

---

**TUTELA MULTINÍVEL DE DIREITOS: ALTERNATIVA PARA A  
EFETIVAÇÃO DO PLURALISMO JURÍDICO NO NOVO  
CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO**

***MULTILEVEL PROTECTION OF RIGHTS: ALTERNATIVE FOR THE  
EFFECTIVENESS OF LEGAL PLURALISM IN THE NEW LATIN-  
AMERICAN CONSTITUTIONALISM***

**CLARISSA DE OLIVEIRA GOMES MARQUES DA CUNHA**

Pós-Doutorado na The New School of Social Research - NY (Bolsista CAPES), Doutora e mestra em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Estágio de Doutorado realizado na Universidade de Paris (Bolsista PDEE/CAPES), Professora da Universidade de Pernambuco (UPE) e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Damas (PPGD-ARIC-FADIC), Coordenadora do Grupo de Pesquisa e Estudos Transdisciplinares sobre Meio Ambiente, Diversidade e Sociedade - GEPT/UPE. E-mail: marquesc2504@gmail.com

**LÚCIO MARCOS DA SILVA FILHO**

Membro de Grupo de pesquisa na Universidade de Pernambuco (UPE). E-mail: luciomsfilho@gmail.com

**RESUMO**

**Objetivos:** O artigo busca aproximar do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, enquanto movimento que busca a “refundação” dos Estados Constitucionais no desejo de que sejam mais horizontais, democráticos e inclusivos, com o intuito de garantir a participação ativa dos atores sociais e dos povos originários que constituem a América Latina, a preservação das diferenças e diversidades típicas desse bloco geográfico, a efetivação de direitos fundamentais inerentes aos referidos agrupamentos tradicionais, dentre outras pautas não apreciadas pelo modelo de Estado construído



---

a partir do pensamento do colonizador. É com a perspectiva descolonial (pós-colonial) que surge a preocupação de excluir as marcas negativas do modelo de Estado que nos fora imposto, não condizente com a realidade cultural plural aqui encontrada. Arelada a toda essa conjuntura o objetivo central deste estudo é mostrar a aptidão da Tutela Multinível de Direitos como instrumento fortalecedor desse pluralismo jurídico preconizado pelo jovem movimento constitucional.

**Metodologia:** Utilizou-se o método dedutivo, por meio da proposição de uma aproximação do Novo Constitucionalismo Latino Americano, com o instituto da Tutela Multinível de Direitos, já presente em outros ordenamentos jurídicos, o qual se mostra eficaz na garantia, efetivação e vigilância dos direitos fundamentais num cenário regional e/ou comunitário de proteção. A abordagem qualitativa dá-se por meio de revisão de literatura especializada, e da análise comparativa acerca da realidade já vivenciada em alguns países latino-americanos, a exemplo da Bolívia e do Equador, onde já se partilha com notável êxito a noção de plurinacionalidade, dando condão a discussão sobre as benesses desse modelo de proteção multinível.

**Resultados:** Analisando todo o contexto da América Latina e, também, de um cuidadoso olhar para o cenário deficitário do Estado brasileiro em termos de amparo aos direitos fundamentais dos povos originários - passo em que se trouxe o exemplo emblemático do reconhecimento da territorialidade ancestral do povo Xucuru – restou evidenciada a pertinência da aplicação do constitucionalismo multinível como instrumento complementar robusto para o alcance do pluralismo jurídico-cultural.

**Contribuições:** O estudo traz um tema muito salutar que é a preservação das raízes culturais dos povos originários na América Latina e sua pluralidade; e como uma tutela jurídica, incorporada na atuação constitucional horizontal e comunitária pode ser eficaz nessa preservação, contribuindo para a garantia dos Direitos Fundamentais dos povos do sul.

**Palavras-chave:** Novo Constitucionalismo; América Latina; Descolonialidade; Tutela Multinível; Pluralismo Jurídico.

## ABSTRACT

**Objective:** The article seeks to bring closer to the New Latin American Constitutionalism, as a movement that seeks the “refoundation” of Constitutional States in the desire that they be more horizontal, democratic and inclusive in order to guarantee the active participation of the social actors and the original peoples who constitute Latin America, the preservation of the differences and diversities typical of this geographic block, the realization of fundamental rights inherent to the referred to traditional groups, and among other agendas not appreciated by the State model built from the colonist's thinking. It is with the decolonial (post-colonial) perspective that the concern arises to exclude the negative marks of the State model that had been



---

imposed, not consistent with the plural cultural reality found here. Linked to this whole conjuncture, the main objective of this study is to show the aptitude of the Multilevel Rights Guard as a strengthening instrument of this legal pluralism advocated by the young constitutional movement.

**Methodology:** The deductive method was used, by proposing an approximation of the New Latin American Constitutionalism with the institute of Multilevel Rights Protection, already present in other legal systems, which is effective in guaranteeing, enforcing and monitoring fundamental rights in a regional and / or community protection scenario. The qualitative approach takes place through a review of specialized literature, and through a comparative analysis of the reality already experienced in some Latin American countries, such as Bolivia and Ecuador, where the notion of plurinationality is already successfully shared, giving the discussion on the benefits of this multilevel protection model.

**Results:** Analyzing the whole context of Latin America and also, of a careful look at the deficit scenario of the Brazilian State in terms of protection to the fundamental rights of the original peoples - step in which was brought the emblematic example of the recognition of the ancestral territoriality of the Xucuru people - remained the relevance of applying multilevel constitutionalism as a robust complementary instrument for achieving legal-cultural pluralism is highlighted.

**Contributions:** The study brings a very salutary theme, which is the preservation of the cultural roots of the peoples of Latin America and their plurality, and as a legal protection, incorporated in the horizontal and community constitutional action can be effective in this preservation, contributing to the guarantee of Rights Of the peoples of the south.

**Keywords:** New Constitutionalism; Latin America; Decoloniality; Multilevel Protection; Legal Pluralism.

## 1 INTRODUÇÃO

A ideologia trazida pelo novo constitucionalismo latino americano associada à perspectiva pós-colonial se traduz numa mudança paradigmática da estrutura constitucional diante de uma necessária superação do modelo de Estado imposto pelo colonizador e, com isso, demonstra a preocupação em buscar o reconhecimento da pluralidade cultural, da diversidade identitária dos povos *do sul*, bem como um cenário de “bem viver” inaugurado, por exemplo, por recentes processos constituintes inovadores, tal qual ocorreu na Bolívia e no Equador.



---

Tal movimento ao passo que propõe um novo perfil de vivência constitucional aliada a indispensável aplicabilidade dos direitos fundamentais e sociais dos povos mediante a consideração da sua respectiva identidade cultural e do modo originário de vida destes - fato que não se vivencia com tamanha atenção, exemplo disso são os direitos indígenas, os direitos dos povos camponeses; dentre outros - traz consigo a necessidade de se investigar os institutos jurídicos capazes de promover a concretude desse pensamento pluralista em tempos de globalização tendo a Constituição enquanto “centro” dos ordenamentos jurídicos e a forçosa necessidade de projeção desta para um âmbito de convívio comunitário, interligado, regionalizado, participativo e primordialmente efetivo entre os Estados.

Diante disso, o instituto da tutela multinível de direitos aparece, mais adiante, enquanto um instrumento complementar à efetivação desse pluralismo jurídico proclamado pelo novo constitucionalismo democrático no patamar regional para a América Latina. A partir dessa noção, trouxemos, enquanto exemplo, a realidade Equatoriana e Boliviana em que se reconhece uma jurisdição indígena paralela a jurisdição estatal ordinária de modo que a figura do Estado-Nação não resta descaracterizada no momento em que se propõe um cenário Plurinacional no qual se reconhece os anseios dos diferentes grupos sociais e suas singularidades.

O estudo realizado busca analisar as benesses trazidas por um modelo em que, havendo o convívio de ordens jurídicas múltiplas que satisfaça as garantias dos cidadãos em suas diversidades e diferenças, sejam refletidas as marcas positivas da Tutela Multinível vez que com a existência dessa partilha na “governança” haverá uma maior promoção e vigília de direitos fundamentais, prioritariamente para aqueles grupos que historicamente carecem da concessão e proteção dos mencionado direitos, como se verá adiante.

Assim, de maneira a evidenciar os benefícios que podem ser ocasionados com a proposta em apreço, no desfecho da pesquisa e valendo-se da análise da realidade jurídico-social e constitucional brasileira, será apresentado o caso que culminou com decisão em prol do reconhecimento da territorialidade do povo indígena *Xucuru*, do município de Pesqueira/PE, ocorrido em sede internacional em processo instaurado contra a República Federativa do Brasil. A partir dessa situação



---

emblemática, a necessidade de promover uma “desconcentração” da *efetivação de direitos* do ente estatal é mais do que clara, priorizando a aplicação de um instituto que favoreça esse intercâmbio jurídico e cultural de experiências inclusive no que diz respeito a continuidade e manutenção do perfil identitário característico dos povos latino-americanos.

No que diz respeito a metodologia utilizada neste trabalho, temos o método dedutivo enquanto tentativa de explicação para o fenômeno da tutela multinível no âmbito da América Latina - e, mais adiante, especificamente na realidade Brasileira - em tempos de novo constitucionalismo. A abordagem será qualitativa, pois a partir do referencial teórico e da conseqüente caracterização, identificação e conhecimento do objeto do estudo, se possibilitará a formação de juízo valorativo e interpretações acerca das implicações trazidas pelo modelo multinível no contexto dos países latino-americanos.

A pesquisa realizou-se sob a forma bibliográfica e explicativa, utilizando-se da análise de livros, revistas, pesquisas e trabalhos científicos desenvolvidos acerca das temáticas centrais (novo constitucionalismo e tutela multinível), bem como dos textos Constitucionais – em especial, da Bolívia, do Equador, e do Brasil. Através do material utilizado, das conceituações, das elucidações teóricas e dos esclarecimentos realizados durante esta produção, encontraremos o fundamento necessário para o alcance do objetivo da pesquisa, qual seja: o de demonstrar os aspectos positivos trazidos pelo instituto da tutela multinível em favor de um Estado Constitucional mais democrático e pluralista.

Utilizou-se, também, a via comparativa como forma de fortalecer o entendimento aqui trazido diante da existência de ordenamentos jurídicos dentro da perspectiva latino-americana que já vivenciam o cenário de pluralidade e de reconhecimento efetivo dos direitos de grupos originários, sendo esta a finalidade primada pela pesquisa em apreço, principalmente em relação ao contexto pátrio.



---

## 2 NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO: CAMINHOS DA DESCOLONIALIDADE

Compreender o movimento do novo constitucionalismo latino americano requer, muito fortemente, que entendamos não apenas o fenômeno do constitucionalismo em si, mas, além disso, nos faz refletir cuidadosamente acerca da historicidade da formação sociocultural dos povos, indispensável para se entender àquele movimento enquanto sendo a “teorização” das práticas jurídicas e da vivência social, nos permitindo analisar as influências que o condicionam a partir do ideário das gentes.

O contexto de dominação há muito cultivado tornou perene e velada a repartição do globo em Norte e o Sul, civilizado e bárbaro, homem branco e índios, colonizador e colonizado. Por essa razão, volver o olhar para a realidade latino-americana reveste-se do desafio de investigar a maneira que - diante de uma veemente crise dessa realidade dicotômica que nos enquadra numa *monocultura* do colonizador enquanto "detentor do poder mundial" - está ocorrendo o processo de afirmação e reconhecimento do pluralismo e da vastidão cultural da mencionada região, o qual se materializa com os novos ares ventilados por este novo constitucionalismo.

Para clarear a compreensão, é pertinente a observação trazida por Quijano (1992, p. 11) quando explica que no processo de conquista das sociedades do conglomerado que hoje se denomina América Latina via-se, de antemão, a exploração e a concentração de recursos naturais, de trabalho, dentre outros, em benefício do colonizador. Isso, para o autor, caracterizou por certo "uma relação de dominação direta, política, social e cultural dos europeus com relação aos povos de diversos continentes. Essa dominação se conhece como *colonialismo*".

Foi a partir desse cenário que surgiram, então, as discriminações sociais as quais passaram a evidenciar “negativamente” e com contumácia as diferenças étnicas, raciais, antropológicas, dentre outras. Tal fato veio, pois, a influenciar outros períodos históricos que se sucedem, como ocorre com o Imperialismo, onde a



---

sociedade passa a ser fracionada em estamentos, estratificada em classes sociais, com o objetivo de se perpetuar a cultura de poder e hierarquia.

Sobre essa temática, e reconhecendo as consequências de tal influência cultural sofrida por um povo, Frantz Fanon (2008, p. 34) orienta que

Todo povo colonizado — isto é, todo povo no seio do qual nasceu um complexo de inferioridade devido ao sepultamento de sua originalidade cultural — toma posição diante da linguagem da nação civilizadora, isto é, da cultura metropolitana. Quanto mais assimilar os valores culturais da metrópole, mais o colonizado escapará da sua selva. Quanto mais ele rejeitar sua negridão, seu mato, mais branco será.

A América Latina, alcançada por esse processo de transmutação cultural propiciado pela cadeia de dominação/colonização, desperta a necessidade de refletir acerca de sua formação social, política e, conseqüentemente, jurídica de seus países.

A emancipação desses povos tradicionais dos padrões hegemônicos do colonizador, bem como um incipiente entendimento acerca do "desenvolvimento" que se constrói no âmbito das suas Constituições - e leia-se, aqui, "Constituição" como um diploma legislativo que ultrapassa os limites de uma mera função organizacional do Estado - só serão compreendidos a partir de uma caminhada pelas veredas da *decolonialidade*, processo capaz de nos desvencilhar do sistema imposto pela metrópole.

Em seus escritos por uma "Nova Antropologia Jurídica para América Latina: O Direito e o Pensamento Decolonial", ao citar Foucault (2002, p.9), Colaço (2012, p. 16) explicita que os *saberes* pretensamente universais não podem ser encarados como algo produzido por sujeitos deslocalizados e que tais saberes não passam de "invenções" obtidas por meio de discursos. Para aquele Jusfilósofo o que se pode atribuir como sendo um "conhecimento ou um saber verdadeiro" nasce do discurso daqueles que *condicionam* e dão corporalidade aos saberes. É uma espécie de poder-saber. O sujeito, necessariamente, deverá produzir os acontecimentos e estar localizado neles.

A ideia de Foucault fortalece a crença de que no caso da América Latina, partindo de um histórico de colonização, a imposição de conhecimento e de modelos



---

sociais, culturais, políticos e mesmo jurídicos esvazia o sentido daquilo que efetivamente é "verdade" para o outro, daquilo que é em essência "saber local", tirando todo o sentido da cultura ancestral de um povo, suas origens, sua produção de conhecimento primitiva, dentro outros. Isso provoca forçosamente a reestruturação de um sistema já contaminado com essa noção de "verdade" construída pelo colonizador que agora é combatida pelos povos outrora marginalizados.

Foucault chama esses saberes locais, não legitimados pelo pensamento inegavelmente imbuído de superioridade e hierarquia, de "saberes sujeitados". São saberes menores e não reconhecidos, não obstante sua essencial importância e carga valorativa para o seu povo. São saberes invisíveis, mas que hoje são condão para as primeiras manifestações práticas das ideias aclamadas e trazidas por esse novo constitucionalismo latino americano.

Ainda sobre isso, Colaço (2012, p. 19) reitera

[...] deslocalizado no imaginário ponto zero do conhecimento, o pensador europeu se proclamou como o detentor de um saber universal que representaria a verdade, sendo que os "outros" detinham saberes "locais"; desta forma se constitui o eurocentrismo. Os conceitos ocidentais de estado, democracia, direitos humanos, entre outros, foram com o decorrer do tempo universalizados, silenciando muitos saberes e práticas anteriores à colonização.

Dessa forma, com o intuito de afastar essa colonização impositiva, consideramos salutar a visão de Quijano (1992, p. 19), ao discutir sobre a descolonização. Para o autor trata-se de uma "reconstituição epistemológica", uma mudança paradigmática, uma descaracterização daquele reducionismo teórico Europeu na tentativa de "racionalizar" todas as comunidades globais, numa condição de subalternidade. O que se almeja com essa perspectiva é que seja atribuída uma nova roupagem a concepção racional das nações, ao reconhecimento da heterogeneidade, a produção e ao intercâmbio das relações culturais e com isso consigamos retirar as amarras dos padrões de poderio organizados com fundamento na desigualdade, na discriminação da essência e diversidade cultural das gentes, e na exploração.

Nessa perspectiva os ensinamentos proferidos na *Filosofia da Libertação para*



---

a *América Latina* por Enrique Dussel (1977) mostram-se desafiadores na medida em que nos reforça a necessidade de instauração de uma filosofia crítica dos povos periféricos, subalternos. O autor acredita que a filosofia – enquanto uma identificação “ética”, um modelo de ser dos povos - não nasce nos espaços *do centro* onde há detenção de poder econômico e controle social dos dominados, mas nasce nos espaços periféricos, em seus tempos criativos. A noção de libertação está evidenciada no nascimento de um *novo* homem, de um novo povo. Tal filosofia, busca considerar o popular em detrimento do fundamentalismo, do universal.

Seguindo esse percurso, sendo um dos membros do grupo que se dispõe a discutir sobre a temática da modernidade/colonialidade e a decolonialidade, Boaventura de Sousa Santos (2010) vem nos propor uma reflexão a partir da seu estudo chamado *Epistemologias do Sul*. Com o pensamento oferecido por esse trabalho, veremos uma nova proposta de produção de conhecimento científicos e não científicos, e de valorização de toda e qualquer prática das classes e grupos sociais que tenham sofrido discriminações e resistem a um processo de desigualdades, reflexo do colonialismo. A superação dessa fase e a consolidação desses processos de reafirmação do conhecimento primitivo encontra alvitre naquilo que o próprio autor também intitula de *Ecologia dos Saberes*, propondo uma superação de um momento de tolhimento dos saberes nativos pelo dominante, de forma a reconhecer a existência de uma pluralidade de formas de conhecimento, mesmo os não científicos.

Toda essa discussão com enfoque na decolonialidade se dá - não obstante sua inegável importância para o recente modelo constitucional na América Latina – com o intuito de apresentá-lo não apenas por suas contribuições para o modo de viver latino americano no cenário político e mesmo jurídico, mas esse processo decolonial busca, mais que isso, valorizar áreas como a educação e o imaginário cultural das gentes, excluindo a “colonialidade do poder, a colonialidade do saber e a colonialidade do ser” conforme nos diz Santamaria (2015, p. 165).

Essa ligeiras considerações almejam demonstrar que o cerne da proposta do novo constitucionalismo latino americano encontra fundamento na resistência a falsa modernidade apregoada pelo colonizador que nos impôs uma estrutura de Estado e um modelo constitucional assimétrico ao *modus vivendi* desse bloco geopolítico



---

dificultando, dessa forma, o retorno às raízes, a ancestralidade, e não no sentido arcaico e primitivo do termo, mas numa visão de valoração dos processos cognitivos, culturais e sociais das comunidades andinas. O que sempre se vivenciou foi uma colonialidade revestida de modernidade, ostentando mudanças e avanços que até hoje mantém determinados setores do globo na senda unilinear de uma "universalidade totalitária", de uma sujeição colonial.

O alcance de um cenário jurídico-constitucional democrático, valorizador da pluralidade objeto do presente trabalho e compatível com a realidade do povo *andino*, onde a prioridade gire em torno do reconhecimento e da legitimação da diversidade da cultura de tal povo e principalmente onde haja um modelo político participativo e democrático, inaugura um movimento ao qual se denomina “novo constitucionalismo latino americano”, que surge a partir do século XIX (marco histórico da independência política alcançada por alguns países latino-americanos) e vem sendo muito difundido com o intuito de romper com o modelo constitucional que atrofiou as mais genuínas e primitivas formas de viver de seus habitantes.

Conforme Bragato e Castilho (2014) esse movimento constitucional representa uma prática adotada em muitos países do continente, nos últimos trinta anos, e que tem representado algumas mudanças, avanços e rupturas com o modelo constitucional de matriz europeia e norte-americana que, via de regra, serviram de modelo teórico para as Constituições desses países desde suas respectivas independências.

O novo constitucionalismo latino americano recebeu diversas outras nomenclaturas, tais quais: constitucionalismo reformador, constitucionalismo andino, constitucionalismo pluralista, dentre outras. No entanto, todas elas desaguam no mesmo leito que conduz a uma nova teoria da Constituição para os “povos do Sul”. O novo constitucionalismo não é um instituto teórico do Direito criado na Academia, mas um movimento que surgiu das reivindicações e clamores populares.

Teixeira e Sparemberger (2016, p. 57) apontam que a o constitucionalismo latino nasce a partir das experiências constitucionais de países da América Latina que passam a rever as pautas do constitucionalismo europeu tradicionalmente sedimentado na região e apresentando novos olhares sobre os direitos fundamentais



---

e sobre a organização do Estado.

No dizer de Raquel Yrigoyen Fajardo (2011), a evolução do novo constitucionalismo latino americano compreende três ciclos, quais sejam: a) o constitucionalismo multicultural; b) o constitucionalismo pluricultural e o c) o constitucionalismo plurinacional. No primeiro período há um reconhecimento da multiculturalidade, o direito a identidade cultural, bem como a promoção de alguns direitos indígenas em específico. Não há, pois, um aprofundamento muito efetivo na ideia de pluralismo jurídico, o que só ocorre a partir do segundo período, o pluricultural, onde vimos desenvolver-se os conceitos de *Estado plurinacional*, *nações multiétnicas*, etc. O pluralismo jurídico, nesta fase, dá lugar a uma maior valorização do direito consuetudinário<sup>1</sup>, momento em que se deu veemente força – no texto das Constituições Andinas propriamente - as autoridades indígenas e daí em diante os direitos sociais desses povos passaram a ter mais visibilidade.

No derradeiro período se vê, segundo Fajardo, uma mudança mais explícita nas constituições, principalmente do Equador e da Bolívia que se caracterizam enquanto as primeiras experiências de fuga da proposta totalizante e universalista, esses textos constitucionais caminham em direção ao pluralismo e a multiplicidade, no que diz respeito ao reconhecimento, por exemplo, das raízes indígenas, a inserção de um conceito de Estado plurinacional no qual é de grande relevância os princípios da diversidade e dignidade dos povos, a interculturalidade e diversos outros aspectos que tornam mais palpáveis a noção de Estado Constitucional participativo e democrático.

Nestas Constituições ainda se percebia um modelo arcaico, “patriarcal”, reflexo das diferentes fases do constitucionalismo idealizado pelo pensamento hegemônico do colonizador. Alejandro Médici (2012, p. 135) opina que “o giro descolonial” surge justamente com o intuito de favorecer uma refundação do Estado a partir de uma perspectiva pluricultural e multinacional, no sentido de que o governo reconheça não apenas um tipo de nação existente em seu território, mas sim várias

---

<sup>1</sup> Inclusive com a adesão de países latino-americanos ao convênio 169 da Organização Internacional do Trabalho, consagrando tal direito consuetudinário. A única barreira imposta a esse direito é o respeito e não-violação aos direitos humanitários.



---

nações representantes de diversas culturas. Por isso que, hodiernamente, além do reconhecimento e da perspectiva inclusiva acerca das necessidades dos povos primitivos indígenas e seus direitos sociais, outros voos foram alçados no que diz respeito, inclusive, a questões que tocam a temática de gênero, igualdades raciais, valorização dos recursos naturais, proteção ambiental e sustentabilidade, aspectos econômicos ante o desenvolvimento dessa região, dentre outros.

As constituições Boliviana e Equatoriana representam marcos das mudanças mais sensíveis desse novel constitucionalismo principalmente no que diz respeito a real valoração dos costumes regionais sentido do novel constitucionalismo visto sob a ótica da descolonização. Assim, dentre as principais novidades, podemos elencar: no cenário boliviano, a presença de um Tribunal Constitucional Plurinacional, uma igual hierarquia da Jurisdição Indígena em comparação à ordinária, prevendo que a estrutura desses povos goze do direito de integrar a estrutura geral do Estado Boliviano, etc. Já no Equador, notaremos a existência de “funções” (que diferem de “poderes”), bem como os regimes especiais de organização territorial, dentre outros.

Percebe-se que a pauta indigenista significa muito quando contexto dessa região e ela é responsável por tornar concreta a noção do constitucionalismo pluralista. Nota-se, no entanto, que numa realidade de *emergência constitucional* vivenciada em diversos ordenamentos jurídicos, principalmente em países periféricos, a apreciação dessas pautas permite o efetivo advento de um Constitucionalismo Intercultural, que valorize a diversidade de cultura dos povos e que faça com que a identidade cultural destes seja mais fortemente sentida. Nos casos Equatoriano e Boliviano, por exemplo, isso se materializa na valorização das cosmovisões indígenas, no reconhecimento de seu poder constituinte, no reconhecimento de novos sujeitos como a Pacha Mama, e no convívio em paralelo da ordem jurídica ordinária com uma ordem jurídica indigenista.

Sobre o movimento teórico do novo constitucionalismo, Pastor e Dalmau (2010) asseguram que a preocupação existente não gira em torno apenas da dimensão jurídica que possa alcançar uma Constituição, mas sim de sua efetividade democrática. Para eles, muito além disso, esse movimento também defende que



---

[...] o conteúdo da Constituição deve ser coerente com a sua fundamentação democrática, isto é, que deve gerar mecanismos para a participação política direta dos cidadãos, deve garantir a totalidade dos direitos fundamentais, incluindo direitos sociais e econômicos, deve estabelecer procedimentos de controle de constitucionalidade que pode ser ativada pelos cidadãos e deve gerar regras limitantes de poder político, e também de poderes sociais, econômicos ou culturais que, como resultado da história, também limitam o fundamento democrático da vida social e os direitos e liberdades da sociedade. (PASTOR; DALMAU, 2010 p. 19).

O constitucionalismo latino americano começou a ganhar mais destaque a partir da inauguração de processos constituintes com o objetivo de superar aquilo que fora imposto pelo modelo de ordenamento constitucional até então vigente, com nascedouro colonial, onde se dava maior atenção a um roteiro meramente de organização do Estado. Esse processo de inovação iniciou-se na Colômbia atendendo a um clamor de mudança político-social aguçada por mobilizações social, momento em que se instaura Assembleia Constituinte sendo, em seguida, a Constituição elevada ao grivo popular para sua ratificação em nome da mais fidedigna participação daqueles povos (PASTOR; DALMAU, 2010).

Assim, podemos dizer numa síntese bem apertada que, dentre outras, as características do “novo constitucionalismo latino-americano” residem na ênfase da participação popular na elaboração e interpretação constitucionais; na adoção de um modelo de “bem viver” fundado na percepção de que o ser humano é parte integrante de um cosmos; na re-articulação entre Estado e Mercado a partir da reestruturação do modelo produtivo; na rejeição do monoculturalismo e afirmação de pautas pluralistas de justiça e direito (TEIXEIRA; SPAREMBERGER; 2016, p. 58).

Dessa forma, entender a Constituição de uma Nação – e aqui em particular das nações andinas - vai mais além do que entender a disciplina e as limitações impostas ao exercício do poder institucional. Na realidade uma Constituição busca compor as bases de uma dada organização social e cultural, reconhecendo e garantindo os direitos dos seus cidadãos. Por esse fato, ao sintetizar múltiplos interesses materiais, aspectos socioeconômicos e tendência pluriculturais, é que a Constituição congrega e reflete esse horizonte pluralista (WOLKMER, 2010, p. 144).

Ao passo em que começa a emergir a necessidade de se atender a esses reclamos pluralistas antes não reconhecidos, tal qual ocorre com os direitos sociais



---

indígenas, com as reivindicações de outras comunidades “esquecidas” ao longo da história das constituições (camponeses, p. ex.) e diversas outras pautas características desse grupo de atores pertencentes a uma sociedade intercultural tal qual a latino-americana, é que se verá uma compulsória reforma dos ordenamentos jurídicos de forma que se deve recorrer vias inovadoras de tutelas de direitos que possam atender satisfatoriamente todas essas necessidades plúrimas.

Assim, considerando as características peculiares desse novo constitucionalismo as quais exprimem reiteradamente a necessidade de um Estado Constitucional pluralista, democrático e participativo, trazendo essa reflexão para a realidade latino-americano se faz necessário aderir a alternativas que demonstrem eficácia na concretização de um novo contexto que clama pela interculturalidade.

Em nome desse novo modelo de jurisdição constitucional, abordaremos o instituto da tutela multinível de direitos de modo a analisar as possíveis benesses oriundas da sua aplicabilidade no cenário latino americano, ressaltando desde logo que tal discussão é muito pouco difundida em se tratando do cenário latino-americano. Estamos diante de um modelo alienígena, mas que por suas características nitidamente favoráveis a esse contexto de priorização de tutelas imbuídas de pluralidade e diversidade, merece nossa análise.

### 3 A TUTELA MULTINÍVEL DE DIREITOS E O PLURALISMO JURÍDICO NA AMÉRICA LATINA

Antes de iniciar a análise propriamente dita acerca do instituto da Tutela Multinível vale fazer uma breve ressalva diante da sua origem tendo em vista que as primeiras manifestações de tal modelo constitucional aparecem na Europa (pelos idos do séculos XX) como forma de promover e garantir os direitos fundamentais dos indivíduos, não sendo tal amparo garantido apenas pelo Estado e por seus respectivos órgãos, mas de forma mais desconcentrada tal garantia começou a ser promovida também por órgãos *não-estatais*, *supraestatais*, que se encontravam fora da estrutura do Estado; Órgãos de cunho político que detinham alguma relevância por



---

desempenhar importante papel no ordenamento jurídico e no seio da sociedade.

A discussão de tal modelo no âmbito da América Latina pode parecer paradoxal diante do fenômeno do novo constitucionalismo e do quão indispensável foi o pensamento decolonial no intuito de afastar a noção totalizante e colonizadora de modo a obtermos uma nova forma de participação dos indivíduos, em suas diversidades culturais, enquanto parte integrante do processo político e social, estabelecendo assim uma nova maneira de “bem viver” que valorizasse sobremaneira o aspecto intercultural desses povos.

Por seu turno, a tutela multinível demonstra tamanha viabilidade para nosso contexto constitucional diante da nova proposta de configuração do Estado em meio a carência de evidenciar as diferenças, a diversidade, o pluralismo, etc. A libertação dos padrões hegemônicos não implica necessariamente em repudiar a aplicabilidade de determinados modelos que, devidamente identificados com a nossa realidade pluralista, possam trazer benesses para o nosso sistema. É uma forma ousada de se produzir, também, um “saber para o sul” utilizando, sob numa perspectiva emancipatória, o modelo protetivo em apreço.

A proposta desse estudo não reside, pois, na discussão sobre os aspectos procedimentais da cooperação internacional, mas o que se quer verificar é a eficácia da atuação em níveis múltiplos de amparo (tal qual já ocorre mesmo que minimamente com os Direitos Humanitários em alguns blocos geopolíticos do globo) diante da recente proposta constitucional que tem como matiz a pluralidade cultural, a preservação das raízes ancestrais, a manutenção e conservação da vastidão natural e ambiental que privilegia o território da América Latina, dentre outros. Por se ter caracteres socioculturais tão similares entre os habitantes dessa região, como a tutela multinível poderia atuar em defesa dos mencionados direitos?

O “constitucionalismo” multinível – assim também denominado - sugere uma reestruturação dos Estados por meio do surgimento de uma forma de governança compartilhada. Essa concepção resta fortalecida quando os Estados percebem que, sozinhos, são incapazes de ultrapassar os desafios da globalização que conduzem à emergência de um Direito Global, produziu um efeito de “*boomerang*”, em que, por um lado, os sistemas jurídicos nacionais influenciam a formação de normas comuns



---

mundiais e *regionais* acabando, por outro lado, igualmente por integrar as regras vinculativas globais no seu sistema jurídico e, conseqüentemente, dessa maneira conseguem atingir uma regulamentação jurídica minimamente satisfatória e eficaz. (Roque e Martins, 2014, p. 07)

A ideia acima descrita denota mais rigidez e eficácia, no momento em que propõe a criação de um sistema regional, já que aqui se aborda a noção do novo constitucionalismo latino americano, vez que a preocupação reside estritamente na perspectiva multiculturalista e nas necessidades bem definidas dessa gente, mesmo porque esse bloco geopolítico possui características das mais plurais e diversas, mas que ao mesmo tempo são uniformes, pertencentes a um mesmo conjunto de ideais culturais, inclusive em virtude do processo de colonização, como ocorre por exemplo com as preocupações ambientais, as pautas da população indigenista, dentre outros.

Assim sendo, uma vez que os indivíduos passam a ter suas múltiplas identidades enaltecidas pelo Estado Constitucional nasce, então, a necessidade de haver intensa supervisão e diálogo entre as distintas esferas governamentais (sejam elas: internacional, regional, nacional/interestatal) junto aos órgãos que atuam na defesa dos interesses e direitos de determinados grupos.

Por esse motivo, a tutela multinível de direitos mostra ser muito favorável ao contexto do novo constitucionalismo latino americano, tendo em vista tal movimento proporcionar o advento da valorização do pluralismo, das diferenças e da diversidade cultural e conseqüentemente do reconhecimento de direitos sociais (como se dá no caso dos povos indígenas, e dentre outros grupos primitivos). Tal circunstância requer uma tutela mais especializada vez que em muitos casos os Estados, no exercício de sua atividade ordinária e lançando mão de seu modelo constitucional muito limitado a relação política institucional, não conseguem fornecer um amparo integral, eficaz e reparador de quaisquer violações que por ventura sejam ocasionadas aos mencionados direitos.

A proteção multinível, no entanto, evidencia sobremaneira uma comunidade regional, um espaço em que os Estados flexibilizem suas fronteiras e passem a dividir um lugar comum internacional. Na América Latina, então, essa realidade está um pouco distante de ser vivenciada. Num estudo realizado pela Red de Direitos



---

Humanos e Educação Superior (2014, p.19), questionou-se:

Pode-se falar de proteção multinível dos direitos humanos na América Latina? É evidente que existe proteção no âmbito nacional, proporcionada nos Estados da região pelas respectivas constituições nacionais. Existe também proteção internacional, outorgada pelo Pacto de San José e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. No entanto, não existe proteção no âmbito supranacional, como demonstram as experiências do Mercosul e da Comunidade Andina.

É possível averiguar que tal tutela é pouco presente no contexto latino americano especificamente com relação aos direitos humanos, matéria de maior discussão quando se trata de proteção em níveis múltiplos. A comunicação entre os “setores globais” quais sejam: o nacional, regional e internacional, ainda não é concretizada. O que é perceptível com mais frequência, nessa perspectiva de tutela múltipla no âmbito internacional, é a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Sistema Interamericano de Direitos Humanos). Nas demais vertentes, principalmente aquelas relativas ao aspecto econômico, ao mercado e comércio, bem como as relações políticas e diplomáticas, temos: a Comunidade Andina das Nações (CAN)<sup>2</sup> e o MERCOSUL, imbuídos de um pensamento desenvolvimentista influenciado pelo capitalismo. Nenhum desses blocos regionais, numa perspectiva de sistemática multinível de amparo a direitos fundamentais, enquanto órgãos supraestatais, desenvolve atividade “jurisdicional” para julgar pautas mais recorrentes e que, agora com o advento de um constitucionalismo pluralista latino americano, merecem concretude na proteção e visibilidade jurídica e social.

No entanto, tal via protetiva de direitos tem sua importância resguardada na medida em que, com a formação dessa cadeia comunitária dos Estados, os direitos que são por muitas vezes violados nos respectivos ordenamentos jurídicos venham a

---

<sup>2</sup> Ou Pacto Andino originado, por meio do acordo de Cartagena em 1969, é um bloco regional formado pelo Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru; Possuindo um Tribunal de Justiça, mas ainda restrito em suas temáticas que estão mais centradas no direito laboral e outros de cunho mais privatista. Vale considerar que seu sistema de integração possui um órgão Consultivo dos Povos Indígenas, não obstante quanto a ausência de preocupação com as questões mais peculiares ao ideal do constitucionalismo pluralista que traz outros interesses para a pauta regional, quais sejam: reconhecimento e identidade cultural, aspectos de sustentabilidade e modo de bem viver dos povos, dentre outros.



---

merecer um amparo mais efetivo sob a ampla visão de um cenário coletivo das Nações que compartilham aspectos originários, culturais, sociais equivalentes, simétricos, aproximados.

Ressalte-se, no entanto, que as referidas instituições exercem protagonismo no que diz respeito aos aspectos desenvolvimentistas presentes na nossa região frente à expansão de “governos progressistas” preocupados com o a força propulsora da economia em detrimento de aspectos ancestrais, ambientais e culturais dos seus povos. Na realidade a proposta aqui é de uma comunidade regional ou mesmo plurinacional, sob a ótica da tutela multinível de diretos, que priorize a efetivação da “reforma paradigmática” para uma América Latina que tenha os valores humanitários assegurados diante, ainda mais, do modelo trazido pelo constitucionalismo participativo<sup>3</sup>.

Com relação a essa concepção de um constitucionalismo comunitário e, no caso aqui apresentado em que os povos da América Latina inseridos numa nova perspectiva constitucional de interculturalidade veem-se ligados pela precisão de um fortalecimento identitário e cultural das nações, se verifica – diante de uma forçosa “globalização” - que os problemas dos direitos fundamentais ou dos direitos humanos ultrapassam fronteiras, de tal maneira que o direito constitucional estatal passou a ser uma instituição limitada para enfrentar esses problemas (Neves, 2009).

Assim, satisfazendo o objetivo pretendido por esta pesquisa, a manifestação da tutela multinível mantém uma proximidade, uma similaridade, com os indícios incipientes vivenciados no contexto *nacional*, em algumas constituições oriundas do movimento constitucional democrático latino americano como é o caso da Constituição Boliviana de 2009 que, reconhecendo sua plurinacionalidade (coexistência de vários povos indígenas em seu território), faz existir em paralelo a jurisdição ordinária uma jurisdição especializada indígena comandada pelos próprios grupos primitivos, onde se aplicam os princípios e procedimentos próprios da cultura desses grupos primitivos. Estamos diante da convivência de várias “nações” numa

---

<sup>3</sup> Trazendo um panorama geral sobre integração de países latino-americanos nas últimas décadas, recomenda-se o Programa *Extra Classe* da TV Sinpro Minas, sobre a América Latina., disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=XMFE5RDroc0&feature=youtu.be>



---

perspectiva de plurinacionalidade, conforme inclusive, a ideia inaugurada pelo próprio art. 1º da referida Constituição ao exprimir em sua redação que a “Bolívia se constitui em um Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário”.

Há então uma igualdade entre a jurisdição ordinária e a indígena, de modo que há um respeito a representação desses povos, inclusive, com membros no Tribunal Constitucional Plurinacional. Nesse sentido, nos resta a análise do que propõe o art. 190 da Carta Constitucional Boliviana (2009):

*Artículo 190. I.Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II.La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.<sup>4</sup>*

A pluralidade cultural, aqui, não se faz meramente por se reconhecer direitos aos povos originário, mas se faz uma alteração na estrutura estatal de maneira que posso ter um efetiva inclusão de tais grupos no contexto estatal com acesso “irrestrito” ao mecanismos de poder para fazer valer seus interesses. Aí reside a importância da plurinacionalidade, pois resguarda a participação dos novos atores do contexto constitucional em apreço. A importância da criação de um jurisdição própria se vê a partir do momento em que tais povos passam a lidar diretamente com questões ambientais, territoriais, de recursos naturais, biodiversidade, sustentabilidade, estabelecendo o alcance dos objetivos esperados pelos sujeitos indígenas originários campesinos, e demais grupos primados pela nova conjuntura do Estado Constitucional, como aborda a Constituição (SILVA JUNIOR, 2014).

Durante outros trechos e artigos da Constituição supramencionada resta nítido o amparo e reconhecimento a pluralidade cultural dos povos originários. O artigo 10º, a título de exemplo, reforça a preocupação da cooperação entre os povos da região, inclusive como forma de promoção da interculturalidade., sendo esta mais uma

---

<sup>4</sup> I. As nações e os povos indígenas exercerão suas funções jurisdicionais e de competência por meio de suas autoridades e aplicarão seus próprios princípios, valores, normas e procedimentos culturais. II. A jurisdição indígena originária respeita o direito à vida, o direito à defesa e outros direitos e garantias estabelecidos nesta Constituição.



---

dentre as dezenas de manifestações quanto a essa preocupação constante com as garantias culturais<sup>5</sup> através da política de pluralismo nacional, de uma política regional de tutela.

Aproximando-se de um ideal que extrapola os limites territoriais do país para uma participação no cenário internacional, o artigo 265 propõe a integração dos povos indígenas e suas diversas nações em toda a região latino-americana como forma de se alcançar um reconhecimento geral, justo, equitativo, que lhes garantam todos os direitos sociais, políticos, econômicos, culturais, dentre outros.

A harmonização das diversas raízes culturais e formas de viver dos povos originários ocasionou, então, um preciso rompimento com os padrões anteriormente vigentes na Bolívia em que se vivenciava a uniformização social imposta pelo Governo e automaticamente uma submissão e exclusão dos saberes primitivos e originários, sob uma perspectiva colonizadora. Assim, com o advento de uma nova Carta Política essa Nação, agora com a visão “plurinacional”, inclinou-se então para a “equivalência” de poderes institucionalizados ao poder/saber “primitivo” antes não reconhecido. Com isso, vivencia-se:

[...] a garantia de representação dos povos originários no parlamento; a reorganização territorial do país, o que garante autonomia às frações territoriais (departamental, regional, municipal e indígena), cada uma delas podendo organizar suas eleições e administrar os recursos econômicos; e o reconhecimento dos direitos de família e propriedade de cada povo originário. (AFONSO; MAGALHÃES, 2011, p. 263-276).

O “plurinacionalismo” na realidade Boliviana, em que há num mesmo “ordenamento” uma pluralidade de Nações com parâmetros jurídico-sociais próprios, formando uma “rede multinível nacional” por assim dizer, evidencia a tendência de desconcentração das temáticas que merecem uma atenção redobrada nos ordenamentos jurídicos latino-americanos sob a perspectiva do novo constitucionalismo, a exemplo da pauta indígena. Tal concepção plurinacional também é notória no cenário constituinte do Equador (2008) em que se tem a superação do

---

<sup>5</sup> O capítulo sexto da Constituição Boliviana trata de Educação, Interculturalidade e Direitos Culturais. Tal fato reforça a preocupação em se configurar uma “constelação regional” de proteção de tais direitos, para se conferir mais efetividades em todo o “sul”.



---

modelo dominador em face de um tardio, mas necessário reconhecimento dos direitos interculturais das gentes.

A partir das lições conferidas pelo novo constitucionalismo democrático e participativo na América Latina, a noção comunitária vislumbrada na proteção multinível de direitos possui muita expressividade, proximidade, a partir do momento que traz notável inclusão dos povos primitivos antes não considerados pela estrutura estatal. Podemos dizer que essa transmutação realizada nos processos constituintes ocasionou uma quebra dos grilhões da discriminação, da exclusão, da ausência de reconhecimento identitário cultural por parte do próprio Estado.

Ao constatar esse processo de “contaminação” pelo pensamento colonialista, remetemo-nos rapidamente a figura “indígena” como sendo a mais prejudicada, não obstante sabermos da realidade inúmeros outros grupos (povos negros, quilombolas, povos inseridos na luta rural/de direito à terra, dentre outros). Talvez – ou certamente – isso se deve ao fato de que tal ator social, desde os primórdios, vivencia um contexto de exploração em que todos os seus direitos, do mais ínfimo ao mais importante (direito à vida, por exemplo), que são escancaradamente tolhidos. Dentre essas pautas deve-se incluir o direito à terra, a propriedade, à saúde, ao processo educativo primitivo como forma mais original de manifestação do saber popular, encarados hoje como a garantia de um “*bien vivir*”, tão almejada pelo novo constitucionalismo latino.

Diante dessa perspectiva de integração regional latino-americana e evidenciando a pluralidade institucional que vai além da figura do Estado, temos que

O pluralismo implica em reconhecer que a ordem jurídica não se resume ao direito estatal e que o Estado não é o único produtor de normas, pois o direito que emana de determinadas células sociais e que as orienta, por vezes, possui maior legitimidade que o direito estatal e, por isso, deve ser considerado. Em determinadas comunidades que estão à margem da sociedade e das instituições estatais, brotam normas próprias, legitimadas pelos seus pares, que organizam e ordenam determinado núcleo social sem a intervenção do Estado. Não se está aqui avaliando se estas regras de conduta possuem autonomia, imparcialidade, justiça e legitimidade plena; está-se apenas reconhecendo sua existência. (LAURINO; VERAS NETO, 2016, p. 134).



---

Em síntese, o objetivo perseguido a partir dessa articulação de um movimento constitucional transformador recém inaugurado com um instituto de tutela de direitos fundamentais em níveis múltiplos num caráter interno ou mesmo para além das fronteiras estatais, está no desafio imposto de não apenas de garantir direitos individualizados, sua efetiva proteção e amparo, como ocorre com emergência na temática dos povos originários indígenas, mas surge também o desafio de se concretizar uma gama de outros direitos que surgem necessariamente com esse novo cenário (incluindo direitos ambientais, sustentabilidade, direitos de propriedade, direitos culturais, e outros). Há, além da forçosa precisão de pensar nesses povos, a precisão de pensar como eles, que desde sempre estiveram marginalizados.

#### **4 ESTADO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: UMA REALIDADE PARTICIPATIVA, DEMOCRÁTICA E PLURAL?**

A partir da concepção do novo constitucionalismo latino americano e da tentativa de aproximação deste com o instituto da proteção multinível de direitos - tal qual preconiza este trabalho, surge o inevitável desejo de analisar a ocorrência de tais movimentos teóricos na ordem jurídica brasileira.

O maior objetivo aqui pretendido, antes de mais nada, é reconhecer – com esse avizinhamento das referidas manifestações teórico jurídicas – a ocasião do pluralismo jurídico enquanto fortalecedor e valorizador da inquestionável diversidade cultural, social, etc., da região objeto de estudo desta pesquisa - a América Latina - bem como do Brasil. Para fortalecer o debate, vale refutar os exemplos já utilizados aqui que dizem respeito a realidade Boliviana, Equatoriana, donde se pode observar os primeiros indícios da construção ou “refundação” de uma estrutura estatal que busca ser mais inclusiva, o que nos faz pensar se isso seria uma forma de “tutela em níveis múltiplos” com o intuito de assegurar os diversos direitos e garantias das gentes. Nessa visão acerca de Pluralismo, aqui em face do novel movimento Constitucional andino, reforça-se



---

[...] o Pluralismo engloba fenômenos espaciais e temporais com múltiplos campos de produção e de aplicação, os quais compreendem, além dos aportes filosóficos, sociológicos, políticos ou culturais, uma formulação teórica e prática de pluralidade no Direito. Ora, o Pluralismo no Direito tende a demonstrar que o poder estatal não é a fonte única e exclusiva de todo o Direito, abrindo escopo para uma produção e aplicação normativa centrada na força e na legitimidade de um complexo e difuso sistema de poderes, emanados dialeticamente da sociedade, de seus diversos sujeitos, grupos sociais, coletividades ou corpos intermediários. Sem adentrar numa discussão sobre as variantes de Pluralismo jurídico, seja do paradigma “desde cima”, transnacional e globalizado, seja do modelo “desde abaixo”, das práticas sociais emancipadoras e dos movimentos sociais, importa sublinhar a proposição de um constitucionalismo pluralista e emancipador. Daí a aproximação e integração entre constituição e Pluralismo democrático, projetando a perspectiva de um novo Estado de Direito. De uma constituição que consagre e reafirme o Pluralismo como um de seus princípios basilares, prescrevendo não só um modelo de Estado Pluridimensional, mas, sobretudo, como projeto para uma sociedade intercultural (WOLKMER, 2010, p. 145).

Perseguindo essa visão pluridimensional do Estado em busca de uma interculturalidade e analisando a realidade brasileira acerca dessa ótica pluralista extremamente presente no contexto do novo constitucionalismo latino expressado, dentre outros, na Plurinacionalidade e no reconhecimento de distintas ordens jurídicas como acontece com a existência de uma ordem jurídica indigenista em Países como a Bolívia; pautados também nas aspirações da globalização e desse avanço constitucional para uma perspectiva de reconhecimento de múltiplas ordens jurídicas com o condão de favorecer uma maior “vigília” e proteção aos direitos fundamentalmente inerentes à qualidade humana, verificaremos que o Brasil pouco tem avançado nesse sentido. Será tomada como referência a inédita decisão oriunda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos em favor do Povo Indígena Xucuru, geograficamente localizado na cidade de Pesqueira/PE.

O relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de nº 44/2015, do caso 12.728, nos demonstra a propositura de ação contra a República Federativa do Brasil em sede internacional buscando a análise de suposta violação ao direito à propriedade coletiva, bem como às garantias e proteção judiciais, direitos estes consagrados na própria Convenção Americana de Direitos Humanos (artigos 8, 21 e 25), em detrimento do povo indígena Xucuru. A alegação, por parte dos petionários, repousou sobre a desrespeitosa demora no processo de demarcação do território



---

ancestral desse povo e, conseqüentemente, na inércia do Estado Brasileiro e na ausência deste em promover meios e alternativas judiciais eficazes para a resolução de tal situação que infringia a dignidade daquele grupo primitivo.

O Brasil, após a análise dos fatos narrados e provados, restou internacionalmente responsabilizado por essas violações, tanto no que diz respeito a garantia de direitos aos povos indígenas por meio do aparato de direito interno do qual dispunha e pela ineficácia e ausência de proteção judicial, como também por não ter assegurado o direito à propriedade do referido grupo sob a justificativa de que ali existiam habitantes não-indígenas que também mereciam direito a justa indenização, o que corrobora a inexistência de preocupação do Estado com tal matéria, não priorizando-a.

Depois de um longo processo ineficaz e “protelatório” na seara nacional, contrário a concessão dos direitos inegavelmente pertencentes ao povo Xucuru, a discussão acaba desembocando na competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, de forma louvável e merecedora para o caso, consegue conferir justiça ao reconhecer as garantias em apreço a comunidade indígena acometida. A partir daí, temos uma decisão inédita e emancipadora que considera o direito da territorialidade do povo Xucuru. Evidentemente, foi necessária a mobilização do cenário internacional de proteção de direitos fundamentais para se suprir a inoperância de um Estado que deveria, sem muitos esforços, ter acatado o pedido outrora realizado pelo povo Xucuru através de seus órgãos representativos, evidenciando o importante papel de um olhar dado ao caso que vai além dos limites fronteiriços da Nação.

Com isso, a indagação que mais nos inquieta e nos faz refletir a proposta de estudo aqui inserida sobre essa “responsável” e louvável atuação da tutela multinível, reside no fato de ocorrer de forma crescente um “esquecimento” das pautas relativas aos grupos originários e minorias culturais na realidade brasileira reclamando, assim, por um amparo jurídico mais eficaz. É perceptível, no entanto, que a resolução das demandas, das necessidades e das reivindicações desses grupos sociais veem-se carentes de amparo jurídico e social, ou há a tentativa – sem nenhuma garantia de prosperidade – de se resolver essas questões através de uma produção legislativa



---

exorbitante<sup>6</sup> que, na maior parte dos casos, não é suficiente suprir a carência das problemáticas anteriormente mencionadas, bem como para a efetividade na proteção jurídica e social dessas gentes.

Exemplo positivo e muitíssimo recente acerca dessa pluralidade jurídica – que está pautada na pluralidade cultural - pode ser encontrado no caso do autogoverno, ou governo autônomo indígena instalado no ano de 2017; Trata-se do governo *Charagua Iyambae* de grupo indígena Guarani no Estado Plurinacional Boliviano. O reconhecimento dessa governança encontra respaldo na oportunidade dada pela recente estrutura constitucional do Estado pluralista de tais povos produzirem suas normas, suas autoridades, suas instituições, desde que em harmonia com a própria Constituição, com os princípios e com as leis daquele Estado Plurinacional.

Estamos diante, assim, de uma nova feição dada ao conceito de cidadania construída a partir de uma noção participativa em que os grupos minoritários também tenham vez. Essa “nova cidadania” defende a manifestação de sujeitos sociais ativos, definindo o que consideram ser os *seus direitos* e lutando pelo seu reconhecimento. Nesse sentido, ela é uma estratégia dos não cidadãos, dos excluídos, uma cidadania “de baixo para cima” (DAGNINO, 1994).

Mesmo diante de todos os embaraços acima descritos, convém ratificar que a Constituição Brasileira de 1988 faz reconhecer aos índios, em seu artigo 231, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam e, em seu artigo 216, II, afirma que constituem patrimônio cultural brasileiro os modos de criar, fazer e viver desses povos. No entanto não se vislumbra na prática a “validación constitucional a la práctica de los usos, costumbres y nociones indígenas, que trae consigo el establecimiento de la diversidad epistémica y del pluralismo jurídico” (VILLA, 2014) tal qual ocorre em outros

---

<sup>6</sup> Projeto de Lei da Câmara nº 119, de 2015 que altera as disposições do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001 de 19 de Dezembro de 1973), acrescentando o art. 54-A. Tal projeto visa, dentre outros, o combate ao infanticídio indígena e isso gerou grande polêmica ocasionando uma divisão nas opiniões que de um lado propugnam pela defesa dos direitos humanos e de outro lado que militam pelos direitos tradicionais de cada povo e comunidade indigenista sob o argumento de que tais povos já estão “submetidos” ao aparato legal nacional e internacional que versam sobre a matéria do infanticídio. (Projeto de Lei 119/2015).



---

cenários nacionais, a exemplo da análise feita pelo autor quanto a realidade Equatoriano, similar ao que vem acontecendo na Bolívia.

Em se tratando, então, dessa evidente necessidade de modificar aspectos da nossa cultura jurídica em prol da convivência com institutos que priorizem a promoção de direitos fundamentais dos povos, tal qual se verificou com a realidade indígena, e não apenas com tal grupo, mas também com outros que carecem de uma mesma tutela efetiva de direitos, vislumbrada aqui na possibilidade de utilização da perspectiva inovadora da proteção em níveis múltiplos em que veem-se satisfeitas a interculturalidade e o pluralismo, o professor Pedro Pulzatto Peruzzo (2017), em matéria para o portal jurídico *Justificando*, com muita propriedade, alega que

Num mundo globalizado, a cooperação jurídica internacional tem cada vez mais sido tema de debate nos foros de discussão sobre comércio internacional, direito privado, direito penal, mas ainda se apresenta de maneira muito tímida no que diz respeito à cooperação para fortalecimento dos movimentos sociais e do direito às diferenças. Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, e aqui podemos e devemos citar a experiência do Sistema Interamericano, bem como experiências constitucionais como a da Bolívia, têm muito a contribuir com a construção dessa cidadania de baixo pra cima no Brasil. Mais do que isso, a cooperação jurídica internacional para fortalecimento dos movimentos sociais que lutam pelo direito às diferenças permite uma leitura mais aberta e participativa das Constituições e, nesse sentido, vale registrar a abertura que a própria Constituição de 1988 traz em temas de autonomia indígena no Brasil (PERUZZO, 2017).

Assim sendo, esse projeto de convívio internacional, comunitário e/ou regional estabelece uma “ressignificação” da noção de *proteção de direitos* trazendo consigo a importante visão de amparo e tutela múltipla, num âmbito de discussão mais horizontal, amplo e democrático onde se preserve a efetividade de garantias fundamentais por vezes ausente na proteção conferida pelo Estado, isoladamente.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da realidade constitucional recém inaugurada na América Latina com o Novo Constitucionalismo Democrático é perceptível que, dentre os maiores objetivos



---

desse movimento, está a reformulação do sistema jurídico estatal através de uma Carta Política que torne concreto o verdadeiro sentido de *soberania e participação popular*, onde os diversos grupos tenham o reconhecimento efetivo de seus direitos, grupos estes que estão inseridos num cenário plural que caracteriza originariamente os povos latino-americanos, mas que desde longínquo tempo não são abrangidos concretamente pelas garantias e pela proteção do Estado.

De modo a acrescentar na discussão proposta, vimos que a perspectiva descolonial representa uma base sólida e indispensável para tal refundação do Estado, visando a concretização do pluralismo, da inclusão e da participação dos povos no intuito de garantir e dar existência real a uma infinidade de direitos não considerados pelo modelo “padronizado” de Estado, distante da realidade vivenciada na região latina e ineficaz no reconhecimento de direitos fundamentais dos mencionados povos e grupos típicos, os quais desde muito tempo estiveram à mingua de uma tutela protetiva.

Como exemplo da ausência desse olhar garantista do Estado, trouxemos os povos indígenas, grupo tradicional que conferiu corporalidade a vivência cultural contribuindo de forma significativa na formação social das gentes e, assim, edificaram a rica vastidão vista na América Latina, e por isso merecem proteção reparadora, garantidora e múltipla em seus direitos, sempre tolhidos pelo cenário imposto pela dominação, pelo colonialismo.

Diante desse contexto de mudanças em prol de um Estado que reflita as características inatas de seu povo, satisfazendo o convívio de todos os atores sociais em suas diferenças, diversidades e distinções, em nome do pluralismo jurídico, e inseridos no cenário global hodiernamente vivenciado, propomos a aproximação do Novo Constitucionalismo Latino-Americano ao instituto da Tutela Multinível vez que este oferta um modelo de proteção aos direitos fundamentais muito plausível por meio de uma constelação de entidades, de órgãos estatais ou não-estatais, ou mesmo de uma “rede” de Estados Constituídos, num cenário regional, internacional, interestatal, que esteja além das fronteiras do próprio Estado e que possa ser “vigilante” da aplicação e do reconhecimento de direitos aos povos. Esta pesquisa buscou demonstrar que essa forma de tutela está muito favorável ao contexto latino-



---

americano o qual configura um bloco regional com características culturais muitos similares, muito parecidas, simétricas, não obstante a vastidão e diversidade cultural da referida região.

Dessa forma, além de apontar o cabimento dessa tutela protetiva, não obstante o reconhecimento de sua “acanhada” existência com a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a pesquisa comprometeu-se em, através da análise do Caso do povo Xucuru acerca do reconhecimento de seu direito à propriedade/territorialidade em sede internacional na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, também analisar o cenário brasileiro no que tange a proteção de direitos fundamentais de povos específicos, tal qual já ocorre mais efetivamente em outros ordenamentos na América Latina, com o reconhecimento da plurinacionalidade na Bolívia e no Equador, via de exemplo. Foi com essa observação da realidade brasileira que ficou fortemente evidenciado que o Estado Constitucional Pátrio, dentre os demais países da região em apreço, ainda está num patamar muito crítico em relação a promoção, reconhecimento e efetivação dos direitos que guardam pertinência com esses povos originários.

O caso do povo indígena Xucuru; a criação de projetos de lei “em favor” das temáticas indigenistas, figuraram enquanto exemplos de medidas que conferem proteção eficaz e idônea, demonstrando que a atuação estatal é deveras deficiente e que não existe uma atenção especializada acerca das necessidades daqueles povos. Essa realidade de “marginalização” podia ser observado no contexto latino-americano de uma forma geral, no entanto felizmente isso tem mudado com a perspectiva do novo constitucionalismo. Exemplo disso é o cenário Boliviano e Equatoriano de vivência da Plurinacionalidade com o reconhecimento de uma ordem jurídica própria dos povos originários em preservação e reconhecimento da significância da origem de tais grupos, que é muitíssimo recente datando do ano 2008/2009.

Com isso, o cuidado no entorno desse reconhecimento dos direitos plurais deve ser intensificado mais ainda atualmente em que há grande preocupação com a perspectiva desenvolvimentista/econômica que pode continuar colocando em prejuízo os direitos ancestrais, tradicionais, bem como as raízes culturais que deram feição a nosso povo, a nossa gente.



---

Com isso, a problemática aqui ventilada - qual seja: a necessidade de se garantir o pluralismo jurídico em favor dos plúrimos direitos dos povos originários - se vê muito compatível com alternativa trazida pela Tutela Multinível, em tempos de globalização e novo constitucionalismo para a América Latina, tendo em vista que esse instituto é capaz de promover um intercâmbio jurídico em apoio as ligações culturais inegavelmente existentes, através desse amparo de direitos de forma escalonada, regional e comunitária. O que se defendeu neste trabalho foi a figura do Pluralismo, pilar fundante do fenômeno do novo constitucionalismo, enquanto garantia de direitos a todos os atores sociais, em suas particularidades identitárias e culturais.

## REFERÊNCIAS

AFONSO, Henrique Weil; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O Estado Plurinacional da Bolívia e do Equador: Matrizes para uma Releitura do Direito Internacional Moderno. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, Belo Horizonte, nº 17, p. 263-276, jan./jun., 2011.

BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constituição**: Estado Plurinacional da Bolívia. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf)> Acesso em: 12 Maio 2018.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; CASTILHO, Natalia Martinuzzi. A importância do pós-colonialismo e dos estudos descoloniais na análise do novo constitucionalismo latino-americano. In: VAL, Eduardo Manuel; BELLO, Enzo (Orgs.). **O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latino-americano**. Caxias do Sul, RS: Educus, p. 11-26, 2014. Disponível em: <[https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/pensamento\\_pos.pdf](https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/pensamento_pos.pdf)> Acesso em: 17 maio 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara nº 119/2015**. Altera as disposições do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001 de 19 de Dezembro de 1973). Brasília, DF. 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122998>> Acesso em: 05 Jun. 2018.

CIDH. Comissão Interamericana De Direitos Humanos. **Relatório nº 44/15, Caso 12.728**. Mérito. Povo Xucuru. Brasil. 28 de Julho 2015. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728fondopt.pdf>> Acesso em: 01 Jul. 2018.



---

COLAÇO, Thais Luzia; DAMÁZIO, Eloise de Silveira Petter. **Novas Perspectivas para a Antropologia Jurídica na América Latina: o Direito e o Pensamento Decolonial.** Pensando o Direito no Século XXI. Volume IV. Florianópolis, FUNJAB, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/99625>> Acesso em: 05 maio 2018.

DAGNINO, Evelina. Os movimentos sociais e a emergência de uma nova noção de cidadania. In: DAGNINO, E. (Org.). **Os anos 90: política e sociedade no Brasil.** São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 103-115. 1994.

DUSSEL, Enrique. **Filosofia da Libertação na América Latina.** Tradução de Luiz João Gaio. São Paulo: Loyola. 1977.

EQUADOR. Constituição (2008). **Constituição:** República do Equador. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/newsletterPortaInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoEquador.pdf>> Acesso em: 02 Jun. 2018.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. *El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización.* In: GARAVITO, Cesar Rodriguez (Org.). **El derecho en América Latina Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Siglo Veintiuno Editores,** Buenos Aires. Novembro de 2011. p. 139-160. Disponível em: <[http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi\\_name\\_recurso.8.pdf](http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi_name_recurso.8.pdf)> Acesso em: 26 Abr. 2018.

FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas.** Tradução de Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas.** Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira; URUEÑA, René; PÉREZ, Aida Torres. **Proteção multinível dos direitos humanos.** Manual. Red de Derechos Humanos e Educación Superior. Universidad Pompeu Fabra: Barcelona. 2014. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/29406417.pdf>> Acesso em: 10 Fev. 2018.

LAURINO, Marcia Sequeira. VERAS NETO, Francisco Quintanilha. O novo constitucionalismo latino-americano: processo de (re)descolonização? **JURIS – Revista Brasileira da Faculdade de Direito da FURG.** Rio Grande/RS, v. 25, p. 129 – 140, 2016.

MARTINS. Ana Maria Guerra; ROQUE. Miguel Prata. **A Tutela Multinível dos Direitos Fundamentais** A posição do Tribunal Constitucional Português. Conferência Trilateral dos Tribunais Constitucionais Espanhol, Italiano e Português. Santiago de Compostela, 2014. Relatório.



---

MÉDICI, Alejandro. **La Constitución Horizontal del giro decolonial**. Aguascalientes: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat. A. C.; San Luis Potosí S. L. P.: Universidad Autónoma de San Luis de Potosí; San Cristóbal de Las Casas, Chiapas: Educación para las Ciências en Chiapas, A. C, 2012.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: USP, 2009.

PASTOR, Roberto Viciano. DALMAU, Rubén Martínez. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino-americano. In: **Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición. El nuevo constitucionalismo em América Latina**. 1 ed. Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2010. 93 p.

PERUZZO, Pedro Pulzatto. O que é o governo autônomo indígena na Bolívia? **Justificando – Mentas inquietas pensam direito. Carta Capital**. (Portal de Notícias Online). São Paulo. 2 jan. 2017 Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/01/12/o-que-o-governo-autonomo-indigena-charagua-iyambae-tem-oferecer-para-consolidacao-do-direito-as-diferencas/#contato>> Acesso em: 09 Jun. 2018.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad y Modernidad/Racionalidad. **Perú Indígena**. Lima, Peru. Vol. 13, nº 29, p. 11-20, 1992.

SANTAMARÍA, Ariza Rosemberth. Descolonização jurídica nos Andes. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LIXA, Ivone Fernandes M (Orgs.). **Constitucionalismo, descolonização e pluralismo jurídico na América Latina**. Aguascalientes: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat; Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2015. Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/juancarlosjgomezjaramillo9/wolkmer-antonio-carlos-constitucionalismo-descolonizacion-y-pluralismo>> Acesso em: 26 Maio 2018.

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

SILVA JÚNIOR, G. L. **A Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia como um instrumento de hegemonia de um projeto popular na América Latina**. 350 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

SINPRO MINAS. **Programa Extra-classe - América Latina | Contexto Político**. 2016. (25m52s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=V3ApScVyZ7w&index=40&list=PLjIKMZKq2B85vw5U00vVyxVh5w00m26eQ>> Acesso em: 08 Maio 2018.

TEIXEIRA, João Paulo Allain; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Neoconstitucionalismo Europeu e Novo Constitucionalismo Latino-Americano: Um Diálogo Possível? **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**. v. 3, n. 1, 2016.



---

Disponível em: <<http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/31/0>>  
Acesso em: 18 Abril 2018.

VILLA, F. M. J. *De una sociedad plurinacional y pluricultural a una justicia intercultural*. In: **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**. Colômbia, p. 135-142, 2014.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina. In: IX Simpósio Internacional de Direito Constitucional, Curitiba, Paraná, 2010. **Anais do IX Simpósio de Direito Constitucional da Associação Brasileira de Direito Constitucional** - Curitiba, PR: ABDConst., 2011.

