



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO**

**RAÍSSA FERNANDA CARDOSO TOLEDO**

**A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL NO NOVO CONSTITUCIONALISMO  
LATINO-AMERICANO: A COLISÃO ENTRE DIREITOS  
FUNDAMENTAIS E TRADIÇÕES CULTURAIS**

Salvador - BA  
2023

**RAÍSSA FERNANDA CARDOSO TOLEDO**

**A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL NO NOVO CONSTITUCIONALISMO  
LATINO-AMERICANO: A COLISÃO ENTRE DIREITOS  
FUNDAMENTAIS E TRADIÇÕES CULTURAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Mestra em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Júlio César de Sá da Rocha.

Linha de Pesquisa: Bioética, Cibernética, Ecologia e Direito Animal.

Salvador - BA  
2023

Dados internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

T649 Toledo, Raíssa Fernanda Cardoso  
A interpretação judicial no novo constitucionalismo latino-americano: a colisão entre direitos fundamentais e tradições culturais / por Raíssa Fernanda Cardoso Toledo. – 2023.  
102 f. : il. color.

Orientador: Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha.  
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2023.

1. Decisões judiciais. 2. Direitos fundamentais. 3. Direito Constitucional. 4. Poder judiciário. 5. Tradição cultural. I. Rocha, Julio Cesar de Sá da. II. Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 347.012

**RAÍSSA FERNANDA CARDOSO TOLEDO**

**A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL NO NOVO CONSTITUCIONALISMO  
LATINO-AMERICANO: A COLISÃO ENTRE DIREITOS  
FUNDAMENTAIS E TRADIÇÕES CULTURAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestra em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Júlio César de Sá da Rocha.

Linha de Pesquisa: Bioética, Cibernética, Ecologia e Direito Animal.

Aprovada em: 24/11/2023

Banca examinadora:

Prof. Dr. Júlio César de Sá da Rocha - Orientador

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Maria Cleonice de Souza Vergne

Prof. Dr. Eduardo Lima de Matos

Salvador - BA  
2023

## DEDICATÓRIA

Primeiramente, à Deus pela dádiva da vida e por ter guiado todo o meu percurso até este momento.

Essa jornada não poderia ser cumprida sem o apoio de meus pais, Renato Toledo e Márcia Cardoso, e avós, que sempre estimularam o estudo e a dedicação.

Para minha irmã Renata Toledo e sobrinhas, Maria Cecília e Melinda, pela convivência e amor nos momentos alegres e também nos mais delicados.

Finalmente, agradeço ao meu marido, Jadson Correia de Oliveira, o grande amor da minha vida, por me amar, me apoiar e me ajudar em todos os momentos do meu caminho e aos nossos filhos Bernardo e Benício, o primeiro ainda bastante jovem, que sentiu a minha falta em vários momentos por conta da dedicação à esta pesquisa, e o segundo que aguarda para nascer nos próximos dias. Sinto um amor incondicional por vocês.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao me orientador, Professor Doutor Júlio César de Sá da Rocha pelo aprendizado e inspiração que não se esgotam nestas poucas linhas de reconhecimento.

Agradeço aos membros da banca avaliadora desta pesquisa, Professora Doutora Cleonice Vergne e Professor Doutor Eduardo Matos, pelas críticas e sugestões apresentadas.

Aos colegas com pude conviver e debater durante o mestrado na Universidade Federal da Bahia, ainda que à distância por conta do isolamento social imposto pela pandemia. Sintam-se todos agradecidos.

Agradeço aos servidores da Universidade Federal da Bahia, em especial à Gemmima Leal, pela diligência e zelo.

Aos professores e alunos do Centro Universitário do Rio São Francisco – UniRios, pelo companheirismo e constantes debates. Sendo impossível mencionar todos, agradeço-os nas pessoas das Professoras Vanessa Castro e Siomara Campos.

TOLEDO, Raíssa Fernanda Cardoso. A interpretação judicial no Novo Constitucionalismo Latino-Americano: A colisão entre direitos fundamentais e tradições culturais. 2023. 102f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia - UFBA. Salvador, BA.

## RESUMO

Esta pesquisa possui o escopo de compreender o papel do Poder Judiciário num cenário elevada complexidade no seu poder decisório, face à necessidade de observância ao princípio da separação de Poderes de um lado e a colisão entre direitos fundamentais e tradições culturais, de outro. Assim, no Novo Constitucionalismo Latino-Americano, temas que deveriam ser abarcados pelo sistema político acabaram migrando para o sistema jurídico, com o advento do Estado Plurinacional, da defesa do pluralismo jurídico e da coexistência de vários mecanismos tidos como jurisdicionais, muito embora não pertencentes ao Judiciário. As bases do Novo Constitucionalismo Latino-Americano se tornaram, portanto, o ponto de partida para estruturação da discussão, seguida da análise acerca do sistema jurídico imerso numa crise causada pelo aumento da complexidade da sua função decisória. Dito de outra forma, a absorção das tradições culturais pelas constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano culminaram no aumento da complexidade decisória do Judiciário. Além disso, temas socialmente sensíveis, com aptidão para gerar intensos debates no Legislativo, migraram para o Judiciário, fazendo com que o ônus recaísse sobre este. Para alcançar o seu desiderato, a pesquisa valeu-se do método dialético e da análise da estrutura do Poder Judiciário dos países adeptos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. A investigação, após perpassar pela estrutura do Judiciário dos países do Novo Constitucionalismo Latino-Americano e pelos conflitos surgidos na relação com o Executivo, conclui apresentando que o aumento da complexidade decisória culminou no aumento do déficit de legitimidade social do Judiciário dos países integrantes do *Nuevo* Constitucionalismo.

**Palavras-chave:** Decisão judicial. Direitos Fundamentais e Tradições culturais. Poder Judiciário e Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

## ABSTRACT

This research has as goal the of understanding the Judiciary role in a scenario of high complexity in its decision-making power, given the need to comply with the principle of separation of Powers on the one hand and the collision between fundamental rights and cultural traditions, on the other. Thus, in the New Latin American Constitutionalism, themes that should be covered by the political system ended up migrating to the legal system, with the advent of the Plurinational State, the defense of legal pluralism and the coexistence of several mechanisms considered jurisdictional, even though they do not belong to the Judiciary. The bases of the New Latin American Constitutionalism therefore became the starting point for structuring the discussion, followed by the analysis of the legal system immersed in a crisis caused by the increased complexity of its decision-making function. In other words, the absorption of cultural traditions by the constitutions of the New Latin American Constitutionalism culminated in an increase in the decision-making complexity of the Judiciary. Furthermore, socially sensitive topics, capable of generating intense debates in the Legislature, migrated to the Judiciary, placing the onus on the Judiciary. To achieve its aim, the research used the dialectical method and the analysis of the structure of the Judiciary in countries that adhere to the New Latin American Constitutionalism. The investigation, after going through the structure of the Judiciary in the countries of the New Latin American Constitutionalism and the conflicts that arose in the relationship with the Executive, concludes that the increase in decision-making complexity culminated in the increase in the Judiciary social legitimacy deficit in the New Latin American Constitutionalism countries.

**Keywords:** Judicial decision. Fundamental Rights and Cultural Traditions. Judiciary and New Latin American Constitutionalism.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 O NEOCONSTITUCIONALISMO EUROPEU E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO.....</b>	<b>14</b>
2.1 O Neoconstitucionalismo e o déficit de legitimidade social .....	15
2.2 A legitimidade do Estado e a sua reconstrução na América Latina: Do Estado Nacional ao Estado Plurinacional.....	17
2.3 O interculturalismo, o Estado Plurinacional e a soberania popular .....	30
<b>3 A ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO DOS PAÍSES ADEPTOS DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO.....</b>	<b>41</b>
3.1 A questão da independência do Judiciário na Constituição colombiana de 1991 .....	42
3.2 O Judiciário venezuelano e a crise da Separação de Poderes .....	44
3.3 A autonomia do Judiciário na Constituição do Equador de 2008 .....	51
3.4 A função decisória do Judiciário boliviano diante do Pluralismo Jurídico .....	60
<b>4 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DIANTE DO CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E TRADIÇÕES CULTURAIS.....</b>	<b>70</b>
4.1 A criação do Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano - TCP .....	74
4.2 A função das Cortes Constitucionais no Novo Constitucionalismo Latino-Americano e a provável colisão entre direitos fundamentais e tradições culturais....	83
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>93</b>
<b>6 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>95</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Com o surgimento e fortalecimento do movimento intitulado de Novo Constitucionalismo Latino-Americano, os Estados que editaram constituições pautadas em seus cânones têm enfrentado o aumento da complexidade decisória em seus sistemas jurídicos devido à colisão entre as tradições culturais erigidas ao status constitucional e os direitos fundamentais historicamente consolidados em constituições anteriores, fruto de uma cultura de origens europeia.

O Novo Constitucionalismo Latino-Americano restou caracterizado como um movimento que buscou editar constituições pautadas no protagonismo social, tendo como fundamento a formação social e cultural dos países latino-americanos, ou seja, as tradições culturais dos povos originários, dito de outra forma, a cosmovisão indígena. Além disso, um dos principais motes do referido movimento é o afastamento do Neoconstitucionalismo. Dessa forma, se antes o protagonismo da interpretação constitucional pertencia às Cortes Constitucionais, hodiernamente, defende-se a ideia do protagonismo social na realização de tal atividade.

Diante do cenário descrito acima a temática central pode ser assim resumida: o estudo do desacordo moral razoável oriundo dos conflitos entre tradições culturais e direitos fundamentais nos países adeptos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, acarretados pela constitucionalização dessas mesmas manifestações culturais.

Para ser realizada, a pesquisa centra-se em dois pontos de investigação científica, a saber: 1º) Surgimento e características do Novo Constitucionalismo Latino-Americano e do Estado Plurinacional e a estrutura do Judiciário de tais países; 2º) A interpretação constitucional realizada pelas Cortes que integram o Novo Constitucionalismo Latino-Americano e a interferência do Poder Executivo.

A primeira linha de investigação abordará as principais características do Novo Constitucionalismo Latino-Americano e a sua importância para a Jurisdição Constitucional após os anos 2000.

A segunda vertente de investigação pretende apresentar uma análise sobre eventuais conflitos capazes de gerar uma insatisfação social diante da decisão que enfrente a colisão entre manifestações culturais erigidas ao status constitucional e os direitos fundamentais também encartados nessas mesmas constituições.

O Novo Constitucionalismo Latino-Americano surge, então, com o intuito de promover a gradual descolonização dos países da *Nuestra America*, a partir, primeiramente, da superação de modelos constitucionais de origem estadunidense e europeia, com a constitucionalização de tradições culturais latinas, até a consequente refundação do Estado e do Direito, com base nas ideias de plurinacionalidade e de pluralismo jurídico.

As nuances de tal realidade provocam uma problemática jurídica e social, posto que tal movimento, a partir do momento em que promoveu a constitucionalização das manifestações culturais acabou por aumentar a complexidade e a contingência das constituições devido ao grau de porosidade das referidas tradições e dos próprios direitos fundamentais.

Diante dessa realidade conflituosa coloca-se, portanto, a seguinte questão de pesquisa: O aumento da complexidade decisória advindo da constitucionalização das tradições culturais promove um maior esvaziamento e desgaste do Judiciário dos países adeptos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano?

Levanta-se a possibilidade de que, a fim de que sejam mantidos os dogmas que originaram o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, as tradições culturais deveriam prevalecer, posto que encontram legitimidade não apenas num julgado, num acordo entre juristas, mas também, na própria sociedade. Porém, o custo de tal postura seria o aumento do déficit de legitimidade das Cortes Constitucionais, posto que num cenário de elevada complexidade decisória não existiria uma única resposta correta.

É importante destacar que tal resposta é alcançada pelo fato de, aparentemente, o Judiciário, apesar de ter a inclinação pela produção de decisões pautadas em temas consolidados em normas universais e generalizantes, precisaria observar a ideia da

prevalência das tradições culturais pelo fato de estarem de acordo com o tempo, local e sociedade, o que lhes traria uma maior legitimidade.

Outrossim, a proposta de refundação dos Estados adeptos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano se espalhou sobre o Judiciário, viabilizando a adoção não só de um pluralismo jurídico, como também de uma nova concepção de corte constitucional, pode ser citada a criação do Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano – TCP, composto por juristas e integrantes de diversos segmentos da sociedade para garantir a observância e respeito das tradições culturais.

Entretanto, tal hipótese será concluída apenas após a pesquisa, que permitirá inferir com segurança a sua confirmação, refutação, ou levantamento de outras possibilidades, com base nos dados coletados e nos conhecimentos alcançados.

A presente pesquisa justifica-se na medida em que traz à discussão a complexidade da relação entre o sistema jurídico e as manifestações culturais, numa sociedade fortemente marcada por disputas de reconhecimento. O Judiciário, na clássica condição de guardião do direito e da justiça, tem o dever de desempenhar importante função nesse cenário, de maneira que a relevância do trabalho reside exatamente na compreensão desse papel institucional exercido.

Por conta disso, a investigação também analisará a estrutura do Poder Judiciário dos países integrantes do Novo Constitucionalismo Latino-Americano para verificar se tal poder exerce suas atribuições com autonomia ou se acaba sendo utilizado como uma verdadeira *longa manus* do Executivo desses países já caracterizados por um hiper-presidencialismo.

O trabalho finca suas bases numa proposta probabilisticamente original uma vez que o enfrentamento do tema se dará apoiado no Novo Constitucionalismo Latino-Americano e no Neoconstitucionalismo. A relevância aqui apontada unida à originalidade do tema na perspectiva da teoria selecionada, certamente justificam a proposta que se pretende desenvolver.

O primeiro ponto de investigação, ao trazer à lume a relação entre o Neoconstitucionalismo e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, justifica-se na medida em que pretende estabelecer as distinções entre ambos, especialmente em decorrência das profundas mudanças sociais e de estruturação e exercício de poder nos países latino-americanos. A grandeza desse ponto de investigação tem posto em movimento os cultores das ciências sociais e jurídicas.

A segunda parte da pesquisa justifica-se pelo fato de que o Judiciário vem sendo demandado com grande frequência para se manifestar sobre temas que têm gerado grande repercussão para o sistema social, assumindo especial relevância o tema da judicialização das tradições culturais.

Por se tratar de um estudo que objetiva discutir questões que tratam da atuação do Poder Judiciário e sua repercussão no âmbito de uma sociedade marcada por uma elevada complexidade, é de se considerar que os resultados alcançados com a proposta trarão reflexos positivos tanto à comunidade acadêmica como ao universo de funcionamento do próprio Judiciário, o que fomentará uma contribuição ao aprimoramento de potenciais soluções aos problemas enfrentados por essa sociedade complexa.

As teorias constitucionalistas escolhidas para servir de base ao estudo e o tema selecionado apresentam paradoxos para a teoria da decisão judicial, entretanto o estabelecimento de uma cuidadosa comunicação entre ambas terá o condão de, além de indicar potenciais soluções à crise, despertar o interesse por novos estudos sob essa perspectiva.

## 2 O NEOCONSTITUCIONALISMO EUROPEU E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Suzanna Pozzolo valeu-se da expressão neoconstitucionalismo pela primeira vez numa Conferência realizada em Buenos Aires, no ano de 1993, afirmando tratar-se o termo de uma abordagem acerca de “um certo modo antijuspositivista de se aproximar o direito”<sup>1</sup>. Desde então, autores estudam o citado movimento com vistas a apresentar característica sobre esse movimento.

O neoconstitucionalismo, segundo as premissas até então concebidas, buscou inserir a constituição no centro do ordenamento jurídico. Além disso, a busca pelos efeitos harmonizadores e concretizadores dos direitos fundamentais constantes numa constituição devem ser os principais vetores interpretativos utilizados pelos operadores do direito. Portanto, esse modelo difere do constitucionalismo clássico, que possui uma forma de interpretação mais positivista, assumindo a Constituição a função de organizar o Estado.

A atribuição de força normativa às constituições foi um dos principais marcos distintivos apresentados pelo neoconstitucionalismo, alterando, portanto, o direito constitucional através de novas premissas novas que incidem sobre os direitos fundamentais, promovendo uma evolução no conceito de Estado, transformando-o, de um modelo de estado legal para um de estado constitucional. Outro aspecto relevante, inclusive para as linhas desta pesquisa, é aquele que apresenta o novo status que foi conferido aos princípios constitucionais, conferindo-lhes status de normas, surgindo, então, o conceito de normas-princípios.

Ademais, uma vez que as constituições passaram a ser o componente central, o paradigma de validade para a interpretação de todas as normas infraconstitucionais, ocorreu, inevitavelmente, a expansão da jurisdição constitucional, que culminou por irradiar as discussões de cunho constitucional para todas as esferas jurídicas e, também, para a política, posto ser esta a responsável pela criação do Direito.

---

<sup>1</sup> DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: As faces da Teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Landy, 2010, p.77.

Dessa forma, desde então, ocorreu o gradual aumento da complexidade do Direito, uma vez que agora passou a ter a necessidade de interpretar, aplicar e concretizar, normas-regras e normas-princípios, bem como, a irradiação da constituição sobre a política culminou na ampliação das hipóteses de judicialização da política.

## **2.1 O Neoconstitucionalismo e o déficit de legitimidade social**

Sendo o segundo pós-guerra o principal marco histórico do neoconstitucionalismo, visualiza-se que, nesse mesmo período, foram concebidos os direitos fundamentais de terceira geração, aqueles que versam sobre desenvolvimento, paz, meio ambiente, patrimônio comum da humanidade e comunicação.

Nas palavras de Paulo Bonavides<sup>2</sup>, esses direitos são “dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade”, uma vez que foram concebidos com vistas a atingir o campo da fraternidade, ou seja, buscando transcender a defesa dos direitos de um indivíduo, de uma comunidade ou de um Estado.

Noutro giro, por conta da necessidade de resgatar e promover a necessária evolução ao princípio da dignidade humana, as constituições do segundo pós-guerra possuem um extenso conteúdo axiológico. As profundas mudanças jurídicas concebidas na Europa chegaram ao Sul da América como uma nova forma de organizar o Estado.

Entretanto, na América Latina, o neoconstitucionalismo não logrou o mesmo êxito, principalmente, no tocante a necessidade de lidar com as profundas diferenças existentes de ordem cultural e raciais, por exemplo. Inevitavelmente, a consequência comum em vários países da América Latina foi a criação de legislações simbólicas, destituídas de efeitos e a mera reprodução de ideias europeias que, em última instância, reafirmaram a posição de hierarquia dos grupos dominantes, inclusive no que diz respeito ao poder de criar o direito.

---

<sup>2</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**: Por um direito constitucional de luta e resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma nova repolitização da legitimidade. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p.569.

Não se pode negar, por óbvio, que as constituições latino-americanas, historicamente, foram tidas como documentos de pouca efetividade, que pouco fizeram para controlar movimentos políticos contrários aos seus conteúdos, podendo-se assim dizer de um constitucionalismo bastante focado em belas declarações, por um lado, com notas de simbolismo constitucional. Também é possível afirmar que as constituições latino-americanas nascidas a partir da década de 1980 marcam, em linhas gerais, período de redemocratização após governos em grande medida militares/autoritários e deslegitimados democraticamente, tendo supostamente marcas a aproximá-las. Pode-se dizer que alguns temas perpassam essas constituições. Essas mudanças introduzidas a partir da década de 1970, também, pretendem negar a necessidade de se produzir uma homogeneização cultural para admitir os conflitos e fortalecer os pluralismos existentes em cada estado nacional, inclusive étnicos e religiosos, alcançando, ainda, populações negras e indígenas que ganham autonomia a respeito de seus processos decisórios baseados em critérios tradicionais e também no gozo das terras em que se mantêm.<sup>3</sup>

É importante assinalar que a inobservância da pluralidade produz o indesejável efeito de reprodução de ideias europeias em solo latino-americano, já que os grupos invisibilizados continuaram sendo excluídos e, até mesmo, estigmatizados. Nesse sentido, pode-se afirmar que o neoconstitucionalismo não foi eficaz em proporcionar uma igualdade ou a participação dos grupos excluídos em um contexto complexo e plural.

Portanto, o neoconstitucionalismo não teve aptidão para promover a ruptura com a forma colonialista de pensar o Direito e a sociedade. Evidentemente, não se deve desconsiderar que se trata de um movimento de transição, marcado por traços europeus, mas, difundido em países ainda marcados por uma forte complexidade e exclusão sociais. Nesse sentido, o reconhecimento dessa pluralidade, bem como da diversidade racial, religiosa e de cosmovisão existentes poderiam promover uma ruptura com os padrões eurocêntricos e a integração social.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Controle de convencionalidade e constitucionalismo latino-americano**. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC/SP, São Paulo, 2012, p.21.

<sup>4</sup> ROCHA, Júlio César de Sá da; LESSA, Natalie Coelho. Reflexões sobre a juridicidade e Pachamama *in* **Direito da Terra, Meio Ambiente e Ecologia Humana**. Salvador: EDUFBA, 2018, pp. 63-92.



## 2.2 A legitimidade do Estado e a sua reconstrução na América Latina: Do Estado Nacional ao Estado Plurinacional

Na América Latina, em virtude de movimentos sociais que ocorreram aproximadamente nos anos de 1980, viabilizou-se o surgimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano como resultado de lutas sociais dos grupos considerados excluídos do processo decisório, em seus países, em contextos sociais marcantes.

O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano proporciona uma nova leitura do Direito Constitucional orientada a partir de três eixos principais: i) o estabelecimento de uma nova relação entre democracia e Constitucionalismo, com a intensificação da participação popular; ii) a criação de mecanismos interculturais e descoloniais, principalmente, a partir da contribuição dos povos indígenas; iii) a intervenção do Estado e da cidadania na economia, afastando-se do paradigma eurocêntrico de desenvolvimento, pois visa uma nova relação com o meio ambiente.<sup>5</sup>

Nesse contexto, menciona-se que uma das premissas basilares do referido movimento constitucionalista é aquela que “busca intensificar a participação popular no âmbito democrático, construindo uma aproximação entre o governo e a soberania popular, mediante novas formas de democracia e participação cidadã”.<sup>6</sup>

Percebe-se uma importante mudança proposta por esta teoria, ao promover o chamado protagonismo social, diferentemente do que ocorre, por exemplo, no Neoconstitucionalismo, marcado pelo protagonismo do Poder Judiciário. Por conta disso, a criação e valorização de instrumentos de consulta popular assume especial relevância no Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

O Novo Constitucionalismo Latino-Americano, portanto, não se coloca a favor das constituições vazias de fundamentação democrática, pretendendo catalisar meios para a participação política direta do povo, gerando regras limitadoras dos poderes

---

<sup>5</sup> BRANDÃO, Pedro. **O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.137.

<sup>6</sup> BRANDÃO, Pedro. **O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.25.

políticos, sociais, econômicos e culturais, no sentido de fortalecer a cidadania e combater a desigualdade social.<sup>7</sup>

O sistema de direitos europeu foi trazido e implantado na América pela intervenção dos colonizadores, que haviam se autodeclarado senhores destas terras. [...], no processo de conquista e colonização do continente, as formas distintas de organização política e de culturas jurídicas, foram suprimidas pela nova cultura jurídica que ia se consolidando e assim, no continente, nem mesmo as guerras de independência puderam alterar esta tendência latino-americana de buscar a reprodução das formas europeias de organizar a vida e a sociedade. Inclusive, as elites das Américas espanhola e portuguesa tiveram papel importante, pois, sempre almejando igualar-se ao colonizador, contribuíam na difusão do mito civilizador e na crença de que os hábitos bárbaros deveriam ser suprimidos no continente. Se inicialmente a substituição das instituições e culturas autóctones se deu a força ou pela influência religiosa das missões jesuíticas, com o surgimento destas elites locais, em especial os crioulos, a reprodução da cultura colonizadora teve apoio de tais elites, as quais inclusive, enfrentavam a resistência local, protagonizada pelas comunidades indígenas e pelas comunidades negras que iam se formando, na condição de escravos, no continente.<sup>8</sup>

Contudo, ao reproduzirem o modelo jurídico de matriz eurocêntrica relegaram ao esquecimento os direitos dos povos que originariamente habitavam as terras ocupadas, se tornando visível a segregação criada, instalando um modelo no qual aqueles que aceitaram a cultura europeia se sobressaíram sobre as minorias que tentaram manter seus valores e tradições.

As primeiras Constituições latino-americanas surgiram fortemente ligadas à herança colonial, com um constitucionalismo excludente, colonial, patriarcal e monocultural, incompatível, desde suas primeiras Cartas, com a realidade plural e diversa dos povos que compõem os vários países da América Latina.

---

<sup>7</sup> CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. O novo constitucionalismo latino-americano: uma discussão tipológica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1<sup>o</sup> quadrimestre de 2013.

<sup>8</sup> FERRAZZO, Debora. **Pluralismo Jurídico e Descolonização Constitucional na América Latina**. 462 fls. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Florianópolis – SC, 2015, p. 110.

Diante do caráter desagregador das Constituições acima mencionadas, o povo emudecido e inconformado com a situação política, jurídica e social, levantou-se contra o Estado, fazendo surgir um movimento intitulado de Novo Constitucionalismo Latino-americano, que emergiu em meio a revoltas populares, de povos marginalizados que lutam para alcançar direitos, dentre os quais o reconhecimento da diversidade cultural, a justiça igualitária, e, o que recebe maior atenção nas linhas da presente pesquisa, o de participação no processo de elaboração das suas Cartas Constitucionais, que até então ignoravam as minorias, fazendo com que as Constituições passassem por um profundo processo de reformulação nos últimos tempos.

As minorias citadas recebem um tratamento de povos em situação de vulnerabilidade, posto que compostas, por índios, crioulos e negros, descendentes dos povos originários, que sofreram, e ainda sofrem, com a colonização e a imposição da cultura eurocêntrica. Destaque-se, que a utilização do termo minoria não significa dizer que esse era um menor número de pessoas, mas sim, grupos com mais integrantes que outras classes, porém, sem qualquer tipo de voz dentro do seu Estado.

Neste sentido, o Novo Constitucionalismo Latino-americano é considerado por Viciano e Dalmau como necessário<sup>9</sup>, descrito como constitucionalismo sem pais<sup>10</sup>, que tem origem em sociedades, das quais muitas não experimentaram o Estado social.<sup>11</sup>

Por se tratar de um movimento recente para o direito, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano possui pontos bastante controversos, dentre eles destacam-se a

---

<sup>9</sup> VICIANO PASTOR, R.; DALMAU, R.M. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano, in MELO, M. P.; WOLKMER. A.C. **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 50.

<sup>10</sup> VICIANO PASTOR, R.; DALMAU, R.M. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano, in MELO, M. P.; WOLKMER. A.C. **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 22.

<sup>11</sup> VICIANO PASTOR, R.; DALMAU, R.M. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano, in MELO, M. P.; WOLKMER. A.C. **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 50.

variação de denominações, características gerais e, principalmente, países que compõem o movimento.

Da mesma maneira, ainda existe grande celeuma acerca de quais constituições representariam esse movimento. Porém, segundo Rubén Martínez Dalmau, a constituição colombiana de 1991, a venezuelana de 1999, a equatoriana de 2008 e a boliviana de 2009 são tidas como frutos de tal movimento constitucionalista.<sup>12</sup>

Na Bolívia, país tido como um dos principais representantes do referido movimento constitucionalista<sup>13</sup>, no ano de 2009, ocorreu série de conflitos entre a sociedade e o Estado, em virtude da realização de obras no Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécure - TPNIS. Trata-se de um território indígena concebido pelo Decreto nº 07401, de 22 de novembro de 1965. As mencionadas obras visavam a construção da estrada Villa Tunari-San Ignacio de Moxos, que atravessaria o TPNIS e que foram fortemente rechaçadas pela comunidade local.<sup>14</sup>

É interessante demonstrar o paradoxo criado pela situação acima relatada, uma vez que, muito embora o então presidente da Bolívia fosse membro da população tida como indígena e o impulsionador de uma nova constituição, erigida sob os dogmas do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, a consulta popular prévia não foi realizada, ao mesmo passo em que as obras propostas causariam um irreparável dano ao patrimônio ambiental e cultural daquele país.

---

<sup>12</sup> DALMAU, Rubén Martínez. **As constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano funcionaram?** Revista Culturas Jurídicas, Vol. 5, Núm. 12, set./dez., 2018. Disponível em: <http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/709/334>. Acesso em: 15 de jun. de 2021.

<sup>13</sup> “No dia 25 de janeiro de 2009 foi realizado o referendo dirimitório e aprobativo do novo texto constitucional. Foi aprovado com pouco mais de 61%. Trata-se de uma Constituição que desde sua socialização foi considerada ‘revolucionária’ e de interesse para a região sul-americana, pois contempla as aspirações e os objetivos de luta de organizações sociais e acadêmicas regionais. I inclusão de novos direitos humanos de vanguarda para o indivíduo e o coletivo (...) foi alvo de elogios por estabelecer uma Constituição avançada” (PATANA, E. Evelin Mamani. Direitos, meio ambiente e nova Constituição na Bolívia. In: MORONI, José Antonio; SERAFIM, Lizandra(orgs.). **Sociedade civil e novas institucionalidades democráticas na América Latina: dilemas e perspectivas**. São Paulo: Instituto Pólis e INESC, 2009, pp.51-64, p.53)

<sup>14</sup> SANTISTEBAN, Gustavo Soto. **Área indígena protegida na Bolívia é ameaçada por construções financiadas pelo BNDES**. Disponível em: <https://ibase.br/2011/10/03/territorio-indigena-e-parque-nacional-isiboro-secure-o-final-da-ilusao-e-o-advento-do-novo/noticias/>. Acesso em: 22 de nov. 2022.

Destruir o patrimônio cultural é uma forma de exclusão e invisibilização desses povos, que acarreta, inevitavelmente, com o seu paulatino desaparecimento.

Compreendo tradição cultural como expressão polifônica do *ethos* que configura os repertórios simbólicos constitutivos dos grupos, comunidades e povos nos contextos de sua vida vivente; como núcleos anímicos que traduzem valores, crenças e cosmovisões impregnadas nas camadas mais incontornáveis do corpo e da alma, dos imaginários humanos; como expressão viva e rediviva dos pensares e sentires humanos, marcada pelo ritmo de seu dinamismo e de sua plasticidade, e que, desse modo, permanece e se renova contínua e descontinuamente. Assim, a tradição não está estacionada nem se projeta de modo estático, mas se encontra em trânsito, nos compassos curvos e rítmicos do suceder da cultura, das vicissitudes da saga humana.<sup>15</sup>

Esse cenário reforça a necessidade de se promover uma alteração na relação entre sociedade e meio-ambiente, para que seja abandonado o pseudo modelo de uso sustentável, para um de defesa do patrimônio ambiental, com a criação de um verdadeiro Estado ambiental.

Em um novo ambiente, de um lado de aprofundamento da inclusão democrática – formal e material – e de outro da crise estrutural – acompanhando a crise conceitual – que vai afetar a fórmula de compromisso do Estado Social, é a função jurisdicional – como sistema de justiça – que, como guardião e realizador da Constituição, passa a ter seu espectro de atuação reforçado, assumindo-se como ambiente político para o debate e a tentativa de consolidação do projeto constitucional, no que ficou reconhecido como judicialização da política e politização do jurídico, conduzindo ao que nomeamos de jurisprudencialização das Constituições, já em 2002 [...]

O estático modelo de Estado mínimo, comandado e conformado pelo simples cumprimento das leis, acaba cedendo espaço para um modelo de Estado prestador de inúmeras atividades administrativas, não limitadas apenas à prestação de serviços públicos.

---

<sup>15</sup> ARAÚJO, Miguel Almir Lima de. **Tradição cultural, diversidade e interculturalidade no educar: Por uma pedagogia do fuxico**. Congresso Iberoamericano de Educación, Buenos Aires, 2010. Disponível em: [https://www.adeepa.org.ar/congresos/Congreso%20IBEROAMERICANO/INTERCULTURALBILINGUE/RLE2332\\_AlmirLima.pdf](https://www.adeepa.org.ar/congresos/Congreso%20IBEROAMERICANO/INTERCULTURALBILINGUE/RLE2332_AlmirLima.pdf). Acesso em: 21 de jun. de 2023, p.02.

Esse foi o fértil terreno apto a permitir o desenvolvimento de um novo movimento constitucionalista na América Latina, que pode ser encontrado em livros e artigos também com as denominações de novo constitucionalismo pluralista latino-americano<sup>16</sup> como prefere Pedro Brandão, constitucionalismo pluralista<sup>17</sup> de acordo com Raquel Z. Yrigoyen Fajardo, novo constitucionalismo indo-afro-latino-americano<sup>18</sup> nas palavras de José Luiz Quadros de Magalhães, dentre outras, contudo, todas estudando as novas Constituições que surgem em decorrência das reivindicações de povos historicamente excluídos.

Ainda de acordo com os doutrinadores acima citados, apesar de estudarem o surgimento das novas Cartas na América Latina, cada um deles possui uma opinião própria sobre as que compõem ou não o movimento e se baseiam em critérios diferentes. Para Viciano e Dalmau as Constituições que compõem o movimento são as da Venezuela/1999, Equador/2008 e Bolívia/2009, para Brandão somente as duas últimas.

No entanto, ampliando esse rol de Constituições, Fajardo, em interessante constructo sobre o tema, separa o movimento em três grandes ciclos acrescentando várias outras Cartas como frutos desse *nuevo* constitucionalismo.

Assim, o primeiro ciclo é denominado de constitucionalismo multicultural, com duração entre 1982 a 1988, tem como exemplos as Constituições do Brasil/1988, Guatemala/1985 e Canadá 1982, e possui como característica a recepção da

---

<sup>16</sup> BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. **O novo constitucionalismo pluralista Latino-Americano: participação popular e cosmovisões indígenas (Sumak Kawsay e Pachamama)**. 2013. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, Recife, p. 54.

<sup>17</sup> FAJARDO. R. Z. Y. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In GARAVITO, C. R. (org.). **El Derecho en América Latina: um mapa para el pesamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 141-155.

<sup>18</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O Novo Constitucionalismo Indo-afro-latino americano. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. v.13, n. 26. Belo Horizonte, jul-dez, 2010, p. 83-98. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2010v13n26p83/3981>. Acesso em: 28 de maio de 2022.

diversidade cultural no texto constitucional e o reconhecimento de direitos indígenas específicos.<sup>19</sup>

Já o segundo ciclo é intitulado de constitucionalismo pluricultural, com início em 1988 e término em 2005. Influenciado em grande parte pela Convenção 169 da OIT (1989), adotou o conceito de “nação multiétnica” e rompeu com o monismo jurídico resgatando o pluralismo jurídico, passando a reconhecer vários direitos indígenas, assim como suas tradições, culturas e autoridades. São exemplos de Constituições deste ciclo as Cartas da Colômbia/1991, Bolívia/1994 e 2004, Equador/1998 e Venezuela/1999.<sup>20</sup>

Por sua vez, o último ciclo recebe o nome de constitucionalismo plurinacional, iniciando em 2006 e findo em 2009. Tal momento se caracteriza e, conseqüentemente, diferencia-se dos demais pela criação de um Estado Plurinacional. Este ciclo, visando instituir um pluralismo jurídico igualitário, introduziu as cosmovisões indígenas, juntamente com seus conhecimentos, na positivação dos direitos. Houve, também, uma transição do multiculturalismo para a interculturalidade, possuindo como exemplos as Constituições da Bolívia/2006 e 2009 e do Equador/2008.<sup>21</sup>

Todavia, diferente dos autores retro mencionados, Brandão somente reconhece as Constituições do Equador/2008 e da Bolívia/2009, como realmente pertencentes ao novo movimento constitucional, trazendo o que se considera uma junção dos ensinamentos de Viciano, Dalmau e Fajardo.

---

<sup>19</sup> FAJARDO. R. Z. Y. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In GARAVITO, C. R. (org.). **El Derecho en América Latina**: um mapa para el pesamiento jurídico del siglo XXI. 1º ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 141-142.

<sup>20</sup> FAJARDO. R. Z. Y. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In GARAVITO, C. R. (org.). **El Derecho en América Latina**: um mapa para el pesamiento jurídico del siglo XXI. 1º ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 142-149.

<sup>21</sup> FAJARDO. R. Z. Y. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In GARAVITO, C. R. (org.). **El Derecho en América Latina**: um mapa para el pesamiento jurídico del siglo XXI. 1º ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 149-154.

O fato é que essas novas Constituições abriram espaço para uma democracia participativa, fundamentada principalmente na soberania popular, necessitando da participação cidadã para a própria elaboração das Cartas. Assim, o que teve início no primeiro ciclo, com o reconhecimento de alguns direitos, passa a alcançar novos horizontes, na busca pela ruptura com o passado colonial, como demonstram os estados plurinacionais da Bolívia e do Equador, ou seja, promoveram a refundação do Estado, ao passo que essas mesmas Constituições também foram responsáveis pelo reconhecimento do Pluralismo Jurídico, como ocorre na Colômbia.

A Constituição brasileira de 1988, apesar de presente no primeiro ciclo de Fajardo, não chega a fazer parte do que se considera como novo constitucionalismo latino-americano, pois, além de não reconhecer o pluralismo jurídico e a plurinacionalidade a Lei Fundamental brasileira, em seu processo de elaboração, não contou com a participação popular, prévia ou posterior.

Brandão aponta como motivos para o não reconhecimento da Constituição brasileira como pertencente ao movimento os seguintes: a) a participação de representantes da ditadura militar que macularam a composição do processo constituinte; b) a ausência de consulta popular para a ativação do Poder, e; c) a ausência de ratificação popular do projeto final da Constituição.<sup>22</sup>

Ademais, ainda no campo das definições, vale mencionar que esse novo movimento constitucional se difere, bastante, do neoconstitucionalismo. Viciano Pastor e Dalmau explicam que o neoconstitucionalismo é uma “teoria do direito” e expõem de forma crítica que “sua fundamentação é a análise da dimensão positiva da Constituição, para a qual não é necessário analisar a legitimidade democrática e a fórmula pela qual a vontade constituinte é transferida para a vontade constituída”<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. **O novo constitucionalismo pluralista Latino-Americano: participação popular e cosmovisões indígenas (Sumak Kawsay e Pachamama)**. 2013. 154 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, Recife, pp.18-19.

<sup>23</sup> VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. **Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino americano**. Corte Constitucional do Equador para el período de transición. *El nuevo Constitucionalismo latino americano*. Quito, 2010. Disponível em:



Além disso, o neoconstitucionalismo se apresenta como uma junção de várias outras teorias do direito e que não apresenta nada verdadeiramente novo.

Advertem, ainda, os autores acima citados, acerca da existência de distinções entre Novo constitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino-americano. Desta maneira, explicam que o novo constitucionalismo, diferente do neoconstitucionalismo não se preocuparia somente com a dimensão jurídica da Constituição, mas, em primeira ordem, com sua legitimidade democrática<sup>24</sup>, e o novo constitucionalismo latino-americano “difere-se do anterior no campo da legitimidade, pela natureza das assembleias constituintes”.<sup>25</sup>

Retornando ao tema do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, em relação às suas principais características, há o reconhecimento da soberania popular, a instauração de uma democracia participativa através da geração de mecanismos decisórios democráticos, a adoção do pluralismo como modelo de sistema jurídico da ordem estatal, o interculturalismo, bem como, a refundação do Estado através de um modelo denominado de Estado Plurinacional, adotado pelas atuais Constituições do Equador e da Bolívia.

Diante desses conceitos introduzidos pelo Novo Constitucionalismo Latino-americano, cabe, no momento, fazer algumas observações sobre a substituição do multiculturalismo pela interculturalidade, e também sobre a substituição do Estado Nacional pelo Estado Plurinacional, passando, por consequência lógico-jurídica, à realização de uma análise mais aprofundada sobre a democracia participativa e soberania popular, e também sobre o pluralismo jurídico.

---

<https://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/34272355-Nuevo-Constitucionalismo-en-America-Latina.pdf?1352144011>. Acesso em: 13 de maio de 2023, p. 17.

<sup>24</sup> VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. **Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino americano**. Corte Constitucional do Equador para el período de transición. *El nuevo Constitucionalismo latino americano*. Quito, 2010, pp. 9-44. Disponível em: <https://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/34272355-Nuevo-Constitucionalismo-en-America-Latina.pdf?1352144011>. Acesso em: 13 de maio de 2023, p. 18.

<sup>25</sup> VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. **Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino americano**. Corte Constitucional do Equador para el período de transición. *El nuevo Constitucionalismo latino americano*. Quito, 2010. Disponível em: <https://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/34272355-Nuevo-Constitucionalismo-en-America-Latina.pdf?1352144011>. Acesso em: 13 de maio de 2023, p.22.

Tais características são ressaltadas tendo em vista que se propõem, abertamente, a romper com o pensamento eurocêntrico e os modelos por ele introduzidos, tidos como responsáveis pela exclusão das minorias, sendo deste modo, imbuídas de uma pretensão descolonizadora.

Muito embora não haja consenso na doutrina, pode-se afirmar que o movimento intitulado de Novo Constitucionalismo Latino-Americano foi responsável pela edição de quatro constituições em solo sul-americano, a saber: Colômbia (1991), Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009) (DALMAU, 2018). Tais constituições foram concebidas com vistas a promover uma ruptura com os padrões eurocêntricos. Assim, dentre outras situações paradigmáticas, ocorreram plebiscitos para a composição das assembleias constituintes e também houve a participação dos grupos outrora excluídos, recebendo enorme destaque os temas atinentes aos direitos dos povos originários.

A América Latina foi um campo fértil para o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, até mesmo por conta dos movimentos sociais que ocorreram aproximadamente nos anos de 1980. A teoria acima citada emerge como um resultado das lutas sociais dos grupos considerados excluídos do processo decisório dos seus países.

O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano proporciona uma nova leitura do Direito Constitucional orientada a partir de três eixos principais: i) o estabelecimento de uma nova relação entre democracia e Constitucionalismo, com a intensificação da participação popular; ii) a criação de mecanismos interculturais e descoloniais, principalmente, a partir da contribuição dos povos indígenas; iii) a intervenção do Estado e da cidadania na economia, afastando-se do paradigma eurocêntrico de desenvolvimento, pois visa uma nova relação com o meio ambiente.<sup>26</sup>

Atribuem-se as primeiras linhas teóricas acerca do movimento aos professores da Universidade de Valência Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau.

---

<sup>26</sup> BRANDÃO, Pedro. **O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.137.

Destaque-se que eles também atuaram como assessores constituintes dos processos constitucionais do Equador, da Bolívia e da Venezuela.<sup>27</sup>

Talvez a principal marca de tal movimento e que demonstra preocupação com a pluralidade social, é aquela que “busca intensificar a participação popular no âmbito democrático, construindo uma aproximação entre o governo e a soberania popular, mediante novas formas de democracia e participação cidadã”.<sup>28</sup>

Além da participação direta da população, por meio da democracia participativa, o movimento viabilizou o protagonismo dos grupos que foram marginalizados durante a história, a exemplo dos povos originários, através, dentre outras premissas, da constitucionalização das suas tradições culturais.

Outra importante e necessária característica foi a refundação do Estado através da mudança nas Constituição de países como Equador (2008) e Bolívia (2009). A partir desse momento, é repensada a nacionalidade e são concebidos os estados plurinacionais. Assim, como nos primórdios, o poder constituinte originário volta a ser desempenhado através da efetiva participação popular, conferindo-se vozes equivalentes às pluralidades existentes.

Os idealizadores do referido movimento constitucionalista enxergaram a importância de descentralizar as esferas estatais responsáveis pela produção de decisões estatais e do próprio Direito. Então, restou consignada a importância do Estado Plurinacional, pautado pela participação e integração de todas as camadas sociais.

Levando em consideração que formação inicial formação desses países é marcadamente indígena que, ao longo do tempo foi acrescida de colonizadores e povos escravizados, a ideia de nacionalidade então vigente estava ligada ao povo mais forte, nestes casos, os colonizadores.

---

<sup>27</sup> BRANDÃO, Pedro. **O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, pp.12-13.

<sup>28</sup> BRANDÃO, Pedro. **O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.25.

Nesse enfoque, decolonizar é reconhecer as comunidades originárias como legítimas, colocando-as no topo da aplicação e interpretação das normas, ainda que não possuam relevantes conhecimentos jurídicos abrir mão da padronização da nacionalidade, desconsiderando a ideia homogeneizadora de uma nacionalidade única.

Nesse contexto, a Bolívia, por exemplo, viabilizou a construção de uma jurisdição especializada, concebendo uma justiça indígena, com tribunais próprios, composta por juízes oriundo das respectivas comunidades e eleitos para tal mister. Além disso, criou o Tribunal Constitucional Plurinacional - TCP, com representação de membros dessas mesmas comunidades, sem formação jurídica, uma vez que a preocupação reside no fato de permitir que o Direito não seja visto como um simples pacto entre juristas.

O giro descolonizador da Constituição boliviana, por exemplo, reside justamente nesses aspectos: a criação do Tribunal Constitucional Plurinacional, com representação indígena obrigatória, para interpretar conflitos envolvendo direitos fundamentais, de modo a pluralizar essas instituições.<sup>29</sup>

Nas palavras de Roberto Viciano Pastor e Rubens Martinez Dalmau:<sup>30</sup>

O novo constitucionalismo defende que o conteúdo da Constituição deve ser coerente com seu fundamento democrático, melhor dizendo, que deve criar mecanismo para a direta participação política da sociedade, deve garantir a totalidade dos direitos fundamentais incluídos os sociais e econômicos, deve estabelecer procedimentos de controle de constitucionalidade que possam ser iniciados pela sociedade e deve criar regras limitadoras do poder político, bem

---

<sup>29</sup> BRANDÃO, Pedro. **O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.104.

<sup>30</sup> No original: *El nuevo constitucionalismo defiende que el contenido de la Constitución debe ser coherente con su fundamentación democrática, es decir, que debe generar mecanismos para la directa participación política de la ciudadanía, debe garantizar la totalidad de los derechos fundamentales incluidos los sociales y económicos, debe establecer procedimientos de control de la constitucionalidad que puedan ser activados por la ciudadanía y debe generar reglas limitativas del poder político pero también de los poderes sociales, económicos o culturales que, producto de la historia, también limitan el fundamento democrático de la vida social y los derechos y libertades de la ciudadanía*. PASTOR, Roberto Viciano & DALMAU, Rubén Martínez. Aspectos generales del novo constitucionalismo latino-americano. In: **El nuevo constitucionalismo em América Latina**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010, p.19.

como dos poderes sociais, econômicos e culturais que, mesmo sendo frutos da história, também limitam o fundamento democrático da vida social e dos direitos e liberdade da sociedade. (Tradução livre).

O quadro acima delineado foi estruturado sob a lógica da adoção de um pluralismo jurídico, com a atribuição de status constitucional às tradições culturais e da garantia de que as cortes, quando da judicialização do referido tema, produzirão decisões não apenas voltadas para os juristas, mas sim, para a sociedade, o que lhe garantiria uma maior legitimidade.

Portanto, o constitucionalismo de origens latino-americanas não se apresenta para a defesa de constituições vazias de fundamentação democrática, mas sim, garantindo os instrumentos para a participação direta do povo, limitando os poderes políticos, sociais, econômicos e culturais, com a finalidade de fortalecer a cidadania e combater a desigualdade social.<sup>31</sup>

Trata-se de um movimento que buscou editar constituições pautadas pelo protagonismo social, tendo como fundamento a formação social e cultural dos países latino-americanos, ou seja, a cosmovisão indígena. Por conta disso, é inevitável que ocorra um distanciamento do neoconstitucionalismo. Então, se antes o protagonismo da interpretação constitucional pertencia às Cortes Constitucionais, agora, defende-se a ideia do protagonismo social na realização de tal atividade.

A teoria latina para o constitucionalismo contemporâneo tem respaldo na valorização e colocação dos povos originários como legítimos participantes. A ideia chave dessa teoria é a noção de um Estado plural, um Estado que não determina, constitucionalmente, apenas uma forma de viver, conviver e comportar-se.

Fazendo uma junção das conclusões de Pastor, Dalmau e Farjado sobre o constitucionalismo pluralista, nas quais, os primeiros enfatizam a participação popular no controle do Estado e da economia e a segunda a inclusão dos povos

---

<sup>31</sup> CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. O novo constitucionalismo latino-americano: uma discussão tipológica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013.

indígenas, Pedro Brandão<sup>32</sup> acredita que esse seja o caminho para se trabalhar o conceito do Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-americano.

### 2.3 O interculturalismo, o Estado Plurinacional e a soberania popular

Ao analisar os três ciclos descritos por Raquel Fajardo<sup>33</sup> é possível perceber que o multiculturalismo presente no primeiro é substituído, nas Constituições do terceiro, pelo interculturalismo, a exemplo do que ocorreu nas Constituições do Equador/2008 e Bolívia/2009.

Os que defendem a distinção entre os dois conceitos aduzem que a mudança ocorreu porque o primeiro não expressaria corretamente as ideologias do movimento constitucional latino-americano, tendo em vista que representaria uma visão hegemônica, ligada ao liberalismo e ao Estado-nação, do qual o novo movimento vem buscando se distanciar, ou melhor romper relações. No entanto, não negam que existe uma proximidade entre os dois no sentido de pretenderem reconhecer as diversas culturas presentes no Estado mediante a instituição de políticas de reconhecimento das diversas identidades e culturas de grupos minoritários historicamente marginalizados.<sup>34</sup>

No campo das distinções merece destaque o sentido apresentado por Ferrazzo, ao afirmar que o multiculturalismo “é um conceito eurocêntrico e não tem o poder de descolonizar a realidade latino-americana”, sendo o interculturalismo, por sua vez

---

<sup>32</sup> BRANDÃO, Pedro. **O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

<sup>33</sup> FAJARDO, R. Z. Y. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In GARAVITO, C. R. (org.). **El Derecho en América Latina: um mapa para el pesamiento jurídico del siglo XXI**. 1º ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 141-155.

<sup>34</sup> Tanto o multiculturalismo quanto o interculturalismo se referem geralmente às políticas de reconhecimento das identidades e culturas próprias dos outros étnico-raciais que foram historicamente marginalizados nos discursos e políticas das instituições dominantes. VIEIRA, Flávia do Amaral. Diálogo intercultural no novo constitucionalismo latino-americano *in* **Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina**. WOLKMER, Antonio Carlos; LIXA, Ivone Fernandes M. (orgs.). Aguascalientes: CENEJUS. Florianópolis: UFSC-NEPE, 2015, p. 233.

“um conceito construído desde a periferia, cujo teor político e filosófico são indissociáveis da descolonização”.<sup>35</sup>

Para Boaventura de Souza Santos tal distinção opera-se em razão do primeiro, que é de matriz liberal, atuar nas comunidades que adotam determinadas tradições culturais, sem que interfira na cultura dominante no resto da sociedade. É, portanto, um conceito que não corresponde as tendências interculturais componente dos novos Estados plurinacionais surgidos no Equador e na Bolívia, e que não somente reconhecem como também celebram a diversidade cultural e o enriquecimento recíproco entre as várias culturas.<sup>36</sup>

Assim, tem-se que a transição do multiculturalismo para o interculturalismo se deu pela necessidade de estabelecer um conceito que correspondesse aos novos postulados do Estado Plurinacional, pois o multiculturalismo reconhece a diversidade cultural desde que esta não interfira na cultura hegemônica, ou seja, continuaria a promover uma forma de exclusão.

Contudo, em sede de críticas, vale dizer que a diferenciação conceitual proposta acima funciona apenas no campo teórico sendo preciso mais do que uma declaração de interculturalidade ou de mecanismos que a promovam, é necessário que o povo esteja disposto a não somente celebrar a diversidade cultural, mas também aprender com outras culturas, o que de fato não ocorre, tendo em vista, que o movimento acaba promovendo uma acentuação das diferenças que mais divide do que une, conforme será discutido adiante.

O Estado Plurinacional, a seu turno, é reconhecido nas Constituições da Bolívia/2009 e do Equador/2008, tendo surgido da necessidade de refundação do Estado,

---

<sup>35</sup> FERRAZZO, Debora. **Pluralismo Jurídico e Descolonização Constitucional na América Latina**. 462 fls. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Florianópolis – SC, 2015, p. 170.

<sup>36</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidade *in* SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ, José Luis Exeni. (Editores). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia**, 2012, p.20.

visando um modelo que corresponda à realidade social dos referidos países, ou seja, que leve em consideração os diversos aspectos da pluralidade.

Neste sentido, é preciso esclarecer que ele nasce em oposição ao modelo de Estado-Nação, sendo o seu principal objetivo o de promover uma ruptura com as amarras da colonização e os modelos de matriz europeia impostos e que foram instituídos na tentativa de uniformização, desconsiderando, conseqüentemente, a diversidade.

No ponto, não se pode deixar de destacar os conceitos de Estado e diversidade apresentados Häbermas quando este afirma que “na realidade histórica, o Estado com uma população nacional homogênea sempre foi uma ficção”<sup>37</sup>. Em verdade a pluralidade é característica marcante das sociedades contemporâneas e não somente da América latina.

Assim, os teóricos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano afirmam que o modelo de Estado anterior era “pouco democrático e nada representativo dos grupos não uniformizados”<sup>38</sup>, sendo um dos motivos primordiais para o surgimento de um novo modelo de Estado que pretende minimizar as diferenças, ampliar direitos existentes e criar novos.

Contudo, deve-se observar que na atual Constituição do Equador é possível ver somente uma menção ao seu reconhecimento em todo seu texto, ao contrário da boliviana onde o termo plurinacional aparece diversas vezes ao longo da Carta.

---

<sup>37</sup> HÄBERMAS, Jürgen. **Identities Nacionales y Postnacionales**. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. 3.ed. Madri: Tecnos, 2007, p. 91.

<sup>38</sup> A grande revolução do Estado Plurinacional é o fato que este Estado constitucional, democrático participativo e dialógico pode finalmente romper com as bases teóricas e sociais do Estado nacional constitucional e democrático representativo (pouco democrático e nada representativo dos grupos não uniformizados), uniformizador de valores e logo radicalmente excludente. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O Estado Plurinacional na América Latina**. Conteúdo Jurídico, março de 2009. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=50&ver=257>. Acesso em: 10 de jul. de 2022.



Nos dizeres de Raul Prada citado por Santos<sup>39</sup>, a constituição boliviana cria mecanismos de transição para um Estado plurinacional e comunitário, o qual é um trânsito descolonizador, porém não é um texto que consegue resolver, de vez, os problemas coloniais e as práticas alternativas ao capitalismo. Todavia, já é um texto mais avançado do que o do Equador, de 2008, o qual possui apenas um enunciado acerca da plurinacionalidade em todo texto fundamental.

Em sede de adoção de mecanismo decisórios democráticos, a soberania popular é garantida pela democracia participativa e se tornou um dos pilares do Novo Constitucionalismo Latino-americano como forma de incluir os povos historicamente marginalizados no processo de elaboração das Cartas ao tornar obrigatória a consulta popular em relevantes discussões nacionais. O povo passou a ser soberano tendo, por diversas vezes, sua vontade sido manifestada através, principalmente, de referendos.

Assim, diante da preocupação das Cartas da Venezuela/1999, Equador/2008 e Bolívia/2009 com a democracia participativa e a soberania popular, e sabendo que estes são princípios democráticos, é imprescindível aprofundar o estudo do tema.

José Afonso da Silva aponta limitações para o conceito de que a democracia seria um governo do povo, para o povo e pelo povo, sendo uma delas a definição de democracia como governo, pois ela é também um regime, uma forma de vida e um processo, contudo, segundo o autor, tal limitação desaparece quando é feita uma adequação sobre os termos.<sup>40</sup>

*Governo do povo* significa que este é fonte e titular do poder, de conformidade com o princípio da soberania popular [...], que é, pelo visto, o princípio fundamental de todo regime democrático.

*Governo pelo povo* quer dizer que o governo se fundamenta na vontade popular, que se apoia no consentimento popular; governo democrático é o que se baseia na adesão livre e voluntária do povo à

---

<sup>39</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas desde una epistemología del Sur**. Lima, 2010, pp.75-76.

<sup>40</sup> SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular: estudos sobre a Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 44.

autoridade, como base da legitimidade do exercício do poder por esta, que se efetiva pela técnica da representação política.

*Governo para o povo* é aquele que procura liberar o Homem de toda imposição autoritária e garante o máximo de segurança e bem-estar a todos.<sup>41</sup>

É possível, então, identificar três tipos de democracia que se distinguem na maneira como o povo participa do poder político, sendo elas: a democracia direta, a democracia representativa e a democracia participativa.

A democracia direta pressupõe o exercício do poder político pelo povo, reunido em assembleia plenária da coletividade<sup>42</sup>, ou seja, uma reminiscência histórica que tem como modelo Atenas<sup>43</sup>. Neste tipo de democracia o povo exerce seu poder a partir de instrumentos, a exemplo do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular.

De maneira sucinta pode-se dizer que o plebiscito é uma consulta popular prévia, anterior ao ato que pretende ser praticado, por exemplo, quando o povo é convocado a opinar sobre a instauração de uma Assembleia Constituinte.

O referendo é a consulta popular *a posteriori* que busca averiguar a aprovação do povo após a realização do ato, servindo de exemplo, os referendos realizados para validar o texto das Constituições da Venezuela/1999, Equador/2008 e Bolívia/2009.

A iniciativa popular, por sua vez, é a prerrogativa atribuída ao povo para apresentar projetos de lei diretamente ao Legislativo, desde que atendidas determinadas condições.

A seu turno, Bobbio afirma que a democracia representativa “significa genericamente que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à

---

<sup>41</sup> SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**: estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros, 2007, p.45.

<sup>42</sup> PEDRA, Adriano Sant’Ana. **A Constituição viva**: Poder Constituinte Permanente e Cláusulas Pétreas na Democracia Participativa. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, pp.155-156.

<sup>43</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte, mas por pessoas eleitas para esta finalidade”<sup>44</sup>. O povo exerce o poder soberano por através dos representantes eleitos, que têm a missão de tomar decisões coletivamente vinculantes.

A democracia participativa é também denominada de semidireta ou mista, tendo em vista que, reúne mecanismos tanto da democracia direta (referendos, plebiscitos, revogação e iniciativa popular), quanto da democracia representativa (a vontade do povo manifestada por representantes eleitos)<sup>45</sup>. Para Paulo Bonavides “o povo da democracia participativa é o povo que iluminou a cabeça de Lincoln quando ele definiu democracia o governo do povo, pelo povo e para o povo”.<sup>46</sup>

Porém, é de bom alvitre afirmar que a vontade da maioria não deve prevalecer sobre todos, sob pena de colocar em risco as minorias. Por outro lado, deixar as decisões exclusivamente a cargo dos representantes eleitos não se mostra plenamente adequado, pois aquelas nem sempre são tomadas com base no interesse popular, mas sim em interesses políticos ou pessoais.

Sobre a democracia participativa encartada no Novo Constitucionalismo Latino-americano Viciano e Dalmau afirmam que ela se configura como um complemento à legitimidade e a um avanço na democracia, no entanto, ressaltam que não se trata de uma substituição definitiva da representação, mas que interrompe a posição tradicional dos partidos políticos, que, embora permaneçam principalmente na área dos direitos políticos, têm seu papel limitado pela ação direta do povo.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> PEDRA, Adriano Sant’Ana. **A Constituição viva: Poder Constituinte Permanente e Cláusulas Pétreas na Democracia Participativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 157.

<sup>45</sup> PEDRA, Adriano Sant’Ana. **A Constituição viva: Poder Constituinte Permanente e Cláusulas Pétreas na Democracia Participativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 160.

<sup>46</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo, Malheiros, 2007, p. 14.

<sup>47</sup> VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. **Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino americano**. Corte Constitucional do Equador para el período de transición. *El nuevo Constitucionalismo latino americano*. Quito, 2010. Disponível em: <https://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/34272355-Nuevo-Constitucionalismo-en-America-Latina.pdf?1352144011>. Acesso em: 13 de maio de 2023, p. 35.

As Constituições do movimento garantem um amplo rol de formas de exercício da soberania popular, as Cartas possuem inúmeros artigos que revelam esse princípio e a escolha de uma democracia participativa, dando ênfase às formas de consulta popular, primordialmente ao referendo, que se torna condição *sine qua non* para que as novas Constituições sejam promulgadas. Por isso mesmo, faz-se mister destacar alguns artigos das Cartas estudadas que demonstram o quanto acima afirmado.

Em relação a Constituição da Venezuela/1999, Cademartori e Costa alertam que o principal objetivo da Assembleia Constituinte foi o de recuperar o princípio da soberania popular frente à crise do antigo sistema<sup>48</sup>, por isso que o preâmbulo da citada Carta afirma que “deve-se entender que o exercício da soberania pelo povo [...] torna-se uma ferramenta indispensável do protagonismo popular, banindo o sistema de conchaves que decidiram os destinos do país pelas costas da sociedade”.<sup>49</sup>

Por sua vez, o artigo 5º afirma que a soberania reside intransferivelmente no povo, que a exerce diretamente na forma prevista na Constituição e na lei – nesse caso tem-se traços da democracia direta –, e indiretamente, por meio do sufrágio – traços da democracia representativa –, pelos órgãos que exercem o Poder Público. Os órgãos do Estado emanam da soberania popular e a eles estão sujeitos. Ademais, o artigo 6º declara que o governo da República Bolivariana da Venezuela e suas entidades políticas é, e sempre será, um mandato democrático, participativo, eletivo, descentralizado, alternativo, responsável, pluralista e revogável.

Ainda na referida constituição há uma seção inteira para tratar sobre o referendo, sendo este o meio de participação pelo qual se concretizam os direitos dos cidadãos de exercerem sua soberania popular, desta maneira a segunda seção regula quatro tipos de referendos, a saber: a) o consultivo, no artigo 71; b) o revogatório, no artigo

---

<sup>48</sup> CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. O novo constitucionalismo latino-americano: uma discussão tipológica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica). Acesso em: 03 set. 2022, p. 228.

<sup>49</sup> VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp\\_ven-int-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html). Acesso em: 15 jul. 2018.

72 e que também aparece nos artigos 197 e 218; c) o aprobatório, nos artigos 73 e 205, e; d) o obrigatório, no artigo 74.

Ademais, merece destaque dentro da Constituição o artigo 70, que elenca os meios de participação e protagonismo do povo no exercício de sua soberania tanto no campo político como no campo social, bem como o artigo 62, que afirma que todos os cidadãos têm o direito de participar livremente dos assuntos públicos, diretamente ou através de seus representantes eleitos [...] e que é obrigação do Estado e dever da sociedade facilitar a geração das condições mais favoráveis à sua prática.

Outrossim, como demonstração do princípio da soberania popular na democracia participativa, a Constituição declara, no artigo 235, que o poder de administrar a justiça emana dos cidadãos, sendo transmitido em nome da República por autoridade da lei.

No tocante à constituição equatoriana de 2008, seu primeiro artigo afirma tratar-se de uma Carta democrática e que a soberania reside no povo, cuja vontade é o fundamento da autoridade, sendo exercida através dos órgãos do poder público e das formas de participação direta previstas em seus artigos.

Assim, o artigo 95 dispõe que os cidadãos, individual e coletivamente, participarão de um papel de liderança na tomada de decisões, planejamento e gestão de assuntos públicos, e no controle popular das instituições do Estado, da sociedade, e seus representantes, em um processo permanente de construção do poder do cidadão. A participação dos cidadãos em todos os assuntos de interesse público é um direito que será exercido através dos mecanismos de democracia representativa, direta e comunitária.

Já o artigo 100 estabelece que em todos os níveis de governo serão formados órgãos de participação, compostos por autoridades eleitas, representantes do regime dependente e representantes da sociedade no nível territorial de cada nível de governo, que operará regido por princípios democráticos e que para o exercício dessa participação serão organizadas audiências públicas, supervisão, assembleias,

conselhos populares, conselhos consultivos, observatórios e outras instâncias que promovam a cidadania.

Dos artigos 103 ao 107 a Carta versa sobre a democracia direta, merecendo destaque os artigos 103 e 104: o primeiro aduz que a iniciativa normativa popular será exercida para propor a criação, reforma ou revogação de normas legais perante a Função Legislativa ou qualquer outro órgão com função normativa e que para a apresentação de propostas de reforma constitucional será necessário o apoio de um número não inferior a um por cento dos eleitores; o segundo permite que os cidadãos possam solicitar uma consulta popular sobre qualquer assunto, sendo necessário um parecer prévio do Tribunal Constitucional sobre a constitucionalidade das questões propostas.

A Carta é repleta de artigos que obrigam as autoridades a realizar a consulta popular, mas também de outros que possibilitam que o povo solicite a consulta para tomada de decisões, não se restringindo às decisões de pouca importância, como a alteração total ou parcial de artigos da constituição e a ratificação de tratados internacionais, dispondo, inclusive, que a Assembleia constituinte só será instituída através de consulta popular, que pode ser solicitada pelo povo, tendo como requisito para a entrada em vigor de uma nova constituição a sua aprovação mediante referendo. É o que se extrai da leitura dos 441 ao 420.

A amplitude da importância conferida à soberania popular pode ser vista, também, quando a Constituição, em seu artigo 105, possibilita que pessoas no gozo dos direitos políticos possam pleitear a revogação do mandato eletivo das autoridades.

No entanto, um aspecto que limita a soberania popular, conforme afirmado por Brandão na análise do artigo 398, que dispõe que toda decisão ou autorização estatal que possa afetar o meio ambiente deverá se submeter à consulta da comunidade, por meio do Estado, que será informada oportunamente e amplamente:

[...] é que, mesmo o resultado da consulta sendo majoritariamente desfavorável, a decisão de executar ou não o projeto pode ser adotada por meio da instância administrativa superior e de acordo com a lei. Dessa forma, a opinião pública não vincula a atuação estatal, de maneira que a vontade popular soberana pode ser

derrotada por instâncias administrativas, limitando a própria soberania popular e violando um dos maiores postulados do Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano.<sup>50</sup>

A seu turno, na Carta da Bolívia/2009, a soberania popular é um princípio estabelecido no artigo 7º que disciplina que a soberania reside no povo boliviano, se exerce de forma direta e delegada, sendo inalienável e imprescritível.

A atual Carta boliviana, em seu artigo 11, considera que o sistema de governo possui forma democrática, participativa, representativa e comunitária. O seu exercício de forma direta e participativa ocorre através do referendo, da iniciativa legislativa dos cidadãos, da revogação do mandato, da assembleia, do conselho e da consulta prévia, de forma representativa, mediante eleição de representantes por voto universal, direto e secreto; já o exercício de maneira comunitária, mediante eleição, designação ou nomeação de autoridades e representantes por normas e procedimentos próprios das nações e povos indígenas, dentre outros.

Ademais, conforme dispõe o artigo 241, o povo boliviano, soberano, exerce o controle social, através da sociedade civil organizada, sobre a gestão pública em todos os níveis do Estado, e empresas e instituições públicas, mistas e privadas que administram recursos fiscais.

Deste modo, é inequívoco que as referidas constituições consagraram uma forma de democracia participativa muito mais ampla do que previsto em outros textos constitucionais que também possuem uma democracia participativa, como a brasileira.

No entanto, essa ampliação exacerbada da participação popular direta também pode ser vista como atentatória ao Estado Democrático de Direito, a exemplo do que se viu na Venezuela com a instituição de uma nova assembleia constituinte, e na

---

<sup>50</sup> BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. **O novo constitucionalismo pluralista Latino-Americano: participação popular e cosmovisões indígenas (Sumak Kawsay e Pachamama)**. 2013. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, Recife, p. 133.

Bolívia, com as decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano – TCP, favoráveis ao Presidente Evo Morales, posto que:

No plebiscito e no referendo o povo limita-se a aprovar ou rejeitar o que é proposto por seus representantes [...] A participação popular, suscetível de ser manipulada, foi (e ainda é) utilizada largamente pelas ditaduras para legitimar seu poder. Os líderes carismáticos da atualidade não necessitam amparar-se em um aparato militar repressivo, mas utilizam-se da propaganda através dos meios de comunicação de massa condicionantes do comportamento e das consciências. [...] Daí por que os mecanismos de democracia direta devem ser meios de controle da ação dos representantes políticos pelo próprio povo, não podendo jamais se tornar formas de legitimação populista para a instauração de regimes autoritários.<sup>51</sup>

Deste modo, verifica-se que as Constituições analisadas buscam garantir de forma bem ampla a participação do povo em processos decisórios, consagrando o princípio da soberania popular em vários de seus artigos, porém, que pressupõe uma maturidade constitucional em seu exercício, o que, por esta razão, deixa o Estado Democrático de Direito vulnerável, tendo em vista que “uma democracia participativa depende da existência de uma opinião pública ativa e informada, caso contrário tratar-se-ão de vontades efêmeras defendidas por maiorias cambiantes”.<sup>52</sup>

Destarte, uma sociedade na qual exista um controle estatal sobre a opinião pública, a exemplo do cerceamento da liberdade de imprensa ocorrida no Equador, onde o Estado perseguiu aqueles que difundissem notícias contra ele ao governo, ocorrem constantes manipulações, típicas de governos autoritários. Nos capítulos seguintes serão analisadas outras situações ocorridas em países adeptos do Novo Constitucionalismo Latino-americano nas quais os Chefes de Estado usaram o povo para promover alterações significativas ao texto das Cartas, ao mesmo tempo em que conseguiram controlar e modificar outros Poderes.

---

<sup>51</sup> PEDRA, Adriano Sant’Ana. **A Constituição viva: Poder Constituinte Permanente e Cláusulas Pétreas na Democracia Participativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 194.

<sup>52</sup> PEDRA, Adriano Sant’Ana. **A Constituição viva: Poder Constituinte Permanente e Cláusulas Pétreas na Democracia Participativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 197.



### 3 A ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO DOS PAÍSES ADEPTOS DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Após a apresentação das premissas destacadas nos capítulos anteriores, emerge a necessidade da análise da estrutura do Judiciário dos países adeptos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, Colômbia/1991, Venezuela/1999, Equador/2008 e Bolívia 2009. Tal questionamento se mostra pertinente porque nesses países há vários traços de um aparente conflito de forças entre o Judiciário e os demais poderes constituídos. Não pode ser ignorado, também, que a relação entre política e direito, no contexto das decisões tomadas pelas cortes, pode ser vista como afrontosa à ideia de separação dos poderes.<sup>53</sup>

O processo de construção da decisão judicial é recurso inevitável nessa relação entre o direito, homem e sociedade. Com o aumento da complexidade, por sua vez, cresceu, também, a necessidade de reduzi-la e é por conta disso que o sistema jurídico tem um papel imprescindível para todo o sistema social.

O Judiciário é o único instruído pelo princípio da vedação do *non liquet*, ou seja, tem a decisão como uma função cogente. Campilongo enfatiza que é demasiadamente complexo a tarefa de aplicar a norma ao fato, pois, ao mesmo tempo que constrange o juiz a decidir, também o proíbe de desobrigar-se de julgar quando não há uma resposta clara no ordenamento legislado. Com um Judiciário vinculado a legislação não havia porque se preocupar com decisões ativistas, inovadoras.<sup>54</sup>

Porém, com o fortalecimento da jurisdição constitucional a função do Judiciário foi ampliada para abarcar um contexto político promovido pelas novas demandas sociais em busca de reconhecimento e valorização.

---

<sup>53</sup> O direito não é primariamente um ordenamento coativo, mas sim um alívio para as expectativas. O alívio consiste na disponibilidade de caminhos congruentemente generalizados para as expectativas, significando uma eficiente indiferença inofensiva contra outras possibilidades, que reduz consideravelmente o risco da expectativa contrafática. LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. Vol. I. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 115.

<sup>54</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 35.

Contudo, o Judiciário dos países adeptos ao Novo Constitucionalismo Latino-americano tem chamando a atenção em razão das decisões judiciais dos seus tribunais superiores no campo político, ganhando repercussão nacional e internacional. A Venezuela, o Equador e Bolívia, em especial, possuem um Judiciário maculado por interferências político-partidárias, que colocam sua autonomia e imparcialidade em questionamento, com acusações de submissão ao sistema político, ao Poder Executivo. Nesse contexto, merecem destaque as decisões proferidas pelas Cortes Constitucionais, posto que estas integram o centro do sistema jurídico.

### **3.1 A questão da independência do Judiciário na Constituição colombiana de 1991**

Acerca da Colômbia, é importante rememorar que sua independência teve espaço a partir da promulgação da *Acta de Independencia* de 1810, que marcou o fim do domínio espanhol inaugurando a ordem republicana. Contudo, a maior representação de uma constituição para a Colômbia ocorreu com o advento da Carta de 1991.<sup>55</sup>

A Colômbia, apesar de ser considerada integrante do movimento intitulado de Novo Constitucionalismo Latino-Americano, de ter agregado os conceitos de interculturalidade, pluralismo jurídico e reconhecimento da jurisdição indígena, o Judiciário, especificamente, no tocante ao controle de constitucionalidade, apresenta uma importante independência face ao Executivo.

A Constituição colombiana, em seus artigos 112 e 116, apresenta os órgãos que desempenham as funções de administração da justiça. Dessa forma, o artigo 112 determina que a jurisdição constitucional será exercida pelo *Consejo Superior de la*

---

<sup>55</sup> MAZOTTI, Marcelo. **Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho**. Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, n. 1, 2011, p.63.

*Judicatura*, pela jurisdição do contencioso administrativo, pelas jurisdições especiais, a exemplo da indígena, e pela jurisdição ordinária.<sup>56</sup>

A jurisdição ordinária é integrada pela *Corte Suprema de Justicia*, os *Tribunales Superiores de Distrito Judicial* e os *Juzgados*. Já a jurisdição do contencioso administrativo é integrada pelo *Consejo de Estado*, os *Tribunales Administrativos* e os *Juzgados Administrativos*.

A jurisdição constitucional é integrada pela Corte Constitucional, pelo *Consejo de Estado*, bem como por juízes e órgãos que exerçam jurisdição constitucional em caráter excepcional, quando devam ser proferidas decisões de tutela ou deva-se decidir acerca de ações ou recursos previstos para a aplicação dos direitos constitucionais.

Por fim, há o *Consejo Superior de la Judicatura*, formado pela Sala Administrativa e pela *Sala Jurisdiccional Disciplinaria*; e a Procuradoria-Geral da República (*Fiscalía General de la Nación*).<sup>57</sup>

Contudo, diferentemente do quanto será estudado nos demais países cujas constituições são exemplos do *nuevo* constitucionalismo latino-americano, na Colômbia o Judiciário já afirmou sua independência perante o Executivo, inclusive quando obstou a tentativa de reforma constitucional que buscava garantir a possibilidade de reeleições infinitas para o Presidente da República.

A independência judicial acima mencionada acima fica clara no acórdão C-141/10 da Corte Constitucional que declarou inconstitucional em sua totalidade a Lei nº 1354 de 2009, que buscava viabilizar reeleições infinitas para o cargo de Presidente da República.

[...] na ausência de controles efetivos, do equilíbrio institucional, de um sistema de freios e contrapesos operante e de uma real separação de poderes, o que se percebe ao fundo é uma predominância do executivo, tão marcado que desfigura as características dos sistemas presidencialistas típicos até transformá-los em uma versão deformada conhecida como presidencialismo, que precisamente é caracterizada por esse predomínio exagerado e

---

<sup>56</sup> COLÔMBIA. Constituição. **Constitucion Política de Colombia 1991**. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>. Acesso em 23 de ago.de 2022.

<sup>57</sup> BRASIL. **Justiça e Segurança pública: orientações por país**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal/orientacoes-por-pais/colombia>. Acesso em: 18 de fev. de 2023.

pela tendência de superar o período máximo de exercício do mandato presidencial para manter em vigor a figura do caudilho e seu projeto político.<sup>58</sup>

Importante destacar que a Lei 1.354/2009, posteriormente declarada inconstitucional, representava uma grande tentativa de autoafirmação do Executivo, pois trazia a previsão de que só poderia tentar uma nova reeleição aquele candidato que já houvesse sido eleito por duas vezes consecutivas, demonstrando, ainda, mais, a tentativa de perpetuação no poder, posto que na história colombiana raros foram os Presidentes que ocuparam por duas vezes o cargo e, de forma consecutiva, apenas um, Álvaro Uribe.

Tal decisão foi importante para consolidar o entendimento de que somente a sociedade colombiana, através de uma Assembleia Constituinte. Nesse cenário, a Constituição colombiana de 1991 conseguiu não só estabelecer a importância da Corte Constitucional para o exercício da interpretação e da concretização da Carta Política, como também foi responsável pelo estabelecimento de um limite ao exercício das atribuições dos Poderes constituídos.

### 3.2 O Judiciário venezuelano e a crise da Separação de Poderes

A Constituição da Venezuela/1999 dispunha que o Poder Público Nacional se divide em cinco, Legislativo, Executivo, Judiciário, Cidadão e Eleitoral. Cada um com funções próprias, porém, os órgãos responsáveis por seu exercício colaborarão entre si na realização dos propósitos do Estado.<sup>59</sup> Compete, ainda, à Constituição e à lei definirem as atribuições dos órgãos<sup>60</sup> e que toda autoridade usurpada é ineficaz

---

<sup>58</sup> DALMAU. Rubén Martínez. **As constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano funcionaram?** Revista Culturas Jurídicas, Vol. 5, Núm. 12, set./dez., 2018. Disponível em: <http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/709/334>. Acesso em: 15 de jun. de 2021.

<sup>59</sup> Artigo 136 da Constituição da Venezuela/1999. VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp\\_ven-int-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html). Acesso em: 15 jul. 2022.

<sup>60</sup> Artigo 137 da Constituição da Venezuela/1999. VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp\\_ven-int-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html). Acesso em: 15 jul. 2022.

e nesses casos os atos são nulos.<sup>61</sup> O texto da Constituição venezuelana de 1999 faz crer que existiria uma real Separação de Poderes e que eles são independentes e harmônicos entre si.

O sistema de justiça é composto pelo Supremo Tribunal de Justiça, dentre outros tribunais determinados por lei, bem como, pelo Ministério Público, a Defensoria Pública, os órgãos de investigação criminal, os assistentes e funcionários da justiça, o sistema penitenciário, os meios alternativos de justiça, os cidadãos que participam da administração da justiça de acordo com a lei e os advogados ou procuradores autorizados para o exercício.<sup>62</sup> O Supremo Tribunal de Justiça ocuparia o centro do sistema jurídico, pois é o órgão máximo de decisão do Poder Judiciário, sendo o último intérprete da Constituição.

Em relação a independência desse Poder o artigo 254 afirma que o Supremo Tribunal de Justiça goza de autonomia funcional, financeira e administrativa.<sup>63</sup> Ademais, havia a previsão do ingresso na carreira judicial e a promoção de juízes através de concursos públicos que assegurariam a idoneidade e excelência dos participantes selecionados pelos júris dos circuitos judiciais, e que os juízes só poderiam ser removidos ou suspensos de suas posições através dos procedimentos expressamente previstos na lei.<sup>64</sup>

A Constituição dispunha, também, que para garantir a imparcialidade e independência no exercício de suas funções os magistrados ou juízes, procuradores

---

<sup>61</sup> Artigo 138 da Constituição da Venezuela/1999. VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp\\_ven-int-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html). Acesso em: 15 jul. 2022.

<sup>62</sup> Artigo 253 da Constituição da Venezuela/1999. VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp\\_ven-int-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html). Acesso em: 15 jul. 2022.

<sup>63</sup> Artigo 254 da Constituição da Venezuela/1999. VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp\\_ven-int-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html). Acesso em: 15 jul. 2022.

<sup>64</sup> Artigo 255 da Constituição da Venezuela/1999. VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp\\_ven-int-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html). Acesso em: 15 jul. 2022.

do Ministério Público e os defensores públicos, desde a data de sua nomeação até a sua demissão do respectivo cargo, não poderiam, com exceção de quando forem exercer o direito de voto, realizar ativismo político partidário, gremista, sindical ou semelhante, nem realizar atividades privadas incompatíveis com a função, ou qualquer outra função pública, com exceção das atividades educacionais, não podem os juízes se associarem.<sup>65</sup>

Os magistrados do Supremo Tribunal de Justiça são eleitos por um período único de doze anos, cabendo a lei determinar o procedimento eleitoral, mas em qualquer caso os candidatos podem ser indicados perante o Comitê de Candidaturas Judiciais, por iniciativa própria ou por organizações relacionadas à atividade legal, sendo feita uma pré-seleção após ouvir a opinião da comunidade para sua apresentação ao Poder Cidadão, este fará uma segunda pré-seleção que será apresentada à Assembleia Nacional, que fará a seleção final.<sup>66</sup>

Da análise do seu texto constitucional, seria possível afirmar que o Judiciário da Venezuela é independente e autônomo, capaz de exercer sua função sem interferência dos outros Poderes. Contudo, a realidade da Venezuela aparenta ser bem diferente do que preconiza a sua constituição. A crise institucional que se intensifica cada vez mais no país fez surgir questionamentos sobre a imparcialidade dos magistrados da Corte Suprema na tomada de decisões, em razão de interesses político-partidários.

Em verdade, o Judiciário venezuelano mostra-se como submisso, mesmo antes da reforma constitucional promovida em 2018, face à postura do referido Poder diante da crise institucional instaurada no país, que se diz democrático, sem, contudo, permitir a alternância entre governo e oposição, principalmente, após declaração de

---

<sup>65</sup> Artigo 256 da Constituição da Venezuela/1999. VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp\\_ven-int-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html). Acesso em: 15 jul. 2022.

<sup>66</sup> Artigo 264 da Constituição da Venezuela/1999. VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp\\_ven-int-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html). Acesso em: 15 jul. 2022.

inconstitucionalidade do artigo da Constituição de 1999 que inviabilizava reeleições infinitas.

O Supremo Tribunal de Justiça pode ser visto como uma extensão do Poder executivo, no entanto, essa falta de independência do Poder Judiciário vem de longa data, merecendo destaque dois fatos anteriores a promulgação da Carta de 1999 e que revelariam a submissão do Judiciário ao Executivo.

No ano de 1968 foi criado um Conselho de Justiça que tinha como responsabilidade a nomeação e disciplina dos juízes de primeira e segunda instância e pela administração do sistema.

Contudo, os partidos políticos chegaram a um acordo para dividirem os cargos judiciais e em todas as esferas as designações de juízes passaram a ter caráter estritamente partidário.

Assim, em 1980 foi criada a Lei de Carreira Judicial, fazendo crer que finalmente os juízes passariam a ter alguma garantia para que pudessem aplicar o direito sem medo de represália e sem serem obrigados a tomar decisões com observância aos interesses de partidos políticos, a lei introduzia critérios objetivos e meritocráticos para a seleção dos juízes por meio de concursos, porém, apesar de vigente a lei não foi observada e não foram realizados concursos, o que contribuiu para a consolidação da prática de designar juízes suplentes ou provisórios.<sup>67</sup>

É importante mencionar, posto que esse momento é tido como o nascimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, que em 1998 Hugo Rafael Chávez Frias, deu início ao movimento que posteriormente culminaria na promulgação da Constituição/1999 que, dentre outras premissas, continha a expressa previsão de autonomia do Judiciário e de outras garantias que visavam promover a imparcialidade dos juízes, a exemplo do concurso público para ingresso na carreira.

---

<sup>67</sup> ENGELMANN, Fabiano; BANDEIRA, Júlia Veiga Vieira Mâncio. A Construção da Autonomia Política do Judiciário na América Latina: Um Estudo Comparado entre Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Venezuela. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 60, nº 4, 2017, p. 920.

No entanto, a Comissão Judicial do Tribunal Supremo de Justiça – amparada por um permanente estado de urgência – dirige esse processo nomeando juízes em regime provisional, passíveis, portanto, de destituição arbitrária, ou seja, os juízes não possuem qualquer garantia ou estabilidade. Por causa disso, muitos informes de organizações nacionais apontam que a independência judicial na Venezuela tem sido sistematicamente desrespeitada.<sup>68</sup>

Chávez, após se tornar Presidente da Venezuela, falava em seus discursos sobre a importância de priorizar os grupos mais desfavorecidos, prometendo-lhes engajamento e a autonomia política, foi considerado como um líder de massas, carismático e que, por tais razões, permaneceu no Poder até sua morte.

Durante sua permanência na presidência (1998 – 2013) seu governo foi alvo de constantes críticas que afirmavam que a Venezuela não seria um país democrático e que viveria sob uma ditadura. No início de 2002 manifestações sociais fizeram com que o Presidente se entregasse às Forças Armadas, retornando ao poder dois dias depois em atendimento aos clamores populares que reconheciam a legitimidade do seu governo. No final do mesmo ano houve a paralização da produção de petróleo, principal fonte de economia do país. A Venezuela vivia em crise econômica, política e social. Esse foi o contexto herdado pelo vice-presidente Nicolás Maduro ao assumir a presidência após a morte de Chávez e que posteriormente foi eleito pelo povo da Venezuela dando continuidade ao chavismo.<sup>69</sup>

Num cenário mais recente de interferência do Executivo sobre o Judiciário venezuelano, no ano de 2015, pela primeira vez desde que Chávez chegou ao Poder, a oposição conseguiu eleger uma maioria para compor a Assembleia

---

<sup>68</sup> ENGELMANN, Fabiano; BANDEIRA, Júlia Veiga Vieira Mâncio. A Construção da Autonomia Política do Judiciário na América Latina: Um Estudo Comparado entre Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Venezuela. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 60, nº 4, 2017, pp. 920-921.

<sup>69</sup> RODY, Gustavo Carino. **Entenda os motivos da crise na Venezuela**. Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/blog/atualidades-vestibular/entenda-os-motivos-da-crise-na-venezuela/>. Acesso em: 20 de fev. 2019.



Nacional a partir de 2016. Esse episódio deu início a uma série de decisões tomadas pelo Tribunal Supremo de Justiça que o colocara, uma vez mais, como extensão subordinado ao Executivo. O Supremo venezuelano não reconheceu a vitória de três candidatos da oposição e por essa razão considerou que o Poder Legislativo estava em situação de desacato incapacitando-o de exercer seus poderes constitucionais de controle político enquanto a situação permanecesse.<sup>70</sup>

Por sua vez, o Legislativo passou a reunir assinaturas para um referendo revogatório contra o Presidente Nicolás Maduro. Contudo, mais uma vez, em outubro de 2016 o Judiciário anulou a coleta de assinaturas da primeira etapa de solicitação do referendo nos estados de Aráguá, Carabobo e Bolívar.<sup>71</sup>

A crise institucional foi assumindo contornos mais profundos quando em janeiro de 2017 a Assembleia Nacional aprovou uma declaração de “abandono de cargo” por parte do Presidente Maduro, fundamentando que a atuação dele estava fora das funções constitucionais, bem como, que ele era o responsável pela “grave ruptura da ordem constitucional”, “violação de direitos humanos” e também “devastação das bases econômicas e sociais” bolivarianas. O STJ venezuelano, três dias após, esse fato declarou que todos os atos da Assembleia Nacional eram nulos, inclusive a sessão legislativa que declarou o suposto abandono de cargo de Maduro.<sup>72</sup>

Em 28 de março do mesmo ano o Tribunal decidiu que os parlamentares não gozariam de imunidade por estarem em situação de desacato, sendo que, no dia seguinte, proferiu decisão que permitiu ao Poder Executivo constituir empresas mistas no setor petrolífero sem necessitar da prévia aprovação da Assembleia

---

<sup>70</sup> BRASIL. **Venezuela paralisa referendo sobre destituição de Maduro.** Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/21/internacional/1477009244\\_653394.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/21/internacional/1477009244_653394.html). Acesso em: 05 de dez. de 2022.

<sup>71</sup> BRASIL. **Venezuela paralisa referendo sobre destituição de Maduro.** Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/21/internacional/1477009244\\_653394.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/21/internacional/1477009244_653394.html). Acesso em: 05 de dez. de 2022.

<sup>72</sup> RODY, Gustavo Carino. **Entenda os motivos da crise na Venezuela.** Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/blog/atualidades-vestibular/entenda-os-motivos-da-crise-na-venezuela/>. Acesso em: 20 de fev. 2019.

Nacional. Além disso, decidiu, também, que desempenharia as funções da Assembleia Nacional enquanto ela permanecesse em desacato.

Em maio de 2018 Nicolás Maduro foi reeleito Presidente da Venezuela, contudo, na referida eleição presidencial houve 54% de abstenção dos votos, ou seja, mais da metade dos cidadãos aptos a votar se recusaram ou foram impedidos de fazê-lo.<sup>73</sup>

A pior das situações a respeito do limite ao poder corresponde, sem sombra de dúvida, ao caso venezuelano. Já em 2007, Hugo Chávez perdeu o referendo de reforma integral da Constituição de 1999, embora tenha ganhado dois anos depois, quando ele limitou a reforma com a possibilidade de reeleição indefinida de todos os cargos públicos eleitos. Uma década depois, a Constituição de 1999 foi arrasada pelo pós-chavismo, especialmente a partir da convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte não democrática pelo regime de Nicolás Maduro. Os protestos contra o governo, iniciados em 2014, foram respondidos de forma desproporcional e contundente, evitando todo o mecanismo de garantias que foram constitucionalizadas pelo processo constituinte de 1999. A eleição direta dos membros da Assembleia Constituinte, por meio do decreto presidencial nº 2830 de 1º de maio de 2017, sem convocar o referendo obrigatório que emergiu da interpretação democrática da Constituição de 1999, deu lugar a um órgão ilegítimo de 545 constituintes, todos eles membros do partido do regime ou seus aliados, que, usando suas faculdades supraconstitucionais, iniciaram o processo de demissão de autoridades opostas ao governo, alterando a aplicação da Constituição de 1999, incluindo os períodos eleitorais. A Constituição venezuelana de 1999 se rendeu frente àqueles que a questionaram.<sup>74</sup>

Fica nítido que apesar da Carta de 1999 ter previsto mecanismos que viabilizariam a autonomia e independência funcionais a realidade confirma que o Judiciário é submisso ao Executivo, o que demonstra que na Venezuela inexistente uma separação entre Poder Executivo e Poder Judiciário, posto que este não profere decisões com base no código licito/ilícito e sim com base no código governo/oposição.

---

<sup>73</sup> RODY, Gustavo Carino. **Entenda os motivos da crise na Venezuela**. Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/blog/atualidades-vestibular/entenda-os-motivos-da-crise-na-venezuela/>. Acesso em: 20 de fev. 2019.

<sup>74</sup> DALMAU, Rubén Martínez. **As constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano funcionaram?** Revista Culturas Jurídicas, Vol. 5, Núm. 12, set./dez., 2018. Disponível em: <http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/709/334>. Acesso em: 15 de jun. de 2021.

### 3.3 A autonomia do Judiciário na Constituição do Equador de 2008

Em 2006 Rafael Corrêa venceu Álvaro Noboa nas eleições presidenciais e a partir de 2007, após assumir a presidência, propôs um referendo constitucional onde mais de 80% da população votou a favor da composição de uma Assembleia Constituinte para elaboração de uma nova Constituição, que foi promulgada em 2008. O correísmo como ficou conhecido seu período na presidência durou até 2017. Seu governo foi marcado por confrontos entre o governo, oposição e mídia, e, se por algum tempo houve avanços econômico, no final do mandato ele entregou o país afundado em uma crise econômica.<sup>75</sup>

Na Constituição equatoriana de 2008 os Poderes estão divididos em cinco categorias, cada um possuindo um capítulo específico dentro da Carta. Poder Legislativo ao qual se dedica o capítulo segundo, Poder Executivo trabalhado especificamente no capítulo terceiro, Poder Judiciário tratado no capítulo quarto, Poder de Transparência e Controle Social no capítulo quinto (Quinto Poder) e Poder Eleitoral encontrado no capítulo sexto. Os artigos da Carta trazem, de maneira implícita, que cada Poder possui autonomia perante os demais.

No Equador o Judiciário é composto por órgãos jurisdicionais, administrativos, auxiliares e autônomos, sua estrutura, funções, atribuições e competências, segundo a Constituição, são determinadas em lei<sup>76</sup>. São órgãos jurisdicionais a Corte Nacional de Justiça, as cortes provinciais de justiça, os tribunais e os *juzgados* de paz. O Conselho do Judiciário é o órgão de governo, administração, vigilância e disciplina da Função Judicial. São órgãos auxiliares o serviço notarial, os *martilladores judiciales*, os depositários judiciais, podendo outros serem

---

<sup>75</sup> ARAÚJO, Rafael Pinheiro de. **Discursos políticos comparados: indigenismo e bolivarianismo (1992-2012)**. Tese (Doutorado em História Comparada). Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Instituto de História, Rio de Janeiro, 2013.

<sup>76</sup> Artigo 177 da Constituição do Equador/2008. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la Republica del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

determinados em lei. A Defensoria Pública e a Procuradoria-Geral da República são órgãos autônomos.<sup>77</sup>

O Conselho do Judiciário deve ser composto por nove membros, com seus respectivos suplentes, por um período de 6 anos, não sendo admitida reeleição, devendo indicar, dentre seus membros, um presidente e um vice-presidente, por um período de três anos, devendo apresentar relatório anual perante a Assembleia Nacional, que poderá supervisionar e julgar os seus membros<sup>78</sup>. Seus membros devem ser equatorianos, em gozo dos direitos políticos, possuir terceiro grau em Direito, ter exercido com probidade e notória aptidão a profissão ou o ensino universitário em Direito ou nos assuntos relacionados com as próprias funções do Conselho, por um lapso mínimo de dez anos.<sup>79</sup>

Dentre as funções do Conselho estão: a) conhecer e aprovar a proposta orçamentária do Poder Judiciário, com exceção dos órgãos autônomos; b) orientar os processos de seleção de juízes e outros servidores da Função Judicial, bem como sua avaliação, promoção e punição, sendo os processos públicos e as decisões motivadas, administrar a carreira judicial e a profissionalização e; c) garantir a transparência e eficiência da Função Judicial.<sup>80</sup>

A Constituição afirma que a Corte Nacional de Justiça será integrada por 21 juízes, organizados em salas especializadas, nomeados por um período de nove anos, sem

---

<sup>77</sup> Artigo 178 da Constituição do Equador/2008. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la Republica del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

<sup>78</sup> Artigo 179 da Constituição do Equador/2008, alterado em 2011. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la Republica del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

<sup>79</sup> Artigo 180 da Constituição do Equador/2008, alterado em 2011. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la Republica del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

<sup>80</sup> Artigo 181 da Constituição do Equador/2008, alterado em 2011. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la Republica del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

direito à reeleição, sendo renovados por terços a cada três anos.<sup>81</sup> Para ser juiz da Corte há a obrigatoriedade do interessado ser equatoriano, em gozo dos direitos políticos, com terceiro grau em Direito, ter exercido com notória probidade a profissão de advogado, o Judiciário ou o ensino universitário em ciências jurídicas, por um período mínimo de dez anos. Os juízes da Corte Nacional de Justiça serão eleitos pelo Conselho Judicial, de acordo com um procedimento de concurso oposição e mérito, impugnação e controle social.<sup>82</sup>

A Carta também dispõe que os servidores judiciais têm o direito de permanecer no exercício de suas funções, desde que não haja causa legal para separá-los e que serão submetidos a uma avaliação individual e periódica de sua atuação, conforme parâmetros técnicos elaborados pelo Conselho do Poder Judiciário e com a presença do controle social. Aqueles que não atinjam os requisitos mínimos serão removidos.<sup>83</sup>

O Tribunal Constitucional goza de autonomia administrativa e financeira, cabendo a lei determinar sua organização, funcionamento e procedimentos para o cumprimento de suas atribuições<sup>84</sup>, o que o faz no Suplemento Registro Oficial N°. 591<sup>85</sup>. Seus membros não podem ser removidos por aqueles que os designarem, contudo, estarão sujeitos aos mesmos controles que outras autoridades públicas e serão

---

<sup>81</sup> Artigo 182 da Constituição do Equador/2008. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la Republica del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

<sup>82</sup> Artigo 183 da Constituição do Equador/2008. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la Republica del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

<sup>83</sup> Artigo 187 da Constituição do Equador/2008. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la Republica del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

<sup>84</sup> Artigo 430 da Constituição do Equador/2008. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la Republica del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

<sup>85</sup> EQUADOR. **Suplemento Registro Oficial N°. 591**. Disponível em: [https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/Temporales/3/Documentos/ESTATUTO\\_CC-ReglGestProcs%2BSustanciacionProcs%2BAquisic.pdf](https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/Temporales/3/Documentos/ESTATUTO_CC-ReglGestProcs%2BSustanciacionProcs%2BAquisic.pdf). Acesso em: 05 de dez. de 2022.

responsáveis por quaisquer atos ou omissões cometidas no exercício de suas funções.

Sem prejuízo da responsabilidade civil, em caso de responsabilidade criminal, eles serão apenas acusados pelo Procurador ou pelo Procurador Geral da Nação e julgados pela sessão plenária do Tribunal Nacional de Justiça, para o que será necessária uma votação de dois terços dos seus membros. Sua demissão será decidida por dois terços dos membros do Tribunal Constitucional. O procedimento, requisitos e causas serão determinados na lei.<sup>86</sup>

O Tribunal Constitucional deve ser composto de nove membros que exercerão suas funções em plenário e em salas de acordo com a lei, ocuparão o cargo por um período de nove anos, sem reeleição imediata e serão renovados em três partes a cada três anos<sup>87</sup>.

São requisitos para ser um membro do Tribunal Constitucional: ser equatoriano no exercício de seus direitos políticos; ter um terceiro grau em Direito legalmente reconhecido no país; ter exercido com notória probidade a profissão de advogado, o judiciário ou ensino universitário em ciências jurídicas por um período mínimo de dez anos; demonstrar probidade e ética; não pertencer ou ter pertencido nos últimos dez anos ao conselho de qualquer partido político ou movimento.<sup>88</sup>

A nomeação dos membros se dará por uma comissão de classificação que será composta por duas pessoas nomeadas por cada uma das funções, Legislativa, Executiva e Transparência e Controle Social. A seleção dos membros será feita dentre as candidaturas apresentadas pelas funções anteriores, através de um

---

<sup>86</sup> Artigo 431 da Constituição do Equador/2008. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la República del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

<sup>87</sup> Artigo 432 da Constituição do Equador/2008. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la República del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

<sup>88</sup> Artigo 433 da Constituição do Equador/2008. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la República del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

processo de concurso público, com supervisão e a possibilidade de impugnação cidadã.<sup>89</sup>

Conforme dispõe o artigo 435 da Constituição equatoriana, o Tribunal Constitucional elegerá dentre seus membros um Presidente ou Presidente e um Vice-Presidente, que desempenharão suas funções por três anos, e não poderão ser reeleitos imediatamente.

Dentre as atribuições do Tribunal Constitucional dispostas na Constituição, podem ser elencadas:

- a) ser o mais alto órgão de interpretação da Constituição, de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado equatoriano;
- b) conhecer e resolver ações públicas de inconstitucionalidade, contra atos normativos de caráter geral emanados de órgãos e autoridades do Estado e a declaração de inconstitucionalidade terá como efeito a nulidade do ato normativo contestado;
- c) declarar *ex officio* a inconstitucionalidade de normas relacionadas, quando nos casos submetidos ao seu conhecimento conclui que um ou vários deles são contrários à Constituição; conhecer e deliberar, a pedido de uma das partes, a inconstitucionalidade de atos administrativos com efeitos gerais emitidos por todas as autoridades públicas, e a declaração de inconstitucionalidade terá o efeito de invalidade do ato administrativo;
- d) resolver conflitos de competências ou atribuições entre funções do Estado; realizar *ex officio* e imediatamente o controle de constitucionalidade das declarações dos estados de exceção, quando implicarem a suspensão dos direitos constitucionais;

---

<sup>89</sup> Artigo 434 da Constituição do Equador/2008. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la República del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

e) declarar a inconstitucionalidade em que incorrem as instituições estatais ou autoridades públicas que por padrão, não observe, no todo ou em parte, os mandatos contidos em normas constitucionais, dentro do prazo estabelecido na Constituição ou dentro do período considerado razoável pelo Tribunal Constitucional.

Se após o prazo a omissão persistir, a Corte, provisoriamente, emitirá a regra ou executará o ato omitido, nos termos da lei.<sup>90</sup>

Os cidadãos, individual ou coletivamente, podem ajuizar ação extraordinária para proteção contra sentenças, ordens finais e resoluções com força de julgamento. Para a admissão deste recurso, o Tribunal verificará o cumprimento dos seguintes requisitos: 1. Que sejam sentenças, ordens e resoluções finais ou exequíveis. 2. Que o apelante demonstre que o julgamento violou, por ação ou omissão, devido processo ou outros direitos reconhecidos na Constituição<sup>91</sup>.

O Tribunal Constitucional emitirá um parecer prévio e vinculante sobre a constitucionalidade nos seguintes casos, além dos determinados por lei: 1. Tratados internacionais, anteriores à sua ratificação pela Assembleia Nacional. 2. Apela a consultas populares de natureza nacional ou a nível dos governos autónomos descentralizados. 3. Objeções de inconstitucionalidade apresentadas pelo Presidente da República no processo de formação de leis<sup>92</sup>. As ações constitucionais podem ser apresentadas por qualquer cidadão ou cidadão individual ou coletivamente<sup>93</sup>. Os acórdãos e os autos do Tribunal Constitucional terão carácter definitivo e inapelável.<sup>94</sup>

---

<sup>90</sup> Artigo 436 da Constituição do Equador/2008. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la República del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

<sup>91</sup> Artigo 437 da Constituição do Equador/2008. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la República del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

<sup>92</sup> Artigo 438 da Constituição do Equador/2008. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la República del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

<sup>93</sup> Artigo 439 da Constituição do Equador/2008. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la República del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.



O Equador é mais um dos países latino-americanos imersos em uma crise institucional, o Poder Judiciário, assim como na Venezuela, vive no meio do confronto entre os sistemas político e social e é utilizado como instrumento de combate nas disputas entre governo e oposição, ainda é internacionalmente reconhecido como um Poder fraco, incapaz de garantir direitos fundamentais e humanos devido a sua falta de autonomia.

Em 2011 o povo teve que decidir por referendo sobre uma possível reforma constitucional que, para alguns, possuiria o objetivo de combater a corrupção do Judiciário, enquanto que para outros, seria uma tentativa de aumentar o controle do Poder Executivo sobre o Poder Judiciário. O povo votou sim e a reforma possibilitou que o Presidente Rafael Corrêa alterasse o sistema de justiça e regulasse a imprensa. Dois fatos devem ser relatados nesse ano, o Decreto Executivo nº 813 e o *Consejo de la Judicatura de Transición*.

O Decreto Executivo nº 813 criou a figura da renúncia obrigatória, ou despedida antes do tempo, contra os servidores públicos, valendo salientar que a Assembleia Nacional, quando aprovou a lei, havia rechaçado essa possibilidade. Como exemplo da arbitrariedade possibilitada pela reforma da lei, a juíza Anita Paulina Román foi notificada a deixar de trabalhar e forçada a assinar uma renúncia obrigatória, ao lado de uma força policial, bem como, Angel Rubio Game, magistrado, foi demitido no exercício de sua função jurisdicional por um suposto erro inescusável, julgar fora do quanto previsto na norma.<sup>95</sup>

Outrossim, implantou-se, após a reforma constitucional acima mencionada, um sistema de avaliação de desempenho alvo de grandes controvérsias e que serviu

---

<sup>94</sup> Artigo 440 da Constituição do Equador/2008. EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la Republica del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

<sup>95</sup> RAMOS, JOSAFÁ. **Equador: Uma constatação necessária**. Disponível em: [https://www.cspb.org.br/fullnews.php?id=12583\\_equador-uma-constata-o-necessaria.html?category/28](https://www.cspb.org.br/fullnews.php?id=12583_equador-uma-constata-o-necessaria.html?category/28). Acesso em: 05 de dez. de 2022.

para aumentar as acusações sobre a uma possível dependência do Judiciário ao Governo. A avaliação, apesar de possuir previsão constitucional, foi feita de forma açodada, através de uma pessoa jurídica terceirizada, contratada para essa finalidade, com avaliadores jovens e inexperientes.

Dentre tantas inconsistências, o sistema de avaliação continha perguntas de ordem psicológica, cujo resultado avaliativo era decisório e irrecorrível. Nesse cenário, com a ajuda do Decreto Executivo nº 813, mais de 1.200 trabalhadores do Judiciário foram demitidos após as avaliações de desempenho, sendo que o número poderia chegar a mais de 3.000 caso os pedidos de reconsideração não fossem aprovados. Ademais, a validade do sistema avaliativo foi julgada pelo *Consejo de la Judicatura de Transición*, formado por três magistrados, sendo que o Presidente era um Engenheiro Mecânico.<sup>96</sup>

Ainda no contexto da demonstração de um suposto abuso de poder exercido pelo Executivo equatoriano, no ano de 2013 foi promulgada a Lei de Comunicação, contendo disposições pouco precisas e que sofre várias críticas desde sua promulgação por cercear a liberdade de imprensa.

No mês de maio daquele ano, o jornal brasileiro O Globo publicou matéria na qual havia a descrição de que um juiz temporário esteve encarregado do processo iniciado pelo então presidente Rafael Corrêa contra o jornal “El Universo”, no qual três diretores do diário e o jornalista Emilio Palácio, exilado nos Estados Unidos, foram condenados a três anos de prisão e multa de US\$ 40 milhões, em virtude da publicação de um artigo de opinião sobre a atuação do presidente.<sup>97</sup>

Apesar de reformas implantadas no país nos últimos anos oficialmente para fortalecer o sistema judiciário, na prática existe uma linha de ação do Poder Executivo voltada a interferir nas decisões

---

<sup>96</sup> RAMOS, JOSAFÁ. **Equador: Uma constatação necessária.** Disponível em: [https://www.cspb.org.br/fullnews.php?id=12583\\_equador-uma-constata-o-necessaria.html?category/28](https://www.cspb.org.br/fullnews.php?id=12583_equador-uma-constata-o-necessaria.html?category/28). Acesso em: 05 de dez. de 2022.

<sup>97</sup> BRASIL. O Globo. **Equador, Venezuela e Bolívia: Judiciário aliado ao Poder.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/equador-venezuela-bolivia-judiciario-aliado-ao-poder-8548451>. Acesso em: 18 de fev. de 2023.

dos juízes em assuntos de relevância política, o que “debilita severamente a divisão de poderes própria de todo regime democrático”, afirma o relatório elaborado pela Fundação para o Processo Legal, em parceria com o colombiano Centro de Estudos de Direito, Justiça e Sociedade e o peruano Instituto de Defesa Legal.

Entre os 12 casos analisados, constam quatro processos “por tentativa de golpe de Estado” durante a crise de 30 de setembro de 2010, quando os policiais do país entraram em greve. O relatório cita os casos da dirigente estudantil Mery Zamora, que foi condenada a oito anos de prisão, e de sete jornalistas da RTV Equador que foram condenados a quatro anos de prisão cada um por “sabotagem”. Segundo o relatório, o governo agiu para que os processos terminassem em condenações. O relatório também cita os casos de perseguição a jornais do país.<sup>98</sup>

Em 2015, por influência do Presidente, a Assembleia Nacional aprovou uma emenda que permitia a reeleição ilimitada a partir de 2021. Para presidir os destinos do país até lá, lançou o seu ex-vice-presidente Lenín Moreno. Ainda, em 22 de fevereiro de 2017 Rafael Corrêa ameaçou dissolver o Parlamento e convocar novas eleições, caso a oposição vencesse as eleições no segundo turno.

Após conseguir ser eleito Presidente do Equador, Moreno, no ano de 2018, pugnou à Corte Constitucional a aprovação de uma ficha com sete perguntas para consulta popular. Contudo, por conta da suposta morosidade do órgão, decidiu convocar os equatorianos às urnas mediante decreto. Dessa maneira, sete perguntas foram formuladas, valendo mencionar apenas as três que possuem ligação direta com o problema da presente pesquisa: a) a possibilidade de alterar a Constituição para punir “qualquer pessoa condenada por atos de corrupção com sua inabilitação para participar da vida política do país”; b) o fim da reeleição indefinida “para que todas as autoridades ocupantes de cargos eletivos possam ser reeleitas uma só vez para o mesmo cargo”, e; c) possibilidade de reestruturação do Conselho de Participação Cidadã e Controle Social, “além de dar por encerrado o período constitucional de

---

<sup>98</sup> BRASIL. Revista Veja. **Equador: relatório adverte sobre interferência do governo no Judiciário**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/equador-relatorio-advete-sobre-interferencia-do-governo-no-judiciario/>. Acesso em: 17 de mar. de 2023.

seus atuais membros”. Os equatorianos votaram sim para todas as perguntas formuladas no referendo.<sup>99</sup>

A crise institucional no Equador demonstra como o povo pode ser utilizado para que algum governante consiga alcançar objetivos pessoais, alterando com relativa facilidade o texto constitucional e conseguindo espaço para supostamente reestruturar o Judiciário. A Constituição do Equador de 2008, por meio das consultas populares, criou um mecanismo que permite sua alteração e que abre oportunidades para o Executivo realizar alterações políticas com liberdade.

### 3.4 A função decisória do Judiciário boliviano diante do Pluralismo Jurídico

O governo de Evo Morales foi o responsável pela promulgação da atual Constituição, sendo que, em 2017 o país começa a aparentar demonstrar uma maior aversão ao então presidente, abrindo um caminho para uma possível eleição de outro presidente.

A Bolívia também não possui a clássica tripartição dos Poderes, pois eles, em tese, se dividem em Legislativo, Executivo, Judicial e Eleitoral e a organização do Estado baseia-se na independência, separação, coordenação e cooperação destes órgãos, e suas funções não podem ser reunidas em um único corpo, nem são delegáveis entre si<sup>100</sup>, ou seja, a Constituição proclama o princípio da Separação entre os Poderes.

---

<sup>99</sup> Assunto das outras questões do referendo: d) não prescrição de “crimes sexuais contra meninas, meninos e adolescentes”; e) pela proibição da mineração de metais, “em todas as suas etapas, em áreas protegidas, zonas intangíveis e centros urbanos”; f) pela revogação da “lei da mais-valia”; g) Ampliação da “zona intangível em pelo menos 50.000 hectares” e redução “da área de exploração petrolífera autorizada pela Assembleia Nacional no Parque Nacional Yasuní, de 1.030 hectares para 300 hectares”. RAMOS, JOSAFÁ. **Equador: Uma constatação necessária**. Disponível em: [https://www.cspb.org.br/fullnews.php?id=12583\\_equador-uma-constata-o-necessaria.html?category/28](https://www.cspb.org.br/fullnews.php?id=12583_equador-uma-constata-o-necessaria.html?category/28). Acesso em: 05 de dez. de 2022.

<sup>100</sup> Artigo 12 da Constituição da Bolívia/2009. BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>. Acesso em: 21 de jun. de 2023.

Dos dispositivos da Carta Constitucional boliviana, merecem destaque aqueles contidos no título terceiro que versam sobre o Poder Judiciário e o Tribunal Constitucional Plurinacional.

O artigo 178 giza que o poder de transmitir justiça emana do povo boliviano, em razão da soberania popular, e é norteado pelos princípios de independência, imparcialidade, segurança jurídica, publicidade, probidade, rapidez, gratuidade, pluralismo jurídico, interculturalidade, igualdade, serviço à sociedade, participação cidadã, harmonia social e respeito pelos direitos. Para garantir a independência judicial a Constituição prevê o desempenho dos juízes de acordo com a carreira judicial e a autonomia orçamentária dos órgãos judiciais.<sup>101</sup>

O artigo seguinte consagra que a função judicial é única e que a jurisdição ordinária é exercida pelo Supremo Tribunal de Justiça, os tribunais departamentais de justiça, os tribunais de sentença e os juízes; a jurisdição agroambiental do Tribunal e juízes agroambientais; a jurisdição camponesa indígena original é exercida por suas próprias autoridades; haverá jurisdições especializadas reguladas por lei. Ademais, vale salientar que a jurisdição ordinária e a jurisdição especial terão igual hierarquia, que a justiça constitucional é exercida pelo Tribunal Constitucional Plurinacional e que ao Conselho da Magistratura faz parte do Órgão Judicial.<sup>102</sup>

Acerca da jurisdição ordinária deve-se salientar que esta é baseada nos seguintes princípios processuais da: gratuidade; publicidade; transparência; oralidade; rapidez; probidade; honestidade; legalidade; eficácia; eficiência; acessibilidade; imediação; verdade material; devido processo; e igualdade das partes antes o juiz. Ademais, é garantido o princípio da impugnação nos processos judiciais e não reconhecerá

---

<sup>101</sup> Artigo 178 da Constituição da Bolívia/2009. BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>. Acesso em: 21 de jun. de 2023.

<sup>102</sup> Artigo 179 da Constituição da Bolívia/2009. BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>. Acesso em: 21 de jun. de 2023.

privilégios ou tribunais de exceção, bem como, que a jurisdição militar julgará crimes de natureza militar regulados por lei.<sup>103</sup>

O Supremo Tribunal de Justiça é tratado pela Constituição como o mais alto tribunal da jurisdição ordinária, sendo composto por magistrados e organizado internamente em salas especializadas, e que as demais regulamentações sobre a composição e organização do Tribunal serão determinadas por lei.<sup>104</sup>

Os magistrados da referida corte são escolhidos por sufrágio universal. No entanto, ocorre uma seleção prévia antes da indicação dos candidatos. Primeiro a Assembleia Legislativa Plurinacional realizará, por dois terços de seus membros presentes, a pré-seleção dos candidatos para cada departamento e enviará ao órgão eleitoral a lista dos pré-qualificados para que este proceda à organização única e exclusiva do processo eleitoral.<sup>105</sup>

Saliente-se que os magistrados da Corte não podem ser reeleitos, possuindo mandato de seis anos, cessando suas funções em razão do cumprimento do mandato, sentença executória que emerge do julgamento de responsabilidades, renúncia, morte ou outras causas previstas na lei.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> Artigo 180 da Constituição da Bolívia/2009. BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolívia%20Constitucion.pdf>. Acesso em: 21 de jun. de 2023.

<sup>104</sup> Artigo 181 da Constituição da Bolívia/2009. BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolívia%20Constitucion.pdf>. Acesso em: 21 de jun. de 2023.

<sup>105</sup> Artigo 182 da Constituição da Bolívia/2009. BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolívia%20Constitucion.pdf>. Acesso em: 21 de jun. de 2023.

<sup>106</sup> Artigo 183 da Constituição da Bolívia/2009. BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolívia%20Constitucion.pdf>. Acesso em: 21 de jun. de 2023.

O Conselho da Magistratura é o órgão responsável pelo regime disciplinar da jurisdição ordinária, agroambiental e das jurisdições especializadas; do controle e supervisão de sua gestão administrativa e financeira; e a formulação de políticas de gestão, sendo regido pelo princípio da participação dos cidadãos e sua conformação, estrutura e funções serão determinadas por lei<sup>107</sup>. Seus membros são eleitos por sufrágio universal, dentre os candidatos sugeridos pela Assembleia Legislativa Plurinacional, sendo de competência do órgão eleitoral plurinacional a organização e execução do processo eleitoral. Seus membros exercem a função por seis anos não podendo ser reeleitos.<sup>108</sup>

Compete ao Conselho, promover:

- a) a revogação do mandato dos membros do Supremo boliviano e do Tribunal Agroambiental;
- b) exercer o controle disciplinar dos membros, juízes, auxiliares e funcionários administrativos do Poder Judiciário, com a possibilidade de cessação da acusação por ofensas disciplinares muito sérias;
- c) controlar e supervisionar a administração econômica financeira e todos os ativos do Poder Judiciário;
- d) avaliar o desempenho de funções de administradores de justiça e pessoal auxiliar; preparar auditorias legais e gestão financeira;

---

<sup>107</sup> Artigo 193 da Constituição da Bolívia/2009. BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>. Acesso em: 21 de jun. de 2023.

<sup>108</sup> Artigo 194 da Constituição da Bolívia/2009. BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>. Acesso em: 21 de jun. de 2023.

e) designar, através da competição de méritos e concursos, juízes de prova e de instrução, dentre outros estabelecidos na Constituição e na lei.<sup>109</sup>

Por sua vez, o Tribunal Constitucional Plurinacional - TCP é responsável por garantir a supremacia da Constituição, exercer o controle de constitucionalidade e o respeito à validade dos direitos e garantias constitucionais. No mesmo sentido, ao exercer sua função interpretativa, aplicará, como vetor interpretativo, com preferência, a vontade do constituinte, de acordo com seus documentos, atas e resoluções, bem como o teor literal do texto<sup>110</sup>.

O TCP é composto por magistrados eleitos a partir de critérios de plurinacionalidade, com representação do sistema ordinário e do sistema indígena camponês original. Os magistrados do TCP são eleitos por sufrágio universal, de acordo com o procedimento, mecanismos e formalidades dos membros do Supremo boliviano.<sup>111</sup>

A Constituição estabelece que para poder concorrer ao cargo de magistrado do TCP, além dos requisitos gerais para o acesso ao serviço público, deve o candidato ter no mínimo trinta e cinco anos e especialização ou experiência credenciada de pelo menos oito anos nas disciplinas de Direito Constitucional, Administrativo ou Direitos Humanos, sendo que a qualificação de mérito leva em conta o exercício da qualidade da autoridade original sob seu sistema de justiça.

Ademais, os candidatos podem ser indicados por organizações da sociedade civil e nações indígenas originárias camponesas, ou seja, pessoas que não possuem

---

<sup>109</sup> Artigo 195 da Constituição da Bolívia/2009. BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Constitucion.pdf>. Acesso em: 21 de jun. de 2023.

<sup>110</sup> Artigo 196 da Constituição da Bolívia/2009. BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Constitucion.pdf>. Acesso em: 21 de jun. de 2023.

<sup>111</sup> Artigo 198 da Constituição da Bolívia/2009. BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Constitucion.pdf>. Acesso em: 21 de jun. de 2023.



formação jurídica integrarão a mais alta corte boliviana, proferindo decisões serão pautadas não apenas em critérios jurídicos, mas também, nas tradições culturais.<sup>112</sup>

O TCP é competente para conhecer e resolver:

- a) sobre a inconstitucionalidade de leis, Estatutos Autônomos, Cartas Orgânicas, decretos e todos os tipos de ordenanças e resoluções não-judiciais, devendo observar que se a ação for de natureza abstrata, somente o Presidente, Senadores, Deputados, Legisladores e autoridades executivas máximas das entidades territoriais autônomas poderão interpô-la;
- b) conflitos de poderes e atribuições entre autoridades públicas; conflitos de competências entre o governo plurinacional, as entidades territoriais autônomas e descentralizadas e entre estas; recursos contra tributos, impostos, taxas, patentes, direitos ou contribuições criados, modificados ou suprimidos em contravenção das disposições da Constituição;
- c) recurso contra resoluções do Órgão Legislativo, quando suas resoluções afetarem um ou mais direitos, independentemente das pessoas afetadas;
- d) revisão das ações do *Libertad*, de Amparo Constitucional, Proteção da Privacidade, Popular e Conformidade; As consultas do Presidente da República, da Assembleia Legislativa Plurinacional, do STJ ou do Tribunal Agroambiental sobre a constitucionalidade dos projetos de lei, bem como as consultas das autoridades indígenas campesinas originais sobre a aplicação de suas normas legais aplicadas a um caso específico, sendo a decisão do TCP obrigatória;
- e) o controle prévio da constitucionalidade na ratificação de tratados internacionais; a constitucionalidade do procedimento de reforma parcial da Constituição;

---

<sup>112</sup> Artigo 199 da Constituição da Bolívia/2009. BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>. Acesso em: 21 de jun. de 2023.

f) os conflitos de competência entre a jurisdição indígena camponesa original e a jurisdição ordinária e agroambiental; os recursos diretos de nulidade.<sup>113</sup>

Não pode deixar de ser comentada a decisão do TCP que tratou da possibilidade de reeleições infinitas na Bolívia. Em 2009 quando foi promulgada a Constituição um de seus artigos versava sobre a possibilidade de reeleição, desse modo, Evo Morales pôde concorrer e vencer em 2010. Outrossim, o Tribunal Constitucional Plurinacional, que é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade das normas na Bolívia proferiu decisão que possibilitou ao presidente Evo Morales concorrer a um terceiro mandato consecutivo, através da Declaração Constitucional 0003/2013<sup>114</sup>, mesmo que a Constituição permitisse somente uma reeleição, conforme dispõe o artigo 168.

No mencionado caso o TCP declarou a constitucionalidade de normas contidas em um Projeto de Lei, habilitando a segunda reeleição do então presidente Evo Morales, com base num projeto de Lei interpretativa, mesmo diante da expressa previsão constitucional em sentido oposto. Governo e oposição divergiram sobre o início da contagem de mandatos, se deveriam ser antes ou depois da entrada em vigor da Constituição de 2009. Com a decisão do Tribunal Evo Morales pôde disputar e vencer as eleições presidenciais, com mandato até 2019.

Em 21 de fevereiro de 2016 o povo boliviano foi submetido a uma consulta popular para responder se concordava ou não com uma reforma no texto constitucional para permitir a reeleição sem limites dos candidatos, o que claramente favorecia Evo Morales, que já queria garantir a possibilidade de concorrer as próximas eleições, no entanto, ao contrário do que todos esperavam, o resultado foi o de que o povo, em sua maioria, não concordava com a mudança do texto constitucional.

---

<sup>113</sup> Artigo 202 da Constituição da Bolívia/2009. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>. Acesso em: 21 de jun. de 2023.

<sup>114</sup> BOLÍVIA. **Sentencia constitucional plurinacional 0084/2017**. Disponível em: [https://blogs.ua.es/boliviadoxa/files/2014/11/Declaraci%C3%B3n0003\\_2013-TC-Bolivia.pdf](https://blogs.ua.es/boliviadoxa/files/2014/11/Declaraci%C3%B3n0003_2013-TC-Bolivia.pdf). Acesso em: 16 de jan. de 2021.

Todavia, o partido de Evo Morales apresentou recurso junto ao TCP questionando o artigo constitucional que limitava as reeleição, alegando violação a Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH.

Em 28 de novembro de 2017 o TCP proferiu a Sentença Constitucional Plurinacional de nº 0084/2017, na qual decidiu que os artigos da Constituição que limitam a reeleição são contrários a CADH, em especial ao seu artigo 23, que versa sobre direitos políticos, e que este artigo se sobrepõe ao próprio texto constitucional, por ser norma internacional mais benéfica recepcionada pela Constituição.<sup>115</sup>

Na sentença 0084/2017, o Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia, seguindo um caminho jurisprudencial lamentável posto em marcha pelas câmaras constitucionais da Nicarágua e Honduras com o mesmo objetivo de impedir o limite do mandato do Presidente da República<sup>19</sup>, decidiu que, embora a Constituição boliviana de 2009 estabeleça especificamente a proibição de reeleição indefinida, a "aplicação preferencial" da Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevaleceu sobre o limite à reeleição determinada pelo povo boliviano estabelecido no artigo 168, entre outros, da Constituição. Portanto, embora a Constituição expressamente proibisse a reeleição indefinida, essa cláusula limitadora do poder tornou-se ineficaz através de um controle de convencionalidade duvidoso realizado pelo Tribunal Constitucional Plurinacional, com o agravante de que a sentença é posterior ao 21 de fevereiro de 2016, quando ocorreu o referendo constitucional promovido pela maioria parlamentar por meio da Lei n. 757, de 5 de novembro de 2015, que buscou modificar a proibição constitucional para incorporar a reeleição indefinida na Constituição. No referendo, o povo boliviano se declarou majoritariamente contra a emenda do artigo 168 da Constituição com mais de cem mil votos de diferença entre aqueles que apoiaram o Sim à reforma e aqueles que se declararam contra ela e, portanto, da reeleição indefinida.

Finalmente, prevaleceu a decisão do Tribunal Constitucional Plurinacional sobre a decisão do povo. A Constituição e a vontade democrática que a legitima não andaram de mãos dadas, portanto, com a limitação do poder.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> BOLÍVIA. **Sentencia constitucional plurinacional 0084/2017**. Disponível em: <https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2017/12/sentencia-0084-2017-tcp-bolivia-reeleccion-evo-morales.pdf>. Acesso em: 16 de jan. de 2021.

<sup>116</sup> DALMAU. Rubén Martínez. **As constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano funcionaram?** Revista Culturas Jurídicas, Vol. 5, Núm. 12, set./dez., 2018. Disponível em: <http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/709/334>. Acesso em: 15 de jun. de 2021.

Vale salientar que o país passou a ser signatário do referido Tratado Internacional quando vivia sob forte influência eurocêntrica e anterior ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano e, portanto, sem observância das propostas do movimento.

Por conta disso, a oposição passou a tecer críticas com relação a postura adotada pelo TCP, tratando a decisão inclusive como um suposto golpe constitucional e a demonstração de que o judiciário boliviano estaria subordinado ao Executivo.

Os artigos 410, IV e 256, I, da Constituição boliviana foram utilizados na fundamentação da sentença e parecem solucionar o conflito entre norma da Constituição e Tratado Internacional que versem sobre Direitos Humanos de que o país é signatário dando preferência a este ao invés daquela.

No entanto, o Tratado foi ratificado antes da promulgação da nova Constituição, remetendo a discussão para o fato de contrariar os cânones do Novo Constitucionalismo Latino-Americano no que concerne a soberania popular, pois o povo já tinha decidido pela não alteração do texto constitucional, sendo uma grave violação a democracia.

Diante dos apontamentos cabe salientar que uma das consequências do fortalecimento dos Chefes do Poderes Executivos desses países é justamente a brecha que encontram para se perpetuar no poder. Segundo Brandão a decisão que permite a reeleição indefinida não se coaduna com a democracia participativa<sup>117</sup>, e não deveria fazer parte de países que se afirmam democráticos, deste modo, passam por cima de preceitos que são considerados fundamentais para o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, pois quando da promulgação de cada Carta as reeleições indefinidas não existiam.

A Venezuela, ao permitir reeleições ilimitadas, fortaleceu o presidencialismo, o que conflita com a premissa da participação popular, na medida em que esta requer

---

<sup>117</sup> BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. **O novo constitucionalismo pluralista Latino-Americano: participação popular e cosmovisões indígenas (Sumak Kawsay e Pachamama)**. 2013. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, Recife, p.82.

descentralização e desconcentração do poder e, em algum momento, um ideal irá ofuscar ou apagar o outro<sup>118</sup>.

Foi o que ocorreu na Bolívia, a vontade do povo, que é tido como soberano, a quem foi instado a se manifestar, a favor ou contra, teve sua opinião ignorada.

É possível inferir que os governos desses países deixaram de seguir o postulado da soberania popular e buscaram maneiras de perpetuação no poder, premissas incompatíveis com um modelo democrático. No Equador e na Colômbia essa possibilidade foi retirada após uma alteração governamental e a declaração de inconstitucionalidade de uma emenda constitucional, respectivamente.

---

<sup>118</sup> Y es que la relación entre un “presidencialismo” que se fortalece o consolida y las cláusulas constitucionales que quieren promover la participación popular no es pacífica, sino más bien contradictoria. Ocurre que, en principio, el ideal de la democracia participativa requiere descentralizar y desconcentrar el poder, y no a la inversa. Hacer ambas cosas al mismo tiempo (fortalecer al Presidente-abrir espacios para más participación) suele resultar entonces una operación contradictoria, que conlleva el grave riesgo de que uno de los dos ideales u objetivos termine resultando opacado o directamente apagado. GARGARELLA, Roberto. Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina *in* GARAVITO, César Roberto (org.). **El Derecho en América Latina**: un mapa para el pesamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, p.11.

#### 4 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DIANTE DO CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E TRADIÇÕES CULTURAIS

As tradições culturais merecem um tratamento próprio e adequado, não devendo o tema ser tratado, simplesmente, sob a premissa genérica de ser um direito fundamental. Na verdade, abarcar as tradições culturais, conferindo-lhes vestes jurídicas, serviria, apenas, para dar uma resposta jurídica a um tema que possui um amplo grau de profundidade.

Então, em sede de distinções, pode-se afirmar que os direitos fundamentais se encontram elencados na Constituição e estão relacionados à proteção da dignidade da humana, sendo, por isso mesmo, considerados essenciais e inerentes a todo ser humano.

Acerca do tema, José Afonso da Silva explica que os direitos fundamentais “são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”.<sup>119</sup>

Os direitos fundamentais são produtos de um processo de constitucionalização dos direitos humanos, entendidos estes últimos como elementos de discursos morais justificados ao longo da história. Assim, os direitos fundamentais não podem ser tomados como verdades morais dadas previamente, mas como elementos em constante processo de (re)construção, haja vista que sua justificação e normatividade decorrem de uma Constituição positiva, igualmente mutável.<sup>120</sup>

As tradições culturais, por sua vez, são tidas como uma das marcas identificadoras de um povo que, muitas das vezes, precisam estar associadas a outras dessas marcas para serem fielmente seguidas. Ao mesmo tempo, também é sabido que essas mesmas tradições possuem um alto grau de variabilidade e porosidade, mudando e adaptando-se nos diversos povos.

---

<sup>119</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. ed. 25. São Paulo: Malheiros, 2005, p.179.

<sup>120</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, pp. 307-308.

Nesse sentido, de logo surgiria uma incongruência entre as tradições culturais e o positivismo jurídico, posto que este busca conceder status jurídico aos comportamentos sociais que possam ser tratados em grau de abstração e generalidade, incidindo, indistintamente, a todas as pessoas.

Ao mesmo tempo, impedir o exercício das tradições culturais acabaria caracterizando mais uma forma de exclusão e dominação desses povos, com a sua consequente extinção.

É bem verdade que o direito busca reduzir a complexidade social e dirimir os conflitos, por isso, não se afirma nestas linhas que o positivismo jurídico não possui importância ou que deva ser banido. Porém, a presente pesquisa apresenta uma nova visão acerca das tradições culturais e, sob o ponto de vista social, da importância que o dissenso possui para o amadurecimento social.

Então, em que pese a inevitável conclusão de que a constitucionalização das tradições culturais culminou no aumento da complexidade do direito, o que deve ser levado em consideração é o fato de que abolir ou tentar universalizar as tradições culturais culminaria no natural apagamento desses grupos sociais. Dessa forma, haveria a violação da própria dignidade humana, uma vez que não se estaria permitindo o exercício da autonomia que lhe é ínsita.

Em verdade, deve-se conceber que o Direito precisa ser exercido e concretizado a partir de uma concepção dialógica, construtiva, cooperativa, ao invés do consagrado modelo dialético, subsuntivo. Assim, o foco do jurista deveria ser nas possíveis soluções para um problema, ao invés de imaginar que seria o de impedir o próprio surgimento do conflito. Tal cenário se aprofunda ainda mais quando se analisa que o Direito possui o escopo de atuar sobre a sociedade que, por sua vez, é extremamente complexa e plural. Então, indaga-se, para diminuir a complexidade deveria haver a redução do pluralismo e diversidade sociais?

A resposta deve ser guiada pelo entendimento de que a sociedade é o fim do direito e não o seu instrumento, motivo pelo qual o conflito sempre estará presente, competindo ao Direito trabalhar com as inúmeras variáveis e encontrar uma solução

mais adequada aos valores constitucionais. Esse é um dos reflexos da expansão da jurisdição constitucional defendida pelo neoconstitucionalismo. Porém, deve-se coadunar tal raciocínio com a ideia de constitucionalização das tradições culturais. Assim, alcança-se um resultado que exige que o Direito, ao exercer a jurisdição constitucional, observe as tradições culturais.

Nesse sentido, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano foi bastante assertivo ao estabelecer a necessidade de constitucionalizar as tradições culturais, pois, dessa forma, as tornou vetores interpretativos para a concretização dos valores constitucionais através de uma jurisdição exercida, também, por representantes dos povos originários.

Então, de acordo com as premissas acima delineadas, percebe-se a existência de uma preocupação em promover a integração social de todos os estratos, rompendo com a ideia outrora vigente acerca de um direito constitucional voltado para a proteção dos interesses de uma minoria que detentora do poder.

Cabe, em primeiro lugar, compreender que há um elemento que dificilmente é visível nos índices, mas que resulta na dignidade e, portanto, nas condições de vida dos cidadãos: a integração social. Integração que, em muitos casos, se refere à redução da carga discriminatória sobre as minorias historicamente marginalizadas, como os povos indígenas.<sup>121</sup>

Um importante marco na defesa das tradições culturais como uma forma de romper com antigos aspectos preconceituosos é a constituição boliviana de 2009, que promoveu a emancipação dos diversos povos indígenas, promovendo um verdadeiro giro biocêntrico a partir da proteção dos elementos da natureza sob a perspectiva de uma cosmovisão indígena.<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> DALMAU, Rubén Martínez. As constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano funcionaram? **Revista Culturas Jurídicas**, vol. 5, Núm. 12, set./dez., 2018, pp.42-67. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45176/28848>. Acesso em: 15 de jun. de 2021.

<sup>122</sup> WILHELMI, Marco Aparício. Nuevo constitucionalismo, derechos y medio ambiente en las Constituciones de Ecuador y Bolivia. **Revista General de Derecho Público Comparado**, nº 9, pp. 1-24, 2011, pp. 1-24. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3691197>. Acesso em: 21 de jun. de 2021.



É verdade, entretanto, que a emancipação dos povos originários acima mencionada ainda não ocorreu de maneira completa, pois “a incorporação de novos direitos e potestades indígenas geraram uma inflação dos direitos sem a devida correspondência com mecanismos institucionais aptos para efetivá-los”.<sup>123</sup>

Porém, percebe-se uma gradual evolução no sentido de derrubar as barreiras jurídicas que anteriormente afastavam alguns grupos sociais do exercício do poder, bem como, da própria possibilidade de participação no processo de construção de decisões estatais.

[...] a visão ocidental-cêntrica, que considerava como atrasados os seres humanos das sociedades não ocidentais e como infantis os das sociedades arcaicas, dá lugar lentamente a uma percepção mais aberta que descobre sua sagacidade e suas habilidades, bem como a riqueza e a diversidade extraordinária das culturas do mundo.

[...]

A ideia desenvolvimentista foi e é cega às riquezas culturais das sociedades arcaicas ou tradicionais que só foram vistas através das lentes economistas e quantitativas. Ela reconheceu nessas culturas apenas ideias falsas, ignorância, superstições, sem imaginar que continham instituições profundas, saberes milenarmente acumulados, sabedorias de vida e valores éticos atrofiados entre nós. (MORIN; KERN, 2003, pp. 37-80).

Percebe-se, pois, que mera constitucionalização das tradições culturais, sem a necessária refundação do Estado, não conseguiria atender à finalidade de promover a integração social. Por conta disso, as constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, em especial, a boliviana, foi bastante assertiva ao criar um novo modelo estatal pautado pela divisão de poderes, dentre os quais o de criar e o de aplicar o Direito, entre os diversos estratos sociais, garantindo, assim, que a sua constituição não ficasse esvaziada de legitimidade e concretude, muito menos, que se tornasse um documento destinado aos juristas. Houve a promoção de constitucionalismo pluralista indo-americano.

---

<sup>123</sup> VIEIRA, Flávia do Amaral. Diálogo intercultural no novo constitucionalismo latino-americano *in* **Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina**. WOLKMER, Antônio Carlos; LIXA, Ivone Fernandes M. (orgs.). Aguascalientes: CENEJUS. Florianópolis: UFSC-NEPE, 2015, p.55.

#### 4.1 A criação do Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano - TCP

Dentro do novo constitucionalismo latino-americano os países que pertencem ao segundo e terceiro ciclos descritos por Fajardo adotaram o pluralismo jurídico em oposição ao tradicional modelo Ocidental monista. Contudo, vale esclarecer que o pluralismo jurídico não é novidade em países latino-americanos sendo este, antes da colonização, o modelo jurídico que operava nas terras ocupadas. Assim, num mesmo território havia vários povos, cada um com um regramento normativo diferente, costumes, tradições, princípios, situação que somente foi alterada com o advento do Estado Moderno, que trouxe com ele o monismo jurídico, ou seja, a centralização estatal na produção do Direito.

Raquel Fajardo explica que os estados liberais do século XIX foram moldados pelo princípio do monismo legal e que o pluralismo jurídico, mesmo em sua forma colonial subordinada, não era admissível para a ideologia do Estado-nação. Segundo a autora, o monismo legal é um modelo de cidadania censitária (para homens brancos, proprietários e iluminados) que forma a espinha dorsal do horizonte do constitucionalismo liberal do século XIX na América Latina. Ademais, a Professora Peruana afirma, ainda, que foi um constitucionalismo importado pelas elites crioulas para confinar os estados à sua imagem e semelhança, excluindo-se os povos nativos, afrodescendentes, mulheres e maiorias subordinadas, com o objetivo de manter a sujeição indígena.<sup>124</sup>

Assim, a adoção do pluralismo jurídico representa para esses países uma tentativa de recuperar a ordem jurídica anterior à colonização, buscando romper com as amarras do colonialismo e da educação reprodutora, sendo uma forma encontrada pela sociedade para conseguir se identificar com o Estado em que habita, de se reconhecer como pertencente a ele.

O Novo Constitucionalismo Latino-americano adere ao pluralismo jurídico por buscar justamente a descentralização do poder, onde cada grupo ou comunidade tome

---

<sup>124</sup> FAJARDO, R. Z. Y. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In GARAVITO, C. R. (org.). **El Derecho en América Latina**: um mapa para el pesamiento jurídico del siglo XXI. 1º ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 139-140.

suas decisões com base em normas, tradições e princípios próprios, pois consideram o poder centralizado como arbitrário e excludente.

Apesar de concordar que o colonialismo refletiu de forma negativa no desenvolvimento sócio-econômico-cultural dos países adeptos ao Novo Constitucionalismo Latino-americano, vale observar que ele não é a solução para os problemas das sociedades plurais, na verdade, ele é a exteriorização de outros problemas, como por exemplo, crise de legitimidade, deficiência do direito oficial, ausência do Estado e falta de identidade comum.

Para identificar os quatro problemas acima elencados deve-se analisar o pluralismo jurídico, destacando-se, de logo, a inexistência de uma definição unívoca acerca do tema, buscando lançar algumas luzes acerca das seguintes indagações: a) o que é pluralismo jurídico?; b) em que ele difere do monismo jurídico?; c) quais as consequências da sua adesão pelo Novo Constitucionalismo Latino-Americano?

Assim, sobre o tema, deve-se abordar Eugen Ehrlich, que trabalha com a ideia de um direito vivo, de caráter pluralista. Ele não nega a existência do Estado, mas se opõe à concepção do monismo jurídico, ou seja, da existência de um único ordenamento jurídico e seu paradigma formalista. Contudo, apesar de reconhecer a existência do Estado ele aduz que este é somente uma das associações organizadas que compõem a sociedade, das quais também fazem parte as associações das comunidades, da família, da Igreja e da opinião pública. Ademais, para ele, toda associação organizada possui “parcial ou total autonomia” frente ao ente estatal.<sup>125</sup>

Santi Romano, por sua vez, ao tratar do pluralismo jurídico, esboça uma visão do Direito, que mesmo sendo apresentado como um todo unitário, desdobra-se em duas partes, a primeira refere-se a uma teoria do Direito como instituição, que se contrapõe ao normativismo positivista, a segunda é referente a uma teoria da pluralidade dos ordenamentos jurídicos, que se opõe ao monismo estatal. Contudo,

---

<sup>125</sup> VIEIRA, Reginaldo de Souza Pluralismo Jurídico Clássico: A Contribuição de Ehrlich, Santi Romano e Gurvitch. **Direito, Estado e Sociedade** n. 47 p. 108 a 127 jul/dez 2015, p.109.

o autor não deixa de encarar o Estado como uma ordenação soberana com maior eficácia e poder de coerção.<sup>126</sup>

As teses de Ehrlich e de Santi Romano acerca do pluralismo jurídico remetem a uma concepção clássica sobre o tema, e contribuiu para os fundamentos do que posteriormente se desenvolveu e foi introduzido nos países latino-americanos, com intenção descolonizadora, ou seja, a de que o Estado não é o único criador da norma e que existe uma gama de normas não positivadas, na mesma medida em que há uma pluralidade de ordenamentos jurídicos.

Em regra, cita-se, por exemplo, as normas religiosas que são seguidas pelos fieis mesmo sem que o Estado os obrigue. Não se trata de uma norma imposta pelo Estado, mas sim de uma norma imposta pela organização social da qual se faz parte. Neste sentido, pode-se adiantar que assim como nos casos dos países latino-americanos estudados não se deve conceber tais normas como jurídicas, cabe reconhecer que existe uma pluralidade de normas, no entanto, as mesmas não são jurídicas, são normas sociais posto que lhes falta positividade.

Antônio Carlos Wolkmer conceitua o pluralismo jurídico como “a multiplicidade de manifestações e práticas normativas existentes no mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existentes, materiais e culturais”.<sup>127</sup>

Para Arruda Júnior, num constructo que vai além da mera definição, mas também trata da própria gênese do tema ora estudado, o pluralismo jurídico surge no seio social como “consequência dos processos estruturais de difícil convergência para racionalização jurídica nos termos moderno que resulta do colonialismo, da dependência, e da marginalização”, corroborando tudo o que até então foi exposto

---

<sup>126</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 203-204.

<sup>127</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.257.

sobre os povos latino-americanos que aderiram ao novo movimento constitucional e que se enquadram perfeitamente nesse contexto narrado.<sup>128</sup>

Em verdade, a partir do Novo Constitucionalismo Latino-americano, com o reconhecimento expresso do pluralismo jurídico, há o indicativo de uma grave crise de legitimidade do direito estatal. Em tal cenário o ente estatal não é capaz de exercer, na prática, o pretendido monopólio da violência legal, nem pode alcançar legitimação e consenso social através de suas ações. Ademais, tal crise que culminou no encontro de uma solução de descentralização da produção do Direito se explica pela tentativa de substituir o direito estatal por outros sistemas de normas sociais capazes de suprir as deficiências do direito oficial.<sup>129</sup>

Dessa forma, tem-se que não só o colonialismo, mas, a deficiência do direito estatal é elencada como justificativa para o reconhecimento da pluralidade de sistemas jurídicos. Somam-se a isso o absentéismo estatal, pois, “o pluralismo jurídico surge para preencher a lacuna promovida pela ausência do Estado em determinadas localidades”.<sup>130</sup>

No contexto latino-americano, as Constituições da Colômbia/1991, Venezuela/1999, Equador/2008 e Bolívia/2009 abriram espaço para aplicação de normas de grupos minoritários, vulneráveis, que tiveram seus costumes e tradições excluídos do processo normativo por não corresponderem às normas de matriz europeia e o conceito de justo/injusto por ela introduzidos, posto que eram considerados arcaicos.

Em tal cenário, o Estado transfere sua responsabilidade social e soberania para terceiros, no caso dos países latino-americanos que o adotam, para as autoridades

---

<sup>128</sup> ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. **Direito moderno e mudança social**. Ensaios de Sociologia Jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 127.

<sup>129</sup> SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**: introdução a uma leitura externa do Direito. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 130.

<sup>130</sup> MALISKA, Marcos Augusto. **Pluralismo Jurídico**: notas para pensar o direito na atualidade. Junho de 1997. 104 fls. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Departamento de Direito Público e Ciência Política. Florianópolis – SC. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25194-25196-1-PB.PDF>. Acesso em 20 de jun. de 2023, p.16.

que representam povos originários. Deste modo, de certo, cede, ainda que parcialmente, sua soberania, provocando, conseqüentemente, a ruptura do Estado Moderno, que tem como elementos estruturais o povo, o território e a soberania e que agora foram fracionados comprometendo toda sua estrutura. Assim, ao invés de fortalecer o vínculo entre povo e Estado, o pluralismo jurídico acentua o distanciamento entre eles.

A falência do Estado Moderno ocorreu num processo gradual e retroalimentado, posto que se deveu à incapacidade do Estado em reconhecer a diversidade cultural, o que marginalizou e emudeceu culturas diferentes, que foram historicamente deixadas de lado pelo Estado, o que culminou na ausência estatal nas relações jurídicas destes mesmos grupos vulneráveis, fazendo surgir a crise de legitimidade e dando margem ao aparecimento do pluralismo jurídico, como anteriormente narrado.

Contudo, esse discurso do reconhecimento da autonomia cultural e jurídica dos grupos vulneráveis em face do Estado promoveu o individualismo exacerbado posto que dividiu o Estado em tantos quantos forem os grupos, cada qual com o seu território, seu povo, sua autoridade, suas crenças, tradições, princípios e normas, tendo sob a escusa da pluralidade cultural, ou seja, da interculturalidade.

Essa identidade pautada nas diferenças culturais se mostra excludente e extremamente separatista e para que o Estado seja considerado forte é essencial que o seu povo esteja unido em prol de um objetivo comum. Mas, hodiernamente, o objetivo comum identificado é o de afirmar e fazer prevalecer suas diferenças, inviabilizando, assim, a criação de uma identidade coletiva necessária ao fortalecimento do Estado.

Ainda em sede de críticas, é importante mencionar que a leitura das constituições tidas como adeptas ao Novo Constitucionalismo Latino-americano apresenta um pluralismo jurídico pautado em elaboração de textos normativos que não exigem sua aplicação por juristas, não exige a forma escrita, nem uma centralização do poder.

Perceba-se que, traçando um quadro comparativo, no qual apareçam as características supracitadas como pertencentes ao Estado Plurinacional e, do outro

lado, a segurança jurídica, certeza, centralização, estabilidade, execução assegurada pelo emprego de violência legal e legítima, aplicação do Direito por juristas profissionais e, sobretudo, a utilização da forma escrita que fixa as regras, vê-se que o *nuevo* constitucionalismo criado na América Latina é incompatível com o desenho do Estado Moderno.<sup>131</sup>

[...] a íntima conexão entre a suprema racionalização do poder soberano e a positividade formal do Direito conduz à coesa e predominante doutrina do monismo. Tal concepção atribui ao Estado Moderno o monopólio exclusivo da produção das normas jurídicas, ou seja, o Estado é o único agente legitimado capaz de criar legalidade para enquadrar as formas de relações sociais que vão se impondo.<sup>132</sup>

O positivismo previsto no Estado Moderno garante a segurança jurídica uma vez que o cidadão sabe, previamente, se o próprio comportamento é ou não conforme a lei<sup>133</sup>. O pluralismo jurídico, a seu turno, pressupõe a descentralização do poder, instaurando incerteza e insegurança jurídicas, na medida em que dependendo da quantidade de sistemas reconhecidos, impossível se torna ter a ciência prévia sobre todas as normas existentes, mesmo porque elas não são escritas, o que acarreta numa grande possibilidade de se cometer uma infração que, sequer, sabia que existia e de se utilizar de má-fé para criminalizar uma conduta que não era tradicionalmente incriminada.

Neste momento, inevitavelmente surge um novo questionamento: o que ocorreria caso o Estado resolvesse positivar normas não estatais que os povos clamaram por reconhecimento e validade, concedendo-as o status de norma jurídica, mesmo não tendo sido originalmente criadas pelo Estado? Em outros termos, qual a consequência para o Novo Constitucionalismo Latino-americano se o Estado se dispusesse a criar uma codificação para cada grupo ou comunidade que quisesse

---

<sup>131</sup> SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**: introdução a uma leitura externa do Direito. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.130.

<sup>132</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p.46.

<sup>133</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito; compiladas por Nello Morra; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Nini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 40.

reconhecimento e validade e o tornasse público, obedecidas as limitações já existentes nas Constituições?

Vale ressaltar, novamente, que o propósito da presente investigação não é o de negar o reconhecimento dos direitos dos povos excluídos, mas sim o de alertar, de maneira crítico-científica, para as dificuldades advindas da adoção do pluralismo jurídico. Essa abertura dada pela Constituição para que se apliquem normas diferentes da criadas e positivadas pelo Estado é muito mais complexa, merecendo uma análise jurídico mais aprofundada que o mero discurso socialmente aceito e difundido de defesa dos grupos vulneráveis.

Dentre as Cartas que adotam o referido modelo estão a da Colômbia/1991, que apesar de pertencer ao segundo ciclo narrado por Fajardo, merece destaque adiante na presente investigação em virtude de decisão proferida por seu Tribunal Constitucional, bem como às da Venezuela/1999, Equador/2008 e Bolívia/2009.

No momento é importante trazer à lume os dispositivos constitucionais que possibilitam a aplicação de normas diversas daquelas emanadas do Estado, a saber: a) o artigo 246 da Constituição colombiana/1991; b) o artigo 260 da Constituição venezuelana/1999; c) o artigo 171 da Constituição equatoriana/2008, e; d) o artigo 190 da Constituição boliviana/2009, respectivamente:

Artigo 246. As autoridades dos povos indígenas podem exercer funções jurisdicionais dentro do seu âmbito territorial, de acordo com suas próprias normas e procedimentos, sempre que não sejam contrários à Constituição e às leis da República. A lei estabelecerá as formas de coordenação desta jurisdição especial com o sistema judicial nacional.<sup>134</sup>

Artigo 260. As autoridades legítimas dos povos indígenas podem aplicar no seu habitat instâncias de justiça com base em suas tradições ancestrais e que só afetam seus membros, de acordo com suas próprias regras e procedimentos, desde que não sejam contrários a esta Constituição, a lei e Ordem pública A lei

---

<sup>134</sup> COLÔMBIA. Constituição. **Constitucion Política de Colombia 1991**. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>. Acesso em 23 de ago.de 2022.



determinará a forma de coordenação desta jurisdição especial com o sistema judicial nacional.<sup>135</sup>

Art. 171. As autoridades das comunidades indígenas, povos e nacionalidades exercerão funções jurisdicionais, baseadas em suas tradições ancestrais e em seu próprio direito, em seu âmbito territorial, com garantia de participação e decisão das mulheres. As autoridades aplicarão suas próprias normas e procedimentos para a solução de seus conflitos internos, e que não sejam contrários à Constituição e aos direitos humanos reconhecidos em instrumentos internacionais. O Estado garantirá que as decisões da jurisdição indígena sejam respeitadas pelas instituições e autoridades públicas. Tais decisões estarão sujeitas ao controle de constitucionalidade. A lei estabelecerá os mecanismos de coordenação e cooperação entre a jurisdição indígena e a jurisdição ordinária.<sup>136</sup>

Artigo 190. I. As nações e povos indígenas originários camponeses exercerem suas funções jurisdicionais e de competência através de suas autoridades e aplicarão seus próprios princípios, valores culturais, normas e procedimentos. II. A jurisdição indígena originária camponesa respeita o direito à vida, o direito à defesa e demais direitos e garantias estabelecidos na presente Constituição.<sup>137</sup>

Em comum, percebe-se que tais Constituições permitem que se aplique normas não estatais, por determinada autoridade, dentro de um certo território. Entretanto, deve-se observar que o pluralismo jurídico contido nessas Cartas não possui reconhecimento pleno, pois há limitações, demonstrando que ao mesmo tempo em que o modelo jurídico lá vigente permite a aplicação dos costumes, princípios e tradições, como forma de compensar grupos minoritários que foram excluídos, ele também impõe limitações a essa autonomia, uma vez que, em regra, buscam evitar violações ao texto constitucional e aos direitos humanos, previsões estas, porém, pouco observadas quando postas em rota de colisão com as já citadas tradições culturais.

---

<sup>135</sup> VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp\\_ven-int-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html). Acesso em: 15 de jul. 2022.

<sup>136</sup> EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la Republica del Ecuador 2008**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 05 de dez. de 2022.

<sup>137</sup> BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>. Acesso em: 20 set. de 2023.

O TCP é composto por sete membros, escolhidos por meio de processo seletivo e aprovados pelo Plenário do Parlamento Plurinacional. Além de proteger a Constituição, o TCP também tem como função principal proteger e garantir os direitos humanos e fundamentais, incluindo os direitos dos povos indígenas e dos grupos vulneráveis da sociedade boliviana.

A jurisdição constitucional na Bolívia permite que a sociedade participe das decisões do TCP através de audiências públicas, o que contribui para a transparência e a legitimidade das decisões do TCP. Além disso, a jurisdição constitucional também permite que os cidadãos e as organizações da sociedade civil proponham ações perante o TCP, o que amplia a participação da sociedade na proteção da Constituição.

O TCP está previsto na Constituição boliviana de 2009 e estruturado pela lei nº 027/2010. Encontram-se na referida norma as atribuições do TCP, sendo ele o responsável pelo controle de constitucionalidade, pela manutenção da supremacia da Constituição, a partir do exercício de uma atividade interpretativa-concretizadora nos termos do artigo 196, I e II da Constituição boliviana.<sup>138</sup>

A lei nº 027/2010 estabelece um rol contendo 14 enunciados normativos veiculados em forma de parágrafos que versam sobre as atribuições do TCP. Destacam-se, dentre outras, as ações de controle de constitucionalidade e verificação da constitucionalidade do procedimento de reforma parcial da Constituição Política do Estado.

Noutro giro, Ferrazzo apresenta um dos aspectos materiais para a criação do TCP, ou seja, a preocupação com a integração social e a emancipação dos povos originários:

[...] constata-se no organograma do TCP a existência de uma “Secretaria Técnica e Descolonização”, vinculada à Presidência do

---

<sup>138</sup> BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>. Acesso em: 20 set. de 2023.

Tribunal. Esta Secretaria é formada por uma equipe multidisciplinar, subdividida em duas chefias: de “unidade de descolonização”, onde constam dois antropólogos, um historiador, um sociólogo, um linguista, um especialista em descentralização e um advogado constitucionalista e a chefia da unidade de Justiça Indígena Originária Campesina, com um advogado constitucionalista, um cientista político, um sociólogo e três especialistas em justiça indígena originária campesina.<sup>139</sup>

Com base nas premissas acima, percebe-se a importância da concepção boliviana sobre o Direito, uma vez que observou que a constitucionalização das tradições culturais, sem a refundação do Estado, poderia incidir no mesmo erro das experiências constitucionais anteriores, o déficit de legitimidade social com a consequente invisibilização dos povos originários que, mesmo compondo uma maioria quantitativa, representam uma minoria vulnerada.

#### **4.2 A função das Cortes Constitucionais no Novo Constitucionalismo Latino-Americano e a provável colisão entre direitos fundamentais e tradições culturais**

O cenário político e jurídico na América-Latina tem demonstrado atravessar um momento de extrema dificuldade, isso porque o Judiciário tem sido demandado com grande frequência para se manifestar acerca de questões de cunho necessariamente político.

A ideia de juiz como mero executor da vontade da lei é um modelo que se pode considerar superado necessariamente porque essa neutralidade excessiva gera uma espécie de Judiciário marcado por uma nódoa de debilidade<sup>140</sup>, pois na medida em que o juiz interpreta o texto da lei, ele também cria o direito.

---

<sup>139</sup> FERRAZZO, Debora. **Pluralismo Jurídico e Descolonização Constitucional na América Latina**. 462 fls. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Florianópolis – SC, 2015, p.26.

<sup>140</sup> LEITE, Glauco Salomão. A “politização” da jurisdição constitucional: uma análise sob a perspectiva da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, março/abril/maio, 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em 13 de jan. de 2022, p. 4.

Contudo, o magistrado não pode atuar em operações próprias de outros poderes. A questão é delicada especialmente porque de um lado se tem a possibilidade de não decidir por parte da política e em contrapartida tem-se a vedação de denegação de justiça por parte do Poder Judiciário.

De acordo com a linha de raciocínio traçada por Carlo Guarnieri e, por sua vez, apresentada por Campilongo, há ao menos quatro tipos ideais de juiz: juiz-executor, juiz-delegado, juiz-guardião e juiz-político. O juiz-executor é caracterizado por uma baixa autonomia e baixa criatividade, limitando-se a tão somente executar a lei, reproduz o modelo de juiz do século XIX. O perfil de juiz-delegado tem na ação política algo inevitável, isso porque, para essa concepção, dada incompletude do ordenamento para a solução dos casos, cabe ao magistrado agir de acordo com a vontade da coletividade. O juiz-guardião, portador de alta dose de autonomia e baixa criatividade tem a pretensão de basicamente anular a discricionariedade de seu julgamento, seu papel primordial reside na defesa da constituição. O último perfil de juiz apresentado é o juiz-político, portador de elevada autonomia política e criatividade judicial.<sup>141</sup>

Se por um lado o modelo de juiz-político tende a privilegiar uma espécie de insegurança ou arbítrio, sob outra vertente poderá dialogar com outros segmentos, gerando novas possibilidades de escolha. Contudo é necessário cuidado para se evitar a chamada partidarização da atividade judicial, ou seja, que esse perfil de juiz não se arvore a tomar decisões típicas da política.

A teoria da separação dos poderes propõe uma divisão de poderes atribuindo-lhes funções típicas. Tal modelo visa inibir arbitrariedades, unindo-se, posteriormente, ao sistema de freios e contrapesos e, dessa maneira, os Poderes se tornam não são somente independentes, mas também harmônicos. Outrossim, cumpre aduzir que do princípio da Separação dos Poderes surge o princípio da Legalidade, que possui dimensões formal e material, pela dimensão formal clássica o referido princípio exigia que os atos administrativos e jurisdicionais se limitassem a realizar a

---

<sup>141</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 48.

aplicação da lei, mas, à essa visão foi introduzida a dimensão material, que se centra na ideia de abstração, generalidade e irretroatividade.<sup>142</sup>

O juiz como mero interlocutor da lei surge num modelo liberal de Estado, limitando sua atuação ao proferir as decisões, de forma que estas devem exprimir a vontade do legislador, neste sentido, a decisão judicial corresponde a subsunção do fato à norma, tendo em vista sob tal perspectiva, as normas são completas, sem lacunas nem antinomias, o que acaba acarretando no surgimento do princípio da vedação ao *non liquet*, pelo qual o juiz não pode se abster de proferir uma decisão.<sup>143</sup>

[...]a atuação do juiz que antes se resumia a exprimir apenas a vontade do legislador, passou a ser a de particularizar a lei através da interpretação e da decisão, afirmando o que é certo, o que é justo. A lei aplicada pelo interprete já não é a mesma lei do legislador, é a lei aperfeiçoada, confirmada. Desta forma, transfere-se a importância da legalidade estrita, traduzida em “segurança” cerrada nos códigos, para a ideia de “justiça” construída no âmbito processual. Agora, texto e norma não mais se confundem. A lei não é sinônimo de justiça. E o direito perde sua vinculação unilateral de identidade com a produção legislativa. Instaura-se uma relação de complementariedade entre a lei e sua aplicação ao caso concreto.<sup>144</sup>

Por essa razão entende-se que, ao tempo em que o sistema jurídico constrange o juiz a decidir, o que reforça a ideia do Judiciário como boca da lei, por outro lado, garante sua própria abertura a uma infindável série de demandas sociais, revelando que o Judiciário é um inevitável intérprete, criador e construtor do direito.<sup>145</sup>

Nesse novo contexto, o juiz e o processo assumem o papel de coprodutores das normas jurídicas. “As decisões jurídicas passam a ser o lugar para onde são

---

<sup>142</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 34-35.

<sup>143</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.34.

<sup>144</sup> ALMEIDA, André Galvão Vasconcelos de. **(re)estabilização de expectativas normativas: observações sobre o precedente judicial à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. Dissertação. UNICAP. RECIFE, 2014, p.55.

<sup>145</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 35.

direcionadas as expectativas normativas e, dessa forma, o Poder Judiciário passa a ocupar um papel de protagonista em comparação com sua atuação no século XIX".<sup>146</sup>

Essa nova postura que se exige do Poder Judiciário, inevitavelmente, leva a ocorrência da judicialização das relações sociais, o que implica, a seu turno, a abrangência de temas políticos, posto que a sociedade é pautada pela política.

Associado a este cenário ganha força o ativismo judicial, uma vez que essas novas demandas sociais implicam no aumento da complexidade das relações processuais. Assim, ganha força a preocupação acerca da interferência do sistema jurídico no sistema político, com um alto risco para a estrutura da separação de Poderes. Bulos, ao criticar o ativismo judicial, afirma que este é:

[...] uma ultrapassagem das linhas demarcatórias da função judiciária, pois o juiz desborda o núcleo essencial da jurisdição. Em vez de dizer o direito nos conflitos de interesse, passa a criar comandos normativos, via sentenças judiciais, indo muito além da criatividade natural que permeia o *munus* judicante. Por meio do ativismo judicial, o Poder Judiciário passa a ser um órgão incontrolável, cujos membros podem até invocar a "doutrina das questões políticas", para, de modo descomensurado, desbordarem as raias da função jurisdicional, proferindo sentenças estapafúrdias, baseadas em interpretações dessarazoadas, construções e manipulações contrárias ao dever ser das normas constitucionais. O ativismo judicial, portanto, abusa da interpretação, da construção e da manipulação, propiciando fraudes constitucionais, e, não raro, mutações inconstitucionais.<sup>147</sup>

A judicialização da política e o ativismo judicial são considerados, no contexto brasileiro, como temas correlacionados, sendo aquele uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de

---

<sup>146</sup> ALMEIDA, André Galvão Vasconcelos de. Disfuncionalidade sistêmica e o problema da criação judicial do direito. **Revista Científica da FASETE**, p. 202.

<sup>147</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 442-443.

vontade política, o Judiciário decide porque é o que lhe cabe fazer, sem alternativa.<sup>148</sup>

Contudo, essa nova atuação do Poder Judiciário, tanto criativa como proativa, conduzem a uma problemática em relação a legitimidade das suas decisões, pois as decisões proferidas com observância do direito positivo ganha sua legitimidade por serem fundadas em normas elaboradas por representantes eleitos pelo povo, em contrapartida, a nova postura dos juízes com atuação muitas vezes sem qualquer previsão normativa ou além da previsão legal padece de um déficit dessa mesma legitimidade.

Outrossim, ao se transferir funções dos outros Poderes para o Judiciário pode-se produzir o efeito colateral que leve a uma situação de insegurança jurídica e desconfiança, que irá resultar conseqüentemente no enfraquecimento da capacidade de estabilização das expectativas sociais.<sup>149</sup>

Interessa destacar o fato de que o Equador, conforme visto acima, é um dos países que mais defendem a cosmo visão indígena. Por isso mesmo, expressões como o *buen vivir* e *sumak kawsay* são costumeiramente utilizadas pela atual constituição. Contudo, em que pese a existência de tais premissas, em 2010 o Povo Kichwa de Sarayaku, apresentou demanda à Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH em face da República do Equador, já sob a égide da sua atual constituição, adepta do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, solicitando a paralisação das atividades de uma petrolífera privada que explora suas terras, posto que não houve consulta prévia.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.

(SYN)THESIS - Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, pp.23-32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 06 dez. 2022, p.25.

<sup>149</sup> ALMEIDA, André Galvão Vasconcelos de. Disfuncionalidade sistêmica e o problema da criação judicial do direito. **Revista Científica da FASETE**, p. 204.

<sup>150</sup> CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença de 27 de junho de 2012. **Povo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_por.pdf). Acesso em: 23 de set. de 2023.

A CIDH, na data de 27 de junho de 2012, proferiu sentença, por unanimidade, codenando a República do Equador a indenizar o referido povo indígena e a adotar os seguintes procedimentos:<sup>151</sup>

[...]

2. O Estado deve neutralizar, desativar e, caso seja pertinente, retirar o pentolite na superfície e enterrado no território do Povo Sarayaku, com base num processo de consulta com o Povo, nos prazos e em conformidade com os meios e modalidades citados nos parágrafos 293 a 295, desta Sentença.

3. O Estado deve consultar o Povo Sarayaku de forma prévia, adequada, efetiva e em plena conformidade com as normas internacionais aplicáveis à matéria, no eventual caso de que se pretenda realizar alguma atividade ou projeto de extração de recursos naturais em seu território, ou plano de investimento ou desenvolvimento de qualquer outra natureza que implique potenciais danos a seu território, nos termos dos parágrafos 299 e 300 desta Sentença.

4. O Estado deve adotar as medidas legislativas, administrativas, ou de outra natureza, que sejam necessárias para colocar plenamente em andamento e tornar efetivo, num prazo razoável, o direito à consulta prévia dos povos e comunidades indígenas e tribais, e modificar as que impeçam seu pleno e livre exercício, para o que deve assegurar a participação das próprias comunidades, nos termos do parágrafo 301 desta Sentença.

[...]

Percebe-se que, mesmo diante da previsão constitucional da consulta prévia à população, o estado equatoriano não realizou procedimento, sendo instado a fazê-lo, somente após a decisão da CIDH.

Tal cenário reacende o questionamento se a Corte Constitucional equatoriana desenvolve suas atividades com independência, valorizando os cânones do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, ou se atende a interesses dos demais poderes constituídos, enfraquecendo, inevitavelmente, a própria constituição.

---

<sup>151</sup> CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença de 27 de junho de 2012. **Povo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_por.pdf). Acesso em: 23 de set. de 2023, p. 107.



Outra decisão bastante polêmica foi a proferida na Ação Extraordinária de Proteção (Caso nº 0731-10), cujo julgamento ocorreu em 14 de julho de 2014. Na contenda judicial foi analisada a decisão das autoridades pertencentes à comunidade *Kichwa Panzaleo De La Cocha* que, opinou pela responsabilização de cinco jovens envolvidos no planejamento e execução de um homicídio contra um integrante da comunidade no ano de 2010.<sup>152</sup>

A decisão da autoridade indígena foi no sentido da aplicação de penas corpóreas, à exemplo do que já havia sido decidido em caso semelhante, no ano e 2002. Diante da repercussão midiática do caso, a Corte Constitucional firmou o entendimento de que a competência para julgar os crimes dessa natureza pertence à jurisdição ordinária, razão pela qual os jovens foram novamente julgados.

La Cocha 2010 é o único caso no qual os mesmos envolvidos num conflito experimentaram as duas formas de justiça. O estudo deste caso me permite comparar não apenas os efeitos das formas de justiça, mas também alguns aspectos teóricos e procedimentais. (Tradução livre).<sup>153</sup>

Assim, em consonância com o quanto afirmado nas linhas desta pesquisa, o pluralismo jurídico promoveu um aumento da complexidade decisória, pois, durante o julgamento da situação acima apresentada, foram apresentadas ações perante a Corte Constitucional do Equador no sentido de verificar se o duplo julgamento não iria ferir o princípio da vedação ao *bis in idem*, bem como, a comunidade indígena se sentiu desvalorizada em face do não cumprimento da sua decisão.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> EQUADOR. Corte Constitucional del Ecuador. **Sentencia 113-14- SEP-CC, Caso 0731-10- EP.** Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/> . Acesso em 15 de maio de 2023.

<sup>153</sup> No original: La Cocha 2010 es un caso único porque el mismo hecho y los mismo involucrados en el conflicto experimentaron las dos formas de justicia. El estudio de este caso me permite comparar no solo los efectos de las dos formas de justicia, sino también algunos aspectos procedimentales y teóricos. SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. **El neoconstitucionalismo andino.** Quito: UASB, 2016, p. 192.

<sup>154</sup> WOLKMER, Antônio Carlos; MALDONADO BRAVO, Efendy Emiliano. **Pluralismo jurídico diante do constitucionalismo latino-americano: dominação e colonialidade.** Disponível em: <https://journals.openedition.org/cal/11789?lang=pt>. Acesso em: 09 de fev. de 2023.

Na Bolívia também pode ser mencionado o julgamento realizado pelo TCP acerca da constitucionalidade da decisão proferida pelas autoridades indígenas da comunidade Poroma, que opinaram pela expulsão de um de seus membros acompanhado de toda a sua família, posto que estes praticavam roubos na própria comunidade. A perícia de natureza cultural-antropológica verificou que a comunidade Poroma possui o costume de aplicar tal pena.

Contudo, o TCP, ao conhecer da ação apresentada pelos membros expulsos da comunidade, firmou entendimento no sentido de existirem limites ao exercício da jurisdição indígena, no caso, os direitos fundamentais.<sup>155</sup>

Vale salientar que a função decisória do Poder Judiciário deve ser observada principalmente em relação às decisões proferidas pelas Cortes Constitucionais, pois a elas cabe decidir, em última instância, sobre a constitucionalidade ou não das normas, tendo como função primordial atuar como guardiãs da Constituição, sendo, por isso mesmo, o centro da tomada das decisões mais importantes dos ordenamentos jurídicos ocidentais.

O Judiciário é compelido a decidir mesmo quando, em tese, não poderia fazê-lo em virtude da omissão legislativa, contrapondo-se, por óbvio à previsão da vedação a abstenção da decisão. Dessa forma, cria-se um campo de incertezas normativas onde o juiz não somente amolda a norma ao caso concreto, ou escolhe dentro das alternativas possíveis, mas também cria novas hipóteses normativas com suas decisões, avançando, assim, nas atribuições que recaem sobre o sistema político, sem, contudo, ter sido legitimado para tal.

Diante desse cenário de decisões proferidas pelas Cortes num contexto de colisão entre direitos fundamentais e tradições culturais, merece destaque a situação da Constituição Política da Bolívia de 2009, tida pelos autores como a principal

---

<sup>155</sup> BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Sentença Constitucional Plurinacional 1422/2012**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalDestaques/anexo/Resolucion\\_1422\\_2012\\_\\_Tribunal\\_Constitucional\\_de\\_Bolivia.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalDestaques/anexo/Resolucion_1422_2012__Tribunal_Constitucional_de_Bolivia.pdf). Acesso em 10 de agosto de 2023.

representante do Novo Constitucionalismo Latino-Americano e que reconhece e protege as tradições culturais bolivianas como parte da riqueza cultural do país.

A Constituição também garante a liberdade de culto e a igualdade de todas as pessoas perante a lei, independentemente de sua cultura, raça, gênero ou religião. Além disso, a Constituição reconhece o direito de as comunidades indígenas e camponesas à autodeterminação e à preservação de suas tradições culturais. Portanto, a Bolívia constitucionalizou as tradições culturais como parte integrante da cultura do país e como um direito protegido.

Em sede de aproximações e diferenças, pode-se afirmar que a jurisdição constitucional desenvolvida pelo TCP da Bolívia e a exercida pelo STF do Brasil se diferenciam, sobretudo, em virtude de a Constituição boliviana reconhecer a diversidade cultural do país e conferir especial valorização às tradições culturais<sup>156</sup>, enquanto a Constituição brasileira enfatiza a proteção dos direitos humanos e da democracia.

O STF, a seu turno, possui a responsabilidade de interpretar a Constituição brasileira, além de ser o guardião dos direitos fundamentais. O TCP boliviano, por sua vez, é responsável por interpretar e aplicar a Constituição boliviana, incluindo a proteção das tradições culturais, e também possui um importante papel na resolução de conflitos constitucionais, posto ser o principal órgão para a proteção dos direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais na Bolívia.<sup>157</sup>

Em sede de defesa de uma constituição através da jurisdição constitucional, deve aduzir que o TCP é responsável por interpretar e aplicar a Constituição do país,

---

<sup>156</sup> Sobre o tema, vide o teor do artigo 1º da Constituição boliviana: *Bolívia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolívia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.* (BOLÍVIA, 2009).

<sup>157</sup> Vide o artigo 30, II, 2: *En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.* (BOLÍVIA, 2009).

sendo os seus membros escolhidos por eleição, com mandato fixo. Além de resolver processos que lhe são submetidos, o TCP também apreciar, de ofício, recursos em face de decisões voltadas a garantir a proteção dos direitos fundamentais e o respeito à Constituição.<sup>158</sup> O TCP também permite a participação da sociedade nas suas decisões, realizando audiências públicas e consultas a grupos de especialistas.

Ao longo dos anos, o TCP decidiu diversos processos importantes para a sociedade boliviana, incluindo questões relacionadas a direitos humanos, direitos culturais, direitos ambientais e proteção dos povos indígenas.

A jurisdição constitucional possui um papel crucial em qualquer sistema jurídico que funcione com base em uma constituição, pois atribui a capacidade Judiciário para interpretar uma constituição e garantir sua aplicação correta e justa, com vistas a: I) garantir a supremacia da Constituição, já que todas as leis e regulamentos devem estar em conformidade com a Constituição; II) proteger os direitos fundamentais; III) controle de constitucionalidade, garantindo que leis e atos normativos não contrariem as disposições constitucionais, e; IV) interpretação da Constituição, definindo seu significado e aplicação em casos específicos.

Dessa forma, a jurisdição constitucional busca preservar a coesão do sistema jurídico, assegurando que todas as leis e regulamentos estejam em conformidade com a constituição. Assim, verifica-se que a importância da jurisdição constitucional reside, especialmente, no aspecto de permitir que a sociedade possa ter acesso à proteção dos direitos fundamentais.

No entanto, a jurisdição constitucional também é alvo de críticas, sobretudo, as que abordam a interferência política nas suas decisões, a falta de transparência no processo de escolha dos membros dos tribunais constitucionais e a possibilidade de ocorrência de conflitos entre os tribunais constitucionais e os demais poderes.

---

<sup>158</sup> Sobre o tema, vide o artigo 126, II, da Constituição boliviana, que trata da *acción de libertad*: *El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión.* (BOLÍVIA, 2009).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa teve início com a análise acerca da origem, das características e do estado da arte do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. As constituições editadas sob a égide de tal movimento constitucionalista são tidas como democráticas, plurais e refundadoras do antigo Estado Moderno, uma vez que passaram a proteger os grupos vulneráveis, concedendo-lhes não apenas meros direitos simbólicos, mas voz, voto e efetiva participação no processo de construção das decisões estatais.

Os capítulos seguintes realizaram um estudo de caso sobre o Judiciário dos países cujas constituições representam o Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Dessa forma, foram estudados o Judiciário colombiano, venezuelano, boliviano e equatoriano.

Diante das pesquisas realizadas, foi possível inferir que ocorre uma intervenção do Executivo sobre o Judiciário dos citados países, bem como, que a ideia do pluralismo jurídico, que permite que sejam proferidas decisões não jurídicas, mas com status jurisdicional, acaba por promover a elevação da complexidade decisória e, conseqüentemente, da insatisfação social perante a decisão, uma vez que o campo correto para a construção dessa via seria o Legislativo.

A problemática entre o sistema político e o sistema jurídico assume contorno graves quando a partir de conceitos como politização da justiça ou judicialização da política, que pode culminar no descrédito não somente das decisões do sistema político em relação as suas decisões coletivamente vinculantes porque carregam um nível elevado de interesses particulares, como também no que tange à integridade e imparcialidade dos membros do Judiciário e das decisões jurídicas produzidas.

Nos Estados latino-americanos analisados existe a previsão constitucional da separação de Poderes e a declaração de que eles são independentes e que colaboram entre si. No entanto, verifica-se uma interferência do Executivo nos demais Poderes, principalmente no Judiciário, mitigando a autonomia deste e, conseqüentemente, violando o princípio da Separação contido nas Cartas.

É bem verdade que a autonomia, ou autogoverno, conferida aos povos originários e vulneráveis na América Latina representa um importante avanço sob a ótica da descolonização e da importância que merece a interculturalidade para que se estabeleça um legítimo diálogo entre os diversos grupos sociais que compõem os estados.

Porém, é inexorável observar que o critério da plurinacionalidade adotado, por exemplo, pelo Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano acaba por fomentar a derrocada do sistema jurídico uma vez que este perde a sua identidade própria, seu código, que será permeado de conceitos diversos dos jurídicos. Dessa forma, não há mais que se falar em Judiciário, mas, apenas, no governo, preocupado com a centralização e a manutenção do poder.

Sob a égide do argumento da descolonização, os estados tidos como integrantes do Novo Constitucionalismo Latino-Americano estão apenas fortalecendo o Executivo e o fenômeno do hiper-presidencialismo.

Além disso, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano é tido, a partir de uma ótica política, como sendo popular, posto que pela primeira vez os diversos segmentos sociais tiveram, em tese, oportunidade de efetivamente participar do processo constituinte.

No entanto, tal movimento, tem assumido feições de um constitucionalismo populista, já que os Chefes do Poder Executivo dos países adeptos a tal teoria possuem grande aceitação social e, supostamente, atuando em nome de um novo modelo de Estado e de democracia, estão moldando suas constituições para atender anseios particulares e distantes de critérios unificadores.

Conclui-se, portanto, que não se pode mais falar na existência de Separação absoluta de Poderes na prática, pois ela definitivamente não existe na realidade, e o princípio da legalidade também não está sendo observado, pelo contrário, a legalidade está sendo ignorada em prol de interesses partidários, não subsistindo mais a função decisória do Judiciário.

## 6 REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal**: densificação da jurisdição constitucional brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALMEIDA, André Galvão Vasconcelos de. DISFUNCIONALIDADE SISTÊMICA E O PROBLEMA DA CRIAÇÃO JUDICIAL DO DIREITO. **Revista Científica da FASETE** 2018.2 pp. 201-212.

ALMEIDA, André Galvão Vasconcelos de. **(re)estabilização de expectativas normativas**: observações sobre o precedente judicial à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Dissertação. UNICAP. Recife, 2014.

ANDRADE, Cláudia Castro de. A fenomenologia da percepção a partir da auto-poiesis de Humberto Maturana e Francisco Varela. **Amargosa: Revista de Filosofia**. v.6, n.2, dezembro/2012. Disponível em [www.ufrb.edu.br/griot](http://www.ufrb.edu.br/griot) Acesso em: 12 de ago. 2022.

AMADO, Juan Antonio García. **La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997.

ARAÚJO, Rafael Pinheiro de. **Discursos políticos comparados: indigenismo e bolivarianismo (1992-2012)**. Tese (Doutorado em História Comparada). Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Instituto de História, Rio de Janeiro, 2013, 205 fl.

ARAÚJO, Miguel Almir Lima de. **Tradição cultural, diversidade e interculturalidade no educar: Por uma pedagogia do fuxico**. Congresso Iberoamericano de Educación, Buenos Aires, 2010. Disponível em: [https://www.adeepra.org.ar/congresos/Congreso%20IBEROAMERICANO/INTERCULTURALBILINGUE/RLE2332\\_AlmirLima.pdf](https://www.adeepra.org.ar/congresos/Congreso%20IBEROAMERICANO/INTERCULTURALBILINGUE/RLE2332_AlmirLima.pdf). Acesso em: 21 de jun. de 2023.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. **Direito moderno e mudança social**. Ensaios de Sociologia Jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **(SYN)THESIS** - Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, pp. 23-32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 06 de dez. 2022.

BARCELLOS, Ana Paula. **Direitos fundamentais e direito à justificativa: devido procedimento na elaboração normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

BARTOLOMÉ RUIZ, C. M. M. **Os direitos humanos no descobrimento da América**: verdades e falácias de um discurso. Estudos Jurídicos. São Leopoldo, v. 40, n. 2, p. 60-65 jul./dez. 2007.

BIM, Eduardo Fortunato. **Audiências Públicas**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2014.

BELTRÃO, Jane Felipe & OLIVEIRA, Assis da Costa. **Constitucionalismo multicultural e povos indígenas: Outra cidadania é possível?** Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito; compiladas por Nello Morra; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Nini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>. Acesso em: 20 set. de 2023.

BOLÍVIA. **Ley nº 027**, de 6 de julho de 2010. Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional. Disponível em <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/sites/all/modulostcp/leyes/ley027/ley027.pdf>. Acesso em: 03 de setembro de 2023.

BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Sentença Constitucional Plurinacional 1422/2012**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/newsletterPortaInternacionalDestaques/anexo/Resolucion\\_1422\\_2012\\_\\_Tribunal\\_Constitucional\\_de\\_Bolivia.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/newsletterPortaInternacionalDestaques/anexo/Resolucion_1422_2012__Tribunal_Constitucional_de_Bolivia.pdf). Acesso em 10 de agosto de 2023.

BOLÍVIA. **Sentencia constitucional plurinacional 0084/2017**. Disponível em: [https://blogs.ua.es/boliviadoxa/files/2014/11/Declaraci%C3%B3n0003\\_2013-TC-Bolivia.pdf](https://blogs.ua.es/boliviadoxa/files/2014/11/Declaraci%C3%B3n0003_2013-TC-Bolivia.pdf). Acesso em: 16 de jan. de 2021.

BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>. Acesso em: 21 de jun. de 2023

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo, Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**: Por um direito constitucional de luta e resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma nova repolitização da legitimidade. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BOTELHO, Ana Cristina Melo de Pontes. A corrupção política e seu estudo à luz da teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann e de sua projeção nos sistemas



jurídico e político. Trabalho publicado nos **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2009.

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

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial e Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012.

BRASIL. **Venezuela paralisa referendo sobre destituição de Maduro**. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/21/internacional/1477009244\\_653394.htm](https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/21/internacional/1477009244_653394.htm). Acesso em: 05 de dez. de 2023.

BRASIL. Revista Veja. **Equador: relatório adverte sobre interferência do governo no Judiciário**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/equador-relatorio-averte-sobre-interferencia-do-governo-no-judiciario/>. Acesso em: 17 de mar. de 2023.

BRASIL. O Globo. **Equador, Venezuela e Bolívia: Judiciário aliado ao Poder**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/equador-venezuela-bolivia-judiciario-aliado-ao-poder-8548451>. Acesso em: 18 de fev. de 2023.

BRASIL. **Justiça e Segurança pública: orientações por país**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal/orientacoes-por-pais/colombia>. Acesso em: 18 de fev. de 2023.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. O novo constitucionalismo latino-americano: uma discussão tipológica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

COMANDUCCI, Paolo. **Formas de (neo) constitucionalismo**: Um análisis metateórico. Génova: Isonomía, n. 16, abr./2002.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Controle de convencionalidade e constitucionalismo latino-americano**. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC/SP, São Paulo, 2012.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença de 27 de junho de 2012. **Povo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_por.pdf). Acesso em: 23 de set. de 2023.

COLÔMBIA. Constituição. **Constitucion Política de Colombia 1991.**

Disponível em:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>. Acesso em 23 de ago. de 2022.

COLÔMBIA. **Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia número T-254/94**

Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-254-94.htm>.

Acesso em: 23 de ago. de 2023.

DALMAU, Rubén Martínez. As constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano funcionaram? **Revista Culturas Jurídicas**, vol. 5, Núm. 12, set./dez., 2018, pp.42-67. Disponível em:

<https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45176/28848>. Acesso em: 15 de jun. de 2021.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: As faces da Teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Landy, 2010.

EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la Republica del Ecuador 2008.**

Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf). Acesso em: 03 de set. de 2022.

EQUADOR. Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición. **El nuevo constitucionalismo en América Latina**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.

EQUADOR. **Suplemento Registro Oficial N°. 591**. Disponível em: [https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/Temporales/3/Documentos/ESTATUT\\_O\\_CC-ReglGestProcs%2BSustanciacionProcs%2BAdquisic.pdf](https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/Temporales/3/Documentos/ESTATUT_O_CC-ReglGestProcs%2BSustanciacionProcs%2BAdquisic.pdf). Acesso em: 05 de dez. de 2022.

EQUADOR. Corte Constitucional del Ecuador. **Sentencia 113-14- SEP-CC, Caso 0731-10- EP**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>. Acesso em: 15 de maio de 2023.

ENGELMANN, Fabiano; BANDEIRA, Júlia Veiga Vieira Mâncio. A Construção da Autonomia Política do Judiciário na América Latina: Um Estudo Comparado entre Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Venezuela. **Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, vol. 60, nº 4, 2017, pp. 903-936.

FAJARDO. R. Z. Y. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización *in* GARAVITO, C. R. (org.). **El Derecho en América Latina: um mapa para el pesamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 141-155.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

FERNANDEZ, Albert Noguera & DIEGO, Marcos Criado de. La Constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo em América Latina. **Estud. Socio-Jurídico**, Bogotá (Colombia), 13(1): 15-49, enero-junio de 2011.

FERRAZZO, Debora. **Pluralismo jurídico e deslinde jurisdiccional na Bolívia: a atuação do Tribunal Constitucional Plurinacional no controle de constitucionalidade**. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LIXA, Ivone Fernandes M. (Orgs.). **Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina**. Aguascalientes: CENEJUS / Florianópolis: UFSC-NEPE, 2015.

FERRAZZO, Debora. **Pluralismo Jurídico e Descolonização Constitucional na América Latina**. 462 fls. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Florianópolis – SC, 2015b.

GARGARELLA, Roberto. Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina. In GARAVITO, César Roberto (org.). **El Derecho en América Latina: um mapa para el pesamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

GARGARELLA, Roberto. ¿Por qué estudiar el constitucionalismo popular en América Latina? In: ALTERIO, Ana Micaela; ORTEGA, Roberto Niembro (Orgs.). **Constitucionalismo Popular em Latinoamérica**. México: Porrúa, 2013.

GUARNIERI, Carlo. **Magistratura e politica in Italia: pesi senza contrappesi**. Bologna: Il Mulino, 1993.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Introdução à sociologia do direito**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

HÄBERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

HÄBERMAS, Jürgen. **Identities Nacionales y Postnacionales**. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. 3.ed. Madri: Tecnos, 2007.

HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. São Paulo: Lua Nova, n.36, 1995. **"Três modelos de democracia. Sobre el concepto de una política deliberativa"**. El ojo del Huracan 4, 14/15, 1993. Texto da apresentação de Habermas no seminário "Teoria da democracia", na Universidade de Valência, 15/10/1991.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

LEITE, Glauco Salomão. A "politização" da jurisdição constitucional: uma análise sob a perspectiva da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº

13, março/abril/maio, 2008. Disponível em:  
<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em 13 de jan. de 2022.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. Vol. I. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O novo constitucionalismo indo-afro-latino americano. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v.13, n. 26, pp.83-98, jul/dez.2010.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O Estado Plurinacional e o novo constitucionalismo latino americano**. 2011. Disponível em:  
<http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.com.br/2011/04/302-artigos-o-estado-plurinacional-na.html>. Acesso em: 10 de jul. 2022.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O Estado Plurinacional na América Latina**. Conteúdo Jurídico, março de 2009. Disponível em:  
<http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=50&ver=257>. Acesso em: 15 de maio de 2023.

MALISKA, Marcos Augusto. **Pluralismo Jurídico**: notas para pensar o direito na atualidade. Junho de 1997. 104 fls. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Departamento de Direito Público e Ciência Política. Florianópolis – SC. Disponível em:  
<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25194-25196-1-PB.PDF>. Acesso em: 20 de jun. de 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Os Fatos no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo Constitucional e Democracia**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle de constitucionalidade e diálogo institucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2022.

MENDES, Conrado Hübner; VITA, Álvaro de. **Controle de constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MORIN, Edgar. KERN, Anne-Brigitte. **Terra-Pátria**. Trad. Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2003.

NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 2003.

PASTOR, Roberto Viciano & DALMAU, Rubén Martínez. Aspectos generales del novo constitucionalismo latino-americano. In: **El nuevo constitucionalismo em América Latina**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. **A Constituição viva: Poder Constituinte Permanente e Cláusulas Pétreas na Democracia Participativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

RAMOS, JOSAFÁ. **Equador: Uma constatação necessária**. Disponível em: [https://www.cspb.org.br/fullnews.php?id=12583\\_equador-uma-constata-o-necessaria.html?category/28](https://www.cspb.org.br/fullnews.php?id=12583_equador-uma-constata-o-necessaria.html?category/28). Acesso em: 05 de dez. de 2022.

ROCHA, Júlio César de Sá da; GORDILHO, Heron.(orgs). **Direito da Terra, Meio Ambiente e Ecologia Humana**. Salvador: EDUFBA, 2018.

RODY, Gustavo Carino. **Entenda os motivos da crise na Venezuela**. Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/blog/atualidades-vestibular/entenda-os-motivos-da-crise-na-venezuela/>. Acesso em: 20 de fev. 2022.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Jurisdição e democracia: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do Direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. **El neoconstitucionalismo andino**. Quito: UASB, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas desde una epistemología del Sur**. Lima, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Quando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidade *in* SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ, José Luis Exeni. (Editores). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia**, 2012 SANDEL, Michael J. **Justiça: O que é fazer a coisa certa**. Trad. Maria Alice Máximo. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

SANTISTEBAN, Gustavo Soto. **Área indígena protegida na Bolívia é ameaçada por construções financiadas pelo BNDES**. Disponível em: <https://ibase.br/2011/10/03/territorio-indigena-e-parque-nacional-isiboro-secure-o-final-da-ilusao-e-o-advento-do-novo/noticias/>. Acesso em: 22 de nov. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. ed. 25. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular: estudos sobre a Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SUPTITZ, Carolina Elisa & LOPES, Ana Paula de Almeida. Audiência Pública: Democracia participativa e plural? Brasília. **Anais [...] XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2008.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Et al.* **Audiências públicas e ativismo: diálogo social no STF**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp\\_ven-int-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html). Acesso em: 15 jul. 2022.

VICIANO PASTOR, R.; DALMAU, R.M. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano, in MELO, M. P.; WOLKMER, A.C. **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013.

VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. **Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino americano**. Corte Constitucional do Equador para el período de transición. *El nuevo Constitucionalismo latino americano*. Quito, 2010, pp. 9-44. Disponível em: <https://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/34272355-Nuevo-Constitucionalismo-en-America-Latina.pdf?1352144011>. Acesso em: 13 de maio de 2023.

VIEIRA, Flávia do Amaral. Diálogo intercultural no novo constitucionalismo latino-americano *in* **Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina**. WOLKMER, Antônio Carlos; LIXA, Ivone Fernandes M. (orgs.). Aguascalientes: CENEJUS. Florianópolis: UFSC-NEPE, 2015, 294 pp.

VIEIRA, José Ribas; RODRIGUES, Vicente. **Refundar o Estado**: o novo constitucionalismo latino-americano. Material de Apoio da Monitoria de Teoria do Estado. Faculdade Nacional de Direito. UFRJ, 2009.

VIEIRA, Reginaldo de Souza Pluralismo Jurídico Clássico: A Contribuição de Ehrlich, Santi Romano e Gurvitch. **Direito, Estado e Sociedade** n. 47 pp. 108-127 jul/dez 2015.

VILANOVA, Lourival. "A dimensão política nas funções do Supremo Tribunal Federal" *in* **Revista de Direito Público**, Ano XIV, n. 57-58, jan-junho, 1981.  
WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu**: a retórica do poder. São Paulo, Boitempo, 2007.

MORAIS, José Luis Bolzan de. Audiências públicas: novas práticas no sistema de justiça brasileiro e o princípio democrático (participativo). In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

PATANA, E. Evelin Mamani. Direitos, meio ambiente e nova Constituição na Bolívia. In: MORONI, José Antonio; SERAFIM, Lizandra(orgs.). **Sociedade civil e novas institucionalidades democráticas na América Latina: dilemas e perspectivas**. São Paulo: Instituto Pólis e INESC, 2009, pp.51-64

SANTOS, Pedro Felipe de Oliveira. Pró-majoritariedade versus contra-majoritariedade: a construção do capital político da jurisdição constitucional *in* **Processo Constitucional** (coord. Luiz Guilherme Marinoni e Ingo Sarlet), 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2021.

VIEIRA, Ricardo Stanzola; ARMADA, Charles Alexandre Souza. Paradigmas do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. **Revista Científica Direitos Culturais – RDC**, v. 9, n. 18, maio/agosto/2014, pp. 49-62. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Paradigmas%20do%20novo%20constitucionalismo%20latino-americano.pdf>. Acesso em: 09 de fev. de 2021.

WILHELMI, Marco Aparício. Nuevo constitucionalismo, derechos y medio ambiente en las Constituciones de Ecuador y Bolivia. **Revista General de Derecho Público Comparado**, nº 9, pp. 1-24, 2011, pp. 1-24. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3691197>. Acesso em: 21 de jun. de 2021.

WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. OUP Oxford, 1999.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um Novo Constitucionalismo na América Latina. In: \_\_\_\_\_ ; MELO, Milena Petters. et al (Orgs.). **Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2006.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos; MALDONADO BRAVO, Efendy Emiliano. **Pluralismo jurídico diante do constitucionalismo latino-americano: dominação e colonialidade**. Disponível em: <https://journals.openedition.org/cal/11789?lang=pt>. Acesso em: 09 de fev. de 2023.