

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

RIVA SOBRADO DE FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

ANDERSON ORESTES CAVALCANTE LOBATO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C758

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Anderson Orestes Cavalcante Lobato, Lucas Gonçalves da Silva, Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-288-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Constituição. 3. Democracia.

I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

A sociedade brasileira continua fortemente marcada pelo processo de transição democrática que permitiu a adoção da atual Constituição brasileira de 1988. De fato, o desafio da nova Constituição brasileira continua sendo o da efetividade. Se no final dos anos noventa a problemática da efetividade da Constituição encontrou no Judiciário um espaço de pressão para a concretização dos direitos sociais, a atualidade da crise econômica e política questiona fortemente a atuação do Judiciário que cotidianamente se envolve em questões políticas e sociais.

O GT Constituição e Democracia I nos ofereceu primeiramente uma série de trabalhos críticos sobre a atuação do Judiciário. A problemática da legitimidade desloca a expectativa de efetividade da Constituição para o espaço democrática de decisão política. Observa-se não somente a crise de legitimidade dos poderes do Estado, mas sobretudo, surge uma nova expectativa de participação política que não se contenta com os instrumentos do sistema representativo, exigindo uma escuta da vontade das ruas, dos movimentos sociais, das manifestações apartidárias, que ultrapassam claramente a vontade dos representantes eleitos ou selecionados pelos concursos públicos de provas e títulos. As críticas e questionamos fundamentos no espaço democrática de decisão política denunciam os limites do constitucionalismo brasileiro pós-1988, ou de outro modo, pós-transição democrática. Com efeito, novo constitucionalismo exige respeito ao texto constitucional; sinceridade na aplicação dos valores e princípios constitucionais e, sobretudo, reconhecimento da diversidade cultural marcada pelo pluralismo jurídico e à crítica ao positivismo das decisões de Justiça.

Pensar a diversidade cultural, econômica e social no Brasil contemporâneo implica necessariamente enfrentar escolhas antagônicas no debate político e partidário, cujo único ponto de contato seria a promoção da justiça social. De fato, a problemática da efetividade da Constituição deixa de ser um objetivo em si mesmo, para despertar a importância sobre o método de promoção dos direitos constitucionalmente protegidos.

Profa. Dra. Riva Sobrado De Freitas - UNOESC

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Prof. Dr. Anderson Orestes Cavalcante Lobato - FURG

**O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: UMA NOVA
ABORDAGEM PARA OS ESPAÇOS AGRÁRIOS**

**THE NEW AMERICAN LATIN CONSTITUTIONALISM: A NEW APPROACH
FOR AGRARIAN PLACES**

**Thiago Henrique Costa Silva ¹
Eriberto Francisco Bevilaqua Marin**

Resumo

O Novo Constitucionalismo Latino-Americano surge como uma teoria democrática da constituição, em que o passado de colonização e desigualdade cedem lugar a um modelo mais próximo da realidade social. Nesse modelo, a propriedade deixa de ser vista apenas em seu aspecto produtivo e individualista e o conceito de territorialidade passa a ser adotado na compreensão do espaço agrário. A repersonalização, baseada no multiculturalismo e multietnicidade, e o pluralismo, consubstanciado em respeitar e contemplar os diferentes modos de vida dos vários sujeitos que compõem o Estado, fundamentam a necessidade de estudar o novo constitucionalismo como paradigma de compreensão da relação terra-homem.

Palavras-chave: Novo constitucionalismo latino-americano, Espaços agrários, Propriedade, Território, Multiculturalismo

Abstract/Resumen/Résumé

The New American Latin Constitutionalism emerges as a democratic theory of the constitution, where the past of colonization and inequality is away for a model with more affinity with the social reality. In this model, the property, leaving its productivism and individualistic aspect, adopting the territoriality concept for the understanding of agrarian space. The repersonalization, based on multiculturalism and multi-ethnicity, and the pluralism, based on respect and cover the different ways of life of the various subjects that integrate the state, underlie the need to study the new constitutionalism as paradigm of understanding of the land-man ratio.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: New american latin constitutionalism, Agrarian places, Property, Territory, Multiculturalism

¹ Especialista em Direito Público. Mestrando em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás (UFG).

INTRODUÇÃO

Esse artigo, que terá como metodologia a pesquisa bibliográfica, observando a abordagem qualitativa e buscando uma compreensão crítica-discursiva da literatura, exibirá como objetivo central a apresentação do novo constitucionalismo como modelo de compreensão não só constitucional, de organização de um Estado, mas também como parâmetro para compreender o direito, os valores e os instrumentos estatais a serem aplicados.

Como não poderia ser diferente, a questão agrária se vê diante de uma nova abordagem, que consegue contemplar de forma muito mais eficaz toda a sua complexidade. O novo constitucionalismo latino-americano vem, nos últimos anos, servindo como parâmetro para a (des)construção de vários aspectos jurídicos, dentre os quais se destaca o reconhecimento dos territórios frente ao conceito de propriedade tradicional.

Ao questionar o modelo posto, em que a política liberal-capitalista imperava e a propriedade era o centro, o modelo andino desperta discussões acerca da ocupação da terra e de sua distribuição, contribuindo para uma ressignificação do sujeito de direito, que deve ser respeitado em sua pluralidade social, cultural, política e jurídica.

No primeiro tópico busca-se situar o novo constitucionalismo dentro de um lapso temporal e de desenvolvimento do constitucionalismo moderno, diferenciando-o do neoconstitucionalismo. Dessa maneira, o novo constitucionalismo será delineado como uma teoria democrática da constituição apta a abarcar uma sociedade latino-americana que guarda características próprias.

Uma vez que esse modelo não é fruto de uma academia, com evoluções de leis e de doutrinas, mas sim de um movimento social, fez-se necessário abordar “o constitucionalismo andino, a desigualdade e a herança colonial”, demonstrando sobre quais premissas e histórico ele se fundamentou.

Para isso foram traçadas algumas linhas de raciocínio: a primeira, “um processo de (des)colonização: entre a propriedade e o território”, visa demonstrar como o processo de colonização portuguesa e espanhola trouxeram semelhanças aos países da América Latina, marcados pela grande concentração fundiária, pela desigualdade e pelo desrespeito aos povos originários e tradicionais; a segunda, “o caminho até a refundação do Estado”, apresenta como, de maneira geral, o constitucionalismo caminhou, ao longo do tempo, nesses países, consolidando a independência, livrando-os da colonização estrutural, formatando os estados e garantindo direitos fundamentais, até a etapa atual de refundação

do Estado, um rompimento com as ideias que permearam a lógica da colonização e aumentaram a desigualdade nos países andinos; e a última, trata de uma breve “síntese das experiências latinas”, em que forma abordadas as últimas constituições latino-americanas – com destaque para a colombiana de 1991, a venezuelana de 1999, a equatoriana de 2008, a boliviana de 2009 e a Mexicana de 2011 –, objetivando demonstrar os avanços desse modelo na prática.

Em um último tópico foi levantada uma nova maneira de olhar a complexidade agrária: o novo constitucionalismo como paradigma.

A repersonalização ou direito das gentes, a secundarização da função social da propriedade e a territorialidade como direito fundamental e o (res)surgimento do Pluralismo social, cultural, político e jurídico, foram as características destacadas desse novo modelo para uma nova abordagem do espaço agrário.

Enquanto a repersonalização traz consigo uma nova conceituação de cidadania multiétnica e multicultural, a secundarização da função social da propriedade, que não perde sua importância, mas é apenas mitigada, dada sua intensa relação com a produtividade, frente ao conceito de território, como expressão coletiva de um povo, e o pluralismo, que consiste em compreender os sujeitos em suas diferenças, costumes e modos de viver, construindo uma lógica política-jurídica que respeite as particularidades.

Desse modo, o presente artigo visa demonstrar como o novo constitucionalismo modifica, ou deveria modificar, a maneira como se pensa os espaços agrários e o direito que os regulam.

1 O CONSTITUCIONALISMO ATUAL: DO NEOCONSTITUCIONALISMO E DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

O constitucionalismo, fundado na limitação do poder político, na garantia de direitos aos homens e na formalização desses preceitos por meio da escrita, é produto direto do desenvolvimento da sociedade e do Estado.

Nos últimos tempos, as constituições, ditas democráticas, passaram a objetivar a titularidade do poder ao povo, limitando as atuações dos governantes, contudo oferecendo possibilidades para que o Estado possa exercer sua autonomia em âmbito nacional e internacional.

Nesses moldes, o Estado não pode ser extremamente intervencionista, de modo a engessar a economia, mas deve amparar os mais necessitados, ocupando-se de reduzir desigualdades e garantir direito a todos.

Nesse sentido, já na segunda metade do século XX, têm-se como ideia central o que CANOTILHO (1982) denominou constituição dirigente, relacionada com a ideia de normas programáticas, que definiriam regras e preceitos imediatos, mas, sobretudo, metas a serem atingidas pelos governantes, com ênfase nas melhorias sociais.

Uadi Lammêgo Bulos (2000, p. 16 e 17), por sua vez, denomina essa nova característica de “totalitarismo constitucional”, ou seja, a constituição tem como função estabelecer regras gerais que abarquem a maior gama de assuntos possíveis. Um exemplo dessa concepção constitucional é a Constituição Federal de 1988.

Destacavam-se, nesse momento, as ideias de solidariedade e fraternidade, apontados pela doutrina como direitos de terceira dimensão. Logo, evidencia-se que os pensadores, sobretudo CANOTILHO (1982), acertou em garantir direitos aos cidadãos e um direito à previsibilidade daquilo que o Estado seria obrigado a buscar, contudo nem tudo o que é previsto, ou escrito, em uma constituição consegue se concretizar.

Dessa forma esses tipos de normas, nomeadas de programáticas, passaram a ser questionadas, pois os Estados deveriam se preocupar com as metas a serem atingidas, mas também deveriam se preocupar se essas metas são tangíveis. Em outras palavras, a prolixidade programática foi e é fortemente criticada, sendo que alguns pensadores defendem sua extirpação da constituição, uma vez que não passam de letra morta, ou seja, o simples fato de estar escrito não garante sua efetividade (TAVARES, 2004, p. 37 e 38).

Logo se chegou à conclusão de que não bastaria previsão de direitos, mas também de previsões de efetivação desses direitos. Em outros termos, um Estado que prevê não é um Estado que provê.

Indo ao encontro dessa preocupação com a efetividade constitucional, surgem várias linhas de raciocínio, com reconhecidos destaques para uma corrente doutrinária denominada neoconstitucionalismo e, por último, para o novo constitucionalismo latino americano.

Seguindo as premissas de Luís Roberto Barroso (2005), há três grandes marcos para delimitar o neoconstitucionalismo: o histórico, o filosófico e o teórico.

Como marco histórico, existiram as constituições do pós-segunda guerra, com destaque para a constituição alemã, Lei fundamental do Bonn, de 1949, para a constituição italiana, de 1947 e para a Constituição Brasileira de 1988.

Em âmbito mundial, as magnas cartas da Alemanha e da Itália impulsionaram o constitucionalismo ao instituírem Tribunais Constitucionais Federais, base do constitucionalismo contemporâneo, pois foram eles, nos países de tradição romano-germânica, os responsáveis pelo aprofundamento teórico do tema, tendo como base a jurisprudência, já tão importante e bem utilizada nos países da common law. Na mesma esteira, podem-se citar ainda as recentes reestruturações constitucionais do Estado Português, em 1976, e do Estado Espanhol, em 1978.

Já no Brasil, o direito constitucional só ressurgiu com o final da ditadura militar e a promulgação da constituição de 1988, que estabeleceu um Estado Democrático de Direito, limitando o poder dos governantes, mas, principalmente, estabelecendo uma série de garantias e direitos à população.

Como marco filosófico, há que citar o pós-positivismo, que surge de um confronto, senão de uma mistura, dos dois grandes modelos do direito: o positivismo e o jusnaturalismo.

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas.

Por fim, como marco teórico, o BARROSO (2000, p.6) ressalta: a) “o reconhecimento de força normativa à Constituição”, que consubstancia a imperatividade da norma constitucional e a sua força vinculativa em relação às demais normas; b) “a expansão da jurisdição constitucional”, caracterizada pelos tribunais constitucionais e a existência de mecanismo de controle de sua aplicabilidade; c) “o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional”, que pode ser observada na constitucionalização dos demais ramos do direito e na existência de princípios que servem para integrar as leis infraconstitucionais à Constituição vigente em um determinado país.

Em suma, o Neoconstitucionalismo, por reivindicar uma legitimidade democrática da constituinte, deve ser visto como uma teoria do direito, na visão de PASTOR e DALMAU (2011), podendo ser resumido como uma constitucionalização do ordenamento jurídico, com direitos e garantias bem definidos.

Por sua vez, o Novo Constitucionalismo deve ser compreendido como uma teoria democrática da constituição, uma vez que o seu processo de conformação perpassa

pela recuperação da origem histórica do constitucionalismo, em que o povo é chamado a exercer a sua legitimidade democrática constitucional.

Para compreender o novo constitucionalismo latino-americano é necessário depreender duas coisas: a) o novo-constitucionalismo é um novo movimento constitucional e não um modelo constitucional já formado; e b) ele é fruto de um movimento social, não de um ambiente acadêmico, logo não se trata de um modelo pronto, mas sim de um modelo em construção.

Dessa forma, não tão simples como entender o neoconstitucionalismo e o arcabouço doutrinário que norteou sua construção, para que se entenda o movimento andino e o porquê de sua existência, tem-se que permitir conhecer a realidade latino-americana e seu histórico marcado pela desigualdade e exploração.

2 O CONSTITUCIONALISMO ANDINO, A DESIGUALDADE E A HERANÇA COLONIAL

O Constitucionalismo na América-latina, apesar de seguir parâmetros ocidentais, possui peculiaridades advindas da história, principalmente da colonização espanhola e portuguesa.

As constituições começaram a tomar uma forma própria a partir das independências dos países latinos, que ocorreram no decorrer do século XIX. Seguindo o exemplo norte-americano, os países-colônias sofriam com a desigualdade social e econômica, com a marginalização racial imposta pelos colonizadores aos colonizados e com a dependência, senão alienação, política.

Ao tratar dessa trajetória histórico-institucional do constitucionalismo na América-latina, Roberto Gargarella in OLIVEIRA *et al* (2013, p. 160 e 161) acentua que “diversos países da região passavam por sérios problemas sociais e políticos, que talvez, tal qual no EUA, somente poderiam ser resolvidos a partir de uma Constituição Federal uniformizadora.”

Todavia, restaram algumas heranças desse período histórico, mesmo na pós-independência: a desigualdade entre os homens, o desrespeito as diferentes culturas e o caráter oligárquico como distribuidor de poder e riquezas. Desse modo era ululante a existência de pontos a serem debatidos e combatidos, entretanto o que se observou nos dois séculos subsequentes foram as diferentes formas de legitimar as antigas heranças: o elitismo e o perfeccionismo moral advindos do conservadorismo; o populismo moral e a regra da decisão majoritária provenientes do republicanismo; e o *laissez faire* ou

neutralidade moral do Estado durante o liberalismo (OLIVEIRA *et al*; 2013, p. 159 a 165).

O conservadorismo construiu a ideia de que a população não estaria preparada para decidir sobre si mesma e sobre o rumo que deveria tomar. Tal premissa foi baseada na certeza da existência de certas verdades políticas que deveriam guiar a vida pública e, conseqüentemente, na indagação de quem é que estaria preparado para conhecer tais verdades. Esse elitismo criado pelo conservadorismo, aliado ao protecionismo moral, consubstanciado na concepção religiosa como norte social, moral e até de direitos fundamentais, foram arraigados no constitucionalismo latino-americano desde sua origem (OLIVEIRA *et al*; 2013, p. 162 e 163).

Por sua vez, o Republicanismo traz consigo a desigualdade entre os povos, configurada pela opressão da maioria e no populismo moral, “um movimento de rechaço ao elitismo político, que consagra as virtudes da autoridade superior que vem das maiorias populares” (OLIVEIRA *et al*; 2013, p. 164). Apesar dos avanços buscados pelos republicanos, como, por exemplo, a maior participação estatal nos assuntos sociais, a federalização com divisão de poderes e a ampliação da inclusão da população no âmbito político com o sufrágio universal, essa regra da maioria serviu como sustentáculo da não observância das minorias e do desrespeito à diversidade cultural.

Em um último momento, o liberalismo foi o modelo que direcionou o constitucionalismo no sentido de buscar uma neutralidade estatal e uma maior autonomia dos indivíduos, combatendo os abusos dos governantes e garantindo os interesses individuais. Esses preceitos delinearão um agravamento das desigualdades já existentes, sendo que a constituição não deveria necessariamente consagrar regras que destacassem a coletividade, pois essas poderiam ser contrárias aos interesses individuais.

Na esteira do ideal liberal, destaca-se, positivamente, que os direitos individuais foram constitucionalmente postos como invioláveis e que os poderes passaram, através do sistema de freios e contrapesos, a exercer controles mútuos.

A partir da análise desses modelos constitucionais, nota-se que a América-latina sofreu grande influência de seus colonizadores e dos norte-americanos, todavia com um grande problema para ser solucionado: o da desigualdade. Logo, apesar dos benefícios oriundos de cada modelo, na medida em que cada um deles influenciava o constitucionalismo latino, a igualdade parecia ser apenas um ideal e ia se distanciando cada vez mais.

É nesse controverso contexto que surge o Novo Constitucionalismo Latino-americano, como resposta às distinções que sempre permearam a história andina, tendo como marco inicial a promulgação da Constituição Venezuelana, em 1999 – há quem relacione a Constituição Colombiana, de 1991, como o verdadeiro marco –, continuando com a Constituição do Equador, em 2008, e da Bolívia, em 2009.

2.1 Um processo de (des)colonização: entre a propriedade e o território

No campo não foi diferente: o histórico andino sempre foi de grande desigualdade. Em um ambiente de grande concentração de renda e grande concentração fundiária, a terra passa a ser elemento de poder e de controle acentuando o clamor de mudança popular.

Na visão de FONSECA (2015), o novo constitucionalismo é reflexo direto a uma crítica ao processo de colonização, seja ela do saber, do ser ou do poder, que os países andinos sofreram.

O processo de colonização foi marcado pelo protagonismo individual, pela concentração de poderes, das quais a concentração (lati)fundiária tinha destaque. As oligarquias possuíam papéis centrais na formação social e a terra constituía elemento de controle dos mais pobres e de gerador de riquezas para quem a detinha (FONSECA, 2015).

Além disso, as ocupações dos solos dos países americanos foram marcadas, sobretudo, pelo desrespeito àqueles que já ocupavam e os demais (indígenas e povos tradicionais). Por sua vez, aqueles que iam chegando, fossem escravos ou imigrantes, tinham o direito à terra renegado, até porque o seu uso era destinado à dominação e hierarquização social.

No Brasil, esse processo de colonização podia ser visto até recentemente. O voto censitário até meados do século XVII e a Lei de terras de 1850, que restringiam a propriedade a certos grupos de pessoas, são exemplos desse atraso.

Nesse contexto, o novo constitucionalismo surge como um modelo de “correção” e insurgência social, constituindo um verdadeiro exemplo de democracia participativa e multicultural, uma forma de descolonização.

2.2 O caminho até a refundação do Estado

Se apropriando dos conceitos de GARGARELLA (2015), temos quatro etapas do constitucionalismo latino-americano: o constitucionalismo experimental (1810-1850); o fundacional (1850-1917); o social (1917-1980); e o dos direitos humanos ou multicultural (1980-2016), que será tratado como refundacional.

Durante o Constitucionalismo experimental (1810-1850), o Estado estava em formação, logo a forma de Estado estava sendo definida. Era o período pós-independência dos países latinos. Entre constituições outorgadas e promulgadas, os países tentavam se superar o aspecto colonial, baseando-se, sobretudo, na liberdade, mas ainda com muitos resquícios da exploração, com a nobreza, oligarquias mantendo parte de seus poderes.

Por sua vez, a etapa fundacional (1850-1917), já com as independências consolidadas, com discussões sobre a forma de governo e o sistema de governo tomaram conta do cenário latino-americano. As Constituições Argentina, de 1857, do México, de 1857, da Colômbia, de 1886, e a do Brasil, de 1891, demonstrava a estabilidade e o distanciamento do passado colonial. Nesse período buscou-se a positivação dos direitos e uma mescla entre nacionalismo e desenvolvimentismo tomou conta dos países andinos. Tratou-se de um momento de institucionalização e organização dos Estados. Direitos como a propriedade absoluta e autonomia privada marcaram as constituições, que contaram com a confluência dos pensamentos liberais e conservadores da época.

Já durante o constitucionalismo social (1917-1980), marcado por um histórico de ditaduras e revoluções, as constituições acabaram se ocupando das questões sociais até então deixadas de lado. O seu maior expoente foi a constituição mexicana de 1917, que influenciou, mais tarde, a do Brasil de 1937, a da Bolívia de 1938, a de Cuba de 1940, a do Equador de 1945, a da Argentina e a da Costa Rica, ambas de 1949. A função do Estado, ora intervencionista, ora liberalista, foi muito questionada por diversos movimentos sociais, que cobraram uma ação mais contundente. Foi um período de proclamações de direitos sociais e garantias para a povo. A sociedade passa a ter que cumprir uma função e a autonomia privada é relativizada pelos direitos coletivos.

Atualmente, com o constitucionalismo multicultural ou refundacional, ainda em desenvolvimento, o novo constitucionalismo inicia uma refundação do Estado, tornando a realidade jurídica mais próxima da realidade social. As constituições da Colômbia 1991, Venezuela 1999, Equador 2008, Bolívia 2009 e México 2011, em respeito à formação multicultural e multiétnica, datada ainda do passado colonial, rompem com vários parâmetros que fomentavam a desigualdade e não refletiam a realidade dos países.

Nessa fase, com a conformação de espaços mais democráticos, os governos começam a considerar e a promover as formas associativas e comunais. “Reconsiderar o “território” no direito constitucional é a “revolução” semântica mais notável, com um efeito sistêmico no Direito” (FONSECA; 2015, p. 309).

Se nas duas primeiras etapas buscou-se a ruptura física e estrutural com o passado colonial, na etapa multicultural a ruptura foi ideológica e conceitual, desbancando as ideias que nunca se assentaram às realidades andinas, a exemplo da negação dos direitos territoriais às populações originárias e tradicionais. Até mesmo as perspectivas de direitos humanos locais ganham força em decisões judiciais plurais e participação popular na tomada de decisões.

2.3 Síntese das experiências latinas

Nem todos os países reagiram da mesma maneira aos preceitos do novo constitucionalismo frente aos padrões europeus sempre presentes na dinâmica sócio jurídica.

A realidade da Argentina, do Chile e da Costa Rica foi marcada pela rigidez e pelo direito da propriedade tradicional. Nesses países, a constituição e, por conseguinte, o Estado são marcados por limites aos direitos da sociedade. Há um predomínio do individualismo e a propriedade é tida como centralizadora do poder, com governos austeros, conservadores e uma forma arcaica de pensar a coletividade. Apesar da existência de preocupações sociais, ainda é forte a presença de uma elite dominante e de modelos que elevam a desigualdade.

Os novos direitos na Venezuela (1999), na Colômbia (1991), no Equador (2008), na Bolívia (2009) e no México (2011) foram o grande marco desse movimento chamado novo constitucionalismo.

A ideia primordial das constituições desses países é de que o povo deve ocupar o lugar central no desenvolvimento e nas tomadas de decisão.

A princípio, os fundamentos desse movimento já eram conhecidos pelo direito, a exemplo da ampla luta pelos direitos sociais e por igualdade, em sua concepção material, compreendidos em Constituições, como a Venezuelana de 1811, a Mexicana, de 1917 e a de Weimar, de 1919, com o plurinacionalismo, demonstrado pelo respeito à variedade cultural, preexistente em alguns países, dentre tantas outras características.

Desse modo, a constituição colombiana, de 1991, foi apontada como marco inicial (VILLANEDA; 2005), com destaques para a participação popular na convocação

de uma Assembleia Constituinte, a previsão de mecanismos através do qual o povo se manifestaria dentro da burocracia estatal, e para a consagração do respeito à diversidade cultural.

Por sua vez, a constituição venezuelana, de 1999, além das características do modelo colombiano, adicionou a rigidez constitucional como elemento, tornando a vontade popular perene, e avançou no plurinacionalismo, estabelecendo que o Estado fosse multiétnico e pluricultural, respeitando os diferentes povos que o integram (PASTOR e DALMAU, 2001).

Já a constituição do Equador e da Bolívia, mais próximas de um plurinacionalismo e de uma participação popular mais intensa, podem ser observadas como verdadeiro marco de uma refundação desses países.

A equatoriana, de 2008, almeja o viver bem, traduzido no Sumak Kawsay, prevendo a possibilidade de revogação de mandato do governante por vontade popular e de consulta popular para tomada de decisões, além do estabelecimento dos Conselhos Nacionais para a igualdade, com a finalidade de regular as políticas públicas (FIGUEIREDO, 2010). Além disso, o plurinacionalismo ganha a vertente do pluralismo jurídico, sendo que os afro-equatorianos e os indígenas podem julgar, conforme suas leis e costumes, dentro de sua circunscrição, todavia se submetem ao controle do Tribunal Constitucional, órgão máximo do judiciário do país.

O modelo boliviano, o mais recente e mais avançado, datado de 2009, avança em estabelecer a sociedade civil organizada como contrapeso aos poderes, ou seja, o povo tem a possibilidade de constituir uma espécie de quarto poder. Dentro dessa perspectiva, outro mecanismo interessante é a possibilidade de controle da administração da justiça. Já em relação ao plurinacionalismo, o texto boliviano é o que melhor se expressou, buscando um Estado, além de plurinacional, comunitário e autônomo (ALCOREZA; 2014, p.46). A igualdade material é objetivada de todas as formas, colocando homens e mulheres em pé de igualdade, além de garantir direitos aos indígenas, aos afro-bolivianos e a todas as outras minorias, a exemplo do direito de participação proporcional de todas elas na Assembleia do país. Sobre a jurisdição, resta falar que as minorias podem exercê-la de acordo com suas regras e costumes, bastando tão somente respeitar os direitos fundamentais resguardados pela carta maior. O órgão máximo do judiciário é o Tribunal Constitucional Plurinacional, constituído por representantes dos diversos povos que integram o Estado.

Apesar de nem ser citado dentro do contexto, faz-se imperioso compreender os caminhos traçados pelo Brasil, para entender como os conceitos trazidos pelo novo constitucionalismo se amoldam à realidade nacional.

Em um Brasil colonial e imediatamente pós-colonização, o Estado era delimitado pela aliança entre a burguesia, a coroa e a nobreza em nome do progresso. Nesse viés o direito de propriedade era visto em sua forma tradicional liberal e capitalista, de acúmulo de riquezas e segregação social.

Com todo o progresso já discutido em tópicos anteriores, o Brasil ainda caminha a passos lentos. A constituição de 1988, apesar de garantir e promover os direitos fundamentais, ainda o faz de forma tímida.

FONSECA (2015) afirma que o núcleo do texto constitucional ainda é a propriedade tradicional, com menções coletivas, a exemplo da propriedade rural familiar, da função social da propriedade, ambos do artigo 5º, do usucapião especial rural – artigo 191 e da servidão social/ambiental do artigo 186.

É claro que a função social da propriedade não é instrumento suficiente para repensar a propriedade individualista que permeou a criação dos Estados, inclusive do Brasil, mas essa tentativa do constituinte se mostra ainda mais frágil ao se fazer a análise de outros aspectos. No artigo 231, apesar de tratar dos direitos indígenas, o legislador limitou a máximo o seu reconhecimento, utilizando expressões como “tem que ser permanente”, se esquecendo que vários grupos são nômades, além de tratar o direito ao território indígena com fugacidade, atribuindo a eles um “usufruto da terra” ou mera posse.

Para além dos indígenas estão as condições das comunidades tradicionais. O governo brasileiro ainda guarda atraso perante ao reconhecimento dos territórios e do pluralismo desses povos. Até mesmo ao tratar dos povos agrupados em quilombos, a constituição brasileira utiliza um termo contra multiculturalismo. A expressão “reminiscente” é, na verdade, uma reminiscência do modo de pensar colonial e individualista, que não compreende a dinâmica do modo de pensar dos novos direitos.

A partir desse panorama é necessário repensar a fundação do Brasil e os institutos que permeiam os direitos no Brasil e as formas de participação social. É o que tem feito a academia e o que precisa ser absorvido pelas legislações pátrias e pelo poder judiciário. Urge a necessidade de mudanças de paradigmas no Brasil, ou mesmo de uma refundação do Estado.

Não pensar nos novos direitos, nas palavras de FONSECA (2015), ofende os direitos internacionais, especialmente o *bien vivir*, direito de sobrevivência e bem-estar dos povos, proclamado pela resolução 61/295 da OIT. Sendo assim, o Brasil, como qualquer outro país que não trabalhar na direção do reconhecimento desses direitos e a multiculturalidade, pode ser sujeitado a uma judicialização dos conflitos nas Cortes Internacionais.

3 O NOVO CONSTITUCIONALISMO COMO PARADIGMA: UM NOVO OLHAR PARA A COMPLEXIDADE AGRÁRIA

Nos tópicos acima foi possível verificar a conjuntura que levou a América-Latina a adotar um novo padrão constitucional, um padrão que ganhou forma nos anseios da sociedade e na realidade social. Essa necessidade, em se ter um direito e uma estrutura política que revele a estrutura social, aliada às significativas alterações na forma de pensar o Estado, dotam o novo constitucionalismo de grandiosa relevância para qualquer estudo jurídico.

Dessa forma, o novo constitucionalismo e seus ricos conceitos serão tomados como paradigma¹ para a compreensão da sociedade, sobretudo as latinas, marcadas pelo seu passado colonial e pela sua multiplicidade cultural e social, que tem a desigualdade como maior desafio a ser vencido.

Então fica claro que o ambiente agrário não se distancia dessa necessidade de ressignificação. A terra, objeto de disputas econômicas e fundamentos da concentração de renda, deve ter outros parâmetros para a sua distribuição e gestão.

No intuito de demonstrar como o novo constitucionalismo latino-americano pode influenciar na (nova) formação do espaço agrário, alguns conceitos serão apontados a seguir.

3.1 A repersonalização ou direitos das gentes

FONSECA (2015) traz a ideia de que a nova conceituação de cidadania multiétnica e com culturalidade diversificada, indica uma ideia de repersonalização do direito pela primazia dos direitos humanos.

¹ A noção de paradigma adotada aqui será aquela desenvolvida pelo físico e historiador da ciência Thomas S. Khun (1987), em que o pensador afirma que a ciência evolui por uma série de rupturas. Em dado momento, a comunidade científica seleciona teorias, métodos e conceitos para aplicar em determinados objetos por certo espaço de tempo. A esse conjunto de crenças, que muda o olhar científico, dá-se o nome de paradigma.

No novo constitucionalismo, os direitos da cidadania e os direitos da pessoa em uma concepção mais ampla, em que o coletivo sobrepõe ao individual, ganha um papel de destaque, contudo sem se esquecer de suas individualidades.

Nesse ambiente, a visão cega dos direitos da maioria cede espaço às minorias e à discussão do modo de pensar contramajoritário, em especial da constituição e da jurisdição constitucional.

A coletividade ganha um sentido plural, abarcando a diversidade étnica, cultural e de direitos, delineando um direito das gentes, que vai de encontro ao modelo hegemônico colonial e ao encontro de uma igualdade material e correção dos erros advindos do modo de pensar liberal e segregacionista.

3.2 A secundarização da função social da propriedade e a territorialidade como direito fundamental

Como já mencionado anteriormente, a função social teve um importante papel para a superação do conceito tradicional de propriedade, contudo, por ser facilmente adaptável ao modelo liberal exclusivista, não foi suficiente para contemplar todas as alterações necessárias à nova compreensão do direito dos povos.

O novo constitucionalismo trouxe então uma discussão que vai além da clássica propriedade, de sua concepção produtiva e de sua expressão de poder. Com a secundarização da função social, a territorialidade ganhou o centro das novas constituições que respeitam o multiculturalismo e o pluralismo. A territorialidade, então, passa a ser vista como um direito fundamental e a terra ganha o escopo de integrante do modelo de vida e cultura de determinados povos, que, por vezes, possuem uma relação com ela totalmente diferente da tão conhecida propriedade individual capitalista.

O território, como expressão coletiva de um povo originário ou de uma comunidade tradicional rompe os padrões dos conflitos agrários para uma nova dimensão: a do respeito à pluralidade e da supremacia dos direitos coletivos.

3.3 O (res)surgimento do Pluralismo social, cultural, político e jurídico

WOLKMER (2011), define como principal conceito a ser expandido e estudado, o pluralismo, tanto em sua concepção social e cultural, quanto em sua concepção política e jurídica.

Para a compreensão do instituto, alguns valores são fundamentais, tais como: a autonomia, poder intrínseco para vários grupos, independente da centralização do poder; a descentralização, deslocamento das decisões para as esferas locais e fragmentação do poder de decidir; a participação, intervenção direta dos diferentes grupos, sobretudo os minoritários nas tomadas de decisão; o localismo, primazia dos poderes locais em detrimento dos poderes centrais; a diversidade, privilégio e promoção da diferença, em contraponto à homogeneidade; e a tolerância, estabelecimento de uma estrutura de convivência entre os vários grupos, que devem conviver em harmonia, com respeito ao multiculturalismo e à pluralidade de ideias (WOLKMER; 2011).

Esse conceito, sem sombra de dúvidas, vem sendo construído como a grande contribuição do novo constitucionalismo latino-americano, sobretudo nas resoluções dos conflitos agrários e na formulação de políticas públicas inclusivas, em especial para os indígenas e para os povos tradicionais.

Nos moldes atuais, compreender os diferentes sujeitos os diferentes direitos que envolvem a terra, o território e a propriedade não é uma tarefa simples. A individualidade e a propriedade absoluta não são, ou pelo menos não deveriam ser, os principais pontos das decisões judiciais e das legislações. O pluralismo e a compreensão de coletividade que ele traz consigo renovaram a noção dos espaços agrários e a forma de enxergar a terra e seus “proprietários”.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hodiernamente, a desconstrução do modelo político-jurídico tradicional, fundamentado no liberal-capitalismo e na hegemonia da maioria e ou de determinados grupos econômicos, ganha corpo com o desenvolvimento do novo constitucionalismo latino-americano.

Não há mais outro modo de compreensão dos espaços agrários e da resolução dos conflitos agrários sem a análise do ponto de vista oriundo dos novos direitos. A propriedade não pode mais ser concebida em sua forma tradicional e absoluta, nem tampouco pode-se acreditar que a função social da propriedade não será deturpada pelo sistema existente. A diferenciação entre terra-território e terra-propriedade, com base na discussão sobre a descolonização dos direitos, é de suma importância para a solução de conflitos que envolvem grupos com concepções totalmente diferentes, sobretudo os povos originários e as comunidades tradicionais.

A relação de poder e economia que a maioria faz com a terra e com a propriedade deve ser questionada, uma vez que a relação entre terra e território é concebida como parte de um modo de vida por várias minorias que se envolvem em conflitos agrários.

Entender o multiculturalismo e a dimensão coletiva da propriedade sobre a individual, é entender que existem distinções que devem ser abarcadas pelo ordenamento jurídico. A criação de um direito das gentes, consubstanciada na participação popular, é essencial para os estudos agrários no Brasil e no mundo.

Por fim, é mister salientar que o paradigma do pluralismo jurídico, político, social e cultural deve ser o grande esteio da compreensão dos espaços agrários. A conservação rigorosa da propriedade e do modo de pensar das majorias não podem mais serem tomados como única opção. O respeito às diferenças aliado a participação de todos os grupos no processo decisório contribuirá para uma democracia formal e material, sobretudo da terra.

BIBLIOGRAFIA

- ALCOREZA, Raul Padra. *Horizontes de la descolonización y del estado plurinacional: Ensayo histórico y político sobre la relación de la crisis y el cambio. La Paz.* 2011. p. 46. Disponível em: http://rosalux-europa.info/events_en/la_eu_seminar_2011/. Acesso em: 09 jun. 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 15 abr. 2016.
- BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Gaceta Oficial: La Paz.* 2007.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 16 e 17.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Ed., 1982.
- COLOMBIA. *Constitución Política de la República de Colombia de 1991. Secretaria del Senado - República de Colombia: Bogotá.* 1991.
- EQUADOR. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial: Quito. 2008.
- FIGUEIREDO, Fernanda Pernasetti de Farias. **Participação Cidadã e Controle Social do Estado: estratégias de aprofundamento democrático no Equador**. Anais do Evento II Seminário Nacional Sociologia e Política. Curitiba: UFPR, 2010.
- FONSECA, Paulo Henriques da. **Novo constitucionalismo latino-americano, a propriedade e colonialidade: entre rupturas e permanências de um modelo**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), Unisinos – Porto Alegre, RS: 2015.

GARGARELLA, Roberto. **Lo “viejo” del “nuevo” constitucionalismo latinoamericano.** 2015 Disponível em: <https://www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/SELA15_Gargarella_CV_Sp.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2016.

KHUN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas.** São Paulo: Editora Perspectiva, 1987.

OLIVEIRA, Daltro Aberto Jaña Marques de. et al. **O novo constitucionalismo latino-americano: paradigmas e contradições.** Revista Quaestio Iuris, vol. 06, nº02. Rio de Janeiro, 2013. p. 151-179

PASTOR, Roberto Viciano e DALMAU, Rubén Martínez. **¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latino-americano como corriente doctrinal sistematizada?** Universidad de Valência. Valência, 2011. Disponível em: <www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf> Acesso em: 15 abr. 2016.

_____. **Cambio político y proceso constituyente en venezuela (1998-2000).** Vadell Hermanos: Caracas, 2001

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004b. p. 37 e 38.

VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.** Gaceta Oficial Extraordinario Nº 5.908: Caracas. 1999.

VILLANEDA, Santiago Amador. **El camino de la Constitución de 1991: diario de la exclusión.** In QUINTANA, Oscar Mejía (coord.). *Poder Constituyente, conflicto y constitución en Colombia.* Universidad de Los Andes: Bogotá, 2005. p. 92 e ss.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina.** Anais do IX Simpósio de Direito Constitucional da ABDConst.- Curitiba, PR: ABDConst., 2011.