

Sistemas Plurais de Direito: desde Práticas Sociais e Insurgências Latino-Americanas*

Plural Legal Systems: from Social Practices and Latin-American Insurgencies

Antonio Carlos Wolkmer**

*Universidade Federal de Santa Catarina,
Florianópolis-Santa Catarina, Brasil*

Débora Ferrazzo***

Universidade Federal do Paraná, Curitiba-Paraná, Brasil

1. Introdução

A formação social do continente latino-americano é caracterizada por uma grande diversidade de sistemas e culturas, existentes tanto nos povos originários quanto nas comunidades que foram se constituindo ao longo dos

* O artigo que aqui se apresenta constitui resultado parcial do Projeto de Pesquisa “Pluralismo Jurídico, Interculturalidade e Constitucionalismo na América Latina”, cadastrado em 2014 na plataforma do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), bem como, resultado de visita realizada à Bolívia, profícua interlocução com pesquisadores e juristas do país, além de pesquisas teóricas desenvolvidas no âmbito da pós-graduação da UFSC e do Núcleo de Estudos e Práticas Emancipatórias (NEPE) ao longo dos últimos anos.

** Pesquisador nível 1-A do CNPq e consultor Ad Hoc da CAPES. Professor dos Programas de Pós-Graduação do UNILASALLE-RS e da UFSC, bem como do Mestrado em Direitos Humanos da UNESCO. Doutor em Direito. Professor visitante de cursos de pós-graduação em várias universidades do Brasil e do exterior (Argentina, Peru, Colômbia, Chile, Venezuela, Costa Rica, Porto Rico, México, Espanha e Itália). Membro do Grupo de Trabalho CLACSO: “Crítica Jurídica Latinoamericana, Movimientos Sociales y Procesos Emancipatórios”. E-mail: acwolkmer@gmail.com.

*** Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Integrante do Núcleo de Estudos e Práticas Emancipatórias (NEPE/UFSC) e do Núcleo de Pesquisas em Desenvolvimento Regional (FURB). Pesquisadora no Grupo de Pesquisas em Pensamento Jurídico Crítico Latino-americano (UNESC). E-mail: dferrazzo@hotmail.com.

séculos, pelo ingresso de trabalhadores escravos e de novos colonizadores a serviço das metrópoles. No âmbito jurídico, equivale a dizer que existe um pluralismo jurídico, materializado na coexistência de diversos sistemas, alguns de caráter popular e democráticos, outros mais voltados à reprodução de relações de dominação. Mas, há de fato, uma significativa pluralidade de sistemas jurídicos que coexistem e eventualmente se opõem ao direito oficial. Esta realidade é categoricamente demonstrada nas recentes Constituições que reconhecem o pluralismo jurídico em seus âmbitos, como é o caso da Bolívia (2009). No país, povos indígenas, que há séculos vêm resistindo e preservando suas tradições, inclusive seus sistemas jurídico-políticos, organizaram-se enquanto movimentos sociais para reivindicar, e assim, lograram sucesso na constitucionalização dos referidos sistemas.

Em uma perspectiva pautada no compromisso com as aspirações populares, não escapa a percepção de que o sistema jurídico oficial, o monismo estatal, esteve sempre subordinado a interesses da tradição elitista, negligenciando as necessidades de segmentos majoritários e violentando, em um nível inclusive ontológico, a diversidade cultural do continente, na busca pela concretização do projeto universalizante, um projeto que conduz a um único paradigma – o eurocêntrico –, negando o mosaico social que forma a América Latina.

Nas últimas décadas, entretanto, fortaleceu-se de modo vertiginoso a consciência e a mobilização social, eclodindo em diversas etapas transformadoras no continente, em especial, na região andina (representada pelo Equador e Bolívia). Tais processos culminaram na edificação legítima e democrática do poder político e nas mudanças das instituições oficiais, legadas pela cultura jurídico-política colonizadora (tradição europeia). Estas transformações são verificadas tanto no âmbito jurídico, estritamente considerado, quanto no âmbito político, e são marcadas por distintos níveis de consolidação, enfrentando desafios, mas também apresentando fórmulas proficuas para um projeto descolonizador. A discussão acerca destes processos é fundamental, uma vez que permite, não somente a identificação de novos paradigmas que podem apontar a outras formas de compreender e realizar o direito – libertando-o da matriz formalista e universalista –, mas, sobretudo, contribuir na conscientização acerca dos riscos de recolonização das conquistas democráticas celebradas pela sociedade latino-americana. É certo que tal debate não pode ser esgotado nas incursões que se seguirão, mas, ainda assim, pretende-se apresentar um aporte crítico,

considerando alguns aspectos do pluralismo jurídico e da marcha descolonizadora da cultura jurídica latino-americana.

Tal objetivo estrutura-se em três partes distintas: primeiramente, um breve panorama acerca da resistência dos movimentos sociais, em especial os movimentos indígenas, no continente em defesa de sua diversidade étnica, política, jurídica e cultural, frente ao projeto colonizador; em segundo, algumas perspectivas críticas descoloniais no âmbito dos direitos humanos e sua relação com o pluralismo jurídico, o qual constitui uma pauta fundamental para a luta por descolonização; por último, a análise de alguns procedimentos jurisdicionais referentes à pluralidade de ordens jurídico-políticas insurgentes engendradas pelos processos de luta e resistências no continente. A opção metodológica e epistemológica do trabalho baseia-se na produção bibliográfica crítica e consulta a fontes primárias, especialmente às Constituições equatoriana de 2008 e boliviana de 2009. Tal opção não se faz aspirando à apresentação de uma suposta neutralidade científica, tampouco de perspectiva liberal-analítica, mas se faz a partir de uma tomada de posição mais teórica e sócio-política, em função dos excluídos e em apoio às lutas populares que revelam novos mundos possíveis.

2. América Latina: entre o projeto colonizador e a realidade plural

A América Latina é uma região cujos povos nunca tiveram vocação para a uniformidade, ou monismo cultural. Raúl Fonet-Betancourt¹ já destacava em sua obra que este continente não é resultado de um encontro entre dois mundos, mas sim um mosaico bastante complexo de muitos povos com distintas tradições, clamando por um movimento que permita conhecê-lo em toda a sua pluralidade.

No âmbito jurídico, esta pluralidade se apresenta por meio de uma infinidade de práticas que sustentam sistemas de direitos não necessariamente circunscritos ao sistema jurídico estatal, tal como se observa em dois estudos: um organizado por Boaventura de Sousa Santos e José Luis Exeni Rodríguez² discutindo o cenário boliviano, e o outro, novamente organizado por Boaventura de Sousa Santos, agora com Agustín Grijalva Jiménez³,

1 FORNET-BETANCOURT, 1994, p. 41.

2 SANTOS; EXENI RODRÍGUEZ, 2013.

3 SANTOS; GRIJALVA JIMÉNEZ, 2013

investigando o cenário equatoriano. Ambos apresentam diversos artigos com estudos de casos e relatos de experiências, além de densas reflexões teóricas. Muitos dos trabalhos que compõe a organização foram elaborados por intelectuais indígenas, especialmente aimarás e quéchuas.

Na verdade, são práticas sociais deflagradas no âmbito das comunidades ou povos indígenas e sustentam sistemas de direitos que transcendem o Estado e muitas vezes são criminalizados pelo “direito oficial”, direta ou indiretamente, como em outra oportunidade já se pôde verificar por meio de estudo legal e jurisprudencial⁴. A novidade no assunto está na recente constitucionalização, por parte de alguns Estados latino-americanos, da realidade jurídico-política presente em seus territórios. É o que se nota nas últimas Constituições promulgadas no Equador (2008) e na Bolívia (2009). Em outros Estados, as práticas jurídicas plurais seguem sem tal reconhecimento, mas seguem resistindo e propondo alternativas ao sistema hegemônico de corte liberal burguês, capitalista e eurocêntrico⁵. Por meio desta resistência, as práticas sociais, ao mesmo tempo em que evidenciam a diversificada realidade política, jurídica e cultural, vão construindo propostas de organização da vida comunitária e do poder político inspiradas na justiça social e na emancipação dos sujeitos historicamente subalternizados pelo sistema hegemônico⁶. Exemplos destas práticas podem ser identificados no Brasil, na resistência dos Movimentos dos Trabalhadores Sem Terra, que há décadas enfrentam a discriminação social e política, e a criminalização pelo direito estatal, em movimentos urbanos, sindicais e estudantis, entre outros. Assim sendo, no México, podem ser identificadas as práticas das comunidades zapatistas, que engendram sistemas jurídicos autônomos e populares; na Guatemala, Bolívia, Equador e Peru, pelas práticas de seus povos originários que compõem larga tradição que vem de seus ancestrais e, independente da inclusão em texto constitucional, seguirão existindo, entre outras.⁷

A resistência dos movimentos populares no continente reinventa então teorias, conceitos e práticas, como é o caso da experiência mexicana

4 FERRAZZO, 2015, p. 279 e ss.

5 WOLKMER, 2013.

6 SANTOS; MENESES, 2010; GROSGOUEL, 2010.

7 SANTOS; EXENI RODRÍGUEZ, 2013; SANTOS; GRIJALVA JIMÉNEZ, 2013; TORRE RANGEL, 2010a; 2010b; NOGUERA FERNANDEZ, 2008.

do Exército Zapatista da Libertação Nacional (EZLN), analisada por Jesus Antonio de La Torre Rangel⁸, em que o “direito à revolução” é discutido, reivindicado e atualizado, convertendo-se em justificção para a luta por libertação frente aos sistemas normativos opressivos. Além disto, dentro do próprio direito colonizador, os movimentos contra-hegemônicos⁹ buscam as bases de sua insurreição, constituindo uma forma de “direito alternativo” ou “uso alternativo do direito”, o que faz com que não somente conceitos políticos ou filosóficos sejam revisitados e refletidos através das necessidades do povo, como também os próprios dispositivos do direito estatal. O horizonte perseguido pelo movimento zapatista é claro e intransigível: a justiça social.

Em seus estudos, Jesus Antonio de La Torre Rangel explica que além da resistência interna ao modelo de justiça estatal tradicional/eurocêntrico, verificam-se no México sistemas de constituição autonômicas, como o emblemático caso da Polícia Comunitária, criada por trinta e oito comunidades das regiões de Montanha e Costa Chica, onde os índices de criminalidade eram altíssimos e agravados por um sistema público de segurança marcadamente corrupto e ineficaz. Estas comunidades, reunidas em assembleia, buscaram uma solução eficaz para sua tênue situação, a qual consistiu em criar um sistema comunitário de polícia, no qual os envolvidos fossem voluntários motivados pela solidariedade e respeito à comunidade. O sistema de polícia evoluiu para um sistema penal com relativa estruturação, pois a fase inicial, em que a comunidade apreendia os “delinquentes” e entregava à polícia estatal, mostrou-se ainda deficitária, já que pouco depois de entregues os delinquentes fugiam ou corrompiam os oficiais e voltavam à comunidade, repetindo as mesmas ações. Para desenvolver o sistema comunitário autonômico, foram procuradas as tradições ancestrais, baseadas na reeducação e não na sanção, tal como é conhecida na tradição retributiva-punitiva ocidental¹⁰.

Na Colômbia também se verifica, com relativo reconhecimento estatal, o pluralismo jurídico, que se dá sob três formas: a justiça comunitária, as justiças indígenas e a justiça informal. Estes sistemas de justiça, embora não estejam destacados na Constituição do país, são reconhecidos pelas

8 TORRE RANGEL, 2010b, pp. 45-53.

9 SANTOS, 2003; 2010.

10 TORRE RANGEL, 2010a, pp. 301-304.

decisões da Corte Constitucional, em um processo marcado por avanços e retrocessos. Na avaliação de Rosember Ariza Santamaría¹¹, tal oscilação se dá em razão da contradição intrínseca que existe na cultura jurídica colombiana, a qual se condensa num cenário de busca pela diversidade na unidade. Ou seja, sobre o espectro de constituição pluralista, subsiste a formação do Estado-nação. Nesta difícil associação entre realidade plural e formação unitária estatal, as posições assumidas pela Corte Constitucional não são unívocas e de caso a caso apresentam oscilações, já que a fixação dos limites das jurisdições indígenas a partir dos direitos fundamentais e humanos é questão polêmica, assim como a questão dos interesses coletivos e dos interesses individuais. As interpretações do autor destacam elementos que agravam tal contradição, como a crescente vinculação entre o direito oficial e os interesses de conglomerados econômicos, que implicam num crescente distanciamento dos interesses majoritários da população.

Ora, as práticas normativas geradas pelos movimentos sociais que, na América Latina, coexistem com o direito estatal (como se nota especialmente na Bolívia, Equador, México, Guatemala),¹² seja em relação de complementariedade, reconhecimento, tolerância ou mesmo criminalização, são bastante diversas. Dentre estas práticas, nas últimas décadas, aquelas protagonizadas por comunidades indígenas têm assumido especial relevância, pois têm se convertido numa profícua fonte de novos sistemas normativos e de intervenção sobre o direito estatal, fato que restou evidenciado nos últimos processos constituintes da Bolívia e Equador, em que as comunidades originárias exerceram papel determinante sobre a nova ordem jurídica e política destes países¹³. Desde a colonização, iniciada aos fins do século XV, os sistemas normativos originários foram sendo substituídos – não por escolha, mas por imposição – pelo sistema legal colonizador, e entre ambos, as diferenças são notáveis. Para compreender tais diferenças e o processo de recomposição de sistemas jurídicos políticos na América Latina (um novo paradigma constituído pelo avanço dialético entre direito colonizador e práticas pré-coloniais) é pertinente ter claras algumas características da justiça originária indígena.¹⁴

11 ARIZA SANTAMARÍA, 2010, pp. 93-97.

12 SANTOS, 2013a; 2013b; TORRE RANGEL, 2010a; 2010b; MÉDICI, 2010, ACOSTA; MARTINEZ, 2009.

13 LACERDA, 2014, pp. 133-136; PACTO DE UNIDAD, 2010; TAMBURINI, 2013.

14 FERRAZZO, 2015.

O primeiro aspecto, que é inclusive defendido por Martín Bazurco Osorio e José Luis Exeni Rodríguez, está na importância de nominar no plural as “justiças indígenas”, em razão de sua grande diversidade. Os mesmos autores alertam para o fato de que, apesar de serem inúmeras e diversas, é possível identificar traços comuns entre tais sistemas de justiça¹⁵. Uma característica muito importante, inclusive para o desdobramento do assunto em âmbito estatal, diz respeito à existência pré-colonial e pré-estatal inclusive, já que, na maioria dos casos, se trata de práticas consuetudinárias ancestrais; além disto, as justiças indígenas orientam-se pela restauração da harmonia da comunidade, e não pelo castigo. Dentre outras características identificadas pelos autores, destacam-se o caráter coletivo da justiça indígena, que se opõe ao corte individualista e a incapacidade do direito ordinário ocidental em tratar de interesses e direitos coletivos; a gratuidade, a celeridade da justiça, o dinamismo (a justiça indígena consegue se adaptar melhor a situações reais) e a reconciliação. Complementando tal análise, Xavier Albó¹⁶ aponta outras características, dentre as quais se destaca a adoção da comunidade como instância superior, contrastando com a lógica do direito positivo, em que tal instância é uma corte de especialistas; os parâmetros de decisão da comunidade não são termos técnicos, mas sim os valores próprios da comunidade. Esta característica diz muito a respeito do caráter genuinamente democrático partilhado pelas diferentes formas de justiça indígena.

A compreensão destes aspectos permite visualizar as diferenças entre as práticas pré-coloniais e o transplante representado pelo direito colonizador. E talvez, permita vislumbrar a violência física e ontológica que significou a busca do direito colonizador para suplantar o pluralismo jurídico existente na tradição dos povos originários do continente.

3. Descolonização, Direitos Humanos e Pluralismo Jurídico

As variadas formas de violência perpetuadas ao longo dos últimos séculos em razão da contradição entre a realidade latino-americana e o projeto colonizador eurocêntrico vêm motivando a reflexão e desenvolvimento de

15 BAZURCO OSORIO; EXENI RODRÍGUEZ, 2013, pp. 128-131.

16 XAVIER ALBÓ, 2013, pp. 207-214.

teorias críticas de caráter descolonial¹⁷, uma vez que se dedicam ao descobrimento de paradigmas a partir da própria realidade periférica¹⁸, dominada e explorada, que fatalmente é partilhada não somente pelos Estados latino-americanos, mas por estes e outros mais, como os Estados africanos, também colonizados e marginalizados dos paradigmas de desenvolvimento e civilização consagrados na modernidade.¹⁹

Pela contribuição de tais teorias críticas, diversos discursos colonizados foram sendo desmistificados e, suas ideologias ocultas, reveladas, como vem ocorrendo com o discurso dos Direitos Humanos²⁰. Estes, em seu desenvolvimento histórico, também coexistiram e mesmo dissimularam práticas desiguais e, muitas vezes, intervenções internacionais opressivas, já que constituem um rol abstrato de direitos, definido em razão das aspirações e do horizonte cultural de um tipo específico de homem, o homem branco europeu. Além disto, os direitos humanos, segundo defende Alejandro Médici, tem discurso que opera sob a “regra da diferença colonial”²¹, em que as premissas universais não são aplicadas às colônias. Isto permite, por exemplo, que certos processos produtivos erradicados das metrópoles (como uso de mercúrio na extração mineral) sejam desenvolvidos nas colônias. A diferença colonial relaciona-se, portanto, ao discurso das sociedades civilizadas e sociedades selvagens; estas podem suportar situações inadmissíveis àquelas. Isto inverte os direitos, transformando-os em direitos de conquista, colonização e escravização²².

Como se vê, as teorias críticas contam com o momento de desconstrução de paradigmas opressores e negadores do mundo da vida. Todavia, também contam com momentos criativos e propositivos. É o caso em que se incluem debates como os de Joaquim Herrera Flores²³ e Boaventura de Sousa Santos²⁴, que sugerem formas de resgatar os direitos humanos e convertê-los em instrumentos de luta por justiça social. Boaventura de Sousa Santos reconhece que os direitos humanos podem ser utilizados tan-

17 GROSFOGUEL, 2010; MIGNOLO, 2008; QUIJANO 1992; 2010; 2014; LANDER, 2003.

18 GROSFOGUEL, 2010; MIGNOLO, 2008; QUIJANO 1992; 2010; 2014; LANDER, 2003.

19 SANTOS, 2010.

20 HERRERA FLORES, 2002; 2005.

21 MÉDICI, 2012, pp. 42-44.

22 MÉDICI, 2012, pp. 42-44.

23 HERRERA FLORES, 2002; 2005.

24 SANTOS, 2008; 2010; 2013.

to como estratégia hegemônica (quando globaliza um localismo – caso dos direitos humanos universais e abstratos), quanto como estratégia contra hegemônica (quando é uma forma de cosmopolitismo subalterno insurgente – quando são reconceitualizados de modo intercultural). Para fundar uma política contra hegemônica de direitos humanos, Boaventura de Sousa Santos propõe então cinco premissas como ponto de partida: superar o debate universalismo *versus* relativismo, por meio da oposição do diálogo intercultural ao primeiro e o desenvolvimento de critério de distinção entre políticas progressistas e conservadoras, ou emancipatórias de regulatórias ao segundo; transformar de modo cosmopolita os direitos humanos, visto que todas as culturas têm concepções acerca do tema, entretanto, nem sempre com as mesmas designações, o que faz relevante identificar preocupações isomórficas; reconhecer a incompletude das culturas e a problematização do conceito de direitos humanos; reconhecer que as culturas não são monolíticas, comportando distintas visões em seu interior e assim, identificar seus círculos de reciprocidade mais amplos; aceitar que as culturas fundam-se em princípios de igualdade e diferença, aprendendo a distinguir a luta por igualdade da luta por reconhecimento igualitário.²⁵

O baluarte da teoria crítica dos direitos humanos, Joaquín Herrera Flores²⁶, enfrenta o debate propondo uma “visão complexa” do tema. Para tanto, o autor apresenta três distintas visões sobre os direitos humanos. Duas destas visões (racionalidades e práticas) protagonizam a polêmica no mundo, sendo elas: a *visão abstrata*, com racionalidade jurídico-formal e práticas universalistas, que é vazia de conteúdo e centrada na concepção ocidental de direitos; e a *visão localista ou multicultural*, com racionalidade material cultural e práticas particularistas, em que predomina o “próprio”, com respeito ao dos outros, centrado na ideia particular de cultura. Segundo o autor, cada qual tem seus êxitos e limites, sendo que os limites se sobressaem no momento em que cada uma das posições passa a defender seus princípios, tomando as posições divergentes como inferiores, colocando o direito acima da cultura ou o inverso. Assim como o direito não é neutro, a cultura não é algo fechado. Herrera Flores propõe então a *visão complexa* dos direitos, baseada em uma racionalidade de resistência e prática intercultural. Para tal visão, o contexto não é um problema, mas

25 SANTOS, 2008 pp. 441-442; 445-447.

26 HERRERA FLORES, 2002, pp. 13-16.

tão somente o ponto de partida, é seu conteúdo, pois incorpora diferentes contextos do mundo; supera o problema da aceitação acrítica dos discursos especializados, por parte das visões abstrata e localista, pois aceita a realidade e as múltiplas vozes que a compõe. Quando se adota um “centro” valorativo, como o fazem as visões abstrata e localista, este centro acaba por funcionar como padrão de medida e de exclusão. A visão complexa dos direitos, por sua vez, parte da periferia e vê o mundo a partir da perspectiva da periferia, implica em reconhecer-se como integrantes do conjunto de relações que atam a todos.

Assumindo caráter descolonial, os direitos humanos se convertem em aspecto fundamental do pluralismo jurídico e seu desenvolvimento e consolidação na América Latina, pois:

É relevante [...] o processo de redefinir e de consolidar a afirmação de direitos humanos numa perspectiva integral, local e intercultural [...] é na perspectiva paradigmática do Pluralismo Jurídico de tipo comunitário-participativo e com base num diálogo intercultural que se deverá definir e interpretar os marcos de uma nova concepção de direitos humanos.²⁷

Os debates acerca do pluralismo jurídico, por sua vez, encontram na formulação do “pluralismo jurídico comunitário-participativo”²⁸ uma proposição que é aportada pelas lutas populares deflagradas na periferia e que ao mesmo tempo as instrumentaliza, apresentando possibilidades para consolidação de novos paradigmas emancipatórios a partir da conjunção de tais lutas e de certas instituições jurídico-políticas da modernidade. Neste sentido, defende Antunes²⁹, que a consideração de outras realidades e práticas jurídicas, franqueadas pelo pluralismo jurídico, pode descortinar outras perspectivas de relacionamento com a justiça, outros canais e maior participação popular tanto no âmbito do direito estatal, quanto fora dele. Inclusive, a ênfase na participação comunitária na administração da justiça permite a emergência de um novo tipo de direito, fundamentado não mais na coercibilidade, mas no consenso.

Todavia, assim como existem práticas jurídicas plurais e populares na América Latina, a complexidade crescente das relações capitalistas foi in-

27 WOLKMER, 2010, pp. 46-47.

28 WOLKMER, 2015a.

29 ANTUNES, 2010, p. 246.

serindo também relações transnacionais, em especial de caráter mercantil, que passaram a desafiar – e mesmo contrariar – os limites do direito positivo, constituindo outra forma de pluralismo jurídico. Da mesma forma, são, paralelamente ao Estado, sustentados outros sistemas de direitos, que podem se mostrar mais excludentes e opressores que o pluralismo das transnacionais ou imperialistas, tal como o direito do narcotráfico ou das relações de trabalho. A essência deste tipo de pluralismo não é a mesma daquele discutido a partir das práticas populares de resistência à opressão. Esta diferenciação não pode passar despercebida à discussão acerca do pluralismo jurídico, em especial no contexto latino-americano, no qual a pauta popular é cada vez mais focada na libertação de toda forma de opressão. É necessário distinguir o “pluralismo de corte conservador”, que apresenta oposição radical ao pluralismo progressista e democrático. O pluralismo conservador investe na inviabilização da organização das massas, impedindo a participação destas. Já o pluralismo progressista, se alimenta da força e da participação dos sujeitos coletivos de base³⁰.

Portanto, tal distinção está incluída e orienta a formulação teórica do pluralismo jurídico comunitário-participativo, permitindo a superação da visão jurídica tradicional. Aliás, Celso Ludwig³¹ aponta para uma crise no direito, uma “insuficiência epistêmica” nas bases do positivismo jurídico que favorece a recepção deste tipo de teoria crítica, que rompe com os limites tradicionais e revela o que antes estava oculto. Um dos fatores ocultos que emerge das lutas populares e que é não só convocado à pauta do *pluralismo jurídico comunitário-participativo*, mas também é comemorado, é o protagonismo dos *novos sujeitos coletivos*, que podem ser tanto as comunidades ancestrais, como os novos movimentos sociais, articulados sobre novas pautas e inaugurando uma nova forma de cidadania. São sujeitos coletivos subalternos que assumem, em comum, a busca pela satisfação das *necessidades humanas fundamentais* e ambos, *novos sujeitos coletivos* e satisfação das *necessidades humanas fundamentais* constituem dois elementos que integram a proposta de um pluralismo jurídico de viés comunitário-participativo.

Além destes pressupostos (sujeitos coletivos subalternos e satisfação de necessidades humanas básicas), que fundamentam a *efetividade material* da proposta, outros três elementos dão fundamento à *efetividade formal*, sendo

30 WOLKMER, 2015b, p. 243.

31 LUDWIG, 2006, p. 194.

eles: a *reordenação do espaço público*, privilegiando uma democracia descentralizada e de participação popular, o desenvolvimento da *ética concreta da alteridade* e a construção de processos favorecedores de uma *racionalidade emancipatória*. Da junção destes cinco elementos, emerge o que Wolkmer denomina *pluralismo jurídico comunitário-participativo*, configurando-se como horizonte social para a reconstrução democrática de uma realidade mais justa, igualitária e intercultural.³²

Os novos sujeitos coletivos, enquanto identificação com os movimentos sociais, são realçados também na teoria política de Enrique Dussel³³, segundo o qual a organização de tais movimentos é uma das bases da práxis liberadora, uma práxis que não pode caber a um sujeito só, não pode ser, portanto, uma práxis individualista. A práxis de libertação é ato coletivo que supera o vanguardismo sem negar a liderança, pois admite que a luta do povo tem políticos libertadores, promotores ou intelectuais orgânicos, como diz Gramsci. É uma luta que busca atender à vontade-de-viver³⁴. Ou, a “satisfação das necessidades humanas fundamentais”. Especificamente no caso das comunidades pré-coloniais andinas, abrange não somente as necessidades humanas, mas também atende às necessidades da natureza, a *Pacha Mama*, ou *la Madre Tierra*, integrando, assim, a cosmovisão das comunidades revolucionárias do continente latino-americano. Em qualquer caso, o sujeito coletivo que traduz a realidade da maioria das formações sociais do continente é diferente do sujeito individual da modernidade burguês-capitalista. Existe esta diferença entre os

“Novos sujeitos coletivos” e os sujeitos individuais e abstratos da moderna racionalidade burguesa capitalista. Este sujeito individual vai corporificar uma abstração formalista e ideológica, de um homem livre, com vontade autônoma, inserido nas relações do modo capitalista de produção e regulado somente pelas leis do mercado³⁵.

Quanto às *necessidades humanas fundamentais*, estas só podem ser definidas através de processos democráticos (daí a indissociabilidade dos cinco

32 WOLKMER, 2015a, pp. 231-232.

33 DUSSEL, 2007a; 2001;

34 DUSSEL, 2007a, pp. 119-121.

35 WOLKMER, 2015a, p. 236.

elementos trazidos pelo ‘novo’ pluralismo), pois são inesgotáveis no tempo e espaço, possuindo caráter dinâmico e interativo. Tais necessidades humanas, portanto, só podem ser definidas por seus titulares, os novos sujeitos coletivos, mas também permitem a identificação de um mínimo indisponível. São algumas necessidades imperiosas, como necessidades *existenciais* (a alimentação, a saúde e suas correlatas), necessidades *materiais* (terra, posse, habitação, salário); necessidades *socioculturais* (religião, crença, educação); necessidades *difusas* (meio ambiente, proteção ao consumo e similares) e *direitos das minorias e das diferenças étnicas*, estas dizem respeito aos afrodescendentes, mulheres, idosos, indígenas, minorias étnico-raciais, imigrantes e outros.³⁶

Em países com pluralismo jurídico em níveis distintos de institucionalização, a determinação deste núcleo de necessidades imperiosas, ou o “mínimo jurídico” a ser observado pelas jurisdições não estatais, é diversificada. No caso da Colômbia, em meio a controvérsias de ordem cultural, de autodeterminação, entre outras, a Corte Constitucional do país firma o “mínimo jurídico”, localizando-o na *garantia do direito à vida, ao devido processo legal, à integridade do corpo e à não escravidão*, além da limitação da competência das autoridades indígenas, que não podem se pronunciar em assuntos de terrorismo ou de narcotráfico, bem como, negociar certos assuntos internacionais. As limitações constitucionais, legais e judiciais sobre as jurisdições especiais acabam por lhes conferir uma autonomia sempre relativa³⁷. No caso da Bolívia, o Tribunal Constitucional Plurinacional, órgão competente para cuidar das questões relacionadas à justiça indígena no país, determina o seu mínimo jurídico nos direitos fundamentais, um rol mais abrangente e por consequência, mais restritivo do pluralismo jurídico que o verificado na Colômbia, entretanto, o controle jurisdicional boliviano, ao aplicar a restrição, deve interpretar os direitos fundamentais em contextos inter e intraculturais.

É importante destacar que a fixação de um “mínimo jurídico” não afronta necessariamente as aspirações populares pelo reconhecimento e respeito ao pluralismo jurídico existente nos países latino-americanos. No caso do processo constituinte equatoriano, por exemplo, foram as próprias comunidades indígenas que assumiram em seus debates e levaram

36 WOLKMER, 20015a, pp. 166-167; 242.

37 SANTAMARÍA, 2010, pp. 285-289.

à Constituição o limite de que o direito próprio ou consuetudinário não poderia vulnerar mulheres, crianças ou adolescentes³⁸. Ou seja, as próprias comunidades indígenas não só aceitam, como desejam, a fixação de limites razoáveis ao exercício da autonomia jurisdicional.

Os elementos de efetividade formal, por sua vez, transformam o sistema estatal de direitos, permeando-o com caráter mais democrático, humano e solidário. Assim é que o elemento “reordenação política do espaço público: democracia, descentralização e participação” consiste em que:

Pensar e articular um novo pluralismo de dimensão política e jurídica é viabilizar as condições para a implementação de uma política democrática que direcione e ao mesmo tempo reproduza um espaço comunitário descentralizado e participativo. A transformação de tal organização físico-espacial e político-institucional não pode ser feita a curto prazo e não é tão simples assim, pois as estruturas sociais periféricas, como a brasileira, estão contaminadas até as raízes por uma tradição político-cultural centralizadora, dependente e autoritária [...] Parece claro, por conseguinte, que a ruptura com este tipo de estrutura societária demanda profundas e complexas transformações nas práticas, na cultura e nos valores do modo de vida cotidiano. Além da subversão do pensamento, do discurso e do comportamento, importa igualmente reordenar o espaço público individual e coletivo, resgatando formas de ação humana que passam por questões como “comunidade”, políticas democráticas de base”, “participação e controle popular”, gestão descentralizada”, “poder local ou municipal” e “sistema de conselhos”.³⁹

A proposta formulada no início dos anos noventa reflete as bases dos processos constituintes deflagrados na Bolívia e no Equador, países em que o pluralismo jurídico foi constitucionalizado. Nestes países, de fato a transição do sistema jurídico monista ao sistema pluralista não se deu pontualmente, mas como resultado de um processo articulado nas últimas décadas em torno da pauta de transformação do Estado e do direito⁴⁰. O respeito aos sistemas plurais de direito integram um dos momentos da descentralização democrática e da viabilização de espaços de participação.

38 GRIJALVA, 2008, p. 130.

39 WOLKMER, 2015a, pp. 249-250.

40 WOLKMER, 2013, pp. 29-32.

Na verdade, não somente a participação dos sujeitos coletivos nos espaços institucionais do Estado deve ser respeitada, como também suas prerrogativas de livre determinação e autonomia, ou seja, o respeito às formas próprias de organização política, jurídica, cultural, científica, entre outras.

Sobre o elemento “*ética concreta da alteridade*”, este parte da denúncia de que na “comunidade de comunicação real” existe um sujeito espoliado e dominado. Ele está situado na periferia do mundo moderno, onde é ignorado, silenciado e excluído. Este sujeito, que deveria ser condição fundante do espaço público, não é livre, tampouco tem condições de participar da formação dos consensos discursivos e dos jogos linguísticos argumentativos. Diante desta realidade, impõe-se a necessidade da *ética concreta da alteridade*, que transcende as fórmulas abstratas do formalismo liberal e avança construindo-se a partir das lutas cotidianas e necessidades populares, expressando valores emergentes, como emancipação, autonomia, solidariedade e justiça. Converte-se assim, em instrumento pedagógico de libertação que se forja a partir da própria cultura latino-americana.⁴¹

Por fim, discute-se a “*racionalidade enquanto necessidade de emancipação*”, que se opõe ao atrofiamento do mundo da vida, típico da racionalização da vida moderna, que surge como resultado da especificidade econômica dos valores individualistas antropocêntricos emergentes, voltados ao mercantilismo e ao desenvolvimento capitalista. Diante destes valores, há que se impor uma racionalidade proveniente da vida concreta, que permitiria a libertação da razão, para surgimento de uma “razão emancipatória”⁴². A consolidação deste tipo de pluralismo não passa necessariamente pela extinção do aparato estatal, podendo de fato fundar-se na transformação do mesmo. No que se refere à natureza do pluralismo jurídico, “[...] sua especificidade não está em negar ou minimizar o Direito estatal, mas em reconhecer que este é apenas uma das muitas formas jurídicas que podem existir na sociedade”⁴³. Neste sentido, o autor defende a importância de “reintroduzir politicamente o poder de ação da comunidade”⁴⁴. Tal poder pode se expressar nos espaços estatais, já que

41 WOLKMER, 2015a, pp. 267-269.

42 WOLKMER, 2015a, pp. 274; 282.

43 WOLKMER, 2015b, p. 240.

44 WOLKMER, 2010, p. 37.

[...] a edificação de um pensamento crítico de resistência que parta da mundialidade periférica (Terceiro Mundo, América Latina) não implica a total negação ou a ruptura radical com outras formas racionais e universalistas de conhecimento herdadas do iluminismo e produzidas pela modernidade europeia ou norte-americana, mas um processo dialético de assimilação, transposição e reinvenção.⁴⁵

Por isto, pode haver (como de fato está havendo nos países que constitucionalizaram o pluralismo jurídico) uma coexistência do direito formal do Estado com o direito informal dos sujeitos sociais emergentes (o extralegal insurgente). Esta coexistência conta com dois níveis: um referente à transição paradigmática, em que há supremacia de um dos direitos, com a interdependência ou com complementação, e outro nível em que se desloca a questão do direito estatal e direito comunitário para o direito justo e o direito injusto. Neste segundo nível, o critério para definir o que é mais justo são as aspirações sociais, a satisfação das necessidades da sociedade democraticamente definidas. É o critério que deve prevalecer⁴⁶. Acredita-se que os processos político-jurídicos boliviano e equatoriano estejam atravessando o primeiro nível de coexistência entre sistemas numa ordem de pluralismo jurídico.

4. A emergência plural de paradigmas jurisdicionais e a permanente necessidade de ações transformadoras

As reivindicações sociais institucionalizadas em alguns países latino-americanos, em especial os andinos, têm implicado na consolidação de novos paradigmas que, aproveitando instituições colonizadoras como o Estado e a Constituição, as reinventam através da intervenção de saberes e práticas populares pré-coloniais, num movimento que Chivi Vargas denomina “descolonização constitucional”. Assim é que se pode aludir nos Estados Plurinacionais (superando a velha forma do Estado-nação), como se efetiva na Bolívia, ou na reconfiguração política do Estado, como se constata na Venezuela com a criação de dois novos poderes do Estado, que complementam a antiga fórmula de Montesquieu, também nas constituições eco-

45 WOLKMER, 2015b, p. 254.

46 WOLKMER, 2015a, pp. 353-354.

cêntricas, como a emblemática Constituição do Equador, que, respeitando a cosmovisão ancestral, apresenta um capítulo dedicado aos direitos da natureza. Além de inúmeras outras inovações que contribuem para a descolonização das instituições ocidentais impostas às formações sociais do continente latino-americano a partir do processo de conquista.⁴⁷

Certamente cabe destacar a relação destas transformações com o pluralismo jurídico, em razão de seu caráter estratégico, uma vez que a consolidação do pluralismo significa a ruptura com o monopólio da política e do direito, que, no caso latino-americano, longe das inspirações iluministas, serviram historicamente para garantir privilégios às elites nacionais, mas especialmente às estrangeiras⁴⁸. Noguera Fernández⁴⁹ sustenta que a hegemonia liberal burguesa apoia-se principalmente no monismo jurídico para se perpetuar. A ruptura deste monismo é necessária, portanto, para viabilizar a construção de uma nova identidade no continente. Por isso, pode-se dizer que o constitucionalismo na América Latina somente assumiu potencial de instrumento de luta e defesa de direitos do povo após sua reinvenção pela ação do próprio povo, mobilizado e seu estado de rebelião⁵⁰, quando começou a transcender a fórmula do tradicional constitucionalismo monista.

O pluralismo jurídico vem se consolidando em diversos países latino-americanos em distintos espaços da vida pública e, igualmente, com distintos graus de efetivação. Portanto, não isento de contradições nos diversos processos. Mas não se pode perder de vista que parte das próprias comunidades originárias e autonômicas a reivindicação por uma ordem jurídica fundada no respeito à pluralidade cultural, política e jurídica. É assim a manifestação do Pacto de Unidade, que congregou diversas organizações populares, especialmente indígenas e de trabalhadores urbanos e rurais e ao reivindicar a constitucionalização do pluralismo jurídico, foi definido também o seu sentido, a forma como as comunidades populares entendem o conteúdo do conceito: “Por pluralismo jurídico entendemos a

47 CHIVI VARGAS, 2009, p. 156 e ss..

48 FERRAZZO, 2015, p. 71.

49 NOGUERA FERNÁNDEZ, 2008, pp. 13-16.

50 Segundo Dussel (2007b, pp. 7-9), o estado de rebelião se instaura quando emerge a consciência do povo enquanto povo, lutando contra a dominação e tal estado de rebelião pode ser o cume de um processo com séculos de duração, tal como se dá nas rebeliões populares latino-americanas, especialmente indígenas, não esquecendo que os povos indígenas estão entre os mais oprimidos da história da humanidade.

coexistência, dentro do Estado Plurinacional, dos sistemas jurídicos indígenas originários e campesinos com o sistema jurídico ocidental, em plano de igualdade, respeito e coordenação”⁵¹.

Nota-se que o conceito de pluralismo jurídico definido pelos povos e nações indígenas vai ao encontro da formulação teórica defendida no início dos anos noventa para o mesmo conceito:

[...] há de se designar o pluralismo jurídico como a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ou não ser oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais.⁵²

Em ambos os casos, o pluralismo jurídico não impõe a imediata supressão do direito oficial, mas reivindica a coexistência entre este e as diversas práticas legitimadas democraticamente desde as bases populares que compõem o território dos países. E precisamente esta reivindicação estratégica tem constituído um ponto bastante controverso da consolidação da nova ordem constitucional dos países que reconheceram em suas constituições o direito dos povos e nações indígenas à manutenção de seus sistemas jurídicos e políticos ancestrais. Embora a coexistência de um sistema estatal com os sistemas populares seja compatível com diversas teorias descoloniais (como o *pluralismo jurídico comunitário-participativo* de Wolkmer, a teoria política de Dussel e a própria pauta de reivindicações indígenas), na prática esta coexistência tem enfrentado alguns desafios que requerem atenção imediata tanto de intelectuais engajados quanto das organizações populares que foram o “fermento” do processo revolucionário que vem descolonizando a América Latina.

Entre as diversas posições que dividem intelectuais, juristas e movimentos populares acerca da forma de coordenação de justiça, é certo que os diversos caminhos adotados nos países padecem de um mal comum: os riscos de recolonização dos sistemas de direitos, que consiste na recondução do pluralismo jurídico ao monopólio estatal. Martinez, Steiner e Granados⁵³ explicam que existem principalmente duas posições que dividem

51 PACTO DE UNIDAD, 2010, p. 71. Tradução livre dos autores.

52 WOLKMER, 2015a, p. 219. Grifo no original.

53 MARTINEZ; STEINER; GRANADOS, 2012, p. 18.

o continente latino-americano acerca de como deveria ser o sistema de coordenação de justiças em contextos de pluralismo jurídico: a primeira defende o desenvolvimento legislativo de tal sistema e a segunda defende o desenvolvimento judicial. A opção pelo desenvolvimento judicial pode ser verificada na Colômbia, onde a Corte Constitucional tem assumido a tarefa de coordenar a coexistência entre suas, já citadas, três formas constitucionais de justiça.

Em estudo bastante profícuo sobre a situação deste sistema, o jurista colombiano Rosembert Ariza Santamaría⁵⁴ recorda que a Constituição daquele país determina a criação de uma lei de coordenação, entretanto, a Corte assumiu entendimento segundo o qual não seria possível regulamentar a jurisdição indígena, por esta já contar com regulamentação cultural e pelo risco de que uma regulamentação estatal atentasse contra a diversidade étnica do país. Ainda assim, o estudo mostra que existiam, até 2010, cerca de trezentas decisões desta Corte no âmbito da jurisdição indígena (não regulamentada) e apenas quatro na jurisdição de paz (regulamentada). Em razão desta ingerência do Estado na jurisdição indígena, o autor cogita a necessidade e as vantagens de regulamentação da matéria, embora reconheça que os conflitos protagonizados pelos povos indígenas envolvam, em geral, interesses estratégicos das elites burguesas capitalistas. O autor informa ainda que a reivindicação do desenvolvimento legislativo do sistema de coordenação de justiças não integra a pauta das comunidades indígenas.

Sobre este panorama geral e bastante resumido, importa acrescentar que o estudo mostra, por fim, contradições no desenvolvimento judicial da coordenação, no sentido da efetivação do pluralismo jurídico, enquanto política institucional do Estado colombiano.

Sobre a outra posição, que defende o desenvolvimento legislativo do sistema de coordenação, esta pode ser verificada na experiência boliviana, onde foi editada a *Lei de deslinde*, infelizmente, não menos marcada por contradições. Acatando a proposta apresentada pelo Pacto de Unidade, a Assembleia Constituinte boliviana aprovou a institucionalização do pluralismo jurídico no país, sendo a base das três jurisdições do país: ordinária, agroambiental e indígena originário campesina, esta devendo relacionar-se com igualdade hierárquica com a jurisdição ordinária (art. 179, II da Cons-

54 ARIZA SANTAMARÍA, 2010, pp. 114-129.

tuição). O arranjo adotado no país para gerir esta nova ordem consiste na vedação de que a jurisdição ordinária, cujo órgão máximo é o Tribunal Supremo de Justiça, revise matérias envolvendo a jurisdição indígena. Havendo necessidade, tal jurisdição deve ser exercida pelo Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme prevê a própria Constituição, que delega a este órgão a responsabilidade de exercer a justiça constitucional. A jurisdição indígena fica circunscrita à jurisdição constitucional em razão dos limites assumidos nos debates constituintes, os quais preveem que nações e povos indígenas mantenham seus sistemas, decorrentes de seus costumes e convicções, mas respeitando um mínimo jurídico que compreende o respeito ao direito à vida, direito à defesa e demais direitos e garantias estabelecidos na Constituição (art. 190, II). Colocados tais limites, a Constituição elenca três âmbitos de vigência da jurisdição indígena, os quais são: vigência material, vigência territorial e vigência pessoal. Prevê também a obrigatoriedade de que as autoridades públicas acatem as decisões emanadas desta jurisdição e o dever de cooperação sempre que requisitado. Finalmente, o Estado deve apoiar o fortalecimento da jurisdição indígena originário campesina.

A fixação de um “mínimo jurídico” já foi objeto de reflexão neste estudo, mas há um aspecto importante a ser destacado, a fim de elucidar a controvérsia de que tal mínimo atentaria contra a concretização do pluralismo jurídico. Tal aspecto tem a ver com a questão dos direitos humanos. Segundo Boaventura de Sousa Santos⁵⁵, de fato a justiça indígena deve reconhecer a supremacia da Constituição e dos Direitos Internacionais, mas estes, por sua vez, devem ser cobrados sobre as bases de uma interpretação intercultural e não sobre a perspectiva universalista eurocêntrica, como historicamente o foram. De fato, esta é a fórmula que, de diferentes maneiras e com diferentes resultados, tem sido adotada pela jurisdição constitucional boliviana.

Com relação ao desenvolvimento legislativo propriamente dito, este se deu através da Lei nº 073, de 29 de dezembro de 2010, *Lei de deslinde* jurisdicional. Uma lei produzida em meio a intensos debates e uma forte campanha da mídia comercial dedicada à deslegitimação e criminalização das práticas populares de justiça. Desta forma, em relação às previsões constitucionais, percebe-se na *Lei de deslinde* um nítido retrocesso que co-

55 SOUSA SANTOS, 2013, pp. 42-44.

loca em risco a efetivação do pluralismo jurídico na Bolívia. Neste sentido, ao mesmo tempo em que reafirma a igualdade hierárquica entre as jurisdições indígena e ordinária, exige a concomitância dos três âmbitos de vigência da primeira para ativá-la, exigência não expressa na Constituição. Além disto, especifica os âmbitos de vigência por meio de redações controversas, especialmente a verificada no art. 10, um dos mais problemáticos, em que se regulamenta a vigência material: “A jurisdição indígena originária campesina conhece os assuntos ou conflitos que *histórica e tradicionalmente conheceram* sob suas normas, procedimentos próprios vigentes e saberes, de acordo com sua livre determinação”⁵⁶. A esta previsão acrescenta-se um rol residual de matérias que podem ser objeto da jurisdição indígena, uma vez que a lei traz também um amplo rol de assuntos vedados à mesma.

Na opinião de Grijalva Jimenez e Exeni Rodríguez⁵⁷, com esta redação, a *Lei de deslinde* confina a justiça indígena em suas matérias comuns, estagnando-a e impedindo mesmo o seu desenvolvimento. E mais: desapropria a justiça indígena de competências, como as sobre assuntos penais, por exemplo. Em suma: embora enuncie a igualdade hierárquica, a *Lei de deslinde* acaba por afrontá-la violentamente. Uma explicação para este retrocesso pode ser encontrada na variação da correlação de forças políticas no momento constituinte, em que o povo, representado especialmente nas organizações indígenas, estava mais ativo, e no momento da edição da *Lei de deslinde*, em que as elites nacionais bolivianas estavam mais articuladas e contando com o apoio massivo da mídia comercial. Uma mostra disto é a enunciação específica do linchamento como prática proibida pela lei no exercício da jurisdição indígena. Uma enunciação até desnecessária em razão da fixação do direito à vida como um dos mínimos jurídicos a serem observados, mas que foi, incluída na redação da *Lei de deslinde* em razão da campanha difundida pela mídia comercial que fomentava a ideia de que a justiça comunitária lançava mão de tal expediente para resolver seus conflitos de modo recorrente. Foi uma generalização bastante conveniente para enfraquecer o pluralismo jurídico e recuperar algum apoio ao sistema monista estatal. Além desta enunciação na lei, destaca-se as reportagens, associadas aos discursos dos parlamentares de oposição, atacando a “justiça comunitária”, que tem conseguido lograr o desgaste do conceito. Assim,

56 CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO ESTADO DA BOLÍVIA. sem grifo no original. Tradução livre dos autores.

57 GRIJALVA GIMENEZ; EXENI RODRÍGUEZ, 2013, pp. 725-727.

a *Lei de deslinde* ficou bastante caracterizada pelo intento de “blindar” a justiça ordinária contra os excessos da comunitária.⁵⁸

Há também aspectos positivos na *Lei de deslinde* que não podem ser ignorados, como o reforço dado à obrigatoriedade de cooperação entre as jurisdições e a obrigatoriedade de cumprimento das decisões emanadas de autoridades originárias⁵⁹. Pontos positivos que, infelizmente, no exercício da jurisdição constitucional, nem sempre são cumpridos. Isto mostra que a cultura jurídica ocidental, marcada pelo distanciamento entre o que a norma declara e o que dela se concretiza realmente, ainda não foi significativamente alterada. Num balanço geral da norma, Boaventura de Sousa Santos⁶⁰ apresenta a posição mais incisiva, cogitando a inconstitucionalidade da *Lei de deslinde*, não somente por seu conteúdo, mas também, por não ter respeitado os resultados da consulta prévia, imposta pela própria Constituição e pelas normas de direito internacional. Em razão de tais aspectos fica claro que a norma por si não basta para garantir a coordenação entre justiças, assim como a inadequação legislativa pode recolonizar a justiça indígena.⁶¹

Se levarmos em conta que tradicionalmente as relações entre os sistemas indígenas de administração de justiça e a justiça ordinária se concretizam em um contexto colonial (ou neocolonial) expressando-se mais como uma sobreposição assimétrica, onde um sistema – a justiça ordinária – se impõe sobre o outro negando-o, estigmatizando-o ou inclusive criminalizando-o, pode-se concluir que as formas de articulação predominantemente existentes são muito mais exercícios de submissão e dominação do que expressões de coordenação e cooperação. Espera-se que no horizonte do pluralismo jurídico consagrado na nova Constituição Política do Estado, e mediante o novo marco jurídico, se estabeleçam as bases para transformar processualmente esta situação.⁶²

Finalmente, é pertinente apresentar um rápido panorama sobre o desenvolvimento jurisdicional da coordenação de justiça na Bolívia, desem-

58 GRIJALVA JIMENEZ; EXENI RODRÍGUEZ, 2013, pp. 723-724.

59 GRIJALVA JIMENEZ; EXENI RODRÍGUEZ, 2013, pp. 729

60 SOUSA SANTOS, 2013, p. 36.

61 GRIJALVA JIMENEZ; EXENI RODRÍGUEZ, 2013, pp. 699-703.

62 BAZURCO OSORIO; EXENI RODRÍGUEZ, 2013, p. 121. Tradução livre dos autores.

penhado pelo Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), o qual deve exercer a justiça constitucional orientado pelo pluralismo jurídico, pela plurinacionalidade, interculturalidade, harmonia social, respeitabilidade nas relações entre indivíduos, sociedade e natureza, entre outros princípios. Este Tribunal deve contemplar em sua composição a representação indígena, por meio de, ao menos dois, magistrados originários de tal sistema e também representação de gênero, com, ao menos duas, magistradas. Os debates pleiteando paridade de gênero e de origem indígena foram vencidos, ficando garantida a representação citada. Sobre conflitos envolvendo a jurisdição indígena, estes ficam reservados à apreciação por uma sala especializada e o desdobramento de tais conflitos, uma vez submetidos ao TCP são os mais variados. Em geral, as decisões conduzem a uma mitigação do pluralismo jurídico, reafirmando a supremacia do direito estatal, tornando ineficaz a jurisdição indígena, ou ainda, eventualmente, implicando na criminalização tácita da jurisdição indígena.

Há também casos positivos, em que a jurisdição indígena chegou a ser reconhecida como fonte primária e direta de direitos⁶³, servindo de padrão para diversas outras decisões. Ou ainda, a Declaração Constitucional Plurinacional 030/2014, francamente progressista, descolonizadora e democrática, onde se propôs e desenvolveu a interpretação plural (interpretação intercultural) como método descolonizado de administrar a justiça.

A “interpretação plural” é uma ferramenta hermenêutica de caráter multidimensional que implica na abertura a novas formas de observação, que nascem fora dos marcos da “razão jurídica” colonial [...]. A partir deste enfoque, a hermenêutica plural ou multidimensional (plural) não interpreta palavras e conceitos, mas sim, as vivências e experiências que nascem desde o geográfico, étnico-cultural e político. Ou seja, a fonte de interpretação é a “vivência”, a “experiência”, é o “multidimensional”. “Como se têm advertido, desde o horizonte dos povos indígena originário camponês, os fundamentos ou os argumentos não nascem da ‘razão’, mas sim da materialidade vivente da realidade concreta; e não se baseiam em normas pré-estabelecidas, mas sim, nascem da vida, em um fato concreto, e se dinamizam continuamente.”⁶⁴

63 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DA BOLÍVIA. Sentença Constitucional Plurinacional 1422/2012.

64 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DA BOLÍVIA. Declaração Constitucional Plurinacional 030/2014. Tradução livre dos autores.

Chivi Vargas⁶⁵ defende que garantir a factibilidade do pluralismo jurídico requer o desenvolvimento de mecanismos de coordenação e cooperação sustentados em muita vontade democrática de ambas as jurisdições (indígena e ordinária) e também a admissão de formas plurais de valoração de provas, de consideração dos interesses de toda a comunidade e não somente das partes, bem como outros mecanismos de apoio e cooperação altamente sensíveis. A democracia igualitária, por sua vez, só é possível mediante a descolonização do Estado: há um novo direito programando a Constituição, um direito vivo com raízes na resistência indígena e que não se fez com aporte do Estado, é um direito clandestino, mas real, que rompe com o disciplinamento, com a domesticação, convertendo-se em ponto de partida para a emancipação de indivíduos e coletividades.

É neste direito que o projeto descolonizador deve apostar. E este direito vivo guarda um vínculo indissolúvel com o pluralismo jurídico, de corte popular e democrático, ou seja, comunitário e participativo.

5. Conclusão

A modernidade foi marcada, desde uma perspectiva da periferia, pela violência de um discurso universalizante, difundido pelas práticas colonialistas, que, partindo da unidade eurocêntrica, buscam impor seu paradigma sobre formas plurais de sociabilidades e visões de mundo distribuídas pela sua “periferia” (Sul global). Este discurso universalizante, em geral, revestiu-se de roupagem iluminista, como se dá de modo emblemático, com os direitos humanos, e como se realizou antes destes, com a missão evangelizadora e depois, com a missão civilizadora, da qual, até contemporaneamente ficam seus resquícios.

O direito e a política são não somente instrumentos lógicos para expansão colonialista como também espaços estratégicos para conformação social e manutenção da ordem liberal-individualista do atual “sistema-mundo”. Por isto, é tarefa premente descolonizar estes espaços subalternos, convertendo-os em instituições democráticas mais autênticas, nas quais se organiza a vida e se garante os direitos do povo, enquanto expressão da satisfação das necessidades humanas fundamentais (base do pluralismo jurídico comunitário participativo), ou ainda, da vontade-de-viver de Dus-

65 CHIVI ARGAS, 2013, pp. 306-307.

sel. Mas não é somente uma tarefa obrigatoriamente necessária; é também das mais complexas, e isto está evidente na realidade das sociedades em processo de descolonização, que estão enfrentando os desafios de tal complexidade nas suas novas propostas de Estado e Constituição.

Nos recentes processos constituintes da América Latina foram dados os primeiros passos para romper o monopólio elitista do direito e da política, uma conquista inequívoca, ao menos do ponto de vista da enunciação formal de direitos, haja vista a constitucionalização do pluralismo jurídico. E esta conquista decorrente das lutas populares abre possibilidades para a superação material do monismo jurídico estatista legitimador da modernidade ocidental, constituindo inclusive um profícuo campo de reflexão acerca de outros direitos possíveis. Deflagra-se aí, potencialmente, uma nova cultura jurídica, engendrada desde as especificidades do continente latino-americano – por isso mais democráticas – e desde as necessidades fundamentais do povo – por isso mais justas.

Referências

- ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Comps.). *Plurinacionalidad. Democracia en la Diversidad*. Quito: Abya Yala, 2009.
- ALBÓ, Xavier. Justicia indígena en la Bolivia plurinacional. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013, pp. 201-248.
- ANTUNES, Fernando Luís Coelho. Pluralismo jurídico e o acesso à justiça no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.). *Pluralismo jurídico: novos caminhos da contemporaneidade*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 241-261.
- ARIZA SANTAMARÍA, Rosembert. *El derecho profano: justicia indígena, justicia informal y otras maneras de realizar lo justo*. Colômbia, Universidad Externado, 2010.
- BAZURCO OSORIO, Martín; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis. Bolivia: justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013, pp. 49-144.

- BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. 2009. Disponível em: < <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/sites/all/modulostcp/leyes/cpe/cpe.pdf> >. Acesso em: 09 jan. 2015.
- _____. Ley nº 073, de 29 de dezembro de 2010. *Ley de deslinde jurisdiccional*. Disponível em: < <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/209NEC> >. Acesso em: 15 jan. 2015.
- _____. Tribunal Constitucional Plurinacional. Ação de Liberdade. Autor: Balvino Huanca Alavi (e família). Demandado: Juan José Cruz Pérez e Apolinar Cayo. Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños. *Sentencia Constitucional Plurinacional 1422/2012*. Sentencia Fundadora. Sucre, 24 de set. 2012. Disponível em: < <http://ajurisprudencia.tcpbolivia.bo/jurisprudencia/envio/indexcontenido.php> >. Acesso em 19 jan. 2015.
- _____. Tribunal Constitucional Plurinacional. *Declaração Constitucional Plurinacional 0030/2014*. Consulta de autoridade Indígena Originário Campesina. Consulente: Vicente López Lazaro, Illa Mallku (máxima autoridad); Eriberto Condori Condori, Hilacata Mayor del Ayllu Manazaya; Felipe Mamani Chino y Feliza Lopez Quispe, Hilacata y Mama Thalla Segundo Mayor Ayllu Manazaya; Juan Mamani Condori y María Condori Mamani, Hilacata y Mama Thalla Mayor del Ayllu Ayparavi; Felix Felipe López, Hilacata Segundo Mayor del Ayllu Ayparavi; Francisco Quispe Mamani, Hilacata Mayor del Ayllu Wistrullani; y Germain Condori Lopez Concejal Titular del municipio de Chipaya, todos de la Nación Uru Chipaya. Relator: Dr. Tata Gualberto Cusi Mamani. Sucre, 28 de mai. 2014. Disponível em: < <http://tcpbolivia.bo/> >. Acesso em 19 jan. 2015.
- CHIVI VARGAS, Idón Moisés . Os caminhos da descolonização na América Latina: os Povos Indígenas e o igualitarismo jurisdiccional na Bolívia. In: VERDUM, Ricardo (org.) *Constituição e Reformas Políticas na América Latina*. Brasília: INESC, 2009, pp. 151-166.
- _____. El largo camino de la jurisdicción indígena. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolívia*. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013, pp. 275-379.
- COLÔMBIA. *Constitución Política de Colombia*. 1991. Disponível em: < <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf> >. Acesso em: 09 jan. 2015.
- DUSSEL, Enrique. *20 teses de política*. São Paulo: Expressão Popular, 2007a. 184 p.

- _____. *Cinco tesis sobre el populismo*. México: UAM- Iztapalapa, 2007b. Disponível em < <http://enriquedussel.com/txt/Populismo.5%20tesis.pdf> >. Acesso em 2 jan. 2015.
- _____. *Hacia una filosofía política crítica*. Bilbao: Desclée, 2001.
- EQUADOR. *Constitución del Ecuador*. 2008. Disponível em: < http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf >. Acesso em: 09 jan. 2015.
- FERRAZZO, Débora. *Pluralismo jurídico e descolonização constitucional na América Latina*. 2015. 462 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2015.
- FORNET-BETANCOURT, Raúl. *Questões de método para uma filosofia intercultural a partir da Ibero-América*. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1994.
- GRIJALVA, Agustín. O Estado Plurinacional e intercultural na Constituição Equatoriana de 2008. In: VERDUM, Ricardo (org.) *Constituição e Reformas Políticas na América Latina*. Brasília: INESC, 2009, pp. 115-133.
- _____. EXENI RODRÍGUEZ, José Luis. Coordinación entre justicias, ese desafío. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013, pp. 699-732.
- GROSFUGUEL, Ramon. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maria Paula. *Epistemologias do Sul*. São Paulo: 2010, pp. 455-491.
- HERRERA FLORES, Joaquín. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 23, n. 44, pp. 9-30, 2002. Disponível em: < <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330/13921> >. Acesso em: 14 ago. 2016.
- _____. *Los Derechos Humanos como productos culturales*. Madrid, Catarata, 2005.
- LACERDA, Rosane Freire. “Volveré, y seré millones”: contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado - Nação. 2014. Tese 570 f. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.
- LANDER, Edgar (comp.). *La colonialidad del saber: Eurocentrismo y Ciencias Sociales, perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2003.
- LUDWIG, Celso Luiz. *Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas*

- da filosofia da libertação e direito alternativo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. 240p.
- MARTÍNEZ, Juan Carlos; STEINER, Christian; GRANADOS, Patricia Uribe (coords.). *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico*: manual para operadores de justicia. México, DF: Grupo por el Pluralismo Jurídico Prujula y KAS, 2012.
- MÉDICI, Alejandro. *La constitución horizontal: teoría constitucional y giro decolonial*. Aguascalientes/San Luis Potosí/San Cristóbal de Las Casas: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, A.C., Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Educación para las Ciencias en Chiapas, A.C., 2012. 188 p.
- MIGNOLO, Walter D. La opción de-colonial: desprendimiento y apertura. Un manifiesto y un caso. *Tabula Rasa* [On-line] jan./jun. 2008, pp. 243-281. Disponível em: < <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=39600813> >. Acesso em 15 ago. 2016.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. *Constitución, Plurinacionalidad y pluralismo jurídico en Bolivia*. La Paz: Oxfam Gran Bretaña, 2008.
- PACTO DE UNIDAD. Sistematizador: Fernando Garcés. *El Pacto de Unidad y el Proceso de Construcción de una Propuesta de Constitución Política del Estado*: Sistematización de la experiencia. La Paz, Bolívia, 2010. Disponível em: < http://www.museo.umss.edu.bo/wp-content/uploads/2012/03/PACTO-UNIDAD-low_res.pdf >. Acesso em 14 jan. 2015.
- QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. *Epistemologias do Sul*. São Paulo: 2010, pp. 84-130.
- _____. *Colonialidade e Modernidade/Racionalidade*. 1992. Disponível em: < <http://www.scribd.com/doc/36091067/Anibal-Quijano-Colonialidade-e-Modernidade-Racionalidade> >. Acesso em: 17 out. 2014.
- _____. *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. [seleção de textos]. Buenos Aires: CLACSO, 2014.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013. 754 p.
- _____; GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín (org.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. 2. ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013. 650 p.
- _____; MENESES, Maria Paula. *Epistemologias do Sul*. São Paulo: 2010.

- _____. Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolívia*. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013, pp. 11-48.
- _____. “Poderá o Direito ser emancipatório”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 65, mai. 2003.
- _____. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur*. Buenos Aires: Antropofagia, 2010.
- _____. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2008. 511 p.
- TAMBURINI, Leonardo. La jurisdicción indígena y las autonomías indígenas. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolívia*. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013, pp. 249-274.
- TORRE RANGEL, Jesus Antonio de la. A justiça comunitária como expressão do pluralismo jurídico no México. In: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.). *Pluralismo jurídico: novos caminhos da contemporaneidade*. São Paulo: Saraiva, 2010a, pp. 301-319.
- _____. *Derecho y liberación: pluralismo jurídico y movimientos sociales*. Bolívia, Cochabamba: Editorial Verbo Divino, 2010b. 164 p.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico: um espaço de resistência na construção de direitos humanos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.). *Pluralismo jurídico: novos caminhos da contemporaneidade*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 37-50.
- _____. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 4 ed. Rev. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2015a.
- _____. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015b.
- _____. Pluralismo Jurídico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos. MELO, Milena Petters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013, pp. 19-42.

Recebido em 26 de outubro de 2015

Aprovado em 13 de agosto de 2016