FACULDADE DE JUSSARA
CURSO DE DIREITO

LARA CRISTINA MORAES PERES

A EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO DESDE A AMÉRICA LATINA: avanços e possibilidades a partir do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano.

JUSSARA
2016

LARA CRISTINA MORAES PERES

A EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO DESDE A AMÉRICA LATINA: avanços e possibilidades a partir do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação da Prof.ª Me. Alexandrina Benjamin Estevão de Farias.

JUSSARA

2016

LARA CRISTINA MORAES PERES

A EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO DESDE A AMÉRICA LATINA: avanços e possibilidades a partir do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito parcial à obtenção do grau em Bacharel em Direito.

Data da aprovação:_____/_____/_____.

BANCA EXAMINADORA:

_____

Professora Me. Alexandrina Benjamin Estevão de Farias

Orientador (a)

_____

Professor Titulação Nome completo (instituição que pertence)

Membro da banca

_____

Professor Titulação Nome completo (instituição que pertence)

Membro da banca

Aos meus pais.

À Régia Peres.

Aos meus irmãos, meus avós e meu namorado Gabriel Vilela.

RESUMO

Constitucionalismo é como se chama o processo pelo o qual nasce a Constituição de determinado país, este processo que é predominantemente social, político e jurídico, e que acompanha a formação do Estado, pois visa a estabelecer normas fundamentais que formaram o ente Estatal. O Constitucionalismo moderno surgido em meados do século XVIII, que se afirmou a partir das revoluções burguesas, como a Revolução Inglesa de 1688; a Revolução Americana de 1766; e a Revolução Francesa de 1789, oriundo assim, sob a égide do Estado liberal e caracteriza-se pela existência de uma Constituição jurídica que essencialmente previa a universalização de direitos e liberdades individuais para todas as classes (para as classes menos favorecidas esses direitos eram reconhecidos apenas formalmente), e limitação do poder estatal. Este Constitucionalismo tradicional, político-liberal e eurocêntrico não está a satisfazer os anseios de todos os segmentos sociais excluídos e oprimidos historicamente. O Novo Constitucionalismo Democrático Pluralista Latino-Americano introduz, na sociedade não apenas novos direitos, mais novos sujeitos de direitos, nova forma de participação popular nas decisões do Estado. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano, traz como uma de suas características uma maior e mais direta participação da população nas decisões importantes do país, além do mais determina maiores direitos e garantias as classes excluídas e menos favorecidas, o que no Brasil se faz extremamente necessário já que temos muitos grupos sociais que possuem apenas direitos formalmente garantidos e outros que nem isso possuem. Assim pesquisar o Novo Constitucionalismo Latino-Americano é extremamente necessário para entendermos primeiro como isso nos afetaria, já que é um movimento que vem sendo adotado em todo o continente.

Palavras-chave: Constituição; Novo Constitucionalismo; Estado Plurinacional.

ABSTRACT

Constitutionalism is what you call the process by which rises to Constitution of a country, this process is predominantly social, political and legal, and accompanying the formation of the state, because it seeks to establish fundamental rules that formed the State-owned. The Modern Constitutionalism emerged in the mid-eighteenth century, that said from the revolutions bourgeois, like the English Revolution of 1688; the American Revolution of 1766; and the French Revolution of 1789, coming so under the aegis of the liberal state and characterized by the existence of a legal constitution that essentially provided universal rights and individual freedoms for all classes (For the lower classes these rights recognized only plow formally), and limitation of state power. This traditional constitutionalism, political liberal and Eurocentric is not to satisfy the desires of all social groups excluded and historically oppressed. The New Constitutionalism Pluralistic democratic Latin American introduces in society not only new rights, more new subjects of rights, new form of popular participation in State decisions. The New Latin American Constitutionalism brings as a its features greater and more direct participation of people in important decisions of the country, moreover determines greater rights, guarantees the excluded and the lower classes, which in Brazil is extremely necessary since we have many social groups that have only rights formally guaranteed and others who do not have it. So find the New Latin American Constitutionalism is very necessary to understand first as it would affect on us, since it is a movement that has been adopted in across the continent.

Keywords: Constitution; New Constitutionalism; Plurinational State.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 08

1 ESTADO, ORIGEM E CONSTITUCIONALISMO 10

1.1.1 Conceito de Estado 13

1.1.2 Conceito e elementos do Estado moderno 13
1.1.2.1 Estado Democrático, Estado Nacional e Estado plurinacional 15
1.1.2.2 Estado e Nação 17
1.2 Direito 18
1.2.1.1 Direito Constitucional 18
1.2.1.2 Constituição sob o prisma sociológico 19
1.2.1.2 Constituição sob o aspecto político 19
1.2.1.3 Constituição em sentido jurídico 20
1.2.1.4 Concepção culturalista da Constituição 20
1.3 Constitucionalismo 20
1.3.1 A Crise entre o Estado e seu Direito 21
1.3.1.1 Os direitos individuais, a propriedade e os princípios 22
1.3.1.2 Os Direitos Coletivos 24
1.3.1.3 Omissão dos Direitos Coletivos 25

2 NOVO CONSTITUCIONALISMO: CONTEXTO POLÍTICO 27

2.1 O Novo Constitucionalismo Latino-Americano 30

2.2 O Constitucionalismo pluralista e os ciclos constitucionais 35
3 COMPARATIVO ENTRE AS CONSTITUIÇÕES BOLIVIANA E BRASILEIRA 38
CONCLUSÃO 46
REFERÊNCIAS 48P

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas se percebe em todo continente latino-americano a ocorrência de processos sociais marcados por lutas e reinvindicações que procuram fazer uma leitura crítica das instituições estatais, do modelo econômico capitalista tal qual como está posto, das instituições jurídicas, trata-se de uma crise cultural que abala toda a dinâmica social.

Nesta esteira de pensamento, é que veio a surgir o Novo Constitucionalismo Latino-Americano como um movimento de reestruturação estatal, no qual são oferecidos aos menos favorecidos e excluídos socialmente uma gama efetiva de direitos e garantias, como uma maior participação nas decisões políticas estatais, trata-se de uma quebra de paradigma tanto no campo social, político, jurídico e até mesmo cultural, no qual o povo é grande protagonista.

Este movimento que conforme o próprio nome já nos sugere, está sendo adotado por muitos países que se encontram no continente latino-americano, como Venezuela, Equador, Bolívia e etc.

Assim, é importante que se tenha o entendimento do que realmente é o Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano, qual o contexto histórico que ensejou o seu surgimento, o que realmente propõe esse novo movimento.

A partir daí, precisamos entender se seria viável ao Brasil adotar por completo esta nova concepção, ou apenas introduzir elementos nela existentes, com o intuito de combater os problemas que claramente enfrentamos, como a desigualdade social e a instabilidade política atual.

Desta forma, deve-se proceder a uma análise crítica, apontando as possibilidades existentes para uma possível refundação do Estado brasileiro.

O presente trabalho de pesquisa foi desenvolvido, com base nos autores de grande renome da área, como Wolkmer, Brandão, Leonel Gladstone, Masson, Fajardo, Riccitelli, Gonçalves e Tárrega, dentre outros, procurou-se assim, entender o posicionamento e a visão de todos estes autores para então ter-se a posição crítica a respeito deste movimento, e de tudo o que lhe envolve.

O presente Trabalho de Conclusão do Curso está divido em três capítulos, no primeiro capítulo procurou-se desenvolver os conceitos trazidos pelo Novo Constitucionalismo Latino-Americano, pois seria necessário o estudo de tais conceitos, para uma melhor compreensão do que vem a ser esse movimento, no

segundo capítulo abordou-se o tema em si, trazendo o contexto no qual surgiu, e o que propriamente seria, no terceiro e último capítulo procurou-se fazer um comparativo entre Bolívia e Brasil, com o claro objetivo de saber em quais os pontos deveria nossa Constituição adotar os pressupostos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

1 ESTADO, ORIGEM E CONSTITUCIONALISMO

Existem várias teorias que explicam o surgimento do Estado, cada qual possui seu fundamento, a primeira corrente, defende que o surgimento do Estado está intimamente ligado ao surgimento da sociedade; a segunda corrente alega que o Estado passou a existir para atender as necessidades da sociedade, tendo assim surgido posteriormente à mesma; a terceira diz que o Estado teria sido sociedades organizadas politicamente e dotadas de características bem definidas, Riccitelli (2006), nos ensina mais sobre estas teorias, a saber:

> A corrente representada por Eduard Meyer, historiador, autor de História da Antiguidade, publicado entre 1921 e 1925, e por Wilhelm Koppers, etnólogo, considera a existência do Estado vinculada à existência da própria sociedade, desde que o homem vive na Terra. Para esses autores, o Estado é um elemento universal na organização social da humanidade. Outra corrente representada pela maioria dos estudiosos do tema admite a existência da sociedade humana, durante certo período, sem o Estado, que surgirá posteriormente para atender às necessidades de grupos sociais. A terceira corrente é representada por autores renomados, como Karl Schmidt, Giorgio Belladore Pallieri (A doutrina do Estado, vol. I, p. 16) e José Carlos Ataliba Nogueira (Lições de teoria geral do Estado, p. 46-7). Segundo eles, o Estado representa apenas a sociedade política dotada de características bem definidas, cujo conceito surge no século XVII, a partir da prática da soberania. (RICCITELLI, 2006, p. 14).

Ainda no intuito de abordarmos todas as teorias relacionadas ao surgimento do Estado temos as que defendem a formação do Estado a partir da origem familiar, e por sua vez a que defende ter o Estado se originado de causas econômicas ou patrimoniais, esta última defendida Marx e Engels. (RICCITELLI, 2006).

Desta forma, a teoria que defender ter o Estado se originado a partir de núcleos familiares, acredita que estas famílias iam se ampliando até cada uma forma um Estado distinto, já as que se fundamentam em causas econômicas e patrimoniais possuem como fundamento ter o Estado se originado a partir das necessidades humanas, assim ensina Antonio Riccitelli:

> Assim, a teoria que defende a criação do Estado a partir do núcleo social familiar justifica-se pela ampliação de cada família primitiva gerando, cada uma um novo estado. Alguns autores defensores da origem dos novos Estados baseada em causas econômicas ou patrimoniais, fundamentam-se sua tese no conteúdo da obra de Platão, *A República*, quando no subtítulo *Diálogos*, do Livro II, afirma que o nascimento de um Estado é o resultado das necessidades dos homens, pois, segundo ele, ninguém basta a si mesmo, todos nós precisamos de muitas coisas. (RICCITELLI, 2006, p. 15).

Quanto a sua evolução histórica, temos a clássica divisão, desde sua origem o chamado Estado antigo, passando pelo Estado grego, o Estado romano, o Estado medieval até finalmente chegarmos ao Estado moderno. (RICCITELLI, 2006).

No ensinamento de Riccitelli (2006) o Estado antigo possui como características a confusão entre família, religião, Estado e organização econômica, não havia distinção entre pensamento político, moral, religião, filosofia e outras doutrinas econômicas. A autoridade concedida aos governantes, bem como as normas que regulavam o comportamento provinham do divino, sendo o monarca considerado um representante na terra, assim nesta fase do Estado temos como característica marcante a religiosidade, a saber:

> O Estado antigo, também conhecido como oriental ou teocrático, era caracterizado pela precocidade e pela fragilidade de definição entre as antigas civilizações do Oriente propriamente dito ou do Mediterrâneo. Havia uma confusão entre a família, a religião, o Estado e a organização econômica, não sendo possível distinguir, o pensamento político da moral, da religião, da filosofia ou mesmo das doutrinas econômicas. A atribuição do termo teocrático ao Estado antigo decorre da marcante presença do fator religioso. A autoridade dos governantes, bem como as próprias normas de comportamento individual e coletivo, advinha de um poder divino, *Omnis potestas a Deo.* O monarca era considerado um representante do poder divino na terra, fato que fundamentava a teoria da irresponsabilidade do Estado vale dizer, o rei, monarca ou príncipe, representante de Deus e do Estado, não poder errar, não pode ser responsabilizado por seus atos. (RICCITELLI, 2006, p. 16).

Já o Estado denominado grego, possuía as chamadas cidade-estado, *ou polis,* que possuía como objetivo principal a sua autossuficiência, assim leciona Antonio Riccitelli:

> O Estado grego ou helênico não deixou vestígios claros sobre sua unicidade. O elemento básico, testemunha de sua efetiva existência, é a cidade-estado, conhecida como polis, expressão máxima da sociedade política helênica. O objetivo principal da polis era a autossuficiência. (RICCITELLI, 2006, p.16).

Quanto ao Estado romano, este caracterizado por sua longa duração, bem como por sua extensa área ocupada, teve como alicerce uma base familiar de organização, ao expandir seus domínios anexava os territórios dos povos conquistados, e aos que se submetiam às leis e aos costumes romanos lhes eram oferecido privilégios, sendo concedido e o título de município, em relação a sua

organização administrativa, esta era complexa com cargos eletivos temporários. (RICCITELLI, 2006).

No Estado medieval, surge a ideia de império, o qual buscava uma sistemática pelo o universal, o que gerou para a esfera conceitual de Estado a fase mais instável e diversa. O cristianismo nesta época pregava a universalização, proclamando a não distinção entre homens de origens distintas e sugerindo a igualdade independentemente de classe social. Ainda quanto ao Estado medieval insta mencionar que a Igreja forte e influente proclama sua unidade propagando a integração dos cristãos em uma sociedade política única, sob a égide de motivos religiosos e práticos, consagrando assim, um Estado de normas de comportamento padrão tanto na esfera pública, quanto na privada. (RICCITELLI, 2006).

É de suma importância citar dois fatos históricos que culminaram na formação do Estado considerado moderno, o primeiro fato foi o conflito ocorrido entre o imperador da Alemanha Henrique IV e o papa Gregório VII, em que o imperador nomeou feudalistas eclesiásticos para bispados alemães, Antonio Riccitelli, conta:

> O primeiro ocorreu no século XI, quando o imperador da Alemanha Henrique IV nomeou feudalistas eclesiásticos para bispados alemães. O papa Gregório VII declarou nulas as nomeações. Inconformado, Henrique VI convocou todo o bispado alemão objetivando o afastamento do sumo pontífice. Inconformado sobra tal conspiração, o papa publicou um ato excomunhão, bem como determinou o não reconhecimento por qualquer Estado cristão da autoridade de imperador de Henrique IV. Este último, sentindo-se impotente para resistir ou reagir, em janeiro de 1077 realizou a histórica peregrinação a Canossa, nos Alpes italianos. Vestido de b uril e descalço, prostou-se de joelhos na neve aguardando pelo perdão do para Gregório VII. (RICCITELLI, 2006, p. 18).

O outro fato histórico que nos insta mencionar foi o entrave estabelecido entre o papa Bonifácio VIII e o rei da França Filipe, o Belo, em que o papa acusa o rei de cobrar impostos excessivos sobre os bens da Igreja na França, assim conta o mesmo autor:

> Acusado pelo sumo pontífice de cobrar impostos excessivos sobre os bens da Igreja na França, o rei proibiu que fosse enviada qualquer quantia de dinheiro da França para Roma, sendo, em decorrência, ameaçado de excomunhão. A relação agravou-se em virtude da prisão de um bispo francês em 1301, acusado de conspirar a favor da Inglaterra. Incrédulo quanto à acusação contra o bispo, o papa Bonifácio VIII, condenando publicamente o ato do monarca francês, tentou julgar o bispo em Roma. Diante disso, Filipe, o Belo, aproveitando o contexto bem diverso daquele existente no século XI, acusou o papa de interferência em assuntos de ordem temporal e tentou realizar um concílio para depô-lo [...] o sumo pontífice foi preso pelos soldados do monarca francês comandados por

> Guilherme de Nogaret. Todos os bens do castelo foram distribuídos a população local. (RICCITELLI, 2006, p.19).

Assim sob a égide de um cenário instável, confuso e de sistemático conflito bélico entre cristão e não cristão, emblema do Estado medieval, pavimentou-se o advento do Estado moderno, muitos consideram o tratado de Westfália como o documento formal que gerou o nascimento do Estado Moderno.

1.1.1 Conceito de Estado

Inúmeros são os conceitos de Estado, mas a maioria dos juristas adotam o plurinacionalismo, já que cada Estado é formado por inúmeras pessoas pertencentes a distintas nações, bem como sob a égide de um mesmo Estado temos diversas comunidades com uma infinidade cultural, cada qual com sua particularidades, assim deve o Estado ao mesmo tempo que persegue sua unidade jurídica respeitar a diversidade, afim de gerar maiores condições que facilitam uma convivência mais harmônica das várias comunidades, restringindo discriminações, e sempre garantindo uma maior participação da população nas decisões estatais.

Para Antonio Riccitelli: “A doutrina pátria conceitua Estado como a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território” (RiCCITELLI, 2006, p.20).

Assim com base no que fora dito pelo presente autor, devemos ter em mente que Estado de uma forma geral e ampla designa uma sociedade organizada politicamente e orientada por um poder soberano.

1.1.2 Conceito e elementos do Estado moderno

Muitas são as definições de Estado moderno, mas de todos esses conceitos podemos tirar algo em comum, sendo assim, percebemos que todos ao conceituar o Estado moderno se utilizam como soberania, território e povo, alguns doutrinadores também consideram como elemento o vínculo jurídico, assim ensina Antonio Riccitelli:

> Alguns autores consideram apenas a soberania e o território como elementos essenciais. A maioria defende a existência de três elementos na composição do Estado moderno, mas ainda assim há controvérsias quanto a esses elementos. Assim, os elementos considerados materiais, povo e território, são pacificamente aceitos como fundamentais pela quase totalidade da doutrina, transparecendo a divergência quanto ao terceiro elemento denominado por muito de forma ou abstrato. Segundo Del Vecchio, o terceiro elemento que caracteriza formalmente o Estado é o vínculo jurídico, no qual os indivíduos encontram a perseguida unidade materializada pelo direito. (RICCITELI, 2006, p. 23).

Ainda, temos uma posição doutrinária que considera a finalidade como elemento que caracteriza o Estado moderno, assim teria por parte desta doutrina os seguintes: a soberania, o território, o povo e a finalidade, Ricciteli (2006, p.23) afirma "ser óbvia a necessidade de uma finalidade para que as pessoas aceitem conviver de determinada forma, sob uma ordem de organização e sob um poder, acrescentando, por consequência, um quarto elemento".

No conceito de Estado, podemos considerar a soberania como o fundamento deste, povo e território, como os elementos social e territorial, Antonio Riccitelli:

> A soberania é considerada o fundamento do Estado. Conhecido como elemento institucional, o poder soberano é o fator que efetivamente caracteriza o Estado, representando o povo e o território, respectivamente, os elementos social e territorial. (RICCITELLI, 2006, p.23).

Quanto ao conceito amplo, povo é a população e designa o conjunto de indivíduos que reside em determinado território, quanto ao conceito técnico é o grupo de indivíduos que habitam em determinado território, porém aqui estes são titulares de direito políticos, e estão por sua vez submetidos à legislação, bem como sob a orientação de um governo soberano, Antonio Riccitelli:

> Ao elaborar o conceito de povo, deve-se considerar a diversidade de significados focando-se particularmente o sentido amplo e o aspecto técnico. Assim, em sentido amplo, povo é a população, o conjunto de indivíduos que reside em determinado território. Por seu turno, sob o aspecto técnico, povo é o grupo de indivíduos que habitam determinado território, titulares de direitos políticos, justificando o título de cidadãos, natos e naturalizados e subordinados à legislação e orientação de um governo soberano. (RICCITELI, 2006, p. 24).

Desta forma, podemos perceber que inúmeros são os conceitos, mas que toda a sua forma se utilizam dos mesmos elementos, sendo estes então necessários e imprescindíveis.

1.1.2.1 Estado Democrático, Estado Nacional e Estado plurinacional

No Estado considerado democrático temos o respeito aos direitos e garantias dos indivíduos, não sendo estes por sua vez obrigados a obedecerem a atos discricionários e ilegais.

O Estado Nacional surgiu para atender às necessidades do sistema capitalista, incentivando a acumulação de riquezas e a produção e consumo em massa, assim para que obtivessem êxito na fomentação do capitalismo era necessária uma identidade nacional superior, ou seja, hierarquicamente superior a regionalismos e o intuito assim, era de oprimi-los, assim ensina Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega e Daniel Diniz Gonçalves:

> O Estado Nacional da modernidade, surgido simbolicamente em 1492 na Europa, foi um projeto político e jurídico de pretensões servis a um sistema econômico: o capitalismo. Com isso queremos dizer que toda ideologia adjacente ao Estado Nacional foi a de propiciar condições ótimas para a acumulação de riquezas para empreendimentos de produção e consumo e massa. (GONÇALVES; TÁRREGA, 2016, p.77).

Ocorre que para se ter um capitalismo é necessário incentivar os objetivos citados acima com um cenário político, jurídico e social que fosse favorável assim, moedas diferentes, culturas diferentes, leis distintas não favorecia o comércio, desta forma se fez necessário a criação de uma identidade nacional, com a imposição de valores à todos sobrepondo as identidades regionais, Tárrega e Gonçalves, ensinam:

> Toda a construção do Estado Nacional dependia, assim, da elaboração de uma identidade nacional, o que na prática, levava à imposição de valores comuns que deveriam ser aceitos (à força, ou introjetados gradativamente)e compartilhados pelos diversos grupos étnicos que, pois reconheceriam o rei (e o Estado, posteriormente, no constitucionalismo). (TARREGA; GONÇALVES, 2016, p.78).

Como bem preceitua os mesmos autores Gonçalves e Tárrega (2016) podemos perceber que desde o seu surgimento o Estado Nacional, violou minorias étnicas, sendo estas encobertas ou silenciadas por uma nacionalidade, ou como também chamamos de “identidade nacional”, construídas de forma artificial, sempre com um discurso de hegemonização.

Ainda explica os autores Gonçalves e Tárrega (2016) a hegemonização é um discurso constante na modernidade, no começo pregavam a hegemonização como construção de uma identidade nacional; quando do processo de invasão das Américas o discurso aplicado era o da missão civilizatória; já na contemporaneidade o discurso que se propagava era o de intervenção humanitária e de direitos humanos.

Desta forma concluímos que o Estado Nacional já surge de forma a excluir as minorias étnicas, marginalizando aqueles que não se adequavam a identidade nacional e tudo e prol do sistema capitalista para que minorias consigam acumular riquezas exorbitantes, sempre incentivando o consumismo em massa e mão de obra barata, assim leciona Gonçalves e Tárrega:

> Sobreleva anotas que a construção (artificial e artificiosa), desenvolvimento (violento e genocida) e manutenção (imperial) do Estado Nacional, por manifestar uma indisfarçável política de império e dominação (de étnicas majoritárias sobre minoritárias), gera um Estado que constantemente marginaliza, exclui ou extermina o diferente, aquele que não se baliza aos estreitos limites da identidade nacional (hoje uma identidade que apregoa o homem branco, varão, cristão e pequeno burguês). (GONÇALVES; TARREGA, 2016, p. 79).

Nasce assim um Estado intolerante e antidemocrático.

Em contrapartida ao Estado Nacional surge o Estado Plurinacional em resposta à necessidade da grande massa, defendendo um novo Estado, que seja contra a hegemonização, que valorize e respeite as particularidades dos grupos minoritários, na lição de Gonçalves e Tárrega:

> Com efeito, o mundo assiste a grupos sociais, redes, iniciativas, organizações e movimentos locais, nacionais e transnacionais que se opõe à visão hegemônica eurocêntrica, apresentando-lhe alternativas. Tais movimentos são contra-hegemônicos porque desafiam a concepção neoliberal de interesse geral e universalismo de valores, propondo-lhe concepções alternativas. (GONÇALVES; TÁRREGA, 2016, p. 84).

Ao importarmos o modelo de Estado Nacional para todo o continente latino-americano tivemos efeitos muitos mais nocivos do que em seu continente de origem, a Europa, assim podemos explicar, na Europa o modelo de Estado Nacional construído representa a maioria étnica da população o que não ocorre em nosso

continente visto que construímos nosso modelo de Estado para a minoria étnica da população, vejamos a importante lição de Gonçalves e Tárrega:

> Invariavelmente, na América Latina, os Estados foram construídos para uma parcela minoritária da população, que representava, igualmente, uma minoria étnica (descendentes de europeus); lado outro, na Europa, os Estados foram construídos para uma maioria étnica, que traduzia, na mais das vezes, uma supremacia numérico-quantitativa. Talvez aí jaza a razão de considerarmos a Europa “menos” excludente que a América Latina; nessa (América Latina), a quantidade numérica da massa dos “diferentes” daqueles que estão no poder é muito mais do que a massa dos “diferentes” daquela (Europa) – há mais pessoas para serem excluídas na América Latina, para que a identidade nacional seja afirmada e o Estado Nacional seja justificado e legitimado. (GONÇALVES; TÁRREGA, 2016, p. 86).

Para que possamos superar a intolerância do Estado Nacional, devemos denunciar de forma dura a sua postura de hegemonização que descaracteriza os seres humanos, transformando-os em meros componentes do sistema econômico hegemônico capitalista, Gonçalves e Tárrega (2016).

Desta forma, como ensina Gonçalves e Tárrega (2016) a pluralidade de formas culturais e jurídicas existentes dentro de um mesmo país, bem como seu reconhecimento pelo o povo, nos faz pensar em uma crítica veemente ao modelo de ordenamento monista do Estado Nacional, que por sua vez reconhece e legitima apenas uma visão cultural, social e jurídica hegemônica, o Estado Plurinacional reconheci a diversidade, bem como, novos sujeitos sociais, portadores de novos direitos, que preservam a sua diversidade e característica.

1.1.2.2 Estado e Nação

Importante se faz estabelecermos diferenças entre Estado e nação, assim enquanto podemos considerar o Estado como uma sociedade a nação seria a comunidade, sendo que no Estado há uma procura por uma identidade nacional, sempre perseguindo um sentimento comum de união, para melhor entendermos temos a passagem de Antonio Riccitelli, em que ele explica esta diferença:

> Em razão de a nação ser uma comunidade e o Estado uma sociedade, percebe-se uma diferença básica entre ambos, dificultando a ideia daqueles que desejam afirma que o Estado é uma nação ou mesmo uma evolução desta. Interessa ao Estado criar uma imagem nacional, de apelo emocional,

> buscando o sentimento comum de solidariedade entre os seus membros e tentando evidenciar os efeitos sociais positivos dos diversos grupos como resultantes da toda a sociedade, bem como formar uma consciência de comunidade. (RICCITELLI, 2006, p. 21).

Assim como explicamos todas as teorias que explicam o surgimento do Estado, explicaremos com também veio a surgir o conceito de nação.

Durante o Estado medieval surge o termo nação que possuía forte apelo emocional para o povo, já que incluía classes econômicas privilegiadas que diante de todo contexto histórico confuso era impotente para impedir as ações militares desconexas e de consequência imprevisíveis para o bem-estar geral, desta forma nasce o conceito científico de nação, que estimulado pela burguesia era símbolo de unidade popular, desta forma o conceito surgiu muito mais para justificar uma realidade sociológica. (RICCITELLI, 2006).

1.2 Direito

Temos vários significados para o conceito de direito, que seria, o sentido de norma jurídica, elaborada por um legislador e o outro o sentido de justiça, assim para Riccitelli:

> Direito é o elemento da ciência política e social que estuda, analisa, coordena e controla o conjunto de leis, princípios, doutrina e jurisprudência de que se vale o poder competente (o Estado) para atingir o bem-estar coletivo. (RICCITELLI, 2006, p. 33).

Possui o Direito por objetivo final garantir o equilíbrio entre Estado e população e entre a própria população, assim para Riccitelli:

> Tem como missão preliminar, intermediária e final garantir o equilíbrio harmônico na relação entre Estado e a população, limitando e organizando os poderes daquele em benefício das garantias e dos direitos desta. (RICCITELLI, 2006, p. 33).

Desta forma, é necessário que se limite e organize os poderes estatais em benefício dos direitos e garantias da população.

1.2.1 Direito Constitucional

Discutiremos abaixo as concepções e conceitos sobre Direito Constitucional, já tendo em mente o seguinte: Constituição seria o conjunto de normas fundamentais e supremas, que podem ser escritas ou não, responsáveis pela criação, estruturação e organização político-jurídica de um Estado (MASSON, 2016, p.27).

Segundo a mesma doutrinadora insta mencionar Masson (2016) que a Constituição é ainda um documento essencial, imprescindível, todo Estado possui, todo Estado precisa estar devidamente de acordo com os elementos trazidos em seu bojo, com o modo de aquisição e o exercício do poder delimitados, com sua forma de Governo e Estado definidas, seus órgãos estabelecidos, suas limitações.

Ainda para a mesma autora Masson (2016) Constituição é um organismo vivo, e por isso deve estar em constante diálogo com as sociedades e seus anseios, com a dinâmica social. Deve-se, pois, ter sempre uma consonância entre o texto escrito e os fatores reais de poder estes últimos sempre prevalecerão, se isto não ocorrer a Constituição será considerada como simples folha de papel, porém por outro lado, quando temos a correspondência inequívoca entre Constituição real e a escrita, estaremos diante de uma situação ideal.

1.2.1.1 Constituição sob o prisma sociológico

A doutrinadora Natalia Masson (2016) nos traz o conceito sociológico da Constituição conceituando-a como um reflexo das relações de poder vigente em determinada ordem política. Os contornos da Constituição são definidas pelas forças políticas, econômicas sociais atuantes.

1.2.1.2 Constituição sob o aspecto político

A Constituição sob o aspecto político não leva em consideração os fatores reais de poder. Sob a égide do aspecto político a Constituição deve ser considerada enquanto produto de uma decisão política fundamental, oriunda do Poder Constituinte.

Assim, quando se estuda a Constituição sob o aspecto político é importante que a Constituição seja fruto de uma decisão de vontade que se impõe, oriunda de

um Poder Constituinte com capacidade para criar uma existência política concreta, baseada a partir da normatividade escolhida. (MASSON, 2016).

1.2.1.3 Constituição em sentido jurídico

Sob esse aspecto devemos considerar a Constituição como uma norma hierarquicamente superior, da qual deve todo o ordenamento jurídico restante lhe retirar sua validade, devendo assim, estarem em consonância com a Constituição, para Natalia Masson (2016, p. 30) “Na percepção jurídica a Constituição se apresenta enquanto norma superior, de obediência obrigatória e que fundamenta e dá validade a todo o restante do ordenamento jurídico”.

1.2.1.4 Concepção culturalista da Constituição

Nesta concepção a Constituição leva em consideração tanto os fatores sociais, quanto a decisão política originária do poder constituinte, reunindo assim todas as outras concepções acima trazidas, para Natalia Masson:

> Para esta concepção, a Constituição se fundamenta simultaneamente em fatores sociais, nas decisões políticas fundamentais (fruto da vontade política do poder constituinte) e também nas normas jurídicas de dever ser cogentes. Com isso, congrega toas às concepções anteriores, com aspectos econômicos, morais, sociológicos, filosóficos e jurídicos reunidos com o fito de construir uma unidade para a Constituição. (MASSON, 2016, p. 33).

1.3 O Constitucionalismo

A doutrina majoritária, propagada por Dalmo de Abreu Dallari, em seu livro Elementos de teoria geral do Estado, entende que o constitucionalismo veio a surgir com a falência do sistema político medieval, que evoluiu com o surgimento das Constituições, que traz em seu arcabouço a ideia de ser um conjunto de leis que representa a prerrogativa do homem em organizar, limitar e transformar o poder Estatal, assim ensina Antonio Riccitelli:

> Consoante a corrente doutrinária adotada, o constitucionalismo nasceu com a decadência do sistema político medieval e evoluiu atingindo o apogeu no

> século XVIII, coincidindo com o surgimento de documentos legislativos aos quais se deu o nome de Constituição. (RICCITELLI, 2006, p.41).

Ainda no entendimento do mesmo autor Riccitelli (2006) o constitucionalismo seria a conjunção de três grandes objetivos, sendo eles: a supremacia do indivíduo; a necessidade de limitação do poder dos governantes, bem como a racionalização do poder.

Desta forma concluímos que o constitucionalismo é o termo que denomina direitos e garantias dos indivíduos e subordina o Estado a estes, de forma que torne impossível sua violação por parte do Estado, tendo assim uma limitação do poder estatal.

1.3.1 A Crise entre o Estado e seu Direito

Parece-nos visível nos dias atuais as crises existentes entre o Estado e seu direito moderno, uma crise que afeta a base do sistema jurídico vigente, perdeu-se a credibilidade em institutos como: a separação dos poderes, o poder judiciário e sua imparcialidade, o nosso sistema representativo, a soberania nacional, e por fim a supremacia de nossa Constituição, assim também defende Carlos Frederico Marés de Souza Filho, a saber:

> Todos os primados do Direito chamado moderno, seus fundamentos, o direito individual como direito subjetivo, o patrimônio como bem jurídico, a livre manifestação da vontade, estão abalados. Com este abalo outros dogmas perdem a credibilidade, como a separação de poderes, a neutralidade e o profissionalismo do poder judiciário, a representatividade dos parlamentos, a soberania nacional, a supremacia da Constituição. Esta crise é diferente de outras já havidas e às vezes mal superadas, porque atinge o âmago, os alicerces do sistema jurídico. (SOUZA FILHO, 2000, p. 307).

A organização estatal pautada tal como está, na universalidade, com um sistema jurídico geral, não abrange todas as situações, explica Souza Filho (2000) que o Estado moderno, dividiu de um lado os direitos individuais, e os organizou de forma detalhada, denominando de direito privado; e o do outro lado os direitos denominados de todos, enquadrando-os como próprios do Estado e chamou-os de direito público, sendo estes apenas definidos por exclusão o que não fosse privado é público.

Assim surge a dicotomia entre público e privado, individual e coletivo, assim ensina Souza Filho:

> A dicotomia entre público e privado deveria responder também à dicotomia individual/coletivo, tudo o que fosse coletivo deveria ser público, quer dizer, estatal. Até hoje, todas as crises se superaram com o estreitamento do privado cedendo ao público, o Estado em cada crise assumiu mais espaço, mais tarefas, mais serviços. (SOUZA FILHO, 2000, p. 308).

Assim, conforme bem explica o autor, são dispares a dicotomia público/privado e individual/coletivo, pois tudo o que fosse público deveria ser coletivo e não do Estado, note-se assim, que temos uma correspondência apenas com o que é individual e privado.

1.3.1.1 Os direitos individuais, a propriedade e os princípios

Posto esta problemática analisada pelo renomado doutrinador existe na dicotomia acima, passemos a análise dos direitos individuais existentes no Estado moderno e a propriedade.

Como podemos perceber o Estado moderno se fundamenta mais precipuamente nos direitos individuais, ou no direito de cada indivíduo de adquirir direitos, assim explica Souza Filho:

> Todo o direito do Estado moderno está assentado na concepção dos direitos individuais. Estes direitos eram nada mais nada menos que a possibilidade de cada homem livre adquirir direitos. Quer dizer, a organização estatal estava criada para garantir, individualmente, o exercício de direitos. (SOUSA FILHO, 2000, p. 309).

Criamos ao longo dos anos e das constituições que foram surgindo, a ideia de que o direito individual ele é físico, concreto, já que a propriedade privada é patrimônio, podendo ser gozado, usado, e fruído, para Souza Filho:

> Com tudo isso, o direito se construiu sobre a ideia da propriedade privada capaz de ser patrimoniada, isto è, de ser um bem, uma coisa que pudesse ser usada, fruída, gozada. Portanto, esta propriedade é material, concreta. Isto significa que o direito individual é, ele também, físico, concreto. (SOUZA FILHO, 2000, p. 309).

Assim ensina Souza Filho (2000) o direito privado também denominado de Direito Civil, traz consigo de forma detalhada os direitos individuais que pautados na

propriedade privada, no oferece Códigos com cláusulas que podem solucionar todas as disputas sobre a propriedade.

Claro que com um Estado essencialmente composto de direitos privados e assim norteado por princípios que compõe a esfera individual/privado, é necessário que tais princípios muitas vezes tenham que solucionar disputas de propriedade sobre as mais diferentes coisas, de forma que os princípios que norteiam a esfera individual/privado tiveram de solucionar disputas que não se enquadram nessa dicotomia. (SOUZA FILHO, 2000).

Assim, a propriedade comum pertencentes a todos passou-se para o Estado, como bem explicado acima pela dicotomia público/privado, já quanto a propriedade comercial, o próprio direito civil viu-se obrigado a criar a ficção da pessoa jurídica que mesmo formada por pessoas individuais é una, acabando por ser uma criação do direito para a reafirmação da individualidade patrimonial, assim explica Souza Filho:

> Muito cedo estes princípios de direito individual tiveram que resolver problemas não individuais, como a propriedade comum de todos e as propriedade comerciais, independentes dos indivíduos que as compõe. A propriedade comum de todos se passou para o Estado, dentro da dicotomia público/privado. A propriedade comercial, o próprio direito civil, ao criar a noção de pessoa, responsabilidade e capacidade jurídica, criou a ficção da pessoa jurídica que, embora formada de pessoas individuais múltiplas, é uma. Esta criação reafirma a ideia de individualidade patrimonial. (SOUZA FILHO, 2000, p, 311).

Desta forma resta demonstrado que cada vez que se fala em direito, diante da lógica do sistema deve-se pensar em uma pessoa, ainda que fruto de ficção, este sujeito de direitos individuais, e do outro lado ter em mente sempre a existência de um bem, uma coisa, a qual componha o patrimônio individual. (SOUZA FILHO, 2000).

Assim, podemos concluir ainda seguindo o pensamento de Souza Filho (2000) que o Estado moderno considera irrelevante tudo aquilo que fosse coletivo e não pudesse ser inerente ao Estado, bem como tudo o que não possa ser materializado e não possua valor econômico está fora do Direito, desta forma o titular do direito é sempre pessoa individual e que possa ser responsabilizada por seus atos.

1.3.1.2 Os Direitos Coletivos

Muito claramente o Estado moderno e seu direito deixam a desejar quando se trata de direitos coletivos, visto que os direitos coletivos possuem como característica o fato de não terem sua titularidade individualizada, já que não são, fruto de uma relação jurídica determinada, mas as relações jurídicas baseadas no direito coletivo deve ser cumprida o que acaba por subordinar os direitos individuais. (SOUSA FILHO, 2000).

Os direitos coletivos possui, como característica principal o fato de que sua titularidade não pode ser individualizada, já que é um direito pertencente a todos, não podendo formar assim, uma relação jurídica certa e determinada, mas que em todo caso esta relação pautado em direitos coletivos deve ser cumprida e respeitada. (SOUSA FILHO, 2000).

Esta característica genérica do direito coletivo vai em contrapartida com o conceito de direito individual, já que todos são titulares deste direito, todos por sua vez possuem a disponibilidade de gozar do mesmo, mas, não o podem renunciar pois a renuncia de um seria a violação do direito de outrem, assim ensina Sousa Filho:

> Esta característica os afasta do conceito de direito individual concebido em sua integridade na cultura contratualista ou constitucionalista do século XIX, porque é um direito onde todos são sujeitos. Se todos são sujeitos do mesmo direito, todos têm dele disponibilidade, mas ao mesmo tempo ninguém pode dele dispor, contrariando-o, porque a disposição de um seria violar o direito de todos os outros. (SOUSA FILHO, 2000, p. 319).

Como ensina Sousa Filho (2000) é evidente que não se possa determinar os titulares destes direitos, porque não há quem os possa adquirir e assim integrá-los ao seu patrimônio. Trata-se de uma função abstrata da lei, que se caracteriza independente da vontade ou da consciência dos indivíduos, já que não podemos determinar o momento de sua aquisição, sendo este momento aquisitivo fruto da lei. Não pode haver uma proteção a estes direitos, com exceção quando a lei determina, visto que sua criação significa deveres para os titulares de direitos individuais.

Para se definir os direitos coletivos, deve-se, pois, não considerar aqueles direitos que são a soma de direitos individuais subjetivos, mas considerar apenas os

que possuem titularidade difusa, de modo que se cada um promover sua defesa vem a beneficiar a todos. (SOUSA FILHO, 2000).

Ensina Sousa Filho (2000) o direito coletivo não pode ser dividido por seus titulares, a divisibilidade de seu objeto fará com que os titulares de todo o direito, passassem a ser titulares, porém de partes, os direitos coletivos, não são, pois, passíveis de alienação, não podem incorporar o patrimônio de um indivíduo, são inalienáveis, imprescritíveis, “inembargáveis”, intransferíveis, possuindo valor apenas para toda a coletividade.

1.3.1.3 Omissão dos Direitos Coletivos

Assim, da forma como nosso direito está posto, seria no dizer de Sousa Filho (2000) um direito coletivo formado pelo conjunto de direitos individuais, os quais possuem titulares de direitos provisórios que existem muito mais no processo, apenas para solucionar questões concretas.

Nesta mesma linda de pensamento ainda conclui o mesmo autor Sousa Filho (2000) salvo nos casos de provisoriedade, quando por alguma razão um direito é atribuído a um ente coletivo, simplesmente o sistema não consegue lhe dar efetividade, a título de exemplo o mesmo autor cita os povos indígenas:

> Os povos indígenas que receberam das coroas portuguesas e espanhola títulos de reconhecimento da propriedade de suas terras, o que em si já é uma contradição, não os viram reconhecidos com a independência, apesar de cada novo país ter aceito os títulos de propriedade da terra concedidos, muitas vezes, de forma irregular a particulares. (SOUSA FILHO, 2000, p, 312).

Desta forma podemos concluir que, ou o poder era do Estado para que este garanta os direitos individuais, ou o poder é dos indivíduos para que garantidos pelo Estado exerça seus direitos, assim não pode haver qualquer ser impessoal sujeito de direitos, pois fere a dicotomia, Estado e indivíduo, ensina Sousa Filho:

> Ou o poder era do Estado, que garantia a realização dos direitos individuais, ou o poder era do indivíduo que, garantido pelo Estado, exercia seus direitos individuais. Qualquer ser impessoal que se estabelecesse como intermediário, rompia a dicotomia, que brava a unidade e, consequentemente, a lógica do sistema. (SOUSA FILHO, 2000, p, 313).

Ao pensarmos nos direitos coletivos, relacionando-os com as pessoas jurídicas temos que, estas em algum momento se diversificaram ao ponto de se estabelecerem como seres intermediários entre indivíduo e Estado, pois conseguiram incorporar direitos coletivos, é o caso, por exemplo, dos sindicatos e dos partidos políticos. Deste modo, ultrapassaram o caráter meramente comercial, ganhando uma certa representatividade. (SOUSA FILHO, 2000).

Quanto aos direitos dos povos propriamente ditos, este um direitos evidentemente coletivo, como o da autodeterminação, acaba quando se constitui um Estado, pois direitos a estes inerentes como direito aos recursos naturais, ao território, à liberdade entram em confronto com a soberania estatal e assim acabam por reduzir-se, neste mesmo pensamento tem-se Sousa Filho:

> Por outro lado, os povos têm direitos. Inclusive um direito evidentemente coletivo, o da autodeterminação, que acaba no exato momento em que ele se constitui em Estado. Os direitos coletivos dos povos que são direitos a um governo próprio, aos recursos naturais, ao território, à própria cultura, à liberdade, se encerram no confronto com a soberania do Estado. Estes direitos acabam por se reduzir ao direito de se constituir como Estado e, ironia do sistema, se extinguem no exato momento em que se constitui em Estado. (SOUSA FILHO, 2000, p, 314).

Assim, o que ocorre é uma aniquilação cultural, já que estes devem se submeter às regras estatais, e o Estado por sua vez buscando um maior controle de toda a população impõem uma universalização genérica, deixando de lado as particularidades.

Neste primeiro capítulo procurou-se abordar conceitos necessários ao entendimento do que vem a ser o Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano, que será estudado no capítulo que se segue, visto que para melhor compreensão deste projeto constitucional, era de suma importância que se tivesse um entendimento, do conceito de Estado; conceito e elementos que compõe o Estado moderno; a diferença que existe nos conceitos de Estado e Nação; bem como é de suma importância uma compreensão sobre o conceito de Direito Constitucional e Constituição; o entendimento de Constitucionalismo com a consequente crise que existe o Estado e seu direito moderno.

2 NOVO CONSTITUCIONALISMO: CONTEXTO POLÍTICO

Brandão (2015) é o autor que melhor explica o contexto no qual surgiu o Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-americano, desta forma é com base nele que se irá redigir o texto a seguir.

Assim na década de 80 e 90 iniciou-se o projeto neoliberal, que buscando o avanço da economia de mercado, necessitou dentre outras coisas retirar direito dos trabalhadores, tornando o “mundo trabalhista” precário.

Este fenômeno atingiu quase que o mundo inteiro, porém foi na América Latina que se pode notar mais nitidamente suas características, como um ataque aos recursos naturais, inclusive as comunidades tradicionais, anulando as poucas conquistas obtidas com o constitucionalismo social.

Assim no entendimento do referido autor (2015) o constitucionalismo de caráter social que possuía uma proposta minimamente igualitária, não o fez por acaso, a saber:

> O constitucionalismo social, surgido no início do século XX com a Carta do México de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, atingiu o constitucionalismo com um caráter social e com uma proposta minimamente igualitária. Não ocorreu por acaso, mais foi fruto de intensas lutas sociais protagonizadas notadamente pela classe operária, influenciada pela crescente ideologia socialista e anarquista que floresceram em meados do século XIX. [...]
>
> O constitucionalismo social legou a necessidade de intervenção do Estado na economia como forma de redução das desigualdades, e necessidade de proteção dos direitos dos trabalhadores e das organizações sindicais, sendo o reconhecimento dos direitos sociais a grande marca desse projeto. (BRANDÃO, 2015, p. 74).

Desta forma, com o advento do constitucionalismo social, se tem um reconhecimento de direitos para os trabalhadores, bem como das organizações sindicais, além de uma intervenção por parte do Estado a fim de obter uma redução nas desigualdades sociais.

Explica Brandão (2015), que quando se trata do Novo Constitucionalismo Pluralista, principalmente no que se refere ao contexto de seu surgimento, este busca, dentre outras coisas, justamente esta característica intervencionista do constitucionalismo social, assim as Constituições que se enquadram no Novo Constitucionalismo foram uma reação ao projeto neoliberal.

Com reformas constitucionais, estabelecidas com o objetivo de impulsionar o neoliberalismo, estabeleceu alterações econômicas com o fim de fomentar a livre circulação de capitais, bens e serviços, o que fez com que cada vez mais aumentasse a desigualdade social, assim se viu muitos dos direitos sociais perdidos em detrimento dos direitos patrimoniais.

O autor já mencionado (2015) ainda leciona que o momento de surgimento do Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-americano foi de intensa luta popular, tendo em vista que:

> Foram momentos de intensificação da participação popular nas lutas contra projetos fundados na lógica da desregulamentação da economia e da privatização, inclusive de serviços essenciais. O contexto político em que se inseriram essas mudanças, portanto, foram as transformações paradigmáticas que os países latinos viveram no plano da organização dos movimentos sociais e da ascensão ao poder de partidos representantes de segmentos historicamente excluídos e oprimidos, como os indígenas, os agricultores e a classe trabalhadora. (BRANDÃO, 2015, p. 75).

Assim deixa existente que, as revoltas sociais, foram essenciais para que sem tivesse uma nova formulação do Estado com uma maior participação popular nas questões estatais.

Tais revoltas, fez com a política passasse a ser presenciada nas ruas, promovendo assim, grandes manifestações, o que culminou de vez a crença da democracia representativa-liberal como única forma de recuperação da legitimidade perdida das lutas sócias. (BRANDÃO, 2015).

Ainda, segundo o autor em destaque, contudo, os atores constituintes, sendo eles os movimentos surgidos de revoltas populares, como o movimento sem-terra, indígenas, todos aqueles que representam uma minoria excluída, foram com toda certeza os grandes protagonistas do Novo Constitucionalismo Latino-americano, impulsionando sem dúvida muitas conquistas constitucionais.

De forma que tais movimentos romperam com o ímpeto privatizante que se alastrava pelas Constituições ao redor do mundo, o que consequentemente deu novas formas à economia, novos rumos ao mercado, estabelecendo na verdade um constitucionalismo social dirigente, porém demonstrando ao mesmo tempo uma preocupação com as cosmovisões indígenas e o meio ambiente, traduzindo-se em processos constituintes que provocaram a ruptura com a lógica produtivista. (BRANDÃO, 2015).

Conclui-se do ensinamento acima, o Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-americano é um movimento surgido de lutas sócias que culminou em Constituições nos diversos países latino-americanos, com o intuito de impedir as privatizações, determinando novas formas de economia, com intervenção popular nos rumos do mercado, declarando uma clara preocupação com os recursos ambientais, bem como, com os povos excluídos e oprimidos historicamente.

Para Brandão (2015), do Novo Constitucionalismo surge várias respostas aos problemas que envolvem controle de poder e de economia, dentre essas saídas temos os comentários do mesmo autor, que as enumera e as explica:

> Por sinal, esses movimentos de emancipação social nos países latino-americanos optaram, como saída política para períodos de crise, pela feitura de assembléias constituintes democráticas e, conseqüentemente: i) saída pacífica e sem o uso da violência para mudança dos rumos políticos; ii) depositaram, no âmbito constitucional, esperança de intensas transformações sociais por meio do Direito – que foram traduzidas em positivação constitucional de instrumentos de democracia participativa essenciais para a estimulo à intervenção cidadã. Portanto, radicalizar a democracia e propor novas formas de participação popular, como reação a um modelo que excluiu a participação popular das decisões jurídicas, políticas e econômicas, foi a proposta dessas novas Constituições latino-americanas. (BRANDÃO, 2015, p. 81-82).

Destaca também, que não se trata de uma luta contra o neoliberalismo, e muito menos do capitalismo contra o socialismo, trata-se, pois, de uma luta que a isto ultrapassa, trata-se da passagem do colonolialismo à autodeterminação.

Nesta mesma linha de raciocínio tem-se Wolkmer que faz uma dura crítica ao constitucionalismo do século XIX na América Latina, pois:

> A independência das colônias na América Latina não representou no início do século XIX uma mudança total e definitiva com relação à Espanha e Portugal, mas ta somente uma reestruturação, sem uma ruptura significativa na ordem social, econômica e político-constitucional. Paulatinamente, incorporam-se e adaptaram-se princípios do ideário econômico capitalista, da doutrina do liberalismo individualista e da filosofia positivista. Por certo, para responder às necessidades locais, compatibilizavam-se as velhas estrutura agrárias e elitistas com o surto eclético e com as adesões às novas correntes européias. (WOLKMER, 2013, p. 21).

Assim, o Novo Constitucionalismo, não se trata apenas de uma quebra de paradigma entre modelos econômicos, mais sim de uma ruptura com o modelo de

colonização, que gera dessa forma uma quebra com a ordem social vigente, abrangendo os aspectos econômicos, bem como político-constitucional.

Explica Wolkmer (2013) que o continente latino-americano sempre seguiu a cultura jurídica imposta pelas metrópoles colonizadoras, gerando instituições jurídicas que mesmo após o processo de independência são essencialmente pautadas na legislação européia, assim também ocorre quando se trata da formação jurídico-constitucional latino-americanas pós- independência, surgem como herança de políticas burguesas, princípios iluministas, e liberais, provindas do capitalismo, de livre mercado, pautadas em uma falsa tolerância e no perfil liberal-individualista.

2.1 O Novo Constitucionalismo Latino-Americano

Para melhor um melhor entendimento do que vem a ser no Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano, necessário se faz estabelecer a diferença existente entre o Neoconstitucionalismo e o Novo Constitucionalismo, assim Brandão explica esta diferença segundo o entendimento dos doutrinadores Pastor e Dalmau:

> Inicialmente, os autores diferenciam o Novo Constitucionalismo do Neoconstittucionalismo. O Neoconstitucionalismo seria uma teoria do direito e não uma teoria da Constituição, pois visa a uma análise da dimensão positiva da Constituição e, portanto, não busca uma ruptura, mas apenas converter o Estado de direito em Estado Constitucional de Direito, embora reconheça a centralidade e o fortalecimento da Constituição, principalmente com a forte presença dos princípios no ordenamento jurídico.
>
> O Neoconstitucionalismo é uma corrente doutrinária fruto da academia, dos professores de direito constitucional, enquanto o Novo Constitucionalismo é um movimento surgido das reinvindicações e manifestações populares. Todavia, ressaltam os atores, é uma corrente constitucional em período de construção doutrinária, com elementos comuns, mas sem modelo hermético. (PASTOR; DALMAU *apud* BRANDÃO, 2015, p.13).

Assim, enquanto o Neoconstitucionalismo trata-se da teoria do direito, buscando apenas converter o Estado de direito em um Estado Constitucional de Direito o Novo Constitucionalismo trata-se do estudo da teoria da Constituição buscando uma ruptura com a ordem Constitucional vigente, em que se estabelece a Constituição como elemento central do ordenamento jurídico e ao mesmo tempo se preocupa em ser está Constituição legitimada pela participação popular.

Desta forma, Brandão (2015) tem-se, pois, a principal diferença existente entre o velho constitucionalismo da América Latina e o seu Novo Constitucionalismo, trata-se dos processos constituintes, enquanto o primeiro surge através de um acordo de elites, baseado em interesses comuns, o segundo traz consigo uma dinâmica participativa em que só o povo pode sentir-se progenitor da Constituição. (BRANDÃO, 2015).

Esse grande movimento de ruptura constitucional veio a surgir com a Constituição Colombiana de 1991, através de uma mobilização da sociedade civil, que culminou com a criação da Assembleia Constituinte extremamente democrática, porém sem a ratificação popular que é o núcleo legitimador das Constituições latino-americanas. (BRANDÃO, 2015).

Contextualizando o Novo Constitucionalismo para nosso país, temos que nossa Constituição de 1988, não é um exemplo de constituição que se enquadra no Novo Constitucionalismo Latino-Americano, ensina Brandão:

> A Constituição brasileira de 1988, na percepção dos autores ainda que anuncie alguns traços essenciais, não é considerada um exemplo desse Novo Constitucionalismo, devido ao seu processo constituinte deficitário de legitimidade democrática em sua Assembleia Nacional Constituinte, condicionadas pelas regras ditatoriais. (BRANDÃO, 2015. p. 16).

O resultado do processo constituinte, que resultou em nossa Constituição de 1988, foi em muitos aspectos satisfatório, principalmente no tocante a garantia da ordem democrática e dos direitos fundamentais, Brandão (2015).

No entanto ainda, destaca o mesmo autor que apesar dos avanços que tivemos com o advento de nossa Constituição, ela ao ser elaborada não cumpriu com os requisitos exigidos para se enquadrar no Novo Constitucionalismo Latino-Americano.[1]

Desta forma, para que a Constituição se enquadre dentro dos parâmetros do Novo Constitucionalismo, seria necessário como citado pelo autor acima que não tivesse tido em nosso processo constituinte representantes da ditadura militar, bem como necessário também ter-se efetuado uma consulta popular como forma de

[1] No entanto, não obstante tais avanços, o processo constituinte brasileiro que originou a Constituição de 1988 não cumpriu os requisitos exigidos pelos autores para se enquadrar no Novo Constitucionalismo Latino-americano, tendo em vista; i) a participação de representantes da ditadura militar que maculam a composição do processo constituinte; ii) a ausência de consulta popular para ativação do poder constituinte – que foi realizado pela Emenda Constitucional n. 26; iii) a ausência popular do projeto final da Constituição. (BRANDÃO, 2015, p. 20).

ativação do poder constituinte originário; que o projeto final de nossa Constituição fosse ratificado popularmente, assim estamos longe de termos a Constituição Federal de 1988 classificada como uma constituição do Novo Constitucionalismo Latino-americano.

Para Brandão (2015) insta mencionar que segundo os mesmo autores, foi a Constituição da Venezuela de 1999 a primeira que se enquadra como processo constitucional de acordo com o Novo Constitucionalismo Latino-americano. De forma que a Constituição da Venezuelana possui as seguintes características: referendo, tanto para dar ativação ao processo constituinte, quanto para ratificar o texto constitucional final; bem como para reforma do texto constitucional pelo poder constituinte derivado. Assim, possui como característica a rigidez de forma que não possa ser a Constituição modificada a não ser pelo poder constituinte originário que emana do povo, devendo todas as mudanças posteriores efetuadas aprovadas pelo o povo.

Assim ainda explica Brandão (2015) que o poder constituinte constituído é uma das maiores falácias, já que só a soberania popular deveria ter o poder de alterar a Constituição, assim sendo o poder constituinte quando delegado ao Legislativo perde sua razão de ser, visto que este deveria ser indelegável e intransferível, para que sempre existisse a relação entre o povo e sua Constituição, evitando também que a Constituição fosse reformada ao bel prazer de deputados e senadores, que muitas vezes protegem interesses particulares.

Com o advento da Constituição Venezuelana de 1999, tivemos posteriormente as constituições de Equador (2007-2008) e da Bolívia (2009), que seguem as mesmas características da Constituição Venezuelana, assim sendo:

> A Constituição boliviana, no artigo 411, determina que a reforma total da Constituição – aquela que afeta sua base fundamental – deve ser feita pela "Assembleia Constituinte Originária Plenipoteciaria", ativada mediante referendo popular que pode ser convocado: i) pela iniciativa cidadã, por meio de pelo menos 20% do eleitorado; ii) por maioria absoluta da Assembleia Legislativa Plurinacional; iii) pelo presidente. O mesmo artigo garante que a entrada em vigor da alteração constitucional necessita de ratificação popular mediante referendo. Também a reforma parcial da Constituição, regulamentada pela segunda parte do artigo 411, necessita de referendo constitucional para ratificação do projeto. (BRANDÃO, 2015, p. 20).

Ensina Brandão (2015), em relação à Constituição equatoriana, em que permite-se a alteração da Constituição através dos poderes constituídos, exceto sua

cláusulas fundamentais, à existência em seu texto constitucional restrições quanto à alterações a direitos e garantias fundamentais, estrutura e elementos fundamentais do Estado ou ao procedimento de reforma da Constituição.

O mesmo autor ainda explica que a Constituição do Equador traz em seu bojo o artigo 441, diz que a emenda constitucional que não modifique os elementos acima citados pode tramitar mais seguindo algumas peculiaridades:

> De acordo com o artigo 441 da Constituição do Equador, a emenda constitucional que não modifique os elementos acima citados pode tramitar mediante referendo solicitado pelo presidente da República ou pelo cidadãos, com no mínimo 8% das assinaturas das pessoas inscritas no registro eleitora. Além dessas hipóteses, também pode tramitar por iniciativa de um terço dos membros da Assembleia Nacional. Em todos os casos, o projeto só será aprovado se obtiver dois terços dos votos da Assembleia Nacional. Em todos os casos, o projeto só será aprovados se obtiver dois terços dos votos da Assembleia Nacional, passando por dois debates e, como já dito, sem que seja necessário referendo ratificados para sua aprovação definitiva. (BRANDÃO, 2015, p.21).

Ainda quanto a Constituição Equatoriana, em seu artigo 442 temos os limites estabelecidos quanto ao procedimento de reforma constitucional, note-se a necessidade de referendo ratificador, explica o autor:

> No caso das reformas constitucionais previstas no artigo 442 da Constituição do Equador – que tem como limites direitos e garantias constitucionais, além da modificação do procedimento de reforma constitucional – podem ser iniciadas: i) pelo presidente da República; ii) por 1% dos cidadão inscritos no registro eleitora; iii) mediante resolução aprovada pela maioria dos integrantes da Assembleia Nacional. A reforma também tramita em dois debates. Se aprovada, deve-se convocar referendo ratificador nos 45 dias seguintes, sendo necessária para ratificação popular da reforma mais da metade dos votos válidos. (BRANDÃO, 2015, p.21).

Desta forma, percebe-se que reformas constitucionais são fruto de lutas sociais constantes que com toda certeza vão mudar a vida social de determinado país, sendo os processos constituintes o inicio para uma mudança real no paradigma da sociedade:

> Reformas constitucionais compõem o núcleo de lutas sociais, que implicam mudanças em vários campos e esferas da vida social. Os processos constituintes são a “ponta do iceberg” dos conflitos para a transformação de paradigmas societários que visam a institucionalizar novos modelos políticos. Trata-se, como se pode observar, do desenvolvimentos da participação popular no âmbito da reforma da Constituição, pois o povo é convocado para toda e qualquer alteração no campo constitucional. (BRANDÃO, 2015, p. 22).

Assim, importante se faz a eliminação do poder constituinte derivado, não podendo, pois o legislador ordinário reformar o texto constitucional, o que faz surgir algumas características quanto a estas constituições, como bem explica abaixo o mesmo autor:

> Ademais, surgem como características formais dessas constituições: i) originalidade, com novas fórmulas constitucionais; ii) amplitude, que também está relacionada com a necessidade de manutenção da vontade do poder constituintes, limitando o campo de atuação dos poderes constituídos – tanto o parlamento quanto o Tribunal Constitucional; iii) complexidade, de cunho institucional, embora com uma linguagem acessível; iv) rigidez constitucional. (BRANDÃO, 2015, p. 23).

Desta forma, quanto às características materiais do Novo Constitucionalismo, este busca intensificar a participação popular, buscando sempre uma aproximação entre governo e soberania popular, assim com uma maior participação da população nas decisões políticas, temos uma redução considerável do papel dos partidos políticos, já que deixarão muitas vezes de exercerem obrigações que a eles eram incumbidas e que agora passa a ser tomadas pela intervenção direta da população, com isso passa-se a ter uma maior participação dos grupos historicamente marginalizados, mediante a ampla positivação de seus direitos.

Outra característica material citada por Brandão (2015) é um controle intenso por parte do Estado para que se reduza as desigualdades econômicas, assim o mesmo autor descreve:

> Por fim, ainda como característica material, observa-se o controle da economia pelo Estado como maneira de reduzir as desigualdades econômicas, por meio da implantação de novas e variadas formas de economia solidária, inclusive com a proteção dos recursos naturais, fruto da luta dos movimentos sociais contra o neoliberalismo e sua política predatória em relação ao meio ambiente, pois, como afirmam ou autores *“las condiciones sociales em América Latina no dejanmuchos resquícios para laesperanza, pero uno de ellosesel papel de um constitucionalismo comprometido”.* (BRANDÃO, 2015, p.24).

Portanto, tem-se uma busca constante pelo fim da desigualdade social, através da implantação de uma economia solidária, sempre buscando para isso a proteção dos recursos naturais.

2.2 O Constitucionalismo pluralista e os ciclos constitucionais

Brandão se utiliza das análises da autora peruana Fajardo para explicar os ciclos constitucionais, bem como a introdução dos povos indígenas na sistemática constitucional, saber:

> É uma preocupação que visa combater o longo caminho de invisibilização desses povos, resultante tanto de um processo de etnocídio cultural, que usou da violência para exterminar os povos indígenas, quanto de uma doutrina integracionista, que busca a integração dos indígenas à "civilização" e, apesar de mais sutil, igualmente devastadora para a cultura indígena.
>
> Segundo a autora, as novidades constitucionais introduzidas pelas recentes onde de reformas constitucionais se propõem a superar tanto o "constitucionalismo liberal monista" do século XIX, quanto o "constitucionalismo social integracionista" do século XX, ainda marcados por uma forte herança colonial, notadamente com os instrumentos jurídico de subordinação e tutela dos povos indígenas. (FAJARDO, 2011 *apud* BRANDÃO, 2015, p. 25).

Desta forma, a autora em questão, explica que existe um processo que tenta fazer com que os povos indígenas desapareçam, sendo assim um assassinato a cultura indígena (etnocídio cultural), pois até mesmo historicamente tem-se o uso da violência com o intuito de exterminar estes povos, ou posteriormente o que a autora chama de "doutrina integracionista", que seria integrar os povos indígenas a nossa cultura, pode parecer mais brando, mais em todos os dois casos tem-se uma aniquilação da cultura indígena, assim essa nova proposta constitucional se propõe superar essa herança colonial, criando instrumentos jurídicos que garantem direitos aos povos indígenas. (FAJARDO, 2011 *apud* BRANDÃO, 2015).

Desta forma, as doutrinas liberais, bem como o constitucionalismo político, não conseguiram produzir textos constitucionais que atendam aos anseios das classes sociais menos favorecidas, fazendo surgir no continente latino-americano, o constitucionalismo liberal, fundamentado em um contexto social no qual se questionava o poder da metrópole para com a colônia, buscando-se a emancipação baseada em ideais europeus, no dogma da livre iniciativa, em um poder centralizador, formando assim, a concepção de um Estado de Direito monista. (BRANDÃO, 2015).

Assim o constitucionalismo político e as doutrinas liberais, não conseguiram produzir ordenamentos jurídicos, apropriados as realidades dos países latino-americanos, e que assim atendessem as reivindicações das populações excluídas

como os indígenas, afroamericanos, visto que surgiram seguindo diretrizes européias.

Para Brandão (2015), conclui-se que o continente latino-americano tendo seguido a ideologia européia de Estado nação em que não se permite em que em um mesmo espaço territorial vigore mais de um sistema normativo, importando assim essa carga monocultural em que se exclui do processo jurídico e político os povos indígenas, mulheres e etc.

Termina o autor dizendo: “do ponto de vista constitucional, havia três formas de manter essa sujeição: i) abolir as terras coletivas, na intenção de evitar levantes indígenas; ii) assimilar, civilizar e cristianizar os povos originários; iii) estabelecer guerras contra as nações indígenas”. (BRANDÃO, 2015, p. 27).

O constitucionalismo social questionador do constitucionalismo liberal, ampliou e reconheceu direitos coletivos aos povos indígenas. Porém, não se questionou a política adotada sobre estes povos, não procurou integra-los ao Estado, visto que esta integração do povo indígena a ordem econômica, romperia com a cultura homogênea (monoculturalidade), que possui a clara intensão de retirar terras da população indígena, e disponibiliza-las à dinâmica do mercado. (BRANDÃO, 2015).

Assim tem-se os três ciclos do constitucionalismo na América Latina, que Brandão explica segundo o entendimento de Fajardo, a saber:

> O primeiro ciclo (1982-1988) é denominado de “constitucionalismo multicultural” e tem como principais características a abertura das Constituições para diversidade cultural e o reconhecimento de várias línguas oficiais. São exemplos desse ciclo a Constituição da Guatemala (1985) – que reconhece a configuração multiétnica e multicultural do país – e da Nicarágua (1987) – que declara a “natureza multétnica” do povo e seus direitos culturais, lingüísticos e territoriais. (FAJARDO, 2011 *apud* BRANDÃO, 2015, p. 29).

Ainda no entendimento de Brandão (2015), o segundo ciclo se estabeleceu entre os anos de 1989 a 2005 e teve como principal característica o rompimento do monismo jurídico a partir de idéias do pluralismo jurídico, estabeleceu-se um grande avanço para a população indígena no sentido reafirmar seus direitos territoriais:

> Foram determinantes para o desenvolvimento desse segundo ciclo: i) as lutas indígenas; ii) o desenvolvimento do direito internacional dos povos indígenas; iii) a expansão do multiculturalismo e as reformas do Estado e da justiça. São exemplos desse novo ciclo as Constituições da Colômbia

> (1991), México e Paraguai (1992), Peru (1993), Equador (1998) e Venezuela (1999).
>
> Essas Constituições reconheceram às comunidades indígenas os seguintes direitos: i) constituição de autoridades e instituições próprias e legítimas; ii) organização jurídica de acordo com as suas tradições e costumes; iii) possibilidade de exercer funções jurisdicionais – jurisdição autônoma. (BRANDÃO, 2015, p. 30).

Para o mesmo autor (2015) o terceiro ciclo compreendeu o período de 2006 a 2009, denominado constitucionalismo plurinacional, visto que é marcado por um giro paradigmático na teoria constitucional, com uma ampla positivação de direitos aos povos indígenas, com a consequente internacionalização da cosmovisão, trata-se de uma refundação do Estado. (BRANDÃO, 2015).

Assim no presente capítulo procurou-se abordar o contexto de surgimento do Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano, abordando suas características, bem como os seus ciclos de desenvolvimento, restando-se diante de tudo o que foi abordado uma análise crítica de nossa Constituição no intuito de saber se ela seria uma constituição pautada no nesse novo movimento.

3 COMPARATIVO ENTRE AS CONSTITUIÇÕES BOLIVIANA E BRASILEIRA

Por tudo o que foi estudado até o presente momento tem-se que o constitucionalismo pluralista latino-americano trata-se de uma ruptura com do modelo de colonização e cultural imposto a nós, e que por sua vez não se encaixa a problemática social que se estabelece no continente latino-americano e assim, o modelo hoje adotado pelo o Brasil mais exclui do que inclui desta forma necessário se faz o estabelecimento de características existentes na Constituição Boliviana que pediria ser adotada no Brasil, assim ensina Júnior Leonel:

> Um dos pontos fundamentais para observar as transformações advindas com a Constituição de 2009 é a respeito do que alguns pensadores/as tratam como refundação do Estado. No caso boliviano, analisar esse elemento requer atenta-se também para as características intrínsecas a ela, como a descolonização e a plurinacionalidade. (JÚNIOR LEONEL, 2015, p. 170).

Assim conforme, já lecionado por Masson (2016) a Constituição é um organismo vivo, devendo sempre estar em constante diálogo com as sociedades e seus anseios, com a dinâmica social, devendo sempre ter uma consonância entre texto escrito e fatores reais, não basta então a mera promulgação de uma nova Constituição é necessário estudar a viabilidade desta, para Júnior Leonel: “Certamente, a mera promulgação de uma nova Constituição não garante a refundação de um Estado, pois alguns pilares e um projeto político diferenciado precisam ser viabilizados concretamente”. (JÚNIOR LEONEL, 2015, p. 171).

Desta forma, Júnior Leonel (2015), destaca que alguns sinais devem ser expostos no sentido de demonstrar se os mecanismos trazidos pela a nova Constituição foram realmente suficientes, a fim de garantir um processo revolucionário na Bolívia, sendo de suma importância destacar, que não foram cumpridas historicamente as promessas da modernidade, e consequentemente surgiu tarefas democráticas nacionais e populares, que se tornaram bandeiras de lutas democráticas.

No tocante ao não cumprimento das promessas da modernidade, a que faz menção o autor acima citado, tem-se quanto a isso o entendimento de Brandão:

> Os paradigmas da modernidade fundamentaram a compreensão da realidade em três pilares: i) a rejeição de outras formas de conhecimentos e de explicações da realidade, sob o fundamento as racionalidade científica; ii) a representação política fundada no monopólio e hegemonia do Estado, sufocando outras formas de organização política; iii) a caracterização da supremacia do Legislativo, notadamente a partir da codificação, como forma de excluir as práticas jurídicas plurais das tradições comunitárias. (BRANDÃO, 2015, p. 139).

Desta forma, Brandão (2015) argumenta que o constitucionalismo contemporâneo de certa forma, sempre validou e propiciou a continuidade do capitalismo, bem como das diferentes formas de colonialismo e patriarcalismo, de forma que sufocou as soluções jurídicas e políticas do povo, com isso o fim do colonialismo não culminou no fim das relações desiguais de poder.

Toda essa problemática trazida pelo o não cumprimento das promessas da modernidade fez com que, surgissem lutas revolucionárias, de forma que as massas tivessem contato com as pautas destas lutas proporcionando uma conscientização, o que trouxe um certo nível de radicalidade em suas ações, o que não permitiu a absorção destas lutas pelas classes sociais dominantes (elites econômicas). (JÚNIOR LEONEL, 2015).

O autor Júnior Leonel se utiliza de César Benjamin, para explicar os compromissos fundamentais para o sucesso do projeto popular, que no caso da Bolívia serviu para fundamentar sua luta revolucionária, podendo levar esses pontos a uma análise dos países latino-americanos. (JÚNIOR LEONEL, 2015).

Assim os autores elencam os seguintes compromissos: “(a) O compromisso com a soberania. Ele representa a nossa determinação de dar continuidade ao processo de construção nacional, rompendo com a dependência externa e dando [...] autonomia decisória”. (BENJAMIN, 2000 *apud* JÚNIOR LEONEL, 2015, p. 173).

No primeiro capítulo ao abordar o conceito de Estado, trouxe consequentemente algumas considerações sobre a soberania, dizendo que a soberania fundamenta o Estado, que o poder soberano é um fator caracterizador do mesmo, desta forma é diante do compromisso com a soberania que a luta revolucionária boliviana se propõe a dar continuidade ao processo de construção de uma identidade nacional, rompendo com o modelo externo.

O segundo compromisso trazido, vem a nos dizer:

> b) O compromisso com a solidariedade. Ele diz que a continuidade da construção nacional deve ser dar em novas bases, tendo em vista a tarefa de edificar uma nação de cidadãos. A reorganização e do esforço produtivo da sociedade deve ter como prioridade eliminar a exclusão social e a chocante desigualdade na distribuição da riqueza, da renda, do poder e da cultura. (BENJAMIN, 2000 *apud* JÚNIOR LEONEL, 2015, p. 173).

Neste segundo compromisso estabelecido com a solidariedade, ainda no intuito da construção de uma identidade nacional, que deve fundamentar-se em novas bases, ou seja, devendo ter essa construção da identidade nacional um fundamento diverso da já existente, com a consequente finalidade de formação de uma nação de cidadãos.

No primeiro capítulo também tem-se algumas considerações sobre nação e cidadãos, que foram abordados no compromisso ora estudado, sendo: a nação, a comunidade ao passo que cidadãos aqueles titulares de direitos políticos, subordinados a uma legislação e orientados por um governo soberano. Deve-se com isso reorganizar as instituições de forma com que toda a sociedade tenha como objetivo a eliminação de toda a exclusão social e consequentemente a eliminação da desigualdade social, com a tocante distribuição de riquezas, da renda, do poder e da cultura.

Tem-se ainda, o terceiro compromisso:

> (c) O compromisso com o desenvolvimento. Ele expressa a decisão de pôr fim à tirania do capital financeiro e à nossa condição econômica periférica, dizendo que mobilizaremos todos os nossos recursos produtivos e não aceitaremos mais a imposição de políticas que frustrem o nosso potencial. (BENJAMIN, 2000 *apud* JÚNIOR LEONEL, 2015, p. 174).

O terceiro compromisso feito com o desenvolvimento, mas não com um desenvolvimento pautado na simples reprodução do capitalismo, este compromisso expressa o fim da tirania do capital financeiro, pondo fim assim, a acumulação de riquezas por parte de poucos, perquirindo a saída de uma condição econômica periférica, de forma a mobilizar todos os recursos produtivos, não aceitando a imposição de políticas que frustrem o potencial do país.

O quarto compromisso traz consigo a seguinte premissa:

> d) O compromisso com a sustentabilidade. Ele estabelece uma aliança com as gerações futuras, pois se refere à necessidade de buscarmos um novo estilo de desenvolvimento, que não se baseie na cópia de modelos socialmente injustos e ecologicamente inviáveis. (BENJAMIN, 2000 *apud* JÚNIOR LEONEL, 2015, p. 174).

Neste compromisso feito com a sustentabilidade afirmado com as gerações futuras, preceituando o rompimento com o estilo de desenvolvimento até então estabelecida, devendo buscar um novo molde de desenvolvimento, o qual não deverá ser uma cópia de modelos já existentes, muitos menos socialmente injustos e ecologicamente inviáveis.

O quinto e último compromisso:

> (e) O compromisso com a democracia popular. Ele aponta para a refundação do sistema político [...] em novas bases, amplamente participativas, de modo que sociedade possa efetivamente controlar os centros de decisão e poder. (BENJAMIN, 2000 *apud* JÚNIOR LEONEL, 2015, p. 174).

O quinto e último compromisso estabelecido com a democracia popular, fundamenta-se em uma refundação de todo o sistema político, tornando-o amplamente participativo, de forma que seja a própria sociedade a tomar as decisões e o controle do poder.

Para Júnior Leonel (2015) os compromissos ora elencados por Benjamin, devem ser pensados como uma unidade na qual deve-se cumprir todos os pontos. Tais compromissos, ainda nos remetem a pensar sobre a realidade brasileira, por isso defende o autor ser o novo constitucionalismo latino-americano passível de implementação em todos os países latino-americanos, já que todos sofrem com problemas estruturais, devido a formação todo baseada em um modelo eurocêntrico. Assim, a implantação do novo constitucionalismo latino-americano seria o caminho para a implantação de um processo revolucionário que ocasionaria profunda mudança.

Ainda destaca o mesmo autor:

> Na atual dinâmica boliviana, o discurso político que permeou todo o processo constitucional foi o de “refundação” do Estado. Uma vez que tal discurso afirma a intenção de construir coletivamente um Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário, e não mais sustentar o Estado anterior que assentava em um passado, descrito no próprio preâmbulo constitucional, “colonial, republicano e neoliberal”. (JÚNIOR LEONEL, 2015, p. 175).

Ainda como dito no primeiro capítulo mencionamos que uma Constituição é um organismo vivo, e que por isto mesmo deve estar em consonância com o texto escrito e os fatores reais de poder, neste sentido tem-se o entendimento de Brandão:

> Do agronegócio ao modelo ambiental proposto pelo Sumak Kawsay e pela Pachamama, da privatização da água e dos bens naturais ao controle popular desses recursos, do neoliberalismo ao intervencionismo do socialismo do Bem-vive, o Estado é um espaço em disputa, em que as diversas forças sociais pleiteiam diferentes projetos de poder e sociedade, ou seja, é um espaço de lutas, de descobertas tensionamentos sociais. Assim, a busca por uma nova democracia – material e não meramente formal – depende da correlação de forças políticas e capacidade mobilizadora dos setores sócias, o que é essencial para o cumprimento do projeto constitucional desenhado para a Bolívia e o Equador. (BRANDÃO, 2015, p. 188).

Desta forma, para que este projeto constitucional denominado o Novo Constitucionalismo Latino-Americano possa ser inserido em todos os países deste continente, deve-se ter sempre em mente que tal projeto deve atender às necessidades e anseios sociais, sempre em sintonia com a realidade social de cada país.

Quanto ao tocante da revogatória de mandato, mais precisamente do mandato do Presidente da República, leciona o mesmo autor:

> Já a Constituição boliviana, na parte específica relativa à participação popular e controle social, prevê a revogatória de mandato, remetendo o seu disciplinamento à lei (art. 240). Interessante notar que as duas Constituições também permitiram a revogação do mandato dos presidentes da República. (BRANDÃO, 2015, p. 205).

Ao pensarmos em nossa Constituição de 1988, pode-se perceber que se tem a possibilidade de revogatória do mandato do Presidente da República, de forma que muito recentemente tivemos o *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff.

Interessante também se faz mencionar qual a forma de regime democrático adotado pela Constituição boliviana, sendo:

> Ainda, discorrendo sobre o regime democrático, a Constituição boliviana adota três formas de democracia: i) a participativa e direta, que é exercida por meio de referendo, da iniciativa legislativa, da revocatória do mandato, dos conselhos e das consultas prévias; ii) democracia representativa, exercida pela eleição de representantes mediante voto direto, secreto e universal; iii) comunitária, por meio de eleições, nomeação e designação de

> autoridades representantes indígenas por normas e procedimentos próprios da nações e comunidades indígenas (art.11). (BRANDÃO, 2015, p. 206).

Argumenta Brandão (2015), as Constituições de Bolívia e Equador, introduzem novos mecanismos de participação popular, de forma que incorpora em suas instituições a democracia direta, semidireta e comunitáriaque, esta mudança democrática tem sido observada com certa desconfiança pela maioria das Cartas contemporâneas, cujo enfoque destas é voltado para o fortalecimento do poder judiciário.

Quanto ao tocante da nossa Constituição Federal de 1988, temos o seguinte posicionamento de Wolkmer:

> A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, não obstante manter ainda certo perfil republicano liberal, analítico e monocultural, foi a mais avançada, relativamente a qualquer outro momento da história brasileira. Tal traço decorre da ampliação da gama de direitos fundamentais (e suas garantias) e por ter inaugurado amplas perspectivas pluralistas em seus diferentes campos de ação, como o religioso, filosófico, político e cultural. Assim, a chamada "Constituição Cidadã" consagra o pluralismo, agregando a ele o adjetivo "político", num sentido muito mais abrangente. Trata-se do art. 1º, inciso V, da Constituição Federal, que proclama, como um de seus eixos fundamentais, o princípio do pluralismo político pautado na convivência e interdependência de diversos grupos sociais (minorias especiais, movimentos sociais, organizações não governamentais etc.), não obstante suas diferenças e suas diversidades quanto a crenças valores e práticas. (WOLKMER, 2013, p.27).

Assim, inegável é o avanço da Constituição Federal de 1988, que como dito acima trouxe muitas perspectivas pluralistas consagradas nos mais diferentes campos, proclamando o princípio do pluralismo político que se faz permear na convivência dos diferentes grupos sociais, nesta mesma seara temos o entendimento de Brandão:

> Sem dúvidas, o resultado do processo constituinte de 1988 foi satisfatório em muitos aspectos, notadamente, na garantia da ordem democrática e dos direitos fundamentais que iniciou uma nova institucionalidade na nossa recente democracia. O papel dos movimentos sociais e das mobilizações populares, principalmente na afirmação dos direitos sociais, foi fundamental para uma Constituição que garantisse o Estado Social e Democrático de Direito. (BRANDÃO, 2015, p. 17).

Ainda neste sentido, completa Wolkmer:

> O texto constitucional brasileiro de 1988, ao reconhecer direitos emergentes ou novos direitos (direitos humanos, direitos da criança e do adolescente,

> do idoso, e do meio ambiente) resultantes de demandas coletivas recentes engendradas por lutas sociais, introduziu em seu Título VIII (Da Ordem Social) um capítulo exclusivo aos povos indígenas (arts. 231-232). A norma constitucional em seu art. 131 deixa muito claro seu entendimento nitidamente pluralista e multicultural, no qual *"são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarca-las, proteger e fazer respeitar todos os seu bens".* (WOLKMER, 2013, p. 27).

Assim não podemos negar o caráter iminentemente pluralista da Constituição Federal de 1988, visto que está traz grandes avanços ao implementar esses novos direitos, como por exemplo o citado art. 131, que trata dos direitos indígenas.

Todavia, apesar desses avanços, como dito no segundo capítulo do presente trabalho, mais precisamente na página 24, não pode ser considerada um exemplo de Constituição pautada no Novo Constitucionalismo, tendo em vista seu processo constituinte deficitário de legitimidade democrática.

Por conseguinte nossa Constituição não cumpriu com os requisitos mencionados, já que teve em sua Assembleia Nacional Constituinte a participação de representantes da ditadura; ausência de consulta popular; ausência de ratificação popular do texto final.

Nesta seara de entendimento temos Barroso:

> Não prevaleceu a ideia, que teve amplo apoio na sociedade civil, de eleição de uma constituinte exclusiva, que se dissolveria quando da conclusão dos trabalhos. Ao revés, optou-se pela formula insatisfatória de delegação dos poderes constituintes ao Congresso Nacional, a funcionar, temporariamente, como constituinte, inclusive com a participação de senadores eleitos anteriormente à sua instalação, por se encontrarem no curso de seus mandatos de oito anos. (BARROSO, 2005 *apud* BRANDÃO, 2015, p. 16).

Completa Wolkmer (2013), a Constituição Federal de 1988 mesmo que de forma limitada e pouco satisfatória contribuiu para superar a tradição publicista liberal-individualista e social-intervencionista, o que a fez transformar-se em um importante instrumento diretivo propulsor para um novo constitucionalismo pluralista e multicultural.

Assim, diante da instabilidade política que nosso país enfrenta, necessário uma análise do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, com a finalidade de criação de uma nova constituição, como uma possibilidade de enfrentamento aos problemas existentes em nosso país, tendo em vista que se procederia uma reformulação estatal, propiciando uma maior participação popular nas decisões

políticas do país, trazendo a baila as classes menos favorecidas de nossa sociedade, integrando-os ao Estado.

CONCLUSÃO

Fomos colonizados por Portugal, em um modelo de colonização denominado de exploração, no qual consistia em retirar e enviar a Portugal tudo o que tivesse valor econômico, porém o que se tinha a oferecer eram apenas produtos não manufaturados e da metrópole provinha os produtos manufaturados e, neste molde de colonização, criou-se em nosso inconsciente que tudo o que vem de fora é melhor, na verdade nos foi introduzido de que a cultura que aqui existia de que a organização social existente anteriormente, ou seja, a indígena, era inferior e que por isso, deveria obedecer à metrópole, Portugal.

A partir de então, o que se viu foi uma tentativa de aniquilar a cultura indígena, com a Igreja Católica promovendo uma campanha de “civilização” deste povo, tudo com o objetivo de promover o surgimento de uma monocultura, afinal assim, é mais fácil de lhes retirarem terras e direitos.

E nesta cultura de que tudo o que é importado é melhor, importamos os moldes de nossa Constituição, importamos os moldes de nosso modelo econômico, mas não conseguimos importar a dinâmica social, em nasceu as Constituições europeias e estadunidense, as quais nos espelhamos.

Assim, muito de nossos direitos positivados, não condiz com nossa realidade e quando condiz, não passam apenas de leis escritas, sem muitas medidas de efetivação destes direitos.

O Brasil se encontra atualmente em uma complicada e problemática crise política e bem assim pode-se dizer que sofre nesse momento um abalo em sua organização estatal.

Assim, diante de toda essa instabilidade política, em que presenciamos o destino do Brasil ser definido por Deputados e Senadores, que supostamente decidem com base no interesse da maioria da população, já que através do voto direto, secreto e universal, escolhemos tais representantes para que estes pudessem definir o melhor para todo o país, o fato é que as escolhas de nossos representantes estão sendo feitas/tomadas no interesse do povo ou em interesse próprio? A meu ver tem-se tomado tais decisões pautadas somente em interesse próprio.

A classe dominante do país se utiliza do maior meio de comunicação nacional, aproveita-se que a maioria da população não possui senso crítico e assim, resolve o que lhes forem mais benéfico.

Demonstrado a real necessidade de se pensar, sobre nosso ordenamento jurídico, não tem-se aqui um discurso de esquecer ou simplesmente se desfazer de todo nosso ordenamento, de toda a construção jurídica e política que se tem, porém o que se propõe é melhorar o que já tem dado certo, e desfazer apenas aquilo que realmente não tem colaborado para o crescimento do país, para a diminuição das desigualdades sociais, para exclusão de minorias.

O ponto crucial, deste trabalho consiste justamente ao passo em estabelecer uma mudança em nossa democracia, a começar por nosso sistema eletivo, em que será eleito não necessariamente aquele que possui mais votos, muitas das vezes será o candidato eleito a partir da legenda partidária, assim não se obtêm a vontade da maioria da população.

Outro ponto crucial, seria a maior participação da população nas grandes decisões do país, como deveria ter sido feito quando do *impeachment* da então Presidente Dilma Rousseff, e agora mais recentemente deveria se promover um referendo, para se obter da população uma resposta quanto a aprovação ou rejeição da PEC 241- trata-se de uma Emenda a Constituição que inclusive, se realiza-se uma análise quanto a sua constitucionalidade, está seria tida como inconstitucional.

A PEC em questão congela os gastos do Governo Federal a um teto de 20 anos, e assim congela o repasse de verbas federais inclusive para saúde e educação, não acredito que esta seja a vontade da maioria dos brasileiros, qual seja, equilibrar as contas do Governo retirando-se saúde e educação das classes menos favorecidas.

Claro que nossa Constituição Federal nos trouxe melhorias, mais o direito não é uma coisa estática, tida e acabada, é preciso sempre rever e questionar, é preciso uma análise crítica, já que a dinâmica social sempre muda, e é inerente ao direito acompanhar tais mudanças.

Acredito que ainda não chegou o momento desta análise ser feita, pois tudo deve partir da população, da vontade da maioria dos brasileiros, da conscientização do povo é este inclusive um dos pressupostos do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Pedro Brandão. **O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

GONÇALVES, Daniel Diniz; TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Estados Plurinacionais como luta insurgente emancipadora. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás**, v.40, n.1,p. 74-94, jun./jun. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5216/rfd.v40il.39314> Acesso em 01.jun.2016.

JÚNIOR LEONEL, Gladstone. **O Novo Constitucionalismo Latino-Americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MASSON, Natalia Masson. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2016.

RICCITELLI, Antonio Riccitelli. **Direito Constitucional**: Teoria do Estado e da Constituição. 4. ed. Barueri: Manole, 2006.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés Souza Filho. **Os Sentidos da Democracia**: Políticas do dissenso e hegemonia global. 2. ed. São Paulo: Fapesp, 2000.

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