



MEDIAÇÃO COLETIVA E NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: EMANCIPAÇÃO, DEMOCRACIA E INTERCULTURALIDADE

Guilherme Maciulevicius Mungo Brasil¹

Antonio Hilario Aguilera Urquiza²

RESUMO: O Novo Constitucionalismo Latino-Americano tem se consolidado na região nas últimas décadas, mas o problema analisado é o de que ainda deve avançar na adoção de ferramentas de emancipação, inclusão e democracia participativa. Dessa necessidade surge a hipótese de uso da mediação de conflitos coletivos como meio para tanto. O objetivo do trabalho é, então, correlacionar as ideias de mediação de conflitos coletivos e Novo Constitucionalismo Latino-Americano, indicando pontos de convergência. Com efeito, a partir do método dedutivo, com fim exploratório e descritivo e meio bibliográfico e documental, são expostas as noções de globalização, colonialidade, conflitos coletivos e do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, evidenciando-se suas interligações, assim como se descreve por que a mediação coletiva, observado o paradigma intercultural, contribui para a emancipação em um espaço de democracia participativa.

Palavras-chave: constitucionalismo, pensamento decolonial, resolução consensual de conflitos, pluralismo jurídico, multiculturalismo.

ABSTRACT: The New Latin American Constitutionalism has been consolidated in the region in the last decades, but the problem analyzed is that it must still advance in the adoption of tools of emancipation, inclusion and participative democracy. From this need arises the hypothesis of the use of mediation in collective dispute as a mean to do so. The objective of the article is to correlate the ideas of mediation of collective conflicts and New Latin American Constitutionalism, indicating points of convergence. Based on the deductive method, with an exploratory and descriptive purpose and bibliographical and documentary means, the notions of globalization, coloniality, collective conflicts and New Latin American Constitutionalism are exposed, revealing their interconnections, as well as describing why collective mediation, observing the intercultural paradigm, contributes to emancipation in an area of participative democracy.

Keywords: constitutionalism, decolonial thinking, consensual conflicts resolution, legal pluralism, multiculturalism.

¹ Mestrando em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS (glhrnbrsl@gmail.com).

² Doutorado em Antropologia; professor das pós-graduações em Antropologia social e de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS (hilarioaguilera@gmail.com).



fim, por intermédio de pesquisa exploratória (aproxima-se do objeto de pesquisa com perspectiva diversa da usual) e descritiva (descreve-se construções já feitas em relação à temática); em relação aos meios, configurar-se-á em bibliográfico (partirá de fontes secundárias que abordam o tema) e documental (menciona, ainda que superficialmente, o teor de textos constitucionais). O método de pesquisa empregado é o dedutivo.

Com efeito, a partir da revisão bibliográfica do tema e com uso dos métodos descritivo e exploratório, o presente trabalho expõe, em seu primeiro número do desenvolvimento, as noções de globalização, colonialidade, conflitos coletivos e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, evidenciando suas interligações e as reflexões que desse imbricamento resultam. No próximo ponto é exposto o modelo de mediação de conflitos coletivos e por que se acredita que ele concorre para um contexto de emancipação e autodeterminação, viabilizando a realização de transformações sociais, além de ser um meio de realização de democracia participativa. No último número do desenvolvimento, descreve-se o espaço da consensualidade coletiva como o campo de diálogo de diferentes, sendo necessário adotar um paradigma de integração e de reconhecimento mútuo dos envolvidos como condição para se atingir os benefícios propostos: não basta mediar, deve-se mediar de forma intercultural.

Ao fim e ao cabo, conclui-se que a forma adjudicatória de resolução de conflitos está para a constitucionalismo hegemônico como a consensualidade, sobretudo coletiva, está para o constitucionalismo contra hegemônico. As noções de mediação de conflitos coletivos e Novo Constitucionalismo Latino-Americano harmonizam-se e dialogam, validando-se reciprocamente.

2 GLOBALIZAÇÃO, COLONIALIDADE, CONFLITOS COLETIVOS E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Com a Expansão Marítima do século XV, o mundo europeu passou a se propagar, capilarizando sua forma de pensar, produzir, de se relacionar intersubjetivamente e interagir com o meio. Embora ainda estivéssemos longe da Revolução Industrial do século XVIII e, ainda mais, da Revolução Tecnológica, percebe-se nas primeiras navegações o embrião do processo de globalização.

É que, em última análise, a globalização nada mais é que a integração do globo



em um sistema único de mercado baseado na economia capitalista e na alta circulação de bens, informações, produtos e pessoas. Boaventura de Sousa Santos a descreve como “o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estenda sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival” (2004, p. 244). Com efeito, a globalização possui uma função simultânea de agregação e segregação de pessoas e manifestações humanas. Ao mesmo tempo em que aproxima complexos humanos espacialmente distantes, segrega o que ou os que não acompanham esse processo planetário³.

A partir das navegações, a globalização projetou o modo europeu de ser e estar no mundo, tornando-o global, ao passo que limitou ao local os modos de ser e estar no mundo dos povos colonizados – americanos, africanos e asiáticos –, em um processo hegemônico, de cima para baixo, pautado na superioridade dos colonizadores.

Com a colonização, surge a diferenciação de raças entre pessoas, não só pela vinculação de determinado fenótipo a um ponto geográfico, mas para fundamentar uma suposta superioridade biológica. A escravidão negra foi adotada como modelo de produção, conquanto não tenha ido adiante o trabalho forçado das populações indígenas. As crenças, cultos, línguas e formas de conhecimento dos agrupamentos humanos nativos foram engolidos no transcurso do processo. Nesse momento, o avanço europeu pelo mundo tinha como padrão o homem branco heterossexual capitalista e cristão, e qualquer manifestação humana diferente era suprimida.

Era esse o tempo do *colonialismo*, na definição de Quijano, que o conceitua como um padrão de dominação e exploração em que o controle da autoridade política, dos recursos de produção e do trabalho de populações determinadas possui uma diferente identidade de suas sedes centrais (QUIJANO, 2005, p. 118).

Passaram-se séculos; a escravidão, por não se adequar ao modo de produção industrial, foi oficialmente abolida; sobrevieram declarações de independência das antigas colônias e territórios; fronteiras foram desenhadas; o processo de

³ “A globalização tanto divide como une; divide enquanto une — e as causas da divisão são idênticas às que promovem a uniformidade do globo. Junto com as dimensões planetárias dos negócios, das finanças, do comércio e do fluxo de informação, é colocado em movimento um processo ‘localizador’, de fixação no espaço. Conjuntamente, os dois processos intimamente relacionados diferenciam nitidamente as condições existências de populações inteiras e de vários segmentos de cada população. O que para alguns parece globalização, para outros significa localização; o que para alguns é sinalização de liberdade, para muitos outros é um destino indesejado e cruel” (BAUMAN, 1999, p. 7-8).



globalização, com o advento da internet, começou a ganhar cadência cada vez mais frenética. No século XX, formalmente, já não se falava em colonialismo.

Por que, então, ainda nos dias de hoje estamos diante de um padrão e hegemônico nas relações sociais, manifestado no extermínio indígena, na discriminação da mulher, no encarceramento da população negra, na intolerância religiosa com as crenças de matriz africana, no desrespeito à diversidade sexual e nas posturas xenófobas em relação aos imigrantes e refugiados? A resposta está na noção de *colonialidade*. Apesar do fim do colonialismo, é a colonialidade que marca as relações contemporâneas de poder.

O termo diz respeito a um fenômeno histórico complexo que se estende até os dias de hoje, entendido como um padrão de poder que opera pela naturalização de hierarquias territoriais, raciais, culturais e epistêmicas. Essas hierarquias, fortemente enraizadas, possibilitam a reprodução de relações de dominação, propiciando a exploração pelo capital dos seres humanos em escala global e a subalternização dos conhecimentos, das experiências e das formas de vida (QUIJANO, 2005, p. 120). O colonialismo se identifica, sobretudo em sua configuração mais atual, com aquilo que Boaventura de Sousa Santos denomina por “globalização hegemônica” (2004, p. 246).

Foi por força desse fenômeno que os países da América Latina importaram, na dinâmica do sistema-mundo global, modos de ser e de produzir dos países colonizadores, que, a essa altura, eram encabeçados pelos Estados Unidos. O país, conquanto inicialmente colônia inglesa, não se submeteu à colonialidade, mas soube se apropriar dessa dinâmica de poder, assomando-se como o grande colonizador mundial, sobretudo em razão de seu fortalecimento nos contextos pós-guerras do século XX.

Com efeito, internalizamos um conceito de Estado baseado em uma noção monista de “povo”, como se fosse possível encaixotar na mesma embalagem toda a diversidade latino-americana presente em determinado espaço geopolítico. Não somos produto homogêneo que admite um só rótulo. Se é verdade que, em países de pequenas dimensões geográficas e homogeneidade linguística e cultural, é possível que assim se enxergue um Estado; na América Latina, em que se veem, nas palavras de Galeano (2017), todas as cores do arco-íris humano, com a miríade de línguas, culturas e modos de ser e estar do mundo que isso representa, não há lugar para uma ideia tão simplista.

Transplantamos, em especial a partir das redemocratizações pós-ditaduras,



entre si. Esse mosaico de diversidades coordenadas dá corpo a um “cosmopolitismo subalterno insurgente” que induz, a partir de uma lógica contra hegemônica de globalização, ao abandono dos paradigmas externos de epistemologia, voltando nossos olhos às epistemologias do Sul (SANTOS, 2010). É por meio delas que passamos a raciocinar modelos de Estado e de constitucionalismo próprios às nossas experiências sociais, culturais e econômicas.

Essa oxigenação foi possibilitada pela conjuntura política das últimas décadas, marcada pela ascensão de lideranças políticas que assumiram as pautas de segmentos sociais historicamente excluídos pelo modelo de democracia representativa liberal. É, por exemplo, o caso da eleição de Evo Morales na Bolívia, de Rafael Delgado no Equador, de Luís Inácio Lula da Silva no Brasil, de Tabaré Vázquez no Uruguai. Com o espaço criado em seu favor, os movimentos sociais passaram a reivindicar maior participação popular e o reconhecimento de sua legitimidade.

Começa a surgir, nesse contexto de redescoberta das epistemologias do Sul, um constitucionalismo mais adequado à realidade da América Latina: contra hegemônico, pluralista, interno, de baixo para cima, cooperativo e inclusivo. É o que se passou a chamar de Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Embora apenas alguns países tenham promovido uma reengenharia em seus sistemas, com a formulação de novas constituições ou alterações de suas disposições constitucionais⁷, o ideário do Novo Constitucionalismo Latino-Americano está irradiado na região. Ele se pauta, em especial: a) na participação popular na elaboração e interpretação da Constituição; b) na adoção de um modelo de “bem viver” fundado na percepção de que o ser humano é parte integrante de um cosmos; c) na rearticulação entre Estado e mercado a partir da reestruturação do modelo produtivo; d) na rejeição do monoculturalismo e na afirmação de pautas pluralistas; e) garantia de participação de todas as etnias formadoras das nações latino-americanas;

7 Raquel Yrigoyen Fajardo (2012), ao analisar as mudanças constitucionais realizadas nos países da América Latina nas últimas décadas, descreve três ciclos: a) constitucionalismo multicultural (1982-1988), marcado pelo surgimento do multiculturalismo, notadamente em relação às populações indígenas, e representado, *v.g.*, na Constituição da Guatemala (1985) e na da Nicarágua (1987); b) constitucionalismo pluricultural (1989-2005), por meio do qual os Estados não só reconhecem a multiculturalidade, como positivam os direitos de diversidade cultural, reconhecendo, por exemplo, um sistema de justiça próprio aos indígenas, sendo apontadas como exemplo nas constituições de Colômbia (1991), México (1992), Paraguai (1992) e Venezuela (1999); c) constitucionalismo plurinacional (2006-2009), formado pela Constituição da Bolívia (2006) e do Equador (2008), que propõe a refundação do Estado a partir do reconhecimento explícito das raízes indígenas ignoradas, que não são meramente reconhecidos, mas considerados como sujeitos constituintes.



legalidade alternativa, pautada em formas do direito informal e não oficial, porosas e influenciadas pelas causas políticas adjacentes às questões discutidas. Assim, o direito que viabiliza transformações sociais não é o direito estatal e oficial, de aplicação impositiva.

O abandono de meios adjudicatórios de resolução de conflitos permite justamente a criação de um campo em que incide um direito alternativo, marcado pelas tensões políticas existentes na questão e em que o uso do direito estatal é substituído pelas necessidades e limitações dos envolvidos. Para Warat (2018, p. 20), a mediação é “uma proposta jurídica de resolução de conflitos que escapa do normativismo”, de modo que o único parâmetro para composição do conflito é a lei da necessidade, não as regras do direito posto.

A mediação é, assim, instrumento de um modelo de justiça que não se realiza apenas sob o manto da validação judicial e que tampouco está condicionado à correspondência da solução atingida com o arcabouço legal positivado (FREITAS JR., 2014, p. 9). Por isso, o *locus* da resolução consensual de conflitos envolvendo grupos sociais é o espaço de realização do direito cosmopolita insurgente: um espaço livre do direito oficial e no qual são feitas construções horizontais, inclusivas e viabilizadoras de transformação social.

É também por essa razão que a resolução consensual de conflitos coletivos empodera as pessoas e grupos envolvidos com a questão discutida. São eles os únicos responsáveis pela edificação da solução do problema. Nas palavras de WARAT (2018, p. 44), com a mediação, há “a substituição de uma solução alienante por uma solução que vai ao encontro da autonomia”.

Com efeito, nas soluções adjudicatórias de conflitos, os cidadãos atribuem a terceiros a direção da sua vida. Com a prática da mediação de questões coletivas os envolvidos têm autonomia para tratar e administrar seus conflitos, identificando a causa do problema e a maneira mais adequada para solucioná-lo (MARTINS, 2003, p. 58). Com isso, o cidadão e os grupos sociais deixam de ser meros espectadores na composição das questões que os envolvem, passando a ser protagonistas, reforçando sua liberdade e autodeterminação.

3.2 Realizando a democracia participativa

Um dos desafios mais marcantes do Novo Constitucionalismo Latino-



Americano é a criação e a concretização de instrumentos de democracia participativa. Contrasta esse desafio a mediação de conflitos coletivos, marcadamente democrática. O espaço de construção do consenso só se realiza com a participação das coletividades interessadas, que compõem ativamente o processo consensual.

Busca-se, no que toca aos conflitos que envolvem entes públicos na consecução de suas funções, a superação do padrão que enxerga a participação popular como apenas envolvendo administradores de um lado e administradores do outro, com uma participação inclusiva e colaborativa não só de cidadãos, mas também de interesses organizados, de entidades com e sem fins lucrativos, planejadores e gestores públicos.

É possível também aplicar nos conflitos que recaiam sobre a elaboração e implementação de políticas públicas o modelo de resolução consensual coletiva, oxigenando, democratizando e otimizando resultados. As políticas públicas podem ser abordadas pelo direito em dois campos: interno, ligado à sua consecução administrativa, sob a ótica do gestor público; e externo, afeto à composição de conflitos, na perspectiva do operador do direito. É no segundo que se propõe, em alternativa à abordagem externa comumente feita, de bases neoconstitucionalistas eurocêntricas, um modelo democrático de resolução de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas, por meio do qual os envolvidos possam resolver construtivamente as disputas⁸.

É que a resolução consensual de conflitos coletivos passa ao largo dos problemas geralmente relacionados à judicialização de políticas públicas. Com efeito, a mediação pode se dar dentro ou fora de um processo judicial e seu parâmetro de definição de conflitos não é, imediatamente, a lei, mas as necessidades e limitações práticas dos envolvidos, inclusive orçamentárias. Logo, cai por terra a discussão sobre a postura do juiz no cenário pós-positivista, visto que a função do magistrado, quando presente, será conduzir os envolvidos à mediação e, em sendo o caso, homologar o

⁸ “Dada a maior complexidade que envolve os conflitos coletivos envolvendo políticas públicas [...], seja pelo fato de que atingem uma pluralidade de titulares de direitos no polo ativo e, normalmente, no polo passivo, podem envolver mais de um órgão público que tenha competência para proteção desses direitos (algumas vezes de mais de uma esfera da Federação), seja pelo fato de que muitos destes conflitos são multifacetados, envolvendo direitos fundamentais que estão em conflito com outros direitos também de natureza fundamental, coloca-se como absolutamente desafiadora para o Poder Judiciário a perspectiva de realizar a sua adequada ponderação obtendo uma solução que seja ao mesmo tempo viável e juridicamente aceitável. Em razão de seu potencial para gerar um diálogo que propicie o esclarecimento de interesses convergentes e divergentes, bem assim para permitir a exploração de soluções que atendam a todos os interesses legítimos, a mediação se afigura, assim como o instrumento apropriado para a busca de uma solução” (SOUZA, 2012, p. 99).



acordado. Aqui não há preocupação sobre ativismo e autocontenção.

Fala-se, outrossim, que a judicialização de políticas públicas é falha porque, em geral, requer medidas legislativas e complexas ações administrativas que dependem, em última instância, da combinação de ações políticas e expertise técnica para as quais o judiciário não é capacitado, vocacionado ou legitimado. No ponto, não se furta do administrador a possibilidade de gestão e controle das políticas públicas que estabelece e concretiza. Isso porque o administrador, com sua expertise técnica, capacidade, vocação e legitimação, é incluído na solução da questão posta. Não cabe, no modelo de mediação descrito, a imposição goela abaixo de decisão heterocompositiva. Assim, evita-se a ingerência indevida do Judiciário nas políticas públicas, ao mesmo tempo que se pode antecipar, com a deflagração do procedimento, a pauta discutida, levando para a agenda pública questão por vezes soterrada por interesses outros.

Percebe-se também que a inclusão democrática própria da consensualidade coletiva tem o condão de afastar do modelo de mediação abordado a crítica da “dificuldade contramajoritária” também feita à judicialização de políticas públicas. Isso porque a solução é construída democraticamente.

Se, nas palavras de Boaventura de Sousa Santos (1999, p. 71), para a construção de um novo contrato social⁹, devemos criar “novas constelações de lutas democráticas que tornem possíveis mais e mais amplas deliberações democráticas sob aspectos cada vez mais diferenciados da sociabilidade”, vê-se na resolução consensual de conflitos coletivos um instrumento que concorrer para essa criação, aprimorando a experiência participativa no cenário latino-americano de hoje.

3.3 Espaço de diálogo intercultural

“A mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e

⁹ “Trata-se de um contrato bastante diferente do da modernidade. É, antes de mais, um contrato muito mais inclusivo porque deve abranger não apenas o homem e os grupos sociais, mas também a natureza. Em segundo lugar, é mais conflitual porque a inclusão se dá tanto por critérios de igualdade como por critérios de diferença. Em terceiro lugar, sendo certo que o objetivo último do contrato é reconstruir o espaço-tempo da deliberação democrática, este, ao contrário do que sucedeu no contrato social moderno, não pode confinar-se ao espaço-tempo nacional estatal e deve incluir igualmente os espaços-tempo local, regional e global. Por último, o novo contrato não assenta em distinções rígidas entre Estado e sociedade civil, entre economia, política e cultura, entre público e privado. A deliberação democrática, enquanto exigência cosmopolita, não tem sede própria, nem uma materialidade institucional específica” (SANTOS, 1999, p. 60)



um “universalismo de chegada ou de confluência” ou um “universalismo de contrastes, de entrecruzamento, de mesclas”. A tese se pauta do diálogo a partir da visão complexa da humanidade, tendo como objetivo uma síntese harmônica das diferentes opções de direitos.

O multiculturalismo, se entendido como o só reconhecimento de várias perspectivas sobre a dignidade humana, não é suficiente. É necessário, para a adequada penetração dos direitos no tecido social, o entrecruzamento das perspectivas, manifestado numa concepção *interculturalista*. Herrera Flores afirma que a visão abstrata universalista adota um multiculturalismo conservador, que compreende a existência de várias culturas, mas somente uma pode considerar-se o padrão ouro do universal, já a visão localista e relativista produz um multiculturalismo (FLORES, 2002, p. 21).

O modelo desejado é de um universalismo que sirva de impulso para abandonar todo tipo de visão fechada e que seja a favor de energias nômades, migratórias, móveis, que permitam deslocarmo-nos pelos diferentes pontos de vista sem a pretensão de negar-lhes, nem de negar-nos, a possibilidade de luta pela dignidade humana (FLORES, 2002, p. 23).

O campo de aplicação, seja de uma hermenêutica diatópica, seja de expansão de um universalismo de contrastes, é justamente o espaço ecológico dos conflitos coletivos no ambiente da diversidade latino-americana. Nele se imiscuem pessoas, determinadas ou não, determináveis ou não, das mais diversas origens, histórias, condições sociais, nacionalidades, religiões; de diferente orientação sexual, identidade de gênero, raça, cor, etnia etc. O encontro de culturas se dá nesse âmbito heterogêneo.

Daí porque a mediação na resolução de conflitos coletivos cria um espaço, um *locus*, próprio ao desenvolvimento do diálogo dos diferentes. Assoma-se, assim, conforme descrito por Carlos Giménez, uma modalidade de resolução consensual de conflitos em situações sociais de multiculturalidade, cujo os escopos são a “*comunicación y comprensión mutua, el aprendizaje y desarrollo de la convivencia, la regulación de conflictos y la adecuación institucional, entre actores sociales o institucionales etnoculturalmente diferenciados*” (GIMÉNEZ, 1997, p. 142). O processo consensual, pois, cria espaço de consideração das especificidades dos grupos envolvidos e tem a potencialidade de temperar os contrastes evidenciados pela miscigenação de diferentes no cenário de múltiplas culturas latino-americano,

