

**V CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

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

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

Apresentação

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI

MOBILIDADE TERRITORIAL INDÍGENA NAS FRONTEIRAS DE MATO GROSSO DO SUL: O PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO-PARTICIPATIVO

TERRITORIAL INDIGENOUS MOBILITY IN MATO GROSSO DO SUL BORDERS: THE COMMUNITY-PARTICIPATORY PLURALISM

Luyse Vilaverde Abascal Munhós ¹
Antônio Hilário Aguilera Urquiza ²

Resumo

A mobilidade territorial é uma estratégia milenar de resolução de conflitos, tradicionalmente conhecida como “Oguatá Porã”. O objetivo é investigar a concretização dos constitucionalismos que instrumentalizam o pluralismo jurídico comunitário-participativo. A metodologia de execução consiste no recolhimento de dados documentais a respeito das recentes evoluções constitucionais. Os resultados revelam que, em meio a um Estado monista calcado na ideologia colonial, não há reconhecimento de juridicidades alternativas. A conclusão que se afere é a necessidade de implementar paradigmas pluralistas de caráter descolonizador que reconheçam os institutos construídos pelas comunidades indígenas.

Palavras-chave: Constitucionalismo latino-americano, Monismo jurídico, Comunidades guarani, Práticas comunitárias, Juridicidades alternativas

Abstract/Resumen/Résumé

The territorial mobility is a millennial strategy of conflicts resolution, traditionally called as “Oguatá Porã”. The objective is investigate the consummation of one kind of constitutionalism which instrumentalize the juridical pluralism in a community and participatory way. The methodology consists in collect documentary data of the recents constitutionals evolutions. The results reveal that the monist and liberal State doesn’t recognize other kinds of judicialities. The final conclusion point to a need to implement new paradigms with a descolonize kind of pluralism, which recognize the institutes built by indigenous communities.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Latin american constitutionalism, Juridical monism, Guarani communities, Community practices, Alternative juridicities

¹ Graduanda em direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Bolsista PIBIC CNPq 2015/16.

² Doutor em Antropologia; professor do Mestrado em Direitos Humanos/UFMS; Professor colaborador do Programa de Pós-Graduação em Antropologia (UFGD) e Programa de Educação (UCDB); orientador.

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa que gerou este artigo integra um projeto de pesquisa mais amplo: “Fronteiras, Étnico-Culturais – Análise do Tráfico e Migração de Pessoas nas Fronteiras de Mato Grosso do Sul”, cuja interdisciplinaridade tem como propósito pesquisar as facetas do tráfico e migração de pessoas nas regiões de fronteira do estado de Mato Grosso do Sul, com enfoque na reivindicação indígena pelo reconhecimento de suas estratégias comunitárias, desenvolvidas como meios de sobrevivência frente a um Estado monista calcado na ideologia liberal colonial.

No que tange ao âmbito do Direito, a pesquisa propõe a análise dos desdobramentos do Constitucionalismo Latino-Americano, bem como denuncia a marginalização legislativa e judiciária sofrida pelos povos indígenas em um contexto de interculturalidade.

O objeto da pesquisa parte da dinâmica e mobilidade do povo Guarani (Kaiowá e Nandeva), protagonista de deslocamento territorial na fronteira entre Paraguai e Brasil. Ocorre que a colonialidade do poder inviabiliza o cultural exercício da mobilidade territorial, de modo que as famílias que praticam mobilidade acabam por serem vítimas de marginalização legislativa e judiciária, exclusão social, impossibilidade de desenvolvimento segundo seus princípios tradicionais, e inacessibilidade a hospitais, saneamento básico, alimentação complementar e escola.

O fato é que o Estado, amparado no princípio da soberania nacional, não aceita a convivência no mesmo território de diferentes sistemas jurídicos, elaborando normas e conceitos para submeter às populações indígenas a sua lei, desrespeitando a diversidade cultural, social e jurídica dos povos (SOUZA FILHO, 1999, p.71).

Diante da necessidade da instrumentalização de políticas de tolerância à diferença, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) criou, em 1989, a Convenção nº169 sobre Povos Indígenas e Tribais, em que estipula mecanismos normativos para preservar e garantir a existências dos setores populares subalternos às elites políticas neoliberais dentro do próprio território estatal.

A Convenção nº 169 reconhece a identidade indígena e estabelece a criação de instrumentos estatais de participação política desses povos, além de designar obrigações

jurídicas aos Estados signatários.

As normativas dos organismos internacionais, como OIT e ONU, influenciaram a ocorrência de reformas constitucionais nos sistemas jurídicos latino-americanos, como exemplo das Constituições do Equador e da Bolívia, de forma a consagrar uma sociedade intercultural e reafirmar o pluralismo jurídico, o qual demonstra que o poder estatal não é a fonte única e exclusiva de todo o direito, e abre escopo para uma produção e aplicação normativa centrada na força e legitimidade de um complexo e difuso sistema de poderes, emanados dialeticamente da sociedade, de seus diversos sujeitos, grupos sociais, coletividades ou corpos intermediários (WOLKMER, 2013, p. 19, 42).

O estudo em tela se propõe a investigar a concretização dos constitucionalismos pluralistas e interculturais na América-Latina; avaliar a tensão interna entre o poder central, que tenta impor a unidade, e os povos indígenas que compõem uma realidade heterogênea; e, ainda, denunciar o não reconhecimento das práticas comunitárias do povo Guarani, principalmente no que se refere à mobilidade territorial, um direito tradicional não reconhecido pelo direito positivado no ordenamento jurídico nacional.

Os dados recolhidos baseiam-se em metodologia documental e bibliográfica a respeito das recentes evoluções constitucionais na América-Latina, bem como das contribuições da Constituição do Equador e da Bolívia no processo constituinte dos direitos insurgentes e na nova juridicidade do século XXI. Além disso, o estudo teve o complemento da pesquisa de campo na Aldeia Tei'ykue do Município de Caarapó/MS, demarcada no início do século XX e habitada, atualmente, por mais de mil famílias indígenas das etnias Kaiowá e Ñandeva (ambas componentes do povo Guarani), com o objetivo de levantamento de dados a respeito da prática da mobilidade territorial ao longo da fronteira entre Brasil e Paraguai.

Assim, a colonialidade do poder ignora a realidade comunitária e ancestral dos povos tradicionais, de forma que as estratégias desenvolvidas pelo povo Guarani, na cotidianidade da vida concreta, para lidarem com a questão territorial e com a identidade de seu povo, a exemplo da mobilidade territorial, carecem de reconhecimento e garantias. Neste contexto reivindicatório, a construção de processos pluralistas e interculturais combate a exclusão dos povos indígenas das decisões políticas e de poder, ferramenta que ainda se perpetua sobre a base de uma sociedade colonial a serviço das elites locais.

2. JURIDICIDADE ALTERNATIVA E A PRÁTICA DO OGUATÁ PORÃ

A identidade cultural, organização política e estrutura social indígenas sempre foram deficientemente reconhecidas, afinal, dependem do marco das instituições provenientes da cultura dominante. A ordem jurídica hegemônica, resguardada pela ferramenta do monismo jurídico, cria instituições que não reconhecem outros modelos de organização em sociedade para além das formas coloniais, sem considerar as formas simples de elucidação do direito, como as normas comunitárias e códigos de conduta sociais.

A mobilidade territorial corrobora a existência de realidades jurídicas paralelas, uma vez que consiste em um instrumento de harmonia comunitária praticado de acordo com o princípio da ancestralidade do território e da identidade Guarani. Em situações que ocorra conflito entre parentelas da comunidade, por exemplo, institui-se como solução de conflito o afastamento territorial de uma das famílias afetadas, com sua respectiva inserção em outra parentela constituída distante da anterior, em outra extensão do território ancestral.

A possibilidade alternativa de produção jurídica fora do ente estatal estabelece vínculo com a cosmologia de práticas comunitárias e elementos intrínsecos à cultura indígena, como a tradição Guarani que cunhou a prática do “*Oguatá Porã*” (traduzido como “Bonita Caminhada”), assim caracterizando a mobilidade territorial.

A existência de realidades plurais sobrevive à marginalização dos sujeitos históricos, que criaram formas próprias de gestão de suas realidades cotidianas mesmo com a ausência das instituições estatais. Por isso, é necessário um paradigma não universal de produção jurídica, no qual seja possível a coexistência com experiências de “saberes tradicionais” que atribuem significado à mobilidade territorial através das relações de parentela, intercâmbio entre comunidades e comunicação com o território ancestral.

A possibilidade de questionar a produção jurídica fora do âmbito estatal é proporcionada pelo pluralismo jurídico de natureza comunitária e participativa, o qual pressupõe uma análise a partir do ponto de vista dos grupos historicamente subjugados e submetidos à aculturação social, uma vez que o Direito é fruto da tentativa humana de regular a vida em sociedade, suas relações e implicações sociais, portanto, é desenvolvido a partir das condições da vida cotidiana, cuja real eficácia apoia-se na ação de grupos associativos e

organizações comunitárias (WOLKMER, 2001, p. 153).

A teoria pluralista, de caráter democrático e descolonizador, reconhece os institutos construídos pelas comunidades indígenas, sujeitos coletivos que se auto regulam visando atender a própria subsistência, as quais, no caso das comunidades Guarani, vinculam a identidade coletiva à questão territorial, de forma a condicionar a vivência indígena à ancestralidade do território ocupado, necessário para o desenvolvimento do indivíduo e de sua cultura.

Ocorre que o não reconhecimento das estratégias comunitárias desenvolvidas pelas comunidades Guarani acaba por financiar a marginalização legislativa, jurídica e social das famílias praticantes da mobilidade, uma vez que são excluídas de políticas públicas e programas sociais que garantem educação, saneamento básico, saúde e até mesmo alimentação complementar.

Pautado no princípio da soberania nacional, o Estado rearticula ferramentas que perpetuam a diferença colonial ao submeter a mobilidade territorial (Oguatá Porã) às normas e conceitos referentes à imigração, utilizando-se do Estatuto do Migrante (Lei nº 6815/1980) para reger uma relação de dominação jurídica que ignora a realidade comunitária, coletiva e ancestral de comunidades Guarani, por fim, valendo-se de uma democracia meramente formal-representativa.

Sob a colonialidade do poder, América Latina foi palco para a formação colonial pautada em um cenário de assimilação e extermínio de comunidades indígenas, que, apesar da opressão histórica, sobreviveram e garantiram a composição pluriétnica e multicultural da região, resistindo às tentativas de homogeneização. No entanto, o passado colonial da região forjou fronteiras territoriais artificiais, criadas no processo de ocupação e colonização, que proporcionam um espaço instável e heterogêneo de fronteiras étnico-culturais, ambiente delimitador geográfico do território ancestral das comunidades Guarani.

As mudanças jurídico-constitucionais protagonizadas por países da América Latina contribuíram para a formação de um constitucionalismo emancipatório, em que ações e relações sociais proporcionam aos atores em rede construir novas plataformas políticas e significados simbólicos para suas lutas (SCHERERWARREN; LÜCHMANN, 2011, p. 31-32).

Portanto, a busca incessante pela justiça social constitui o motor de força dos processos sociais de resistência e transformação paradigmática responsáveis pelas inovações no cenário político e jurídico que se constituiu nas últimas décadas na América Latina. Em meio a este contexto reivindicatório, as rupturas sociais e institucionais renovaram os arranjos político-constitucionais protagonizados por novos sujeitos participativos, perspectiva manifestada pelo neoconstitucionalismo Latino-Americano a partir das Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009, capazes de produzir horizontes de descolonização, pluralidade e interculturalidade.

3. A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E O RECONHECIMENTO DO PLURALISMO JURÍDICO

Na contemporaneidade, a Constituição Federal de 1988 foi um grande marco na história dos direitos indigenistas do Brasil, visto que rompeu com a postura integracionista que proporcionava a desintegração cultural das populações indígenas por meio da sua absorção pela comunidade nacional. Pela primeira vez no constitucionalismo brasileiro, foi posto em termos jurídicos o respeito à especificidade étnico-cultural dos povos indígenas e sua garantia de aquisição do direito à alteridade, afinal, antes da Constituição de 1988 não se era índio, estava-se índio, como uma criança cujo destino inapelável é tornar-se adulta, pois a legislação brasileira nunca se preocupou em esclarecer o que representa emancipar-se de uma condição étnica (RAMOS, 1990).

O constitucionalismo contemporâneo brasileiro marcou a reparação da imagem internacional do Brasil no campo dos direitos humanos, e, especificamente, dos direitos indígenas (SANTILLI, 1993, p.7) por ter inaugurado perspectivas pluralistas e preceitos de diversidade étnica constituídos em um capítulo especial dedicado às nações indígenas.

No que tange ao art. 1º, inciso V, da Constituição Federal, ocorre a ampliação da gama de direitos fundamentais com o instituto do pluralismo político, pautado na coexistência entre vários grupos sociais, apesar de suas diferenças e diversidades quanto a crenças, valores e práticas.

Em consonância com o instituto do pluralismo político, a Constituição Federal de 1988 consagra direitos referentes à diversidade étnico-cultural e à auto-organização aos

povos indígenas, de modo a garantir o direito à diferença.

O texto constitucional brasileiro introduziu em seu Título VIII (Da Ordem Social) um capítulo especial destinado às nações indígenas (arts. 231-232), de forma a resgatar uma dívida histórica do Brasil a um de seus povos originais e constitutivos da própria nação (SANTOS, s/d, fl.10).

Ocorre que, apesar de a norma constitucional, em seu artigo 231, dispor a respeito do multiculturalismo e reconhecer a organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas das comunidades indígenas, observa-se a dificuldade de se garantir o direito à auto-organização e à diversidade cultural diante de um Estado monista, visto que é reconhecida apenas a existência de uma cultura jurídica nacional que garante uma isonomia meramente formal.

Fora do âmbito interno, organismos internacionais como a ONU e a OIT passaram a estipular instrumentos jurídicos que garantem a coexistência de populações indígenas dentro do território estatal, perspectiva incluída no sistema jurídico latino-americano por meio de reformas constitucionais (PEÑA JUMPA, 2002).

A Convenção 169 da OIT reconhece a identidade indígena, estipula a criação de mecanismos estatais de participação política desses povos, e, em seu art.8º, reconhece a pluralidade de práticas costumeiras e o direito consuetudinário dos povos, que deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias. Porém, ao mesmo tempo que reconhece a pluralidade de práticas existentes, a Convenção não admite que essas sejam contrárias aos direitos definidos pelo sistema jurídico nacional nem aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos (BORGES,2011, p.263-24).

Apesar de a Convenção 169 obrigar juridicamente os Estados signatários, nem todos seus dispositivos estão sendo aplicados, vide o não cumprimento do governo em consultar os povos indígenas quando há formulação de medidas administrativas ou legislativas que alterem a legislação indigenista ou que implementem obras de infraestrutura que possa gerar impactos ambientais em seu território ancestral. Também tem sido uma afronta a esses direitos o não reconhecimento da mobilidade territorial como pertencente ao âmbito dos direitos de auto-organização dos povos tradicionais.

A não participação dos povos indígenas nos processos de decisão é consequência da

adoção do monismo jurídico que, imaginado como um conjunto de valores universais, não garante uma convivência pacífica e harmônica, mas tão somente um retorno ao surrado conceito de integração (SOUZA FILHO, 1999, p.195).

Outro relevante instrumento internacional é a Declaração de Direitos dos pertencentes às minorias nacionais étnicas religiosas ou linguísticas, criada pela ONU em 1992 e ratificada pela maioria dos Estados latino-americanos, que outorga poderes às comunidades indígenas com o intuito de proporcionar a atuação autônoma das comunidades organizadas para a solução de problemas específicos, utilizando-se de práticas ancestrais de resolução de conflitos.

Contudo, no caso das concessões estatais às medidas alternativas de solução de conflitos, estas continuam limitadas ao controle da justiça estatal através de leis de regulamentação de tais práticas, visando à incorporação dos parâmetros de justiça oferecidos pelo Estado e estabelecendo controle às práticas comunitárias de justiça (LOPEZ, 2000, p.25-26).

A implementação de instrumentos internacionais que garantem a diversidade resultou na incorporação de um certo pluralismo jurídico a partir de reformas constitucionais, impulsionado pela reivindicação dos setores populares mais marginalizados que lutaram pela transformação das estruturas políticas e das instituições estatais em países como Bolívia e Equador.

Por fim, o movimento jurídico-político latino-americano chamado constitucionalismo plurinacional, representado pelas Constituições venezuelana (1999), equatoriana (2008) e boliviana (2009), traz novos elementos agregados à configuração do Estado, promovendo a tolerância à diversidade étnico cultural, autonomia e jurisdição aos povos indígenas, consolidando-os como sujeitos de uma democracia pluriétnica, intercultural e descolonizada, elementos inovadores se comparados à realidade nacional, a qual está em uma posição atrasada diante de seus vizinhos latino-americanos (COLAÇO, 2013, p.208).

4. PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO-PARTICIPATIVO NA AMÉRICA LATINA

É inegável que as lutas sociais com bases interculturais foram as principais

responsáveis pela transformação do aparato estatal de alguns países latino-americanos, através de um processo de conscientização e autonomização das bases populares. As assembleias constituintes que se formaram na história recente da Venezuela, Equador e Bolívia sentaram suas bases sobre a necessidade de legitimar a vontade social de transformação mediante um processo constituinte de caráter democrático que une a teoria e prática, com o objetivo de dar respostas aos reclamos de todos os segmentos sociais, especialmente àqueles que restaram sempre excluídos do poder, o que ficou conhecido como novo constitucionalismo latino-americano (ALMEIDA, 2013, p.182).

Afinal, a existência de inúmeras demandas sociais não atingidas pelo ente estatal cria normatizações paralelas produzidas através de experiências concretas e saberes ancestrais por grupos organizados coletivamente. Aqui, a teoria do pluralismo jurídico comunitário-participativo faz-se presente, justamente para fazer frente ao monismo estatal e ao seu engessamento na produção normativa, visto que um dos maiores paradigmas coloniais do direito latino-americano é a teoria monista do direito, que considera válido apenas aquele Direito posto segundo as regras oficiais do Estado e ignora a existência histórica das múltiplas manifestações de juridicidade.

A múltipla composição da sociedade permite visualizar que cada uma das manifestações comunitárias possui sua própria normatividade e racionalidade jurídica, que se articulam de forma muito mais densa quando há uma maior ocorrência de conflitos e tensões entre as diferentes ordens normativas (SOUSA SANTOS, 2003, p.76).

O pluralismo jurídico comunitário-participativo está comprometido com a participação de novos sujeitos, com a efetiva satisfação das necessidades humanas e com o processo verdadeiramente democrático, descentralizado, participativo e emancipatório (WOLKMER, 1994, p.209).

Os direitos insurgentes nos cenários, sociais, políticos e jurídicos da América Latina podem ser evidenciados nos constitucionalismos equatoriano e boliviano. Tanto a Constituição do Equador, de 2008, quanto a Constituição da Bolívia, de 2009, institucionalizaram mudanças significativas de avanço democrático, como a ampliação da participação popular, a adoção de formas diretas de legitimação de governantes, bem como a superação do modelo antropocêntrico e o implemento de um constitucionalismo de feição

ecocêntrica que reconhece os direitos da natureza e a cultura do bem viver.

As reformas constitucionais ocorridas no Equador e na Bolívia são responsáveis pela inclusão dos povos indígenas, e de outros grupos historicamente sem voz, nas instâncias decisórias do Estado. Além disso, o giro ecocêntrico e a institucionalização da cultura do bem viver representaram uma revolução paradigmática do direito, pois a positivação, sob a forma de princípios constitucionais e textos normativos, incorporou o paradigma comunitário adquirido através das relações milenares de harmonia e interdependência entre os povos indígenas e outras formas de vida, promovendo uma ruptura com os padrões ocidentais do individualismos e do desenvolvimento como valor fundamental, a partir do modelo capitalista (WOLKMER, 2013, p.56).

O constitucionalismo dos Andes proclama a rejeição ao fundamentalismo de mercado das últimas décadas e dá um salto do ambientalismo para a ecologia profunda, um modelo de convivência harmônica entre todas as formas de vida (ZAFFARONI, 2010, p.121), o qual utilizou-se de práticas ancestrais dos povos indígenas para construir um paradigma comunitário e descolonizador na produção normativa.

A Constituição de 2008 proclama que o Equador é um Estado plurinacional e intercultural. Em outras palavras, o Estado equatoriano é unitário, mas também, formado por várias nacionalidades que resgatam suas identidades próprias e inauguram um novo eixo na organização do Estado, que conta com a existência de diversos grupos sociais em seu território. Já a interculturalidade do Estado representa o reconhecimento do direito à diferença e da diversidade na unidade, visto que as várias nacionalidades que integram o Estado equatoriano são compostas por grupos sociais unidos por uma identidade cultural e um passado histórico, mas com peculiaridades e formas de jurisdição comunitária distintas.

Ainda, a participação popular é elemento essencial do pluralismo jurídico do Estado equatoriano, baseada em uma democracia direta e participativa que aproxima o povo do poder político democrático na busca e construção do seu bem viver. Ou seja, foi necessário um avanço democrático constitucional para que a ordem política reconhecesse materialmente a identidade de seu povo, bem como sua consciência cultural e a garantia de suas formas de organização social e política.

Enquanto isso, o processo constituinte boliviano também reconheceu a

plurinacionalidade como instrumento de enfrentamento ao modelo de Estado hegemônico, a partir da participação do sujeito coletivo, dos movimentos sociais e representantes das nações indígenas, os quais jamais participaram significativamente das instituições e instâncias decisórias do Estado. A nova Constituição Boliviana de 2009 reconheceu explicitamente o caráter plurinacional do Estado, a autonomia e autogoverno dos povos ou nações existentes no território e estabeleceu mecanismos para sua participação política e proteção.

O processo de mudança normativa na Bolívia ocorreu graças à reapropriação da condição de sujeito histórico das comunidades e nações indígenas, o que ocasionou um processo de luta que tem como causa geral o esgotamento do modelo de Estado liberal, que jamais contemplou a diversidade da população tradicional do país. Por isso, o projeto de Constituição da Bolívia tem sido um projeto de juridicidade alternativa, que conta com um direito comunitário participativo que se produziu a partir da percepção da teoria a partir da práxis e da norma a partir do fato (WOLKMER, 2003).

Em suma, o novo direito constitucional emancipatório, como denomina Clèmerson Merlin Clève, presente em países latino-americanos, institui um modelo deliberativo intercultural que proporciona a representação efetivamente plural, tendo em conta a diversidade de grupos étnicos. A constitucionalização do pluralismo jurídico e o surgimento de um direito participativo em instâncias de poder supõe a participação de novos sujeitos e de práticas comunitárias de solução de conflitos a partir de outros paradigmas de organização social.

5. CONCLUSÃO

A ineficácia estatal, através de uma opção monista de se conduzir a produção jurídica, tem aberto, em muitos países, as brechas necessárias para a consolidação de sistemas paralelos de aplicação de normas que convivem simultaneamente com aquelas produzidas pelo Estado oficial.

O novo paradigma criado pelo Constitucionalismo Latino-Americano institucionaliza a interculturalidade, as formas de democracia comunitária, a autonomia dos povos tradicionais, o pluralismo jurídico, o Estado plurinacional e a descolonização da política, podendo servir de inspiração para que os direitos constitucionais dos povos indígenas no

Brasil sejam aprimorados, contribuindo para que as antigas práticas da política indigenista hegemônica sejam superadas.

Afinal, por mais que os direitos indigenistas positivados no ordenamento jurídico brasileiro reconheçam os direitos dos povos tradicionais nos âmbitos territorial, de diversidade étnico-cultural e de auto-organização, bem como o direito à diferença a partir do instituto do pluralismo político, percebe-se a dificuldade de garantia destes direitos na realidade concreta, tendo em vista o monismo estatal que perpetua uma produção normativa hegemônica a partir de instituições coloniais que não possibilitam a representação das comunidades indígenas nas instâncias decisórias.

Prova disso é o não reconhecimento da mobilidade territorial como estratégia comunitária de auto regulação, mesmo que as comunidades Guarani tenham previsão ancestral de resolução de conflitos, a partir da instrumentalização da mobilidade, o Estado monista insiste em tratar a questão como circulação informal de pessoas ao longo da fronteira, submetendo às populações indígenas a sua lei e desrespeitando a diversidade cultural, social e jurídica dos povos tradicionais.

A solução para a problemática reside na constitucionalização do pluralismo jurídico comunitário-participativo, que se utiliza de uma estratégia descolonial para promover a representação dos sujeitos historicamente marginalizados nas instâncias decisórias, de forma a reconhecer suas instituições de auto regulação social, política e jurídica.

Portanto, a colonialidade do poder vem sendo derrubada pelo constitucionalismo emancipatório insurgente na América Latina, o qual reconhece os saberes tradicionais originários das comunidades indígenas, antes considerados conhecimentos subalternos ao conhecimento eurocêntrico, e institucionaliza práticas comunitárias desenvolvidas milenarmente pelos grupos tradicionais. Por fim, o reconhecimento constitucional da diversidade democrática comunitária representa uma mudança paradigmática no âmbito da representação de novas sociabilidades coletivas e das garantias institucionais aos bens comuns culturais (Estado plurinacional, diversidade e interculturalidade).

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORGES, Marina Soares Vital. Universalização ou relativização: direitos humanos na

perspectiva da antropologia jurídica. In: COLAÇO, Thais Luzia. Elementos de antropologia jurídica. 2. ed. São Paulo: Conceito, 2011.

COLACO, Thais Luzia. O direito indígena a partir da Constituição Brasileira de 1988.. In: WOLKMER, Antônio Carlos; MELO, Milena Petters.. (Org.). Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas. 1ed.Curitiba: Juruá, 2013, v. 1, p. 191-211.

MARTINEZ, Esperanza. La Naturaleza con Derechos: de la filosofía a la política. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2011, p.25-138.

LOPEZ B., Manuel (et al). Justicia Comunitaria y Jueces de Paz. Las técnicas de la pacienci. Medellín: IPC/Corporación Región. 2000.

PEÑA JUMPA, Antônio Alfonso (org.). Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina. Lima: PUC-Peru, 2002.

RAMOS, Alcida. Indigenismo de resultados. Revista Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1990.

SANTILLI, Juliana. Os Direitos Indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

SANTOS, Rodrigo Miotto dos. Pluralismo, Multiculturalismo e Reconhecimento: uma análise constitucional do Direito dos povos indígenas ao reconhecimento. Mimeo inédito. S/d, fl.10.

SCHERER-WARREN, Ilse; LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn. (Org.). Movimentos sociais e participação: abordagens e experiências no Brasil e na América Latina. Florianópolis: UFSC, 2011.

SOUSA SANTOS, Boaventura. Transformação e Conflito social: uma paisagem das Justiças em Moçambique. Porto: Ed. Afrontamento. 844 ed. 2003.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O renascer dos povos indígenas para o direito. Curitiba: Juruá, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito. São Paulo: Alfa Ômega, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. La Pachamama y el humano. Buenos Aires: Asociación de Madres de Plaza de Mayo y Colihue, 2011.