para afirmar. Um pensamento crítico é sempre criativo e afirmativo. E, ao afirmar e ao criar, distanciamos-nos daquilo que impede a maioria dos seres humanos de exercer suas capacidades genéricas de fazer e apresentar alternativas à ordem existente. Portanto, ser crítico exige afirmar os próprios valores como algo necessário a implementar lutas e garantias com todos os meios possíveis e, paralelamente, mostrar as contradições e as fraquezas dos argumentos e as práticas que a nós se opõem

(HERRERA FLORES, 2009, p. 66).

Apenas, portanto, com a crítica é possível que sejam construídos novos conceitos, o que não significa a destruição dos anteriores, mas sim a busca do seu aperfeiçoamento. O autor defende a análise das debilidades da Teoria Tradicional e as importantes afirmações de conquistas humanitárias já alcançadas, de modo que a Teoria Crítica deve se sustentar sobre dois pilares: “o reforço das garantias reconhecidas juridicamente, mas, igualmente, o empoderamento dos grupos mais desfavorecidos ao lutar por novas formas, mais igualitárias e generalizadoras, de acesso aos bens protegidos pelo direito” (HERRERA FLORES, 2009, p. 65), para que se possa consolidar as garantias pleiteadas pelas lutas sociais.

O que pretende Herrera, portanto, é preservar o reconhecimento jurídico das referidas garantias positivado com a devida relevância das conquistas já consolidadas, mas ao mesmo tempo trabalhar com as fragilidades do sistema e propor outra forma de compreensão dos Direitos Humanos, na busca da posição crítica por meio da visão dos fenômenos a partir da periferia, o que “nos indica que devemos deixar a percepção de ‘estar em um entorno’ como se fôssemos algo alheio ao que nos rodeia e que deve ser dominado ou reduzido ao centro que inventamos. Não estamos no entorno. ‘Somos o entorno’” (HERRERA FLORES, 2009, p. 157). Assim, defende que é necessária a visão periférica de reinterpretar as conquistas para a consolidação do novo pensamento por meio da Teoria Crítica dos Direitos Humanos.

Para tanto, Herrera considera cinco condições prévias que conduzem para práticas emancipadoras na efetivação da dignidade humana: o reconhecimento, o respeito, a reciprocidade, a responsabilidade e a redistribuição. Deste modo, o autor destaca que o reconhecimento “de que todos e todas, sem exceção, devemos ter a possibilidade de reagir culturalmente frente ao entorno de relações no qual vivemos” (HERRERA FLORES, 2009, p. 67), enquadra a reação como simbólica de condição humana, pela qual ocorre o reconhecimento universal desta aptidão

(HERRERA FLORES, 2009, p. 67), considerando as próprias produções culturais de cada um na busca por igualdade e justiça.

O autor ainda trata da política desta nova cultura dos Direitos Humanos, que não restará consolidada por meio de regras procedimentais ideais (HERRERA FLORES, 2009, p. 68), de modo que é necessária a criação de condições institucionais de aprimoramento da concepção de democracia, atreladas ao sistema de garantias sociais efetivadas pela participação política popular.

Essa referida participação popular, retrata-se no trabalho, como exercício da cidadania, por meio do regime político da democracia idealizada por Abraham Lincoln como “o governo do povo, pelo povo, para o povo”, concepção que complementa o ensinamento de José Afonso da Silva (2006, p. 125), que enfatiza esse sistema não como valor-fim, mas sim como instrumento de realização de valores essenciais, de modo que a Constituição Federal Brasileira contempla um “modelo de democracia representativa que tem como sujeitos principais os partidos políticos, que vão ser os protagonistas quase exclusivos do jogo político, com temperos de princípios e institutos de participação direta dos cidadãos no processo governamental” (SILVA, 2006, p. 145).

A democracia pode ser classificada em direta, na qual o povo exerce os poderes governamentais e as funções políticas sem a outorga de mandato do povo aos representantes políticos; democracia indireta, na qual o povo escolhe os representantes que irão gerir e executar essas funções de governo; e democracia semidireta, a junção da democracia representativa com elementos de participação popular. Conforme leciona Silva (2006, p. 137), a Constituição Federal adota a democracia participativa por meio da relação da democracia representativa com a democracia direta, pois afirma que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (art. 1º).

Esse exercício direto do poder é possível por meio dos instrumentos de manifestação contemplados na Carta Magna: a) o plebiscito, consulta popular anterior à edição de um ato legislativo ou administrativo para aprovação ou denegação do tema; b) o referendo, consulta popular posterior à aprovação de projetos de lei do Legislativo para confirmação ou rejeição; e c) a iniciativa popular, apresentação de um projeto de lei de iniciativa do povo ao Legislativo. Apesar dos referidos instrumentos estarem à disposição da sociedade para participação do processo decisório, não exsurge a cultura de participação popular efetiva, já que os representantes políticos dominam o cenário e tampouco incentivam a integração da sociedade nas decisões. Por isso, e apesar de sua intenção progressista se contrapormos as condições e valores da Teoria Crítica dos Direitos Humanos com os pressupostos da Constituição Federal brasileira considerar-se-á que se requer uma revisão das assimetrias existentes na relação de poder entre os instituídos e os instituintes, ou seja, entre as instituições que traduzem o aparato representativo da democracia e os representados.

Esta conexão entre a Teoria Crítica dos Direitos Humanos e a Constituição Federal brasileira serve de antessala para a inclusão do segundo aspecto chave no presente trabalho, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

3. O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

A constitucionalização efetivada nos países latino-americanos sofreu influência europeia, de modo que o modelo de juridicidade liberal refletiu sobre as estruturas institucionais dos respectivos governos sul-americanos. A função das Constituições nas sociedades atrelada à consciência de exploração e falta de identidade entre representantes e representados ensejou a construção da concepção atual do Novo Constitucionalismo

Latino-Americano.

Basilar destaca a serventia da Constituição, tendo em vista que não apenas regulamenta o poder institucional, mas também normatiza a organização social por meio do reconhecimento dos direitos conquistados e garantia da efetivação dos mesmos (WOLKMER, 2011, p. 373). O instrumento da Constituição significa elemento principal da ordem jurídica dos países ocidentais e, nesse sentido:

Si existe una disciplina en las ciencias jurídicas que parece contar, como cualidad intrínseca, con problemas para la innovación es, desde luego, el derecho constitucional. Se trata de un ámbito donde es difícil la innovación y la experimentación, más propias – en muchos la razón se encuentra en la íntima relación entre democracia, gobierno y derecho, fundamentos del constitucionalismo en general, y del derecho constitucional, entendido como la dimensión jurídica del constitucionalismo, en particular (PASTOR; DALMAU, 2010, p. 13)

Neste sentido, tem-se o constitucionalismo desenvolvido por meio da afirmativa democrática de interesses sociais: o Neoconstitucionalismo, Novo Constitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Sabe-se que o Neoconstitucionalismo representou paradigma do Estado Democrático de Direito, pois se apresentou como uma teoria de Direito relacionada aos aspectos construtivos e de proteção constitucional. O movimento restou consolidado em Constituições cuja limitação não abarcava apenas competências e divisão dos poderes públicos, mas também apresentava normas cujo objetivo restava em condicionar a atuação do Estado por meio de determinados fins e objetivos. Neste sentido, o Neoconstitucionalismo significou:

Um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico,

o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional (BARROSO, 2005, p. 57).

O Novo Constitucionalismo, por sua vez, possui foco na legitimidade popular para efetivar uma construção democrática e participativa na consolidação das demandas sociais, as quais inclusive propiciaram as modificações em textos constitucionais de forma a atender parcelas da população menos favorecidas.

Dessa forma, fruto dessa corrente, e especialmente em decorrência dos movimentos sociais ocorridos na América Latina em meados de 1980, surge o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, movimento de origem embasada no Constitucionalismo Europeu, especialmente no que diz respeito aos conceitos de igualdade e universalismo, de modo que busca aperfeiçoamento perante os pontos em que o europeu ficou paralisado (DALMAU, 2008, p. 17-27), singularmente com relação ao pluralismo e multiculturalismo.

Significa, portanto, espaço no qual as interações das formas de vida empregam determinados processos comunitários para promover ações vinculadas à participação consciente e ativa dos sujeitos sociais, de modo que cada identidade humana é analisada como “um ser capaz de agir de forma solidária e emancipadora, abrindo mão do imobilismo passivo liberal e do beneficiamento individualista comprometido” (WOLKMER, 2000, p. 97).

A corrente se reflete na situação de preocupação da realidade social dos países, em novo paradigma epistemológico, político e social (SANTOS, 2010, p. 44-46), como se observa, por exemplo, nas Constituições da Bolívia e do Equador, precursores do movimento, que consideram projeto de Estado plurinacional, mecanismos de democracia participativa e a possibilidade de intervenção estatal na economia, concepções a serem desenvolvidas para que seja consolidado novo sentido de inclusão para todas as classes sociais. Considera-se:

O mais relevante é que o neoconstitucionalismo é uma corrente doutrinária, produto de anos de teorização acadêmica, enquanto que o novo constitucionalismo latino-americano é um fenômeno surgido na periferia da Academia, produto das reivindicações dos movimentos sociais e dos professores de Direito Constitucional. E, por isso, carece de uma coesão e uma articulação como sistema fechado de análise e proposta de modelo constitucional (VICIANO, 2010, p. 23).

Deste modo, os expoentes desse movimento são os países que emergiram dessa nova visão do Direito Constitucional: Bolívia e Equador, especialmente, bem como Colômbia e Venezuela. São características marcantes do Novo Constitucionalismo Latino-Americano o protagonismo popular por meio da mobilização para a formação do poder constituinte permanente, de modo que a exigência pela concretização de políticas que possam satisfazer necessidades básicas norteiam os fundamentos desse novo modelo, que pretende modificar as instituições políticas e jurídicas para que não mais sigam a política exclusivista que serve às elites dominantes e do capital estrangeiro (DALMAU, 2008, p. 17-27).

Sob este viés, a Constituição figura como ferramenta cuja legitimidade se sustenta no pilar da participação popular, devendo ser elaborada por Assembleia Constituinte eleita que regule as funções do Estado, como “a melhor distribuição da riqueza, a busca por igualdade de oportunidades, a integração das classes marginalizadas (...) uma Constituição que busque o ‘viver bem’ da população” (DALMAU, 2008, p. 17-27).

Por conseguinte, esse novo paradigma constitucional considera o povo como criador da Constituição por meio da participação popular e legitimação do respectivo processo constituinte. Wolkmer (2011, p. 378) defende que esse Novo Constitucionalismo incita alterações nas esferas de poder político e na ordem do Estado de Direito, inovando em determinados aspectos, mormente em suas bases: o Estado Plurinacional, o Pluralismo Jurídico, a Interculturalidade e a Cidadania emergente.

Em breve análise sobre cada um dos pilares

considerados, primeiramente se destaca o Estado Plurinacional, que possui sua origem baseada no desenvolvimento do cenário de transformação das crises dos modelos estatais modernos, na busca por espaço democrático. Assim, com o devido respeito às condições culturais existentes, surge o Estado com base no reconhecimento da diversidade por meio do diálogo emancipatório, já que “a complexidade das relações sociais deve conduzir para a racionalidade emancipatória ou de libertação, com base na crítica e no movimento de construção de nova realidade edificada por aqueles que sempre tiveram os espaços do poder e decisão negados” (WOLKMER, 2011, p. 393). Neste desiderato, leciona Magalhães:

A grande evolução do Estado Plurinacional é o fato de que este Estado constitucional, democrático participativo e dialógico pode finalmente romper com as bases teóricas e sociais do Estado nacional constitucional e democrático representativo (...) uniformizados de valores e logo radicalmente excludente. O Estado plurinacional reconhece, pois, a democracia participativa como base da democracia representativa e garante a existência de formas de constituição da família e da economia segundo os valores tradicionais dos diversos grupos sociais (étnicos e culturais) existentes (MAGALHÃES, 2010, 83-98).

Posteriormente, outro referencial basilar é o instituto do Pluralismo Jurídico, que será objeto de estudo pormenorizado no tópico seguinte, motivo pelo qual se passa imediatamente à análise de Interculturalidade, instituto necessário às relações sociais que prega o respeito às diversidades, cuja ênfase se dá à alteridade e a participação social. Tal ferramenta surge da demanda pela consciência das transformações universais e se baseia na indicação de “conjunto de propostas de convivência democrática entre diferentes culturas, buscando a integração entre elas sem anular sua diversidade, ao contrário, fomentando o potencial criativo e vital resultante das relações entre diferentes agentes e seus respectivos contextos” (VASCONCELOS, 2013, p. 1).

A Interculturalidade se faz fundamental nessa perspectiva, pois “em uma sociedade composta por comunidades e

culturas diversas, o pluralismo fundado numa democracia expressa o reconhecimento dos valores coletivos materializados na dimensão cultural de cada grupo e de cada comunidade” (WOLKMER, 2006, p. 118). Assim, conforme se intensifica a interação entre os seres humanos, há necessidade de aprimoramento da comunicação para a harmônica convivência com embasamento na integração da diversidade de culturas para que seja alcançada a igualdade de direitos entre os indivíduos. Assim, enaltece Wolkmer (2006, p. 117):

Nessa perspectiva, o pluralismo comprometido com a alteridade e com a diversidade cultural, projeta-se como instrumento contra hegemônico, porquanto mobiliza concretamente a relação mais direta entre novos sujeitos sociais e poder institucional, favorecendo a radicalização de um processo comunitário participativo, definindo mecanismos plurais de exercício democrático e viabilizando cenários de reconhecimento e de afirmação de Direitos Humanos.

O reconhecimento referido é fundamental para consolidar ambiente propício de integração e igualdade, fundado na tolerância das relações e reavaliação dos direitos humanos, de modo a reorientar sua concretização sob o viés intercultural para sustentar a cidadania e a emancipação social.

Por conseguinte, a Cidadania emergente no contexto analisado, inserida no referido movimento constitucionalista de pleitos populares, que conforme Marshall (1967, p. 75) pode ser considerada a ferramenta atrelada à existência de direitos civis (século XVIII), políticos (século XIX) e sociais (século XX). Ora, se relacionada aos referidos direitos, extrai-se como corolário lógico que cidadão é o elemento inserido na comunidade política que goza dos mesmos, dentre eles liberdades individuais e participação política – fundamentais para a compreensão deste pilar do Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Em outra perspectiva da Cidadania, pode-se citar Saes (2000, p. 10-11) que critica a concepção evolucionista trazida por Marshall, pois esta considera que os direitos são considerados produtos de um processo de revoluções burguesas e não de

lutas sociais. Neste diapasão, o instituto da cidadania serviria de estratégia política para incorporar determinadas culturas na busca de igualdade por meio de seleção do Estado. É nesse contexto que se faz importante ressaltar o multiculturalismo emancipatório estribado no “reconhecimento da diferença e do direito à diferença e da coexistência ou construção de uma vida em comum para além de diferenças de vários tipos” (SANTOS, 2004, p. 10).

Pedro Demo entende que somente ao se desenvolver a política social do conhecimento é que os direitos são concretizados e a cidadania efetivada, pois “o controle democrático só pode ser bem realizado por população que sabe argumentar” (DEMO, 2005, p. 67). Aqui cabe ressaltar a importância da argumentação na efetivação da cidadania, singularmente porque “quem não sabe pensar acredita no que pensa e quem sabe pensar questiona o que pensa” (DEMO, 2005, p. 69). Ora, o autor considera que o saber pensar é o exercício da cidadania, de modo que “a sociedade quer muito mais do que ser assistida, quer emancipação, autonomia e cidadania. A porta de entrada para o mundo desenvolvido é a do conhecimento e da educação, mas o conhecimento é fenômeno não linear” (DEMO, 2005, p. 82).

O que se pode observar, portanto, é que o exercício da cidadania exige o desenvolvimento do pensar crítico exposto através da argumentação, de modo a “convencer sem vencer” (DEMO, 2005, p. 83) para efetivar essa ferramenta democrática.

Assim sendo demonstrados os pilares do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, cabe ressaltar Magalhães (2010, p. 84) que destaca, então, que a “crise marcada por revoluções levará a uma mudança paradigmática da qual é exemplo o chamado Estado plurinacional, fruto do movimento denominado ‘novo constitucionalismo’ latino-americano ou andino”, movimento este que demonstra desenvolvimento em sua consolidação através de alterações, tanto no Brasil, como nos países vizinhos, especialmente no Equador, Bolívia e Colômbia, no que diz

respeito às alterações organizacionais do Estado, participação popular na tomada de decisões, vigência dos direitos sociais, na busca pela integração da sociedade perante o próprio Estado.

Em vista disso, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano se demonstra democrático-participativo, rompendo as bases teóricas e sociais do Estado nacional constitucional democrático-representativo, uniformizador de valores e logo excludente (MAGALHÃES, 2010, p. 208) para além da análise jurídico-política já que possui caráter social, no qual se discute o próprio conceito de Estado que, conforme propugna a teoria, deveria ser plurinacional para consagrar os direitos das diversas camadas sociais e consolidar a independência, através da participação e da democracia efetiva, como mecanismo de garantia dos direitos fundamentais estabelecidos pela própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Neste sentido, cabe ressaltar que Magalhães (2014, p. 557) trata do Novo Constitucionalismo Latino-Americano em construção, por meio do eixo “nós vs. eles”, lógica binária que deve ser superada, pois fundada na “lógica narcisista: ‘sou melhor porque não sou o outro inferior’, fruto da construção da economia moderna capitalista”. A construção de “espaços de diálogo, não hegemônico, intercultural (para além do multiculturalismo) o que permite a construção de um espaço comum, de um direito comum, em uma perspectiva transcultural” (MAGALHÃES, 2014, p. 557), deve superar a lógica histórica linear de permanente complementaridade.

Ainda, não há consenso caso a “minha satisfação depende da insatisfação de outro. Não é possível democracia efetiva consensual no sistema capitalista e as contradições binárias inertes a este sistema” (MAGALHÃES, 2014, p. 572). Por conseguinte, o autor consagra que “o novo constitucionalismo democrático na América Latina aparece como uma alternativa de superação das engrenagens uniformizadoras do Estado moderno assim como fundamento para a construção de um outro sistema

de mundo”, de modo que há a construção da democracia consensual que busca a resolução de conflitos e consolidação de políticas públicas, para efetivação de consensos democráticos que objetivem o equilíbrio.

Com a devida quebra das dicotomias necessárias, das simplificações falsas e construções arbitrárias culturais, é possível “a superação da exclusão não se dá pela inclusão, mas pela superação da dicotomia exclusão vs. inclusão. Uma sociedade sem excluídos será uma sociedade sem incluídos” (MAGALHÃES, 2014, p. 573).

Deste ponto de vista jurídico a mencionada superação da inclusão versus exclusão perpassa pela inclusão em nosso vocabulário do conceito de pluralismo jurídico, ou seja, do reconhecimento e aceite da efetividade da diversidade jurídica sem desigualdades e superioridades apriorísticas.

4. O PLURALISMO JURÍDICO

O Pluralismo Jurídico decorre de dois ou mais sistemas jurídicos que possuem eficácia no mesmo espaço e ao mesmo tempo. Apesar de sua definição ocasionar diversas divergências, o referido instrumento toma forma e relevância em razão das crises epistemológicas das concepções de Direito e Justiça, tendo em vista que ambas não são mais suficientes, do jeito que se colocam, para sanar as expectativas da população, de modo que emerge “o velho pluralismo jurídico adormecido no encobrimento das culturas autóctones ameríndias latino-americanas” (WOLKMER; FAGUNDES, 2011, p. 397), já que apresenta sua primeira evidência no período da Idade Média, com a centralização dos poderes político e jurídico do Estado.

A globalização desenvolvida intensamente no final do século XX ocasiona a onda mais recente do Pluralismo Jurídico, já que estabeleceu maior proximidade entre os países, bem como demonstrou as exigências da nova realidade complexa dos

conflitos humanos e características do mundo jurídico atual. Assim, a complexidade ocasiona adequação do pensamento jurídico para garantir a efetividade, por meio de visão interdisciplinar cuja consideração recai sob condições sociais e não meramente positivas do Direito.

Wolkmer (WOLKMER; FAGUNDES, 2011, p. 399) dispõe, portanto, que o Pluralismo Jurídico comunitário-participativo figura no modelo que atende às demandas sociais, já que se caracteriza pela: legitimação social, fundamentação na satisfação das necessidades, democratização do espaço público participativo, defesa pedagógica da alteridade e consolidação de processos emancipatórios.

Assim sendo, o pluralismo defende a autonomia e participação popular no processo de decisão, de modo que o localismo deve se exaltar perante o poder central para que a diversidade seja estabelecida como estrutura de convivência entre vários grupos. Desse modo, o poder estatal não resta como única fonte de produção do Direito, bem como a legitimidade da sociedade na participação popular constrói o constitucionalismo emancipador, já que quando uma Constituição consagra o pluralismo como princípio fundamental, cria projeto para uma sociedade intercultural (WOLKMER; FAGUNDES, 2011, p. 399).

Ora, o pluralismo como valor democrático se baseia no multiculturalismo para efetivar seu reconhecimento para com a diversidade cultural. Assim, como a proposta político-multicultural, o instrumento se opõe às formas tanto de individualismo como de estatismo, defendendo a autonomia, o respeito à diferença e a tolerância (WOLKMER, 2001, p. 174).

Essa análise perfunctória leva ao debate sobre as possibilidades da existência de uma nova cultura jurídica cuja legitimação seja fundamentada no reconhecimento do atendimento das necessidades sociais básicas, atrelada à participação dos sujeitos marginalizados. A pluralidade deve relacionar “a coexistência de normatividades diferenciadas que define ou não

relações entre si (...) pode ter como intento, práticas normativas autônomas e autênticas, geradas por diferentes forças sociais ou manifestações legais plurais e complementares, podendo ou não ser reconhecidas, incorporadas ou controladas pelo Estado (WOLKMER, 2001, p. 222).

A força do Pluralismo Jurídico adquirida na atualidade diz respeito à insegurança estabelecida em detrimento da crise global, momento no qual se devem exaltar as construções jurídicas fundadas na alteridade, na emancipação e na vida humana digna. Deste modo, deve ser repensada a formação da cultura jurídica latino-americana de modo crítico e interdisciplinar, para que os processos culturais sustentem práticas sociais de novas concepções emancipatórias.

A ruptura do modelo formal para garantir os reais interesses e exigências sociais exige uma nova construção do Pluralismo Jurídico, com características participativas que abarquem os sujeitos coletivos e suas respectivas necessidades, sem a esquivia dos direitos já consolidados, mas com a visão periférica do tema, que atue em um espaço público aberto e democrático.

Wolkmer (WOLKMER; FAGUNDES, 2011, p. 372) defende o novo Pluralismo Jurídico como “democracia judicial”, que representa a diversidade de culturas da produção jurídica. Apenas cabe ressaltar aqui a diferença entre Pluralismo Social, ampliação dos papéis sociais de classes e culturas, e Pluralismo Jurídico, oposição que tem como cerne a centralidade de poder.

As exigências globalizadas e os conflitos complexos provenientes desse universo enseja a aparição de novos movimentos sociais que buscam práticas emancipadoras na consolidação dos Direitos Humanos, bem como reconhecer ações contra hegemônicas de resistência ao desenfreado processo de desregulamentação e desconstitucionalização da vida (WOLKMER, 2000, p. 104). Deste modo, cabe ressaltar que a compreensão dos Direitos Humanos nesse contexto possui fundamento multicultural, e o “reconhecimento da diferença e na criação de

políticas sociais voltadas para a redução das desigualdades, a redistribuição de recursos e a inclusão social” (SANTOS, 1989, p. 34).

Portanto, a divergência da mentalidade monocultural é essencial para o reconhecimento do pluralismo legal e da construção de um Estado pluricultural (YRIGOYEN FAJARDO, 2004, p. 220-221). Ora, “a superação do conceito individualista, monocultural e positivista dos direitos humanos sobre a base da igual dignidade das culturas, abrir caminho para uma definição e interpretação intercultural dos direitos humanos” (YRIGOYEN FAJARDO, 2004, p. 198) significa o novo desafio do Pluralismo Jurídico proveniente do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, de modo que o diálogo intercultural sob a égide da perspectiva paradigmática do Pluralismo Jurídico comunitário-participativo ensejará na redefinição de interpretação dos marcos de uma concepção crítica e inovadora dos Direitos Humanos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da Teoria Crítica dos Direitos Humanos, pode-se observar que sua concepção de aperfeiçoamento dos direitos já conquistados historicamente atrelado ao questionamento de suas fragilidades, sob a observância periférica, garantem o exercício da crítica e a desconstrução da concepção tradicional e limitada de Direitos Humanos, de viés positivista, tendo sido demonstrada divergência nos próprios instrumentos de normatização dos referidos direitos. Em vista disso, a referida teoria defende a análise crítica para que estes sejam reconhecidos diante da pluralidade social como garantidores de demandas necessárias.

Deste modo, por meio da doutrina de Herrera Flores que considera cinco condições prévias que conduzem para práticas emancipadoras na efetivação da dignidade humana: o

reconhecimento, o respeito, a reciprocidade, a responsabilidade e a redistribuição, ressaltou-se a também necessária criação de condições institucionais para que fosse adaptada e aperfeiçoada a concepção de democracia, com o conseqüente fortalecimento de atendimento de demandas, garantias sociais efetivadas pela participação política popular.

Neste diapasão, buscou-se analisar brevemente a evolução dos modelos de constitucionalismos: Neoconstitucionalismo, Novo Constitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino-Americano, com especial atenção a este último, paradigma epistemológico constitucional. Enfatizou-se que esse modelo restou como instrumento de alterações do poder político e na ordem do Estado de Direito, e trouxe consigo a análise das suas bases, quais sejam: o Estado Plurinacional, o Pluralismo Jurídico, a Interculturalidade e a Cidadania emergente. Tendo em vista que para o estudo das bases apresentadas seria necessária extensa demonstração, que poderia figurar como objeto e hipótese de outro trabalho científico, enfatizou-se no Pluralismo Jurídico e na Crítica a visão tradicional dos Direitos Humanos.

O Pluralismo Jurídico então analisado mira nas alterações para efetivar garantias das necessidades sociais por meio da intensa participação popular, de modo que busca a evolução jurídica por meio do multiculturalismo para a construção da perspectiva dos Direitos Humanos na perspectiva intercultural, cujo objetivo significa a emancipação do sujeito na sociedade.

Neste sentido, buscou-se demonstrar a necessidade urgente de abandono da Teoria Tradicional dos Direitos Humanos, que engessou o instituto devido ao apego positivista de concepções antiquadas, de modo que o instituto do Pluralismo Jurídico comunitário-participativo possa ajudar na redefinição da interpretação desta concepção da Teoria Crítica dos Direitos Humanos.

Assim, o Pluralismo Jurídico como a diversidade de culturas da produção jurídica pretende atender às exigências

globalizadas e os conflitos complexos dela decorrentes, para que sejam efetivadas as garantias requeridas pelos movimentos sociais que buscam a consolidação dos Direitos Humanos.

Registre-se que, os Direitos Humanos devem ser analisados como fenômeno multicultural que ensejam o reconhecimento das diferenças e que ocasionem a criação efetiva de políticas sociais que atendam, principalmente, a parcela mais carente de direitos sociais.

Por consequência, a mudança de mentalidade dos Direitos Humanos que se caracteriza pelo seu individualismo e positivismo deve ceder espaço para que sejam compreendidos como ferramenta de concretização da igual dignidade das culturas, que pretende efetivar as garantias de todas estas, atendendo às suas necessidades sociais.

É grande, portanto, o desafio do Pluralismo Jurídico proveniente do Novo Constitucionalismo Latino-Americano sob o viés aqui analisado da Teoria Crítica dos Direitos Humanos, especialmente diante da crise epistemológica vivenciada atualmente. Deve-se buscar a integração social por meio do processo participativo para que seja exaltado o diálogo intercultural do Pluralismo Jurídico comunitário-participativo para que a tão almejada redefinição crítica dos Direitos Humanos reste consolidada.



6. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional brasileiro. Disponível em: <<http://sisnet.aduanearas.com.br/lex/doutrinas/arquivos/NEO.pdf>> Acesso em 16 de janeiro de 2017.

- DALMAU, Rúben Martínez. El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de constitución del ecuador. *Alter Justicia*, n. 1. Guayaquil, oct. 2008, p. 17-27. Disponível em: <<http://sites.google.com/site/martinezdalmau2/AlterJustitia1.doc>> Acesso em: 13 de fevereiro de 2017.
- DEMO, Pedro. *Argumento de autoridade x autoridade do argumento: interfaces da cidadania e da epistemologia*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.
- HERRERA FLORES, Joaquin. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2009.
- _____. *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica al humanismo abstracto*, Madrid, ed. Catarata, 2005
- _____. *La Reinvenición de los Derechos Humanos*, Sevilla, ed. Atrapasueños. Colección Ensayando, 2008.
- QUIJANO, Anibal. *Coloniality of power, eurocentrism and Latin America*. Neplanta, ed. Views South, 2000
- LAFER, C. *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*. 2ª ed., São Paulo, Paz e Terra, 2003.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros. *A constituição de 1988 e a construção de um novo constitucionalismo democrático na América Latina*. In *Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional*, 1ª ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2014.
- _____. *O novo constitucionalismo indi-afro-latino-americano*. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. v. 13, n.º 26. Belo Horizonte, jul.-dez. 2010.
- MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.
- MIGNOLO, Walter. *Historias locais/diseños globales. Colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo*. Madrid: Ed. Akal, 2011

- PASTOR, R. V.; DALMAU, R.M. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.
- SAES, Décio Azevedo Marques de. Cidadania e capitalismo: uma crítica à concepção liberal de cidadania. Instituto de Estudos Avançados - USP, São Paulo, Caderno nº 8, 2000.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Os direitos humanos na pós-modernidade. In: Direito e sociedade. Coimbra, n.º 4, março, 1989.
- _____. Porque é tão difícil construir uma teoria crítica? Revista Crítica de Ciências Sociais, n.º 54, 2009.
- _____. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. 2ª ed., Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2010.
- _____. Refundación del Estado en América Latina. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Lima. Julho 2010. p. 44-46.
- _____; NUNES, João Arriscado; MENESES, Maria Paula. "Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo", In Santos, Boaventura de Sousa (org.), Semear outras soluções. Os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Porto: Edições Afrontamento. 2004.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- VASCONCELOS, Luciana Machado de. Interculturalidade. In: Mais definições em trânsito. Disponível em: <<http://www.cult.ufba.br/maisdefinicoes/INTERCULTURALIDADE.pdf>> Acesso em 12 de janeiro de 2017.
- VICIANO, Roberto, y Martínez, Rubén, ¿Se puede hablar de un nuevo Constitucionalismo Latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada? Universidad de Valencia, 2010.

- WOLKMER, Antonio Carlos. Direitos, poder local e novos sujeitos sociais. In: RODRIGUES, H. W. (Org.). O direito no terceiro milênio. Canoas: Ulbra, 2000.
- _____. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. Revista Sequência, Florianópolis/SC, n.º 53, p. 113-128, dez 2006.
- _____. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.
- _____; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. Pensar Revista de Ciências Jurídicas. Fortaleza, v. 16, n.º 2, p. 371-408, jul./dez. 2011.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Vislumbrando un horizonte pluralista: rupturas y retos epistemológicos y políticos. In: LUCIC, Milka Castro (Editora). Los desafíos de la interculturalidad: Identidad, Política y Derecho. Santiago: Universidad de Chile, 2004. p. 220-221. Observar sobre o Estado Pluralista: VILLORO, Luis. Estado plural, pluralidad de culturas. México: Paidós, 1998.