

11-13
DEZ
2019

Seminário Internacional

O Direito como Liberdade

30 Anos de O Direito Achado na Rua



(DES)CAMINHOS TEÓRICOS E METODOLÓGICOS PARA UMA TEORIA CONSTITUCIONAL A PARTIR DA AMÉRICA LATINA.

Gilsely Barbara Barreto Santana, graduada em Direito (UEFS), mestre em Direito (UnB), doutoranda em Direito(UFBA) e professora(UNEB). Email: barretogilsely@gmail.com

Resumo:

A presente análise reflete sobre a teoria constitucional, mas com a pretensão de abordá-la de forma analítica, distinta da mera descrição esquematizada e muitas vezes descontextualizada dos manuais de direito constitucional. Para tanto, insere o debate da teoria constitucional em uma espacialidade, a América Latina e seus desafios de legitimação política, social e jurídica, apontando os (des)caminhos teóricos e metodológicos desta abordagem, com a revisão de estudos e reflexões de matizes teóricas diversas acerca do constitucionalismo latino americano. Conclui-se com as contribuições do Direito Achado na Rua para (re)pensar a teoria constitucional a partir da América Latina.

Palavras-Chaves: teoria constitucional; América Latina, epistemologia e metodologia.

1. Introdução

A teoria constitucional é tratada a partir da idéia de universalidade e globalidade da experiência constitucional, partindo do pressuposto que todas as sociedades são constituídas material e formalmente. Em que pese isso, como o foco da análise é a partir majoritariamente das experiências da Europa ou estadunidense, o particular muitas vezes é universalizado ou utilizado como parâmetro para comparações hierarquizadas.

Refletir sobre uma teoria constitucional a partir da espacialidade da América Latina, nos aponta para alguns riscos. O primeiro risco é reproduzir a generalidade da abordagem global na região, de outro modo, ao contrapor a universalidade europeia ou estadunidense podemos criar um novo universal latino americano. O segundo risco é a essencialização das experiências latino americana, isto é, na busca de nos diferenciar, afirmar uma essência redentora e celebratória da América Latina, muitas vezes baseada em elementos culturais e ou étnicos.

Nos limites desse artigo, vamos tentar lidar com os riscos supramencionados, entendendo que a afirmação de uma teoria constitucional a partir de uma regionalidade é sobremaneira refletir sobre os (des)caminhos teóricos e metodológicos desta abordagem.

11-13
DEZ
2019

Seminário Internacional

O Direito como Liberdade

30 Anos de O Direito Achado na Rua



A regionalidade por si só não determina a experiência constitucional de cada país, mas podemos observar nas respectivas regionalidades recorrências para possíveis análises, isto é, a busca de uma narrativa sobre a história constitucional na América.

O continente americano é composto contemporaneamente por 35 países independentes, os quais todos integram a Organização dos Estados Americanos (OEA). A história em comum é a marca do continente americano (novo mundo), isto é, áreas ocupadas pelas populações ameríndias, que foram subjugadas a divisão colonial das potências europeias do velho mundo. Acrescente-se a isso o deslocamento forçado mediante a escravidão das populações negras africanas.

O período colonial remonta o século XV até XIX e conformou um novo mundo marcado pela potencialidade e violência das diferenças sócio-étnicas de povos indígenas, negros e europeus nos países que emergiram das lutas por independência. As lutas externas com as metrópoles europeias e entre as elites locais configuraram diferenças nos processos de independências de cada país e as respectivas participações na divisão do poder mundial.

Além disso, as diferenças lingüísticas decorrentes do processo de colonização, levaram a divisão da América em Anglo América (falantes do inglês), América Latina(falantes das línguas latinas), Ibero América(falantes do português e espanhol) e América Hispânica (falantes do espanhol).

Em face das diferenças mencionadas, nos ateremos ao que denominamos de América Latina, os países do continente americano que falam oficialmente as línguas de base latina, isto é, o espanhol, o português e o francês.

Ressalte-se também o debate geopolítico em torno do espaço América Latina, isto é, como foi um conceito externo criado na Europa a partir da lógica da falta e ausência, bem como foi apropriado pelas elites emergentes após as independências para a legitimação política interna e externa, havendo em torno do conceito e espaço América Latina significantes e significados em disputa.

O método utilizado no artigo é a pesquisa bibliográfica (identificação, sistematização e proposições conceituais), por meio da revisão de literatura atinente ao tema. Ressalte-se a abordagem multidisciplinar, uma vez que procura articular um conjunto de aspectos atinentes ao jurídico (teoria constitucional, teoria processual e organização do estado).

11-13
DEZ
2019

Seminário Internacional

O Direito como Liberdade

30 Anos de O Direito Achado na Rua



O artigo foi subdividido em tópicos que abordarão em seqüência, a ausência dos elementos da experiência constitucional latino americana na teoria constitucional, o horizonte do novo constitucionalismo latino americano, com seus potenciais e limites e a contribuição do direito achado na rua, apresentando por fim as conclusões e referências.

2. As experiências latinas americanas e suas ausências na teoria constitucional.

Há uma meta narrativa que considera a experiência constitucional da América Latina como não genuína, pois os países importaram as categorias jurídicas dos países europeus ou dos Estados Unidos, criando situações híbridas sem a devida precisão conceitual e contextual dos institutos jurídicos.

Essa narrativa é comum quando se analisa o controle de constitucionalidade misto na América latina em comparação com o controle concentrado da Europa ou o controle difuso dos EUA; quando se coteja o papel do parlamento e dos partidos políticos na América Latina e na Europa e quando se analisa o federalismo e o presidencialismo estadunidense com os demais países da América Latina.

A citada narrativa muitas vezes pressupõe a idéia da construção da experiência constitucional européia como uma realidade una, em que pese existir peculiaridades nos diversos países. Além disso, a narrativa retira as categorias jurídicas dos contextos de construção e disputas tanto nos países da Europa e EUA, idealizando as mesmas.

Ao se idealizar as categorias jurídicas, nega-se a história e os sujeitos dessa história alhures e aqui. E essa negação é perceptível tanto em teóricos ressentidos pela importação inadequada quanto em críticos da importação em si.

A Constituição se relaciona com um espaço e um tempo de um dado país, logo, as categorias jurídicas são adotadas como afirmação, legitimação, contenção de resistências, violências de projetos políticos, idéias e sujeitos do espaço público. As categorias jurídicas têm funcionalidades nos respectivos contextos e identificar, tematizar, analisar e problematizá-las é reconhecer a existência da história constitucional latino americana.

A história constitucional dos países que compõem a América Latina diz respeito há aproximadamente 200 (duzentos) anos de história, compostas de grandes acontecimentos (data da independência, constituições existentes, formação da estrutura jurídica, etc), mas também a relação e interação de diversos sujeitos sociais (Estados, partidos políticos,

11-13
DEZ
2019

Seminário Internacional

O Direito como Liberdade

30 Anos de O Direito Achado na Rua



movimentos, grupos sociais e econômicos, homens e mulheres conhecidos e desconhecidos, grupos étnicos, etc), que conformam um leque de outros acontecimentos (revoltas, golpes, governos, revoluções, etc). De outro modo, os textos constitucionais são elaborados e significados em contextos com suas especificidades.

Assim sendo, uma teoria constitucional a partir da América abre-se para a reflexão do pluralismo jurídico no curso da experiência colonial, considerando a co-existência de códigos jurídicos distintos, como as legislações dos povos indígenas, da metrópole europeia, dos povos africanos escravizados, etc.

A abordagem como as primeiras constituições nos Estados recém independentes, com a afirmação dos princípios liberais de igualdade, liberdade e fraternidade, conviveram harmonicamente com a escravidão existente nesses mesmos estados.

A instituição da República e limitação de mecanismos jurídicos que não permitiram a incorporação de todos que compunha o contingente populacional no Estado, com exceção da experiência Haitiana.

O pioneirismo quanto à constitucionalização dos direitos sociais no constitucionalismo global, através da Constituição Mexicana de 1917 e a própria experiência revolucionária cubana a partir da década de sessenta do século XX.

A complexidade da repartição territorial do poder político, considerando as extensões territoriais de alguns países, composições étnicas e como por meio estados unitários descentralizados ou federalistas com suas especificidades se estruturam o poder especialmente na América Latina.

O presidencialismo na América Latina como elemento que pode explicitar uma hipertrofia do Executivo, mas também, a possibilidade de ascensão ao poder de grupos que não dominam a cena política, sendo uma possibilidade para o novo e a reinvenção, bem como, a possibilidade de quebra com a lógica dos partidos políticos majoritários.

Quanto à jurisdição constitucional, o modelo predominante do controle de constitucionalidade é o misto, com exceções de Argentina, Uruguai, Costa Rica e Cuba Os termos dessa mistura são explicitados nas experiências constitucionais de cada país, com mudanças institucionais e reposicionamentos temporais.

Assim sendo, a estruturação dos Estados na América Latina importou muitas categorias jurídicas das antigas metrópoles e da chamada modernidade europeia, havendo também influência estadunidense, mas as categorias jurídicas e instituições foram funcionais nas respectivas experiências constitucionais ao longo do tempo. Contudo, há que se reconhecer que nessa estruturação do Estado, as contribuições de grupos sociais como a

11-13
DEZ
2019

Seminário Internacional

O Direito como Liberdade

30 Anos de O Direito Achado na Rua



população negra, indígena e mestiça¹ foram invisibilizadas ou negligenciadas. Questões que foram enfrentadas pelo que se denominou de novo constitucionalismo latino americano.

3. O novo constitucionalismo latino americano: potenciais e limites

Os estados do continente americano se constituíram nas relações e tensões da presença dos povos indígenas, negros, mestiços e brancos. Assim sendo, em que pese à presença e referência da população negra e dos povos indígenas, que quiçá formaria a maioria do contingente populacional americano, a construção do projeto de nação dos países americanos perpassaram pela afirmação sócio-jurídica de um modelo que historicamente preteriu os citados grupos e suas experiências sociais.

A colonialidade do poder diz respeito às marcas do processo de colonização que ultrapassam a sua vigência histórica, perceptível no modelo de organização social do Estado Nação moderno baseado na identidade nacional, bem como, de sujeitos sociais universais.

Neste contexto, os Estados nacionais modernos afirmaram-se com a perspectiva de homogeneização e uniformização, conseqüentemente negando a diversidade. Esse padrão estrutural de estados nações justificou a superioridade de determinadas culturas sobre outras, selando epistemicídios e culturicídios de grupos e etnias.

O citado modelo homogêneo e uniformizador do Estado Nação na América Latina é questionado pelo novo constitucionalismo da América Latina, a partir da proposição do pluralismo, do reconhecimento, da alteridade nos processos de formação da vontade política e distribuição do poder no espaço público.

O conceito de nação, como identidade e unificação do povo, língua e cultura, é redimensionado com o conceito de plurinacionalidade que agrega várias nações. Logo, o Estado Plurinacional reconhece diferentes grupos sociais heterogêneos que conformam o Estado, sendo um conjunto de nações uma pluralidade concreta.

¹ O conceito de epistemicídio explicita essa invisibilidade, o mesmo é entendido como assassinato e a recusa da produção de conhecimento de determinados povos, no caso brasileiro, o negro e indígena. É a representação do racismo na produção intelectual, responsável por negar a capacidade dos povos não brancos de produzir saber, conforme definição do filósofo Renato Nogueira.

11-13
DEZ
2019

Seminário Internacional

O Direito como Liberdade

30 Anos de O Direito Achado na Rua



As recentes inovações teóricas do novo constitucionalismo latino americano, explicitados predominantemente nas Constituições da Bolívia, em 2009 e do Equador, em 2008, marcado pela afirmação de referenciais históricos próprios dos povos indígenas andinos, como os conceitos de *bien viver e pachamama*, bem como, a concepção de Estado Plurinacional e de Corte Constitucional que reconhecem as diferenças étnicas. (MORAIS e BARROS, 2014)

Neste sentido, houve uma vasta produção acerca do denominado novo constitucionalismo latino americano, com reflexões especiais sobre as constituições da Bolívia e Equador ressaltando os aspectos culturais da disputa política e jurídica.

Contudo, há uma constatação que o novo constitucionalismo latino americano esteve focado nas demandas e conteúdos dos povos indígenas, considerando especialmente a participação desses povos na composição populacional do Equador e Bolívia. Nesse sentido, discute-se certa invisibilidade da diáspora africana no novo constitucionalismo latino americano.

Muitos autores vêm remontando aos escritos de Lélia Gonzalez, para afirmar o conceito de América Ladina ao invés de América Latina, que reivindica a importância de se reconhecer um fazer próprio da experiência amefricana.

A amefricanidade carrega um sentido positivo, “de explosão criadora”, de reinvenção afrocentrada da vida na diáspora, afinal, “foi dentro da comunidade escravizada que se desenvolveram formas político-culturais de resistência que hoje nos permitem continuar uma luta plurissecular de liberação” (Gonzalez 1988,78). (apud PIRES, 2019, p70)

Thula Pires, em diálogo com Lelia Gonzales , afirma a importância metodológica da amefricanidade, “na possibilidade de resgatar uma unidade específica, forjada pela violência do racismo e pela resistência contra medidas seculares de espoliação, expropriação e apagamento da memória e das contribuições científicas, históricas e políticas de negros/as.” (PIRES, 2019, p.70)

Por outro lado, as promessas e os interrogantes de Roberto Gargarella acerca do novo constitucionalismo latino americano são um horizonte de análise importante, seja por sinalizar que pensar a América Latina vai além das experiências constitucionais recentes, considerando os 200 anos de história constitucional, mas também o desafio de tematizar a importância e funcionalidades das categorias jurídicas para além de possíveis afirmações culturais.

11-13
DEZ
2019

Seminário Internacional

O Direito como Liberdade

30 Anos de O Direito Achado na Rua



4. As contribuições do direito achado na Rua

O direito achado na rua foi desenvolvido a partir das ideias e pensamentos resultantes da Nova Escola Jurídica Brasileira (NAIR), fundada pelo professor Roberto Lyra Filho, bem como foi tida como base do programa. Foram citados alguns objetivos, dentre eles: apontar o espaço onde acontecem as relações sociais em relação ao direito; definir o sujeito coletivo como capaz de transformar sua realidade social, e de assumir seus direitos, ou seja, se afirmar como sujeito de direito; propor novas teorias de relações sociais na qual se vise a liberdade, sem opressão, na qual o direito atue com o objetivo de alcançar uma organização social livre, legitimamente.

Lyra Filho, em sua tese, critica o jus positivismo e a contrariedade que este tem ao jusnaturalismo. Ele diz que o Direito, como busca da liberdade garantida por lei, deveria pautar-se, também, em questões sociais e políticas que tenham os homens como formuladores das condições na qual o Direito pode ou não agir.

Lyra Filho trata, também, do humanismo associado ao Direito com a consciência da liberdade, que coloca o homem como o libertador da posição de oprimido e o insere como sujeito ativo, que busca os seus direitos e é capaz de criar o próprio destino. Ressalta que a liberdade não existe em si, e o Direito é a expressão dela. O Direito, segundo Lyra Filho, nasce na rua até se concretizar por meio dos Direitos Humanos

O direito achado na Rua iniciou a partir da inspiração de Lyra Filho, mas se consolidou como um movimento teórico e político, liderado pelo Prof. José Geraldo de Sousa Junior, que completou 30 anos em 2019.

Esse percurso teórico-conceitual e político do direito achado na rua trazem contribuições para pensar a teoria constitucional a partir da América Latina, considerando a abertura do espaço público, os sujeitos coletivos de direito, o processo sócio-instituinte de direitos. De outro modo, amplia-se os olhares e abordagem da experiência constitucional.

Assim sendo, José Geraldo e a Livia Gimens denomina essa abordagem como Constitucionalismo achado na Rua, ou seja, uma prática de construção de direitos que expresse a decolonialidade do direito.

Essa proposta emerge no âmbito dos estudos e pesquisas desenvolvidos pelo Grupo de Pesquisa O Direito Achado na Rua para compreender por poder constituinte a emergência histórica de sujeitos coletivos dotados de legitimidade política e capacidade social suficientes para irromper violações sistemáticas e instituir novas condições concretas de garantia e

11-13
DEZ
2019

Seminário Internacional

O Direito como Liberdade

30 Anos de O Direito Achado na Rua



exercício de direitos, expressando-se com capacidade instituinte cuja legitimidade é recolhida da luta social.

O Constitucionalismo Achado na Rua vem aliar-se à Teoria Constitucional que percorre o caminho do retorno à sua função social. Uma espécie de devolução conceitual para a sociedade, da função constitucional de atribuir o sentido político do Direito, através do reconhecimento teórico-conceitual da luta social como expressão cotidiana da soberania popular.

O poder constituinte para ser soberano e democrático não se fecha em normas estatais (NEGRI, 2002, p. 52), mas que se mantém na atualização constante dos processos de libertação que se expressam em Direitos. Desse modo, a atuação da coletividade de sujeitos na destituição de uma realidade de opressão será expressa num fenômeno jurídico compreendido para além da produção estatal, como propugna o pluralismo jurídico, e inclusive contra o próprio Estado, ou seja, contra as suas estruturas colonial, capitalista e patriarcal.

5. Conclusões

A abordagem proposta é uma reflexão sobre pesquisa jurídica que dimensione as especificidades latinoamericanas desvinculadas de comparações hierárquicas com o que é diferente e aparentemente superior ou de afirmações celebratórias da sua especificidade, mas que procure inserir as categorias jurídicas nos seus respectivos movimentos constitucionais.

Por movimentos constitucionais entende-se o instituído e a complexa gama de poderes e atores em um dado espaço e tempo, reconhecendo as disputas e as assimetrias existentes.

O constitucionalismo é parte da ordem institucional da modernidade, estando relacionado com as fronteiras nacionais e o estado-nação. Logo, articular uma teoria constitucional na América Latina a partir de uma pesquisa jurídica crítica e decolonial, configura um desafio epistemológico e metodológico, com caminhos diversos e dilemáticos.

Os (des)caminhos epistemológicos, há uma vasta bibliografia que critica a modernidade e sua colonialidade. Tais estudos têm uma base filosófica e antropológica, mas não aprofundam o debate das categorias jurídicas, seu papel e desafios na realidade latino americana.

11-13
DEZ
2019

Seminário Internacional

O Direito como Liberdade

30 Anos de O Direito Achado na Rua



Neste sentido, houve uma vasta produção acerca do denominado novo constitucionalismo latino americano, com reflexões especiais sobre as constituições da Bolívia e Equador ressaltando os aspectos culturais da disputa política e jurídica. Bem como, há a crítica a invisibilidade da diáspora africana nessa leitura com os debates e discussões acerca da América Latina.

Por outro lado, as promessas e os interrogantes de Roberto Gargarella acerca do constitucionalismo latino americano são um horizonte de análise acerca da importância e funcionalidades das categorias jurídicas para além de possíveis afirmações culturais.

Quanto aos descaminhos metodológicos, discute-se a necessidade de diálogo com autores, teorias e documentos referenciados na observação desse movimento/experiência constitucional, perfazendo assim uma metodologia.

Além disso, reafirma-se a importância da abordagem interdisciplinar, uma vez que procura articular um conjunto de aspectos atinentes ao jurídico e a correlação com os elementos sócio-culturais e políticos.

Por fim, a experiência do direito achado na rua traz contribuições teóricas e metodológicas para (re)pensar a teoria constitucional a partir da América Latina.

11-13
DEZ
2019

Seminário Internacional

O Direito como Liberdade

30 Anos de O Direito Achado na Rua



6. Referências:

DUSSELS, Enrique. **Filosofias Del Sur**. Akal, 2017.

GARGARELA, Roberto e COURTIS, Christian. El nuevo constitucionalismo latino americano: promesas e interrogantes. **Serie Políticas Sociales**, nº 153, Santiago Del Chile, Cepal/Nações Unidas.

GARGARELA, Roberto . **Latin American Constitutionalism,1810-2010. The Engine Room of the Constitution**. Oxford Press, 2013.

MIGNOLO,Walter. **Histórias Locais/Projetos Globais**. Belo Horizonte, Editora UFMG, 2003.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de e BARROS, Flaviane de Magalhaes (coord.). **O novo constitucionalismo latino-americano: o debate sobre novos sistemas de justiça, ativismo judicial e formação de juízes**, Belo Horizonte, Arraes Editores.2014

QUIJANO. Anibal. Colonialidade, poder, globalização e democracia. **Novos Rumos**, Ano 17, nº 37, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas desde una epistemología del Sur**. La Paz, Bolíva: Plural editores, 2010.

SOUSA JR, José Geraldo e Gimenes, Livia. O constitucionalismo achado na rua- uma proposta de decolonização do direito. **Revista Direito e Práxis**, Vol.08, N.4, 2017

SOUSA JR, José Geraldo. **O Direito Achado na Rua- Conceção e Prática**. Vol.2. Lumens Juris, 2015.

WALTER PORTO, CARLOS. Colonialidade do Poder e Desafios da Integração Regional na América Latina. **Polis, Revista Latinoamericana**, N.31. 2012.

WOLKMER, Antônio Carlos e MELO, Milena Petters (Org.). **Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas**. Curitiba: Juruá Editora, 2013