

RECEBIDO EM: 01.11.2016

APROVADO EM: 23.01.2017

CONSTITUIÇÃO PROCESSUAL: ÉTICA DE ALTERIDADE, DEMOCRACIA E DIVERSIDADE NAS CONVERSÇÕES CONSTITUCIONAIS

*PROCEDURAL CONSTITUTION: ETHICS OF THE OTHERNESS,
DEMOCRACY AND DIVERSITY IN THE CONSTITUTIONAL
DIALOGICAL PROCESS*

Mayara de Carvalho Araújo¹

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Mestra em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB

Bolsista CAPES, pesquisadora do Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho e à Administração da Justiça - PRUNART-UFMG

Gabriel Soares Cruz²

Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, com bolsa CAPES

Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP/DF. Advogado e Professor Universitário.

1 Co-coordenadora do projeto de pesquisa e extensão Justiça Restaurativa: Paz Social, Prevenção à Violência e Promoção de Direitos da Juventude. É membro do Instituto de Direito Processual - IDPro. Tem atuação em resolução de conflitos, com ênfase em justiça comunitária e comunicação não-violenta. Foi acompanhante ecumênica na Palestina e em Israel (EAPPI/WCC), ocasião na qual monitorou violações de direitos humanos, ofereceu presença protetiva a grupos vulneráveis e prestou ajuda humanitária.

2 <<http://lattes.cnpq.br/0659246226690308>>

SUMÁRIO: Introdução; 1 Monismo jurídico e encriptação constitucional: do encobrimento ao reconhecimento da diferença; 2 Constituição Processual, diversidade e alteridade: a democracia vivida outramente. 3 Conclusão; Referências.

RESUMO: Objetiva-se entender como a Constituição do Brasil de 1988 compreende e insere as diversidades dentro da linguagem constitucional. Afirma-se que o discurso constitucional deve ser construído sobre bases dialógicas permanentes. São os seres humanos que criam a constituição e não o contrário. Os consensos, quando atingidos, precisam ser provisórios e construídos a partir do processo de formação histórico-social de um Estado. Ao reconhecer, o Estado e o Direito exercem o poder de incluir, o que também lhes confere a faculdade de excluir. A lógica do reconhecimento continua dizendo mais sobre a concentração de poder de maiorias qualitativas do que propriamente sobre o novo lugar conferido aos outrora excluídos. Assim, faz-se necessária uma constituição processual como meio e materialização das diversidades e transformação das realidades das minorias qualitativas.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Democrático. Constituição Processual. Ética de Alteridade. Diversidade. Pluralismo Jurídico.

ABSTRACT: This essay intends to analyze how the Brazilian's Constitution understand and regard diversity inside constitutional language through a procedural constitution. We argue that constitutional discourse should be built over lasting dialogical bases. Constitutions do not create human, yet human being does constitutions. Thus, agreements must be temporary and built from historical-social process that constitutes a State. Despite, in terms of recognition, the State and the Law play both the power to inclusion and exclusion. The logic of recognition though show most concern about qualitative majorities' concentration of power than properly the new status conferred to minority groups that had no regard on past generations. In this respect, a procedural constitution is necessary to make the diversities real and to transforming the realities of qualitative minority groups.

KEYWORDS: Democratic State. Procedural Constitution. Ethics of Otherness. Diversity. Legal Pluralism.

INTRODUÇÃO

Conhecida como “Constituição Cidadã”, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) contou com ampla participação de diferentes setores da sociedade brasileira. A redemocratização do país foi festejada, vista como oportunidade de reconstrução da juridicidade, inclusive, a partir das margens do Estado.

Todavia, ao manter o monismo jurídico – autorreferente e pretensamente autossuficiente –, a Constituição Cidadã assumiu o risco de contemplar mais alguns cidadãos em detrimento de tantos outros.

As constantes emendas ao seu texto não só não solucionaram o problema como, por vezes, acentuaram-no. Monojurídica, a CRFB/88 ampara-se na lógica de reconhecimento pautada em inclusão e exclusão do sistema. Mesmo quando voltada à inclusão de direitos de minorias qualitativas encobridas no sistema jurídico imediatamente anterior, a Constituição do Brasil, quando muito, reconhece a diferença.

Ao optar por incluir, assume-se também o poder contrário, a faculdade de excluir. Com isso, esses reconhecimentos de direitos refletem o monopólio do discurso jurídico monista, e não propriamente a autodeterminação e a confiança na autonomia dos mais diversos cidadãos. O reconhecimento na sua diversidade é que possibilita viver a democracia.

Nesse sentido, questiona-se: é possível viver a democracia – e a diversidade – na Constituição Cidadã? Se os seres humanos não são criados pela Constituição e pelo Direito, mas estes que são produtos das pessoas, tem-se como hipótese que a Constituição não só pode, como deve compreender a diversidade dos titulares do poder constituinte originário.

Para tanto, parte-se da compreensão da ética enquanto alteridade com o diferente, pautada na continuidade das conversações de inter-esses, e propõe-se a analisar formas de viver a diversidade na Constituição brasileira.

1 MONISMO JURÍDICO E ENCRIPTAÇÃO CONSTITUCIONAL: DO ENCOBRIMENTO AO RECONHECIMENTO DA DIFERENÇA

No discurso de promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988³, o Deputado Ulisses Guimarães afirmou que: “É

3 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Íntegra do discurso presidente da Assembléia Nacional Constituinte, Dr. Ulisses Guimarães*. Rádio Câmara. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/CAMARA-E-HISTORIA/339277-INTEGRA-DO-DISCURSO->

caminhando que se abrem os caminhos. Ela [a constituição] vai caminhar e abri-los. Será redentor o caminho que penetrar nos bolsões sujos, escuros e ignorados da miséria”. Na parte final do discurso, declarou que “A Nação quer mudar. A Nação deve mudar. A Nação vai mudar. A Constituição pretende ser a voz, a letra, a vontade política da sociedade rumo à mudança”.

Esse ato final dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1988 demonstra que os processos constituintes estão assentados sobre bases dicotômicas entre o velho e o novo, permanência e mudança, por meio de processos que instrumentalizariam a fundação de um novo Estado. Com desvinculação do passado imediato que, no caso brasileiro, é de ampla violação de direitos humanos nas mais de duas décadas de governo militar⁴.

Passados cerca de vinte anos da promulgação da Constituição brasileira, o constitucionalismo latino-americano tem a primeira constituição pautada em pluralismo jurídico. No ano de 2008, a constituição promulgada pela Bolívia propôs um Estado plurinacional⁵, visando superar

PRESIDENTE- DA- ASSEMBLEIA- NACIONALCONSTITUINTE,-- DR.- ULYSSES- GUIMARAES- (10- 23).html>. Acesso em 17 set. 2016.

- 4 Sobre o tema, José Murilo de Carvalho pondera que “a constituinte de 1988 redigiu e aprovou a constituição mais liberal e democrática que o país já teve, merecendo por isso o nome de Constituição Cidadã. [...] No entanto, a estabilidade democrática não pode ainda ser considerada fora de perigo. A democracia política não resolveu os problemas econômicos mais sérios, como a desigualdade e o desemprego. Continuam os problemas da área social, sobretudo na educação, nos serviços de saúde e saneamento, e houve um agravamento da situação dos direitos civis no que se refere à segurança individual. Finalmente, as rápidas transformações da economia internacional contribuíram para pôr em xeque a própria noção tradicional de direitos que nos guiou desde a independência”. Nesse sentido, confira: CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2012. p. 201.
- 5 Sobre o tema, é importante reproduzir os primeiros dois artigos da Constituição da Bolívia, que ilustram a quebra de paradigma mencionada. No idioma original:
 Artículo 1. Bolívia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, autonómico y descentralizado, independiente, soberano, democrático e intercultural. Se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.
 Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, y al reconocimiento y consolidación de sus instituciones y entidades territoriales, conforme a esta Constitución.
 Ainda sobre a ordem jurídica inaugurada pela Constituição da Bolívia, cf.: AGUIRRE, Eliana. *El rol del tribunal constitucional plurinacional en el pluralismo jurídico y la nueva condición de estatalidad*. In.: TUDELA, Farit L. Rojas. (Coord.). *Pluralismos: 11 tesis*. La Paz: Creative Commons, [20-]. p. 115-136.; CASTILHO, Eka Wiecko Volkmer de. *Diversidade cultural esquecida da justiça*. 2014. Disponível em: <<http://arquivo.geledes.org.br/em-debate/colonistas/23771-diversidade-cultural-esquecida-da-justica-por-ela-wiecko-v-de-castilho>>. Acesso em: 11 jun. 2014.; SCHAPELSON, Salvador. *El nacimiento*

o modelo de Estado monojurídico moderno⁶, que serviu ao colonialismo. Posteriormente, esse movimento foi seguido pelo Equador.

Fruto de uma revolução pacífica, a Constituição da Bolívia apresenta formas institucionais plurijurídicas com respeito e consideração aos diversos povos marginalizados pelo discurso civilizatório europeu. Ela ensejou processos de democratização e constitucionalização que fundaram um novo Estado: o Plurinacional.

O ano de 2008 para a Constituição do Brasil foi um pouco mais do mesmo: houve a promulgação da 57ª emenda constitucional em pouco mais de 20 anos de vigência da norma. Atualmente, esse número quase duplicou, estando na 93ª emenda. Por que tantas mudanças? A resposta parece ser só uma: para que tudo permaneça como está.

As frequentes mudanças – média de quase 4 emendas por ano – sinalizam a constância da hegemonia do constitucionalismo democrático moderno acerca de conflitos permanentes entre o majoritarismo das

del Estado Plurinacional de Bolivia: etnografía de una Asamblea Constituyente. La Paz: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2012.

- 6 Neste trabalho, o termo “moderno” será utilizado em referência ao Estado Moderno, pautado na imposição homogeneizadora de uma sociedade imaginada, habitante de um território delimitado por fronteiras geográficas precisas, unida através de símbolos nacionais e governado por um Estado de Direito monista, prioritariamente fundado nos parâmetros culturais de uma maioria qualitativa. Cf.: ANDERSON, Benedict. *Comunidades imaginadas: reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*. Ciudad de Mexico: Cultura Libre, 1993.
- Segundo José Luiz Quadros, a formação do Estado Moderno se deu com a expansão da visão dos grupos sociais hegemônicos que hoje seria localizado no continente europeu. Esse processo de expansão tem como marco inicial a constatação de três eventos no ano de 1492: i) a invasão do que hoje seria a América, África e Oceania; ii) expulsão de povos para a constituição da Espanha e; iii) a primeira gramática normativa por meio do castelhano. Estes três eventos marcariam a era da modernidade, bem como o início da construção da hegemonia europeia e origem da lógica binária subalterna nós/eles do Estado Moderno. Aliado a isso, tem-se a uniformização de valores como meio para centralização e hierarquização do Estado; a percepção da história como linear, enquanto evolução, progresso. Essa noção de superioridade do eu colonizador versus os outros colonizados ensejou o universalismo europeu. Cf.: MAGALHAES, José Luiz Quadros de. *Estado Plurinacional e direito internacional*. Curitiba: Juruá, 2012. (Coleção Para Entender).
- Assim, observa-se com a modernidade que a diversidade era negada. A civilização europeia se considerava superior às outras, de modo que o colonialismo/modernização se fazia necessário ao desenvolvimento dos colonizados, cuja violência do processo civilizador é um ato inevitável, como se fosse um ritual de sacrifício de suas vítimas/povos não emancipados, conforme afirma Enrique Dussel. Ademais, aduz o mesmo autor que essas características constituiriam algo não declarado pelo processo emancipatório da Modernidade. Assim, o paradigma apresenta, também, um aspecto secundário – e negativo – da modernidade, como uma “práxis irracional de violência”, o “mito da Modernidade”. Nesse sentido, cf.: DUSSEL, Enrique. *Europa, modernidad y eurocentrismo*. 2000. Disponível em: <enriquedussel.com/txt/1993-236a.pdf>. Acesso em: 16 de jun. 2015.

decisões em relação com as disposições constitucionais. Em outras palavras, pode-se mudar; é desejável a mudança, mas desde que o pilares dessa alteração não fixem um estado de insegurança política. A democracia constitucional moderna reflete o caráter pretensamente evolutivo, voltado à conveniência e à manutenção da ordem jurídica.

Esse excesso de alterações no texto constitucional reflete e reproduz tensões dicotômicas constatadas no pronunciamento do presidente da Assembleia Nacional Constituinte. A mudança e a tradição permanecem como novos-velhos problemas que seriam resultados de mera reprodução do tendencioso discurso de progresso advindo da modernidade.

As mudanças ocorreram não por que o Estado brasileiro não conseguiu cumprir os propósitos constitucionais. De modo contrário, é em razão do cumprimento dos propósitos – não declarados – da Constituição do Brasil que o discurso de mudança resulta no reforço de posturas hegemônicas. O Estado que exalta a mudança é o mesmo que não autoriza mudança⁷.

O que esse dado sobre a CRFB/88 indica é que o constitucionalismo brasileiro ainda está amparado sobre as bases da Modernidade e do conflito entre democracia e constituição. Desse modo, o constitucionalismo brasileiro tem-se apresentado mais propenso à regulação do que à emancipação social⁸.

O povo não está na constituição para além de uma apropriação – ou mesmo iconização⁹ – do discurso da democracia representativa. Ela, quando não consegue chegar a um consenso, coloca a mesma responsabilidade no

7 Vale rememorar aqui a Proposta de Emenda à Constituição n. 157/2003 como uma expressão dessa relação entre permanência e mudança após a promulgação da Constituição do Brasil. Por meio dela seria convocada novo momento de revisão da constituição, porque seu texto estaria produzindo inconvenientes ao governo que não conseguia efetivar as disposições constitucionais, de modo que o projeto político do governante à época eleito guardava incompatibilidade com as orientações da Constituição. Até o momento não houve deliberação sobre a PEC. Andamento disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=131896>>. Acesso em: 19 set. 2016.

8 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011. Vol. 1; CARVALHO, Mayara de. SILVA, Juliana Coelho Tavares da. A insuficiência da compreensão do Direito a partir da regulação: o exemplo do realismo jurídico estadunidense. In: *Filosofia do direito I*. 1. ed. Florianópolis: Conpedi, 2014. p. 89-108.

9 A concepção de povo como ícone é abordada por Friedrich Müller, como uma ação “em nome do povo”, erigindo a população como tutora abstrata para os atos de exercício de poder, como “população total”. O povo como ícone é invocado por detentores de poder como forma dominação e autoritarismos. Cf.: MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 65 e ss.

próprio fundamento da sua atuação: a maioria não atingiu consenso. Basta pensar em algumas situações recentes em que minorias marginalizadas, embora aceitas no discurso democrático¹⁰, foram rechaçadas pelas posturas da maioria. Foi o caso de questões de direito de família para além do modelo homem e mulher previsto no texto constitucional¹¹.

Como ato criador de um Estado ou como declaração do novo em relação ao antigo, a constituição sempre foi objeto de apropriação do discurso político como o novo mundo que abre as portas pelo povo e para o povo. Foi assim nas revoluções liberais e que duzentos anos depois ainda continuam a influenciar momentos e instrumentos constitucionais pelo mundo.

Esse discurso evolucionista, no entanto, pode servir para encobrir importantes questões, porque, quando muito, o que a constituição tem feito até os dias atuais – por forte influência da modernidade – é a pretensa uniformização da sociedade ao fundamento de que abusos não mais existirão e de que certas inclusões de minorias qualitativas serão permitidas.

A constituição limita, balanceia e organiza o poder. Quando precisa ser ajustada para atingir os fins modernos, ainda que com roupagem contemporânea¹², ela deve ser modificada pelos representantes do povo com respeito aos limites previamente estabelecidos¹³.

Os processos constituintes modernos, então, atuam como instrumentos veiculadores de interesses contemporâneos que muitas vezes não são compatíveis com o sistema jurídico vigente. O documento final, uma constituição, seria o marco fundador dessa nova ordem resultante de uma ruptura. O propósito da constituição é a implementação de uma nova ordem jurídica, mas que ordem seria essa? A Constituição do Brasil apresenta um novo com velhas roupagens ou um velho com roupagens novas?

10 FORTMAN, Bas de Gaay. *Minority Rights: a major misconception?* Human Rights Quarterly, v. 33, n. 12, may 2011, p. 265-303.

11 Para que o Estado reconhecesse o casamento de gays e lésbicas foi necessária uma decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132 em 2011, além de atos normativos do Conselho Nacional de Justiça, como a Resolução n. 172/2013. Ressalte-se que a mesma maioria que não chegou ao consenso sobre questões de grupos marginalizados tentou, por meio do Projeto de Decreto Legislativo n. 871/2013, sustar os efeitos do ato normativo do Conselho Nacional de Justiça. Ademais, desde 2007 que propostas legislativas tramitam na Câmara dos Deputados, mas sem deliberação. A mais recente é o Estatuto da Família, veiculado pelo Projeto de Lei n. 6.583/2013.

12 O termo “contemporâneo” será utilizado na pesquisa tanto para assentar atualidades e a relação entre permanência e mudança como para referir que os modelos constitucionais atuais formam Estados que estão assentados sobre as bases hegemônicas do Estado Moderno.

13 MAGALHAES, op. cit., 2012.

O constitucionalismo moderno deveria figurar como uma interrelação entre diversidades ao organizar e limitar o poder e proteger os direitos fundamentais¹⁴. No entanto, na prática, o propósito do constitucionalismo e, portanto, da constituição aos moldes da Constituição do Brasil, figura como estrutura estatal de manutenção do poder, eis que não há meios institucionais que rechacem o melhor argumento, seja da “mudança controlada”, seja da vitória da maioria pelo seu maior peso argumentativo¹⁵¹⁶.

Retomando o discurso de promulgação, vê-se que, assim como o discurso emancipador moderno, ele não passa de um simples discurso, cujo resultado é um texto uniformizador e mantenedor de posturas hegemônicas e que encobrem o sacrifício do diferente. Para além de palavras ditas ou escritas, há que se pensar em posturas que não se apropriem da linguagem para falar pelo outro, representando-o a partir do voto que recebera.

Ao discurso devem ser somadas posturas permeadas pelo diálogo – o falar e, não menos importante, o escutar – sem posições hegemônicas e com respeito ao pluralismo epistemológico¹⁷¹⁸. Para tanto, propõe-se a necessidade de *diálogos constitucionais não-violentos*¹⁹. As experiências dos modelos plurinacionais são posturas a serem consideradas.

14 ROSENFELD, Michel. *Modern Constitutionalism as interplay between identity and diversity: an introduction*. 14 Cardozo L. Rev. 497, 499, 1993.

15 Segundo Ricardo Sanín Restrepo e Gabriel Méndez Hincapié, a tensão conflitiva entre melhores argumentos pode ensejar a encriptação da linguagem constitucional que, por sua vez, resulta no encobrimento de posturas ideológicas a respeito da manutenção do poder – principalmente quando a discussão é localizada no judiciário – e impede a emancipação do sujeito marginalizado. Isso acontece independente da exclusão constar expressa e conscientemente no discurso constitucional, sendo decorrência lógica da encriptação e do monopólio das definições jurídicas. A encriptação legítima a privatização da política e do direito, uma vez que cria um “capital social artificialmente escasso. Trata-se de uma forma particular de epistemologia que se apresenta hegemônica e nega qualquer outra forma de saberes e construções de mundo”. Cf.: RESTREPO, Ricardo Sanín. HINCAPIÉ, Gabriel Méndez. La constitución encriptada: nuevas formas de emancipación del poder global. *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, San Luis Potosí, México, ano IV, n. 8, jul./dez. 2012, p. 15, tradução nossa.

16 FORTMAN, op. cit.

17 MAGALHÃES, op. cit.

18 Ibid.

19 Vale asseverar que já há o desenvolvimento de teorias de diálogos constitucionais sobre os processos de interpretação da constituição. Por meio delas, reconhece-se que a constituição é interpretada por várias instituições que se interagem. Desse modo, pontes de diálogo devem ser criadas como forma de fortalecer a legitimidade dos processos decisórios. Cf.: MENDES, Conrado Hübnner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011. BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2012. No entanto, o que se observa é que as práticas constitucionais que dão ensejo a essas “teorias do diálogo” não são permeáveis à diferença e ao pluralismo epistemológico. São concepções normativas

Permeados pela diversidade de povos e pela forte participação popular, o legado de violência e tentativa de extermínio dos povos pelos processos de invasão e expulsão europeus começam a sofrer grande rechaço nos novos Estados do Sul criados a partir das recentes experiências constituintes da Bolívia e do Equador.

O caráter amplamente democrático dos processos constituintes e a criação de novas roupagens constitucionais parecem ter importante papel nessa superação do Estado Moderno na América do Sul, principalmente a partir das Constituições da Bolívia e do Equador.

Em contraposição à Nação monojurídica, o texto constitucional ganha contornos e propósitos diferentes que pretendem legitimar as pluralidades, afirmar e considerar as diferenças. Identifica, com isso, que o sistema jurídico de origem greco-romana pode – e deve – aprender com a diversidade de modelos jurídicos, dentre os quais o campesino originário²⁰.

O Estado Plurinacional se apresenta como alternativa para uma nova ordem constitucional e internacional democrática, cujo sistema plurijurídico, rompe com o modelo uniformizador do constitucionalismo –

sobre a “autoridade decisória”, e não de reforço dialógico de ouvir e considerar o outro na ocasião em que expressa suas interpretações, necessidades e interesses. Se a posição discursiva exige interação entre falantes e ouvintes, ou esses diálogos constitucionais não são propriamente diálogos – já que se fala, mas não se ouve –, ou partem de classificação prévia de discursos e falantes autorizados (incluídos) e, portanto, são fechados a outros diversos. São teorias assentadas em posições de falas hegemônicas, constituindo-se, portanto, em diálogos constitucionais violentos.

Em contraposição, a comunicação não-violenta fundamenta-se na compaixão e na inter-relação da comunidade de falantes. Portanto, é pautada em alteridade, tanto na fala, quanto na escuta ativa. Para tanto, a comunicação não-violenta demanda observação sem julgamento; responsabilização pelos próprios atos e sentimentos, sem buscar culpar a si ou aos outros; identificação das necessidades humanas em conflito; expressão dos sentimentos – e não de pensamentos – a respeito da necessidade humana violada; formulação de um pedido específico, claro e positivo que seja capaz de contemplar as necessidades humanas violadas; escuta empática e respeitosa; conexão com o outro por meio de compaixão. Nesse sentido, cf., ROSENBERG, Marshall. *Nonviolent Communication: A Language of Life*. 3. ed. Encinitas: Puddle Dancer Press, 2015.

Por essa razão, diálogos constitucionais não-violentos podem ser entendidos como processos fundados em habilidades sobre a linguagem e comunicação que guiam os interlocutores na ressignificação e transformação de conflitos. Desse modo, a conexão com o outro é orientada por uma expressão clara e honesta das necessidades humanas em conflito, ao mesmo tempo em que enxerga a diversidade e as necessidades dos outros com respeito e empatia. Baseia-se, portanto, em processos de aprendizagem e transformação por meio das relações e tensões sociais e que reestruturam a relação nós/eles. Cf.: LEDERACH, John Paul. *Transformação de conflitos*. São Paulo: Palas Athena, 2012.

20 Sobre o tema, cf. PACHAGUAYA, Pedro. MARCANI, Juan Carlos. *Etnografía de un litigio interlegal: la defensa jurídica desde la jurisdicción indígena en Bolivia*. Disponível em: <http://www.scielo.org.bo/pdf/rbcest/v19n39/v19n39_a09.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016.

ainda reproduzido em diversos modelos pelo mundo –, e que desconsidera o processo histórico-social de formação de um Estado específico²¹.

Assim, diferentemente do modelo moderno de monismo jurídico, não existe um único modelo de Estado Plurinacional, mas vários modelos que rechaçam dicotomias entre o antigo e novo constantes nos processos constituintes. Assentado em premissas dialógicas e concretizantes o constitucionalismo em sua vertente plurinacional demanda engajamento intercultural que considere diferenças. Assegura, assim, a formação de um Estado descentralizado e não uniformizador²².

A Constituição do Brasil tão somente reconheceu que o Estado brasileiro é multicultural, não passando de um acolhimento estatal, de uma permissão para tutela. Desse modo, é pertinente apontar que, apesar do contexto formalmente democrático e plural, a Constituição brasileira admite a hierarquização dos cidadãos em primeira e segunda classe, o que é feito por meio de distinções sociais implícitas²³, excedendo a segregação por capital econômico e excluindo também por distinções de capital cultural²⁴.

Essa hierarquização velada consegue manter-se através de discursos que Souza²⁵ convencionou chamar de “politicamente corretos”, que invertem os marcos da crítica patrimonialista sem, contudo, reconstruírem os pressupostos teóricos censurados.

Em sociedades periféricas como a brasileira, o “habitus precário”, que implica a existência de redes invisíveis e objetivas que desqualificam os indivíduos e grupos sociais precarizados como subprodutos e subcidadãos, e isso sob a forma de uma evidência social insofismável, tanto para os privilegiados como para as próprias vítimas da precariedade, é um fenômeno de massa e justifica minha tese de que o que diferencia substancialmente esses dois tipos de sociedade [periféricas e avançadas] é a produção social de uma “ralé estrutural” nas sociedades periféricas²⁶.

21 MAGALHÃES, op. cit., 2012.

22 Ibid.

23 SOUZA, Jessé José Freire de. *A construção da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica*. Belo Horizonte: UFMG, 2012. p. 41.

24 Ibid., p. 59.

25 SOUZA, Jessé José Freire de. *A ralé brasileira: quem é e como vive*. Belo Horizonte: UFMG, 2011. p. 89 e ss.

26 Ibid., 2012, p. 177.

Ainda nas palavras de Jessé Souza

Todo processo de dominação social se baseia em formas de “violência simbólica”, ou seja, em mecanismos que obscurecem e “suavisam” a violência real e a tornam “aceitável” e até mesmo “desejável” inclusive para suas maiores vítimas. Um desses mecanismos é precisamente o “deslocamento” das causas verdadeiras da injustiça social para “espantalhos” inofensivos que não incomodam ninguém, como uma “elite má e abstrata que se refere a todos e a ninguém”, ou oposições do tipo “Estado corrupto” versus “mercado santinho” etc. A crítica social é transformada em mero “gesto ritual”, sem qualquer consequência efetiva.²⁷

Uma dessas formas de violência simbólica é a encriptação da linguagem jurídica e a supremacia moral e etnocêntrica do constitucionalismo monista pautado em reconhecimento e na dicotomia inclusão/exclusão. Esse Estado de Direito pretensamente democrático legitima a *pillagem*, apropriando-se ou colocando-se em posição de negar ou permitir a existência do outro, o que faz por intermédio de fraude institucionalizada ou “força legítima”²⁸.

O estatismo e o patrimonialismo parecem continuar na centralidade dos cursos de ação estatal no Brasil, cuja autoridade deriva da Constituição de 1988. O fortalecimento da democracia dependeria não apenas do envolvimento dos cidadãos que, conforme o exemplo das lutas pelos direitos que envolvem superação de violências de gênero, são combatidos pela democracia majoritária representativa.

Em decorrência, o discurso das minorias qualitativas começa a ser encriptado nos processos judiciais, de modo que o melhor discurso é a aquele realizado como última palavra, mas que, na verdade, reproduz consensos prévios e hierarquizados.

Assim, o constitucionalismo brasileiro é expressão do constitucionalismo moderno e colonizador, constituindo-se práticas antigas em roupagens novas para convivência com a manutenção do *status* marginalizado de indivíduos diversos. Os propósitos não declarados da Constituição do Brasil são de manutenção de um “teatro da legitimação da dominação especificamente moderna”²⁹.

27 SOUZA, op. cit., 2011, p. 398.

28 MATEI, Ugo; NADER, Laura. *Pillagem: quando o Estado de Direito é ilegal*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

29 SOUZA, 2011, p. 22.

Para transformar essa realidade de marginalização legitimada nas entrelinhas encriptadas do discurso constitucional, faz-se necessária uma constituição processual.

2 CONSTITUIÇÃO PROCESSUAL, DIVERSIDADE E ALTERIDADE: A DEMOCRACIA VIVIDA OUTRAMENTE

Ao pautar a necessidade democrática de uma constituição processual, tem-se em mente que diálogos e consensos provisórios devem estruturar o permanente processo de transformação de uma ordem jurídica plural³⁰.

Assim, a cidadania³¹ não deve servir à conservação de uma identidade cultural ou política específica³². Ao contrário, deve ser capaz de garantir a expressão multicultural no âmbito do Estado, legitimando as distintas esferas de poder que emanam do pluralismo jurídico insurgente³³.

30 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O novo constitucionalismo latino-americano 2: rupturas – diversidade. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n. 28, p. 10-19, jan./abr. 2016.

31 Alaez Corral defende a existência de graus de cidadania a partir da constatação de que os direitos de cidadania não são incorporados da mesma forma por todos os indivíduos tidos como cidadãos. Cf: ALÁEZ CORRAL, Benito. *Nacionalidad, ciudadanía y democracia: ¿A quién pertenece la Constitución?* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006. Assim, os direitos civis, políticos, sociais e de acesso à justiça, todos eles componentes do conteúdo dos direitos de cidadania, variam em relação ao seu grau de efetivação entre nacionais e estrangeiros e mesmo em comparação com os próprios nacionais. Não só, há mesmo grupos de cidadãos excedentes, desconsiderados e concretamente destituídos de direitos de cidadania. Dentre os objetivos do Estado Democrático de Direito brasileiro está a erradicação dessas diferenças, o que demanda pluralismo jurídico e interculturalidade. Para tanto, cf: ABREU, Haroldo. *Para além dos direitos: cidadania e hegemonia no mundo moderno*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2008, p. 348. (Pensamento Crítico, v. 10). ALAEZ CORRAL, *ibid*. MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1963.

32 ALÁEZ CORRAL, *op. cit.*, 2006.

33 A expressão “pluralismo insurgente” contrapõe-se a outra forma de pluralismo jurídico também reconhecida no Brasil, a originada da complexificação econômica e da especificação dos nichos do mercado, e que desde a década de 90 do século passado tem conduzido a regulamentações autônomas, assim como à prevalência de decisões arbitrais. Confronte: FARIA, José Eduardo. *Pluralismo jurídico e regulação econômica (oito tendências do direito contemporâneo)*. In.: COSTA, Alexandre Bernadino. et al. O direito achado na rua: introdução crítica ao direito à saúde. Brasília: CEAD, UnB, 2009, pp. 57-59. O pluralismo jurídico insurgente, por sua vez, reconhece a existência de múltiplas realidades e da diversidade de manifestações culturais e sociais, valorizando suas particularidades essenciais. Para tanto, parte de alguns princípios valorativos que podem ser sucintamente indicados a partir do prestígio atribuído à autonomia dos grupos, distinguindo seu poder da regulação central do Estado; à descentralização decisória, de modo a valorizar as esferas locais; à participação de grupos culturalmente distintos no processo decisório; ao privilégio de localismos frente à regulamentação genérica; à diversidade como maneira mais satisfatória de caracterização popular; e à tolerância entre grupos culturalmente distintos. Para fins desse artigo, o emprego do termo “pluralismo jurídico” refere-se ao pluralismo jurídico insurgente. Nesse sentido: WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001. p. 171-172.

Desse modo, afasta-se da luta por reconhecimento, não por desprezá-la, mas por compreender sua insuficiência. Ao invés de almejar o direito à diferença, parte-se da essencialidade do direito à diversidade, em conformidade com a nova ordem jurídica inaugurada com a Constituição da Bolívia.

Isso porque apesar da importância premente de reconhecimento, sua lógica é a da inclusão, a de acolhimento pelo sistema³⁴. Desse modo, o direito é convertido em permissão, consentido na exata medida da concessão do sistema; a cidadania é limitada pelo exercício da *estadania*³⁵.

Por outro lado, o direito à diversidade parte do diálogo permanente para chegar a consensos que serão sempre provisórios, o que se dá em razão da abertura para o outro, *outramente*³⁶, conforme ética de alteridade. Na constituição processual, o diálogo é constante, os consensos, todavia,

34 MAGALHÃES, 2016.

35 A estadania, termo originariamente proposto por José Murilo de Carvalho, refere-se à percepção do conteúdo e extensão dos direitos de cidadania conforme os interesses e a atuação do Estado, esta última baseada em clientelismos característicos de uma ótica privada do que é público. Contrapõe-se, então, à construção da cidadania a partir da participação dialógica dos interessados. Cf.: CARVALHO, op. cit., 2012. Por essa razão, a estadania remete também à síndrome do privatismo de cidadania, referida por Habermas para evidenciar que o aparente progresso linear da autonomia, entre perdas e ganhos, não reflete a fruição ativa dos direitos pelos indivíduos, à medida que não analisa a real possibilidade destes de influir nas transformações democráticas inerentes a sua condição de cidadão. Não condiz, por isso, com o modelo de comunidade jurídica formada por cidadãos capazes de atuar para sua própria determinação. Segundo Habermas, assim, “direitos de liberdade e de participação podem significar igualmente a renúncia privatista de um papel de cidadão, reduzindo-se então às relações que um cliente mantém com administrações que tomam providências. A síndrome do privatismo da cidadania e o exercício do papel de cidadão na linha dos interesses de clientes tornam-se tanto mais plausíveis, quanto mais a economia e o Estado, que são institucionalizados através dos mesmos direitos, desenvolvem um sentido sistemático próprio, empurrando os cidadãos para o papel periférico de meros membros da organização”. HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. 2. ed. v. 1. 2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2012. p. 108 e ss.

36 O termo *outramente*, do francês *l'autrement*, é usado aqui conforme trabalhado por Levinas, enquanto ética de alteridade, materializada a partir do contato entre o eu e o outro diferente de mim. Não é a proximidade, mas a diferença a principal exigência da justiça e da humanização das relações. Desse modo, a justiça demanda a visibilidade da diferença no presente, “[...] um inter-esse, um inter-essamento – que marca o triunfo e não a subversão do ser”. Cf.: RICOEUR, Paul. *Otramente: leitura do livro Autrement qu'entre ou au-delà de l'essence de Emmanuel Lévinas*. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 19. Na visibilidade do outro diferente, é que a justiça pode se apresentar a ele e a mim, uma vez que ao tratar com desumanidade uma pessoa, viola-se toda a humanidade. Cf.: SEGATO, Rita Laura. *Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais*. MANA, 12(1): 207-236, 2006. _____. *La argamassa jerárquica: violencia moral, reproducción del mundo y la eficacia simbólica del Derecho*. In: _____. *Las estructuras elementales de la violencia: ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2003. Conforme Levinas, “tenho descrito sempre o rosto do próximo como portador de uma ordem, que impõe ao eu, diante do outro, uma responsabilidade gratuita – e inalienável, como se o eu fosse escolhido e único

são temporários, construídos no presente, frutos do viver democrático, visando atender a necessidades e interesses diversos.

Nas palavras de José Luiz Quadros Magalhães:

O direito à diversidade segue outra lógica. Em primeiro lugar não há permissões nem reconhecimentos. Não há inclusão por que não pode haver exclusão. A lógica pode ser resumida nas seguintes frases: “existo e me apresento na minha existência”. “Não dependo do seu olhar ou do seu registro para que eu exista”. Reconhecimento significa conhecer de novo, significa enquadrar no já conhecido. Trata-se de uma forma de enquadrar o novo nos padrões existentes ou simplesmente não conhecer o novo, ou ainda não possibilitar a existência do novo, como tal, de forma autônoma. Reconhecer significa ainda manter a lógica binária incluído/excluído. Se sua existência depende do reconhecimento, ao reconhece-lo afirmo a possibilidade, também, de não reconhecê-lo.³⁷

Nesse contexto, a o agir ético se materializa por intermédio do contato com o diferente. Essa *sensibilidade jurídica*³⁸ demanda algo mais

– e o outro homem é absolutamente outro, isto é, ainda incomparável e, assim, único”. Cf.: LEVINAS, Emmanuel. *Violência do rosto*. São Paulo: Editora Loyola, 2014, p. 28.

Levinas trabalha o diálogo como uma modalidade de pensamento na qual eu sou capaz de pensar mais do que aquilo que penso. Isso porque, no diálogo, pensa-se para além do dado, o eu ultrapassa sua limitação diante das oportunidades conhecidas por intermédio da diferença do outro. A relação Eu-Tu, no enxergar o outro diferente, transcende o indivíduo para levar à sociabilidade responsável a partir da linguagem, ainda que antes mesmo de qualquer palavra. Desse modo, “há autêntico diálogo não só pela proximidade, mas principalmente pela absoluta alteridade ou transcendência do Tu diante do Eu”. Desse modo, o diálogo é pautado pela escuta ativa e pela fala dirigida ao outro, e não pelo outro. Nesse sentido, cf., LEVINAS, op. cit. RIPANTI, Graziano. Introdução: Emmanuel Levinas e o infinito diálogo. In.: LEVINAS, Emmanuel. *Violência do rosto*. São Paulo: Loyola, 2014. p. 11. SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *Pode o subalterno falar?* Belo Horizonte: UFMG, 2010.

37 MAGALHÃES, op. cit., 2016. p. 17-18.

38 Conceito apresentado por Clifford Geertz, assim como por Roberto Kant de Lima, em contraposição à encriptação e a visão de superioridade moral etnocêntrica do Direito monista. O Direito monista não passa de uma forma específica de compreender a realidade, existindo outras formas de vida jurídica. Nas palavras de Geertz, “O direito [...] é saber local; local não só com respeito ao lugar, à época e à categoria e variedade de seus temas, mas também com relação a sua nota característica – caracterizações vernáculas do que acontece ligadas a suposições vernáculas sobre o que é possível. É a esse complexo de caracterizações e suposições, estórias sobre ocorrências reais, apresentadas através de imagens relacionadas a princípios abstratos, que venho dando nome de sensibilidade jurídica”. Cf.: GEERTZ, Clifford. *O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 218. LIMA, Roberto Kant de. *Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada*. Anuário Antropológico, 2009-2, 2010. p. 25-51. Passa a ser imprescindível, por isso, superar a pretensa superioridade da racionalidade abstrata frente à “razoabilidade subalterna” e trabalhar-se com o gerenciamento consensual da diferença, e não com sua

profundo do que um olhar para o outro objetivando conhecê-lo: é preciso que esse olhar vise conhecer a nós a partir dos olhos do outro diferente³⁹.

É imprescindível uma concepção pluralista de nação, que convida o constitucionalismo a desconhecer-se e abandonar suas certezas, dentre as quais a da encriptação e da superioridade hegemônica e etnocêntrica. Com essa disponibilidade existencial para o outro⁴⁰, pode o constitucionalismo humanizar-se e, na diversidade, constituir-se enquanto unidade responsável. Assim, o maior acontecimento do constitucionalismo consiste no seu *desacontecimento*⁴¹, no *trocar as lentes*⁴² da teoria e da prática constitucional, de forma a superar as limitações da história única⁴³.

Outrossim, a jurisdição constitucional, se vinculada à necessidade de estabilidade da sociedade plural, e não à autoafirmação estatal, é elemento central na compreensão social, à medida que permite, por intermédio da constituição processual e do direito à diversidade, a materialização do pertencimento no Estado plural⁴⁴.

Assim, a democracia não é um produto da racionalidade a ser densificada por teorias constitucionais abstratas. Ela consiste em modo de vida baseado na convivência humana respeitosa, na alteridade com o diferente, na possibilidade da diversidade.

eliminação ou autorização. Ou, na frase célebre de Nise da Silveira, é preciso reconhecer que “há dez mil modos de pertencer à vida e lutar pela sua época”.

39 SEGATO, op. cit., 2006, p. 228.

40 LEVINAS, op. cit., 2014.

41 A expressão “desacontecimento” é utilizada aqui no sentido empregado por Eliane Brum. “Cada vez mais, só era possível levantar da cama pela manhã porque eu podia estar em outro lugar e ser uma outra. Não havia eu, só alteridade. Se havia um eu, era este, o da menina que fabulava”. BRUM, Eliane. *Meus desacontecimentos: a história da minha vida com palavras*. São Paulo: Leya, 2014. p. 96.

42 Howard Zehr defende que as lentes através das quais se enxerga influenciam naquilo que se vê. Desse modo, a compreensão sobre o que é possível e impossível, dos problemas e de suas possíveis soluções é baseada na construção que se faz da realidade. Essas construções podem mudar, assim como podem ser simplistas ou complexas, a depender das lentes, da proporção e do ponto em que se começa a narrar e enxergar a história. O autor sustenta que a justiça precisa ser uma experiência real, precisa ser vivida por todos os envolvidos no conflito, o que demanda envolvimento (participação/influência) e consulta (não surpresa). A presença sem possibilidade de participar e influir ou a ausência não permitem conexão, responsabilização, empoderamento e pertencimento quanto aos resultados de decisões essenciais à vida humana, a exemplo da resposta aos próprios conflitos. Cf.: ZEHR, Howard. *Changing Lenses: Restorative Justice for our Times*. Harrisonburg: Herald Press, 2015.

43 Cf. ADICHIE, Chimamanda Ngozi. *O perigo da história única*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=EC-bh1YARsc>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

44 AGUIRRE, op. cit., [20--], p. 125.

Para tanto, é fundamental que se rompa com a desconfiança na autonomia dos outros, típica da *estadania* e do exercício de poder tutelar pelo Estado⁴⁵. Essa desconfiança está assentada no modelo de Estado monista patriarcal, que se apropria do direito de decidir sobre o que é ou não legítimo para o outro.

O patriarcado não só afasta a possibilidade de responsabilização, quanto de autonomia sobre atos elementares da própria vida. A cultura patriarcal apropria-se das decisões do outro, tenta impor homogeneidade através da supremacia do *habitus* de uns sobre os outros, estabelecendo à força limites que restringem o espectro de atuação individual em certas áreas que reputa relevantes⁴⁶. Com isso, normaliza-se uma imposição cultural e subalterniza-se diversidades tidas por inferiores ou ilegítimas.

A contraposição à sociedade patriarcal não é a matriarcal, esta também ancorada na supremacia de uns sobre os outros, presa à lógica dual da inclusão/exclusão, só que com prevalência do polo oposto. Assim, se o modelo patriarcal de Estado não atende à constituição processual, não será uma sociedade matriarcal que será capaz de materializá-la.

Propõe-se, ao contrário, um constitucionalismo neomatrístico, isto é, que resgate a cultura matrística existente na Europa entre sete a cinco mil anos antes de Cristo⁴⁷. Nessas sociedades, não havia diferença hierárquica entre homens e mulheres, assim como não existia prevalência de qualquer ser humano, uma vez que sua pauta central era a autorrealização das pessoas, a responsabilização e o respeito mútuo.

O suposto essencial da sociedade matrística é o reconhecimento de cada pessoa como parte intrínseca do mundo, uma vez que as ações humanas repercutem na totalidade da existência⁴⁸.

O modo matrístico de viver abre intrinsecamente um espaço de coexistência, com a aceitação tanto da legitimidade de todas as formas de vida quanto da possibilidade de acordo e consenso na geração de um projeto comum de convivência. O modo de vida patriarcal restringe intrinsecamente a

45 LIMA, Antonio Carlos Souza. O exercício da tutela sobre os povos indígenas: considerações para o entendimento das políticas indigenistas no Brasil contemporâneo. "Dossiê Fazendo Estado", *Revista de Antropologia, USP*, São Paulo, v. 55(2), jul./dez. 2012.

46 MATURANA, Humberto R.; VERDEN-ZOLLER, Gerda. *Amar e brincar: fundamentos esquecidos do humano: do patriarcado à democracia*. São Paulo: Palas Athena, 2004.

47 *Ibid.*, p. 39 e ss.

48 MATURANA; VERDEN-ZOLLER, *op. cit.*, p. 47.

coexistência mediante as noções de hierarquia, dominação, verdade e obediência, que exigem a autonegação e a negação do outro. A maneira matrística de viver nos descortina a possibilidade de compreensão da vida e da natureza porque nos leva ao pensamento sistêmico, permitindo-nos ver e viver a interação e a co-participação de todo vivente no viver de tudo o que é vivo. A forma patriarcal de vida restringe nossa compreensão da vida e da natureza, ao levar-nos à busca de uma manipulação unidirecional de tudo, pelo desejo de controlar o viver.⁴⁹

Por essa razão, um constitucionalismo neomatrístico proporciona a materialização do direito à diversidade e a experiência plena da democracia por intermédio da constituição processual fundada em ética de alteridade.

Desse modo,

[...] a democracia não tem justificativas transcendentais: ela é na verdade artificial, é um produto da co-inspiração. As pessoas acreditam que, uma vez estabilizada, a democracia pode ser defendida racionalmente por meio do uso de noções como direitos humanos – como se estes tivessem validade universal transcendente –, sem perceber que também eles são obras de arte arbitrárias. Como uma forma de coexistência matrística em meio a uma cultura patriarcal que a ela se opõe e constitutivamente a nega, a democracia não pode ser estabilizada nem defendida: só pode ser vivida. A defesa da democracia – com efeito, a defesa de qualquer sistema político – conduz necessariamente à tirania.

[...] Viver em democracia é um ato de responsabilidade pública, que surge de um desejo de viver tanto na dignidade individual quanto na legitimidade social que ela implica como forma matrística de vida. E falhamos em nosso propósito, quando não realizamos essa maneira de viver enquanto afirmamos que queremos viver nela.⁵⁰

Ademais, é pertinente apresentar a importância do discurso feminista no resgate da cultura matrística. Segundo Marilyn Strathern, o discurso feminista fomenta a abertura para a diversidade da experiência social na relação com a diferença das perspectivas tanto das mulheres como dos homens. Assim, essas relações e tensões com a diferença dentro da sociedade constituem aprendizado e

49 MATURANA; VERDEN-ZOLLER, op. cit., p. 107-108.

50 Ibid., p. 103.

transformação na relação nós/eles. A cultura é constituída por meio desse aprendizado⁵¹.

Por se tratar de um discurso formado a partir da experiência, o feminismo parte do rechaço de que uma dada cultura é moldada a partir da relação dicotômica entre sociedade e indivíduo⁵², levando-se ao questionamento das convenções sociais para além de premissas ambivalentes que, como o Estado Moderno tem demonstrado, servem para a uniformização e reforço de questões hegemônicas. A pluralidade do discurso feminista busca o rechaço do patriarcado e as convenções que ele cria de proeminência de alguns seres humanos sobre outros⁵³.

O pluralismo do debate feminista, por contraste, não é tanto o eclecismo de múltiplos pontos de vista potenciais a serem ocupados em turnos, mas a construção de um discurso. As diversas perspectivas não devem ser substituídas uma pela outra, mas sim manter suas diferenças como vozes distintas. O terreno comum reside na experiência, na consciência e na motivação para mudar a ordem atual⁵⁴.

Assim, o problema das mulheres é, também, sobre as formas de socialização, de modo que o discurso feminista leva a refletir e questionar a

51 STRATHERN, Marilyn. *O gênero da dádiva: problemas como as mulheres e problemas com a sociedade na Melanésia*. Campinas: UNICAMP, 2006.

52 Segundo Marilyn Strathern, o discurso feminista suscita o questionamento da relação entre sociedade e indivíduo, eis que essa relação se encontra em relação de tentativa de uniformização de um elemento pelo outro. Em outras palavras, na relação entre sociedade e indivíduo um sempre será tratado como superior e conformador dos outros, em relação de submissão. Assim, olha-se o indivíduo a partir da sociedade, como forma de incidir uma relação de hegemonia e dizer como aquele indivíduo deve ser considerado e tratado por determinadas convenções sociais. O apego a essa entidade metafísica serviria à desconsideração do outro. Por isso, a autora afirma que o discurso feminista ao ser apreendido pela antropologia resulta na criação de uma antropologia sem sociedade. A antropologia feminista, então, nos ajuda a revelar símbolos especialmente concebidos, na medida em que pluraliza estes contextos de relações e oposições, mormente ao revelar determinadas convenções diferentes daquelas ocidentalizadas. Cf., STRATHERN, 2006.

53 Ibid.

54 Ibid., p. 75.

própria sociedade^{55 56} e aquilo que constituiria ela: a Constituição. Ao negar-se a humanidade de algumas pessoas, nega-se a humanidade em totalidade⁵⁷.

O constitucionalismo feminista, portanto, figuraria como estratégia para vivência da democracia e rechaço da cultura do patriarcado, revelando a diversidade de experiência social na relação com a diferença⁵⁸. Tal conceitualização nada mais é do que expressão do constitucionalismo na democracia vivida, numa cultura neomatrística, em que a constituição - como resultado dessa vivência - precisa observar.

Se são as pessoas quem fazem a cultura e o Direito, e não o oposto, os seres humanos são também capazes de modificá-los para que abarquem uma humanidade inteira de pessoas que tem sido excluída ou meramente reconhecida⁵⁹.

A humanidade, enquanto característica do gênero humano, será violada sempre que um ser humano não for tratado como pessoa, isto é, enquanto agente de si, respeitado em sua diversidade para a realização da igualdade. Enquanto alguns seres humanos forem fim e outros meio, todos os sujeitos não passarão de objetos.

55 Nesse sentido, afirma Strathern que “[...] O problema das mulheres nunca foi exatamente sobre as mulheres. Ao longo das últimas décadas, a questão da mulher, como se dizia, tornou-se explicitamente uma questão de gênero, na antropologia e para além dela. Muitas das questões levantadas pelas escritoras feministas têm ligação com os tipos de relações e inter-relações que preocupam os antropólogos, e uma contribuição significativa da antropologia foi sua insistência sobre a natureza convencional dos construtos de gênero, sobre a maneira pela qual são conceitualizadas as diferenças entre masculino e feminino. Por mais que outras culturas baseiem esses construtos no que percebem como características sexuais imutáveis, os construtos eles próprios são analisados como mutáveis. Pode-se inferir que, se tudo é construído, então nada é inevitável, visto que a relação entre a convenção social e a natureza intrínseca das coisas é evidenciada como arbitrária”. Cf.: STRATHERN, op. cit., p. 69.

56 STRATHERN, 2006.

57 Nesse sentido, Segato, afirma que acredita que o caminho seja “que o tema [dos direitos das mulheres] saia das mãos exclusivas das mulheres, já que assim como o racismo deve ser compreendido como um problema também dos brancos, cuja humanidade se deteriora e se degrada diante de cada ato racista, o sexismo deve ser reconhecido como um problema dos homens, cuja humanidade se deteriora e se degrada ao serem pressionados pela moral tradicional e pelo regime de status a guiar seu comportamento todos os dias pela força ou pela destreza em sua posição de dominação”. SEGATO, Rita Laura. *La argamassa jerárquica: violencia moral, reproducción del mundo y la eficacia simbólica del Derecho*. In.: _____. *Las estructuras elementales de la violencia: ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2003, p. 146 – tradução nossa.

58 STRATHERN, 2006.

59 ADICHIE, Chimamanda Ngozi. *Sejamos todos feministas*. São Paulo: Companhia das letras, 2014.

3 CONCLUSÃO

Sob a ótica do reconhecimento, direitos de minorias qualitativas têm sido incluídos na juridicidade brasileira. A importância da inclusão, ainda que inegável, não é suficiente para o viver democrático.

Ao reconhecer, o Estado e o Direito exercem o poder de incluir, o que também lhes confere a faculdade de excluir. A lógica do reconhecimento continua dizendo mais sobre a concentração de poder de maiorias qualitativas do que propriamente sobre o novo lugar conferido aos outrora excluídos.

O viver democrático, contudo, exige que a diversidade da existência passe a compor *sensibilidades jurídicas* e conversações constitucionais. Mais do que influência e reconhecimento, o que se defende é a capacidade de autodeterminação, superando a desconfiança do Estado e do Direito modernos na autonomia dos mais diversos cidadãos.

Ao afastar-se da *estadania* e pautar-se em relações neomatrísticas, tanto o constitucionalismo, quanto o feminismo rechaçam a possibilidade de que uma convenção ou constituição legitime a supremacia de algumas pessoas em detrimento de outras.

Nesse aspecto, um constitucionalismo plurinacional constitui passo importante para o caminhar democrático, superando o paradigma binário de inclusão e exclusão do sistema. Contudo, mesmo o constitucionalismo plurinacional pode não ser suficiente, é imprescindível uma compreensão processual de constituição.

A Constituição processual deve ser construída constantemente por intermédio de *diálogos constitucionais não-violentos* que visem transformar os conflitos, oferecendo consensos provisórios. Para tanto, parte-se da ética de alteridade, no contínuo inter-esse de descobrir-se e aprimorar-se através da diversidade enxergada nos olhos dos outros.

REFERÊNCIAS

ABREU, Haroldo. *Para além dos direitos: cidadania e hegemonia no mundo moderno*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2008. (Pensamento Crítico, v. 10).

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. *O perigo da história única*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=EC-bh1YARsc>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

_____. *Sejamos todos feministas*. São Paulo: Companhia das letras, 2014.

AGUIRRE, Eliana. El rol del tribunal constitucional plurinacional en el pluralismo jurídico y la nueva condición de estatalidad. In.: TUDELA, Farit L. Rojas. (Coord.). *Pluralismos: 11 tesis*. La Paz: Creative Commons, [20--]. p. 115-136.

ALÁEZ CORRAL, Benito. *Nacionalidad, ciudadanía y democracia: ¿A quién pertenece la Constitución?* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

ANDERSON, Benedict. *Comunidades imaginadas: reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*. Ciudad de Mexico: Cultura Libre, 1993.

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

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Íntegra do discurso presidente da Assembléia Nacional Constituinte, Dr. Ulysses Guimarães*. Rádio Câmara. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/camara-noticias/radio/materias/CAMARA-E-HISTORIA/339277-INTEGRA-DO-DISCURSO-PRESIDENTE-DA-ASSEMBLEIA-NACIONAL-CONSTITUINTE,-DR.-ULYSSES-GUIMARAES-\(10-23\).html](http://www2.camara.leg.br/camara-noticias/radio/materias/CAMARA-E-HISTORIA/339277-INTEGRA-DO-DISCURSO-PRESIDENTE-DA-ASSEMBLEIA-NACIONAL-CONSTITUINTE,-DR.-ULYSSES-GUIMARAES-(10-23).html)>. Acesso em: 17 set. 2016.

BRUM, Eliane. *Meus desacontecimentos: a história da minha vida com palavras*. São Paulo: Leya, 2014.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2012.

CARVALHO, Mayara de; SILVA, Juliana Coelho Tavares da A insuficiência da compreensão do Direito a partir da regulação: o exemplo do realismo jurídico estadunidense. In: *Filosofia do direito I*. Florianópolis : Conpedi, 2014.

CASTILHO, Eka Wiecko Volkmer de. *Diversidade cultural esquecida da justiça*. 2014. Disponível em : <<http://arquivo.geledes.org.br/em-debate/colonistas/23771-diversidade-cultural-esquecida-da-justica-por-ela-wiecko-v-de-castilho>>. Acesso em: 11 jun. 2014.

DUSSEL, Enrique. *Europa, modernidad y eurocentrismo*. 2000. Disponível em: <enriquedussel.com/txt/1993-236a.pdf>. Acesso em: 16 de jun. 2015.

FARIA, José Eduardo. Pluralismo jurídico e regulação econômica (oito tendências do direito contemporâneo). In.: COSTA, Alexandre Bernadino. *et al.* *O direito achado na rua: introdução crítica ao direito à saúde*. Brasília: CEAD, UnB, 2009.

FORTMAN, Bas de Gaay. Minority Rights: a major misconception? *Human Rights Quarterly*, v. 33, n. 12, p. 265-303, may 2011.

GEERTZ, Clifford. *O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. Petrópolis: Vozes, 2014.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2012. v. 1. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler.

LEDERACH, John Paul. *Transformação de conflitos*. São Paulo: Palas Athena, 2012.

LEVINAS, Emmanuel. *Violência do rosto*. São Paulo: Loyola, 2014.

LIMA, Antonio Carlos Souza. O exercício da tutela sobre os povos indígenas: considerações para o entendimento das políticas indigenistas no Brasil contemporâneo. “Dossiê Fazendo Estado”, *Revista de Antropologia*, USP, São Paulo, v. 55(2), jul./dez. 2012.

LIMA, Roberto Kant de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, 2009-2, 2010, p. 25-51.

MAGALHAES, José Luiz Quadros de. *Estado Plurinacional e direito internacional*. Curitiba: Juruá, 2012. (Coleção Para Entender).

_____. O novo constitucionalismo latino-americano 2: rupturas – diversidade. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n. 28, p. 10-19, jan./abr. 2016.

MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1963.

MATEI, Ugo. NADER, Laura. *Pilhagem: quando o Estado de Direito é ilegal*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

MATURANA, Humberto R.; VERDEN-ZOLLER, Gerda. *Amar e brincar: fundamentos esquecidos do humano: do patriarcado à democracia*. São Paulo: Palas Athena, 2004.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?* A questão fundamental da democracia. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PACHAGUAYA, Pedro; MARCANI, Juan Carlos. *Etnografía de un litigio interlegal: la defensa jurídica desde la jurisdicción indígena en Bolivia*. Disponível em: <http://www.scielo.org/bo/pdf/rbcst/v19n39/v19n39_a09.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016.

RESTREPO, Ricardo Sanín. HINCAPÍE, Gabriel Méndez. La constitución encriptada: nuevas formas de emancipación del poder global. *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, San Luis Potosí, México, ano IV, n. 8, jul./dez. 2012.

RICOEUR, Paul. *Outramente: leitura do livro Autrement qu'être ou au-delà de l'essence de Emmanuel Lévinas*. Petrópolis: Vozes, 2008.

RIPANTI, Graziano. Introdução: Emmanuel Levinas e o infinito diálogo. In.: LEVINAS, Emmanuel. *Violência do rosto*. São Paulo: Loyola, 2014. p. 7-26.

ROSENBERG, Marshall. *Nonviolent Communication: A Language of Life*. 3. ed. Encinitas: Puddle Dancer Press, 2015.

ROSENFELD, Michel. *Modern Constitutionalism as interplay between identity and diversity: an introduction*. 14 *Cardozo L. Rev.* 497, 499, 1993.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 8. ed. v. 1, São Paulo: Cortez, 2011.

SCHAVELZON, Salvador. *El nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia: etnografía de una Asamblea Constituyente*. La Paz: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2012.

SEGATO, Rita Laura. *Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais*. *MANA*, 12(1): 207-236, 2006.

_____. La argamassa jerarquica: violencia moral, reproducción del mundo y la eficacia simbólica del Derecho. In.: _____. *Las estructuras elementales de la violencia: ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2003.

SOUZA, Jessé José Freire de. *A construção da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica*. Belo Horizonte: UFMG, 2012.

_____. *A ralé brasileira: quem é e como vive*. Belo Horizonte: UFMG, 2011.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *Pode o subalterno falar?* Belo Horizonte: UFMG, 2010.

STRATHERN, Marilyn. *O gênero da dádiva: problemas como as mulheres e problemas com a sociedade na Melanésia*. Campinas: UNICAMP, 2006.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001.

ZEHR, Howard. *Changing Lenses: Restorative Justice for our Times*. Harrisonburg: Herald Press, 2015.