

12. Os direitos humanos nas constituições latino-americanas: o novo constitucionalismo a partir de análises sobre Brasil e Argentina

*Karen Marcello
Gilvan Charles Cerqueira de Araújo*

“[...] é tempo de aprendermos a nos libertar do espelho eurocêntrico onde nossa imagem é sempre, necessariamente, distorcida. É tempo, enfim, de deixar de ser o que não somos.”¹

Introdução

As recentes Constituições de Bolívia e Equador se tornaram marco histórico e político na América Latina, pois, pela primeira vez, houve a designação de Estados Plurinacionais nas Cartas Fundamentais, com ampla participação popular e dos povos originários, inclusão de suas cosmovisões, promovendo-se a pluralidade e diretrizes jurídico-normativas dos Direitos Humanos. Ressalta-se, também que ainda que formal, no principal documento legislativo destas nações agregou-se em si tais aspectos político-sociais que merecem um olhar mais aprofundado perante sua importância e complexidade.

Para entender o quão inovador são estas Constituições, é necessário dar um passo atrás e entender as consequências que o processo colonizador deixou na região, abordando o conceito de colonialidade. Isto, juntamente com a breve explicação sobre os movimentos constitucionais que influenciaram as Constituições latinas, como liberal e social; serão abordados no primeiro tópico.

Após a compreensão deste tópico, passamos a analisar especificamente sobre o movimento do constitucionalismo latino-americano, entendendo seu significado, suas diferentes fases de implantação, até chegarmos ao modelo boliviano e equatoriano.

Ao final, passar-se-á para análise das Constituições argentina e brasileira, verificando-se se houve mudanças em suas Cartas Fundamentais no sentido do movimento estudado e, caso

¹ QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005, p. 139.

positivo, em qual grau. Finalizamos, por eim, na última seção, com breves considerações finais.

Colonialidade e as constituições liberais e sociais

As constituições são cartas políticas e sociais que regulam juridicamente os Estados. Não há como compreender estudos políticos, sociais e suas implicações jurídicas na América Latina, sem antes debruçarmos minimamente sobre questões como o colonialismo, que deixou marcas profundas na região, e a colonialidade, ainda tão enraizada.

No entendimento de QUIJANO, a colonialidade perpassa o colonialismo, sendo mais duradouro que este e atua em diversos níveis. Isto porque, as relações coloniais como “domesticar, disciplinar e enquadrar os corpos ao modelo eurocentrista”² *permanecem* mesmo após o fim formal do colonialismo e as independências dos Estados, por meio, agora, do sistema capitalista. Aliás, como lembrado pelo autor, a própria formação do Estado-nação é modelo europeu, imposto pela colonialidade do saber. Por fim, estabelecemos que ao falarmos de colonialidade, os conceitos modernidade e decolonialidade devem também estar presentes³ e subentendidos para compreensão da temática.

Junto com o colonizador europeu, ao caminho de *Nuestra America*, veio o modo de pensar europeu⁴, modo este que as teorias críticas classificam de “europeu, branco, ocidental, masculino, cristão, burguês-liberal”.

Inserido no pensar europeu estão suas teorias políticas de organização estatal, de universalismo, monismo jurídico e criação de identidade única. Este modo de pensar foi imposto pelo colonizador, não apenas como organização política da colônia, mas também na sociedade, ao tentar uniformizar a “raça” das pessoas que aqui viviam, seja pelo genocídio de povos nativos, ou pela exclusão de grupos étnicos diversos da elite branca.

Boaventura de Sousa Santos explica que basicamente cinco países – França, Inglaterra, Alemanha, Itália e Estados Unidos – criaram o marco histórico da universalidade, em meados

² SIMÃO, Marina Fazzio; SAMPAIO, Juliano Casimiro de Camargo. **Corpo e decolonialidade em composição poética cênica**. Revista Bras. Estud. Presença. Porto Alegre: v.8, n.4, out/dez 2018, p. 679.

³ “Deste modo, quando falamos em ‘decolonialidade’, estamos nos remetendo necessariamente a uma tríade de conceitos, a ‘modernidade/ colonialidade/ decolonialidade’. A “/” (barra) que une as categorias ‘modernidade/colonialidade/ decolonialidade’ e ao mesmo tempo as separa significa, por um lado, que uma não pode ser pensada sem as outras e que, historicamente, surgem conjuntamente no mesmo processo histórico. Cada uma delas é constitutiva das outras duas.” COLAÇO, Thais Luzia. **Novas perspectivas para a antropologia jurídica na América Latina: o direito e o pensamento decolonial**. Thais Luzia Colaço, Eloise da Silveira Petter Damázio (ORG). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 123.

⁴ Ressalta-se que o pensamento europeu não é homogêneo. No entanto, é a denominação utilizada para descrever esta forma colonizadora do pensamento, universalista.

do século XIX⁵. Não somente o conceito de universal, mas o de verdadeiramente científico e moderno passou a ser relacionado a este pensamento oriundo do Norte global.

O não-europeu era visto como primitivo. E por isso, como explica Quijano, todos os povos de múltiplas etnias que habitavam nas Américas antes de sua colonização foram reduzidas a identidade única de *índios*, assim como todas as etnias que foram trazidas forçadamente da África para serem aqui escravizados foram reduzidos à *negros*.

Toda a cultura, conhecimento, especificidades destes diversos povos foram compactados e identificados como um único, ou, como conceituado pelos europeus, de “raça inferior”, em um longo e multifacetedo processo histórico, cultural e geográfico no que costumamos chamar de Sul Global (SUZUKI, ARAÚJO, 2022).

Ainda, este pensamento europeu que surge no período moderno da História (que na verdade é a história europeia) está intimamente ligado aos conceitos do capitalismo liberal, estatocêntrico, soberano e nacional. É este pensamento do colonizador.

Observando a história dos países latino-americanos verificamos que, com a descolonização destes países e respectiva independência, não houve a ruptura com a colonialidade do poder e o pensamento colonizador. Repetindo o que discurremos no início deste tópico, a colonialidade permaneceu enraizada.

Vimos que na América Latina existe uma heterogeneidade de povos – os nativos, os colonizadores, os mestiços, na conformação de múltiplas e diferentes processos tanto de territorialização como desterritorialização (HAESBAERT, 2021). Os povos que eram oprimidos (lê-se econômico, político, social e culturalmente) dentro da estrutura colonial permaneceram oprimidos, agora dentro de estrutura do Estado-nação, pelas elites dominantes, que reproduzem o pensamento do antigo colonizador, como explicado pela teoria do colonialismo interno.⁶

A teoria liberal foi dissipada pelos colonizadores na região, em sua forma de exploração de trabalho, de organização econômica, política e social. Esta teoria foi a inspiradora para criação dos novos Estados latinos independentes e o primeiro ciclo do constitucionalismo teve forte influência desta corrente doutrinária.

A constituição no modelo liberal é criada na Europa/ EUA como fruto das revoluções burguesas, resultado da luta contra o absolutismo e da tomada do poder por nova classe social. Esta constituição incorpora o modo de produção capitalista e parte da ideia de que a sociedade é

⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **La reinvencción del estado y el estado plurinacional**. Alianza Interinstitucional CENDA - CEJIS – CEDIB. Santa Cruz de la Sierra: 2007, p.12.

⁶ GONZÁLEZ CASANOVA. Pablo. **Colonialismo interno (uma redefinição)**. In: A teoria marxista hoje. Problemas e perspectivas. Buenos Aires: CLASCO, 2007, p. 437.

homogênea culturalmente, criando o monopólio do Estado para aplicação do Direito. Apenas a forma liberal de democracia é a única aceita e legitimada.

Outro ponto essencial da constituição liberal é o indivíduo. Este passa a ser o centro dos direitos positivados. No entendimento de MÉDICI, este modelo constitucional substitui “*el estado absoluto por el individuo absoluto*”.⁷ Surgem os direitos civis e políticos (direitos de primeira geração), mas, com a “homogeneidade cultural”, inexistem postulações sobre direitos coletivos. Desta forma, a importação do modelo liberal à realidade multicultural e plurinacional latino-americana fez com que os grupos marginalizados assim permanecessem.

As constituições liberais, algumas de cunho político, outras normativas, eram de característica procedimental, com determinações de como deveria ser a organização estatal, limitando seu poder, e suas instituições. Já o constitucionalismo social apresenta maior conteúdo valorativo, apresentando direitos sociais, porém com intenção conservação da ordem capitalista, da hierarquia e dos mesmos sistemas. Nas palavras de Médici (2010, p. 102):

Sin embargo, con todo lo alterativo que resultó la adopción en la construcción estatal de la idea de justicia social, en general estos procesos dejaron incólumes, como puntos ciegos del diseño constitucional, las diferencias culturales, subsumidas tras una idea de nación que pese a su inclusividad seguía siendo homogénea y monocultural.

Mesmo com a inclusão de valores sociais neste segundo modelo de constitucionalismo (vide a Constituição de 1934 do Brasil) e positivação de alguns direitos coletivos, o objetivo era integrar os povos indígenas⁸ (ou outros povos dentro de uma mesma nação) à ideia de monocultura soberana, estando estes sob tutela do Estado. Neste espeque, nota-se que o modelo europeu/norte-americano de constituição não atende as necessidades latinas, limitando o desenvolvimento da região, perdurando a ideia daqueles de serem estes, povos atrasados.

GROSFOGUEL resume perfeitamente a visão do Norte Global acerca dos povos latino-americanos ao dizer que “[p]assamos de caracterização de ‘povos sem escrita’ do século XVI, para a dos ‘povos sem história’ dos séculos XVIII e XIX, ‘povos sem desenvolvimento’ do século XX e, mais recente, ‘povos sem democracia’ do século XXI.”⁹

⁷ MÉDICI, Alejandro. **Teoría constitucional y giro decolonial: narrativas y simbolismos de las constituciones. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador.** Otros logos Revista de estudios críticos, Año I, N° I, p. 100.

⁸ BRASIL. Constituição de 1934, Art. 5º, XIX, m: “Compete a união legislar sobre a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional”. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 14/07/2020.

⁹ GROSFOGUEL, Ramon. **Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global.** Revista Crítica de Ciências Sociais, Vol.80, 2008, p. 120.

Conforme veremos no tópico seguinte, o novo constitucionalismo latino americano é um movimento que busca romper com colonialidade do poder, por meio da positivação de valores e normas, trazendo ao debate grupos excluídos. Contudo, ficam os questionamentos: as novas constituições foram capazes de acabar com a colonialidade dentro do Estado? Foram capazes de proteger e igualar os grupos étnicos/racializados subordinados, oprimidos cultural, político, sexual e economicamente pelos grupos étnicos dominantes?

Novo constitucionalismo latino americano

O objeto deste artigo não é discorrer sobre o que culminou ao movimento constitucionalista latino-americano, vez que não teríamos espaço suficiente para abarcar os múltiplos fatores, sem sermos demasiadamente levianos. Contudo, insta ter em mente que o movimento decorre de respostas (mais brandas ou mais intensas) à colonialidade e às crises políticas e sociais que existiam na região, com o fim de regimes ditatoriais e intensa desigualdade social. Aliás, novas constituições são resultado de períodos de crises, nas quais a sociedade estipulará (ao menos assim deveria ser em regimes democráticos) o que entende por adequado em suas diversas facetas relacionais.

Os movimentos sociais e políticos da época começam a questionar o monismo jurídico, pois este gerava afastamento das realidades sociais e políticas e, como apontamos anteriormente, não refletia a realidade plural latino-americana. A influência do Direito Internacional dos Direitos Humanos¹⁰, que passa a legislar sobre temas que outrora era exclusividade do Estado também tem sua influência nestas novas constituições.

Sin embargo, estas nociones del monismo, la estatalidad, la sistematicidad y el cierre del derecho moderno, parecen cada vez menos adecuadas para explicar su funcionamiento en sociedades atravesadas por diversas formas de derecho en un contexto de globalización económica financiera, de creciente solapamiento y movilidad de las fronteras culturales, de movilidad de flujos de población, y de emergencia de espacios supranacionales políticos y económicos integrados. Menos aún para sociedades poscoloniales. (MÉDICI, 2011, p. 96-97)¹¹

¹⁰ Neste sentido, por exemplo, traz o art. 8º da Convenção 169 da OIT, de 1989 sobre os povos originários: “1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário. 2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos [...]”. Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2018/09/convencao-169-OIT.pdf>> . Acesso em 14/07/2020.

¹¹ MÉDICI, op. cit., p.96-97.

Em oposição ao monismo jurídico existente, o pluralismo jurídico passa a ser uma voz ouvida no Sul, que é o reconhecimento de diferentes jurisdições, internas e internacionais também, que foram invisibilizadas e/ou mantidas em separado. MAGALHÃES sintetiza este entendimento quando esclarece que “[o] direito não-estatal se relaciona como estatal, pela ótica plural, não como um problema a ser resolvido, mas como um conjunto de interatividades normativas inevitáveis que devem ser manejadas.”¹²

Como forma de assegurar direitos e minimizar desigualdades, valores passam a ser inseridas nas cartas políticas, que deixa de ser meramente procedimental. Em conjunto, é garantido pelas novas constituições a maior participação popular e o reconhecimento de Estados multiculturais e plurinacionais. Para fins de estudo, adotamos este entendimento sobre o novo constitucionalismo latino americano.

Para alguns doutrinadores, o movimento do novo constitucionalismo latino-americano inicia-se com a Constituição Brasileira de 1988¹³, por esta apresentar diversas inovações, a serem abordados em tópico próprio. A culminação de todos os pontos do novo constitucionalismo e as maiores inovações são encontradas nas cartas da Bolívia e Equador. No entanto, não podemos ignorar o movimento de direitos que se tornam positivados (já que os direitos não são novos) e os processos deste movimento.

Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru e Venezuela possuem Constituições que representam avanços significativos, instituindo alguma forma de proteção à identidade étnica de suas minorias, algumas com reconhecimento da precedência dos povos indígenas em relação ao estabelecimento do Estado, bem como de instrumentos que viabilizam a participação popular e fortalecimento da justiça constitucional.

[...] la casi totalidad de las reformas ha sido muy generosa en el reconocimiento de derechos constitucionales a sus habitantes, pues no sólo incorporaron los derechos civiles y políticos heredados de las tradiciones demoliberales –como la intimidad, el debido proceso, la libertad de expresión o el derecho al voto– sino que también establecieron ampliamente los derechos económicos, sociales y culturales –como la educación, la vivienda o la salud– e incluso avanzaron en el reconocimiento de formas de derechos colectivos, en especial el derecho al

¹² MAGALHÃES, Breno Baía. **Pluralismo constitucional interamericano: a leitura plural da constituição de 1988 e o diálogo entre o supremo tribunal federal e a corte interamericana de direitos humanos**. 2015. 385 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Belém, 2015. Programa de Pós-Graduação em Direito, p.18.

¹³ Como por exemplo, para Wolkmer: “O impulso inicial desse novo constitucionalismo na América Latina foi marcado pelo ciclo social e descentralizador das Constituições, Brasileira (1988) e Colombiana (1991)”. WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina**. Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional. Curitiba: 2010, p. 153.

medio ambiente, pero también derechos especiales de autonomía y ciudadanía a ciertos grupos poblacionales, en especial a los indígenas.¹⁴

Mesmo que transformadoras, as constituições latinas não são homogêneas em seus conteúdos, sendo certo que algumas foram mais transgressoras ao modelo liberal, enquanto outras reforçaram a ordem política social já existente. Não obstante, observa-se, (mais ou menos acentuado) hibridação nestas constituições, posto que, às normas transformadoras, foram conservados aspectos antigos, como o regime presidencialista, com possibilidade de reeleição e extenso poder do executivo (hiper-presidencialismo).

Para melhor compreensão, utilizaremos o estudo da autora Raquel Fajardo que conceitua os ciclos de implementação deste constitucionalismo, a seguir exposto. Alertamos que a autora atenta-se à questão étnica para sua classificação e não a questão de maior ou menor participação popular.

O primeiro ciclo é denominado de “constitucionalismo multicultural” tem como principal característica a abertura das constituições para a diversidade cultural e reconhecimento de línguas oficiais, sem maiores avanços quanto a pluralismo jurídico.¹⁵

O segundo ciclo traz aspectos do pluralismo jurídico, muito por influência da já mencionada Convenção 169 da OIT. Há o reconhecimento de tradições e costumes indígenas, permitindo o exercício de jurisdição autônoma, no entanto, com a limitação imposta pela convenção, que são os direitos humanos. Denomina-se o chamado pluralismo jurídico subordinado, que nas palavras de WALSH:

Porém ainda para os indígenas, que têm maior reconhecimento em termos de funções jurisdicionais e de administração da justiça, trata-se de um reconhecimento inferior ou “especial” com relação ao sistema nacional. Este tipo de tratamento se conhece como pluralismo jurídico “subordinado”. [...] Em sua conceitualização e uso “subordinado”, o pluralismo jurídico parte de uma interpretação pluricultural das leis; quer dizer, do reconhecimento de diferentes funções, contextos e finalidades sociais das distintas normas jurídicas. Reflete assim uma aplicação da pluriculturalidade oficial; acrescenta um sistema de reconhecimento e inclusão indígena e/ou afro à estrutura legal estabelecida.¹⁶

¹⁴ UPRIMNY, Rodrigo. **Las transformaciones constitucionales recientes em América Latina: tendencias y desafíos**. El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI, César Rodríguez Garavito (Coord) - 1ª ed. -Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, p.113.

¹⁵ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización**. GARAVITO, César Roberto (ORG.). El Derecho em América Latina. Um mapa para el pensamiento jurídico de siglo XXI. 1º ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, p.141.

¹⁶ WALSH, Catherine. **Interculturalidad, estado, sociedade: luchas (de)coloniales de nuestra época**. Quito-Ecuador: Universidade Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya-Yala, 2009, p. 173-175.

O terceiro e último ciclo é o denominado “Constitucionalismo Plurinacional”, em qual não há somente o reconhecimento dos povos indígenas, mas a internalização dos princípios e cosmovisão destes povos. A participação dos povos é ativa dentro das instituições estatais, é pensar a partir das concepções indígenas.

Conceitos como o *buen vivir* e *Pachamama* são assegurados dentro da Carta de direitos. Estes conceitos demonstram que o indivíduo é parte da natureza e não o centro dela. Adota-se o modelo biocêntrico e não antropocêntrico, acarretando em nova interpretação da dignidade humana, por meio de nova lógica de dignidade.¹⁷

Os direitos *coexistem*, sendo que, no momento de interpretação pelo tribunal constitucional ou em processos legislativos, estes princípios plurais devem ser observados e cumpridos. É claro o objeto descolonizador e da validação legal da democracia comunitária.

Portanto, analisando os ciclos constitucionais, conclui-se que há três tipos de constitucionalismos: (i) os que não reconhecem direitos especiais aos grupos étnicos minoritários – *e.g.* Uruguai; (ii) os que reconhecem o caráter multicultural e multiétnico – Ex. Colômbia; e (iii) os que estabeleceram um Estado plurinacional.

Reforçamos, contudo, que o novo constitucionalismo latino-americano não deve ser resumido à apenas a questão étnica, embora inovador e de extrema importância. Não nos esqueçamos que a implementação de extenso rol de direitos individuais e coletivos, a introdução das normas internacionais de direitos humanos no ordenamento nacional e a ampliação de participação popular com criação de mecanismos múltiplos para tal também enfrenta a colonialidade do poder, de caráter liberal.

Análise do novo constitucionalismo na Argentina e Brasil

Após debruçarmos pelos conceitos de colonialidade, monismo jurídico, pluralismo, pluralismo jurídico e o movimento do novo constitucionalismo latino-americano, passamos apresentar as Cartas argentina e brasileira, com o intuito de analisar se houve, ao menos formalmente, a implementação de os conceitos discutidos.

Já sabemos que o conceito de novo constitucionalismo nos termos do terceiro ciclo teorizado por FAJARDO, que consiste no reconhecimento do Estado plurinacional, foi concretizado apenas pelas Cartas de Bolívia e Equador. Todavia, o fato de Argentina e Brasil

¹⁷ BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. **O novo constitucionalismo pluralista Latino-Americano: participação popular e cosmovisões indígenas (Sumak Kawsay e Pachamama)**. 2013. Tese (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ, Recife, 2013, p.47.

não se encontrarem neste estágio de implementação não significa que não tiveram progressos em suas Cartas, o que será adiante discorrido. Destacaremos alguns pontos que entendemos como relevante para este estudo, sem a pretensão de esgotar sobre a temática.

Iniciando a análise pela Argentina, verifica-se que o país permanece com a mesma Constituição desde 1853, porém com reformas ao longo dos anos, sendo a última ocorrida em 1994.

No preâmbulo da Carta verifica-se que “*representantes del pueblo de la Nación Argentina*”¹⁸ promulgaram o documento, destacando o comprometimento democrático desde o início. Neste entendimento, o art. 33 e 37 traz o conceito de soberania do povo. Nos artigos 39 e 40, a lei maior traz a participação popular na realização de lei, por meio da possibilidade de projeto de lei apresentado pelo cidadão e consulta popular pelo congresso nacional, respectivamente.

O artigo 75, inciso 22 sinaliza o compromisso da nação argentina em cumprir os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, visto que insere na letra do dito inciso o rol de compromissos internacionais que passam a ter *status* constitucional. Dentro da temática de direitos fundamentais, o artigo 41 discorre acerca do direito dos cidadãos a ter um meio ambiente saudável.

A questão indígena é tratada no inciso 17 do art. 75, com o reconhecimento pelo Estado argentino da preexistência étnica e cultural de povos indígenas, assegurando o direito de educação bilíngue e intercultural e propriedade comunitárias de terras, remetendo ao Congresso a competência para regulação em matéria.

Na secção terceira é discorrido acerca do poder judiciário, implementando regras para sua independência. O Estado argentino adota o sistema republicano presidencialista de governo, com possibilidade de reeleição do presidente da república, nos termos do art. 90. Nota-se a conservação de regramentos com viés constitucional liberal, como por exemplo, a estipulação de religião oficial do Estado em art. 2º, a menção de Deus em diversas passagens como no preâmbulo e art. 19, e a conservação da fomentação da imigração europeia, no artigo 25.

Passando para análise de disposições trazidas pela Carta brasileira, destacaremos os pontos que entendemos relevantes à temática. Iniciamos com a menção do compromisso democrático pelo Estado brasileiro desde o seu preâmbulo, que assim como a Carta argentina, também aduz que são “os representantes do povo brasileiro” quem promulga a Carta de 1988.

¹⁸ Constituição Nacional Argentina. Lei 24430. Com reforma de 1994. Disponível em: <<https://www.casarosada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>>. Acesso em 15/06/2020.

Ainda, deixa expresso neste mesmo tópico o seu comprometimento aos valores de uma sociedade plural.¹⁹

O princípio da dignidade humana é inserido logo no primeiro artigo da constituição e o famoso art. 5º elenca o mais variado rol de direitos fundamentais.

A constituição também apresenta ao longo do seu texto diversas formas de participação popular, como plebiscito, referendo, iniciativa popular (art. 14), participação popular em nível municipal (art. 29, XIII) formação de conselhos e consultas públicas.

A pluralidade pode ser encontrada, por exemplo, nos artigos 215 e 216 que discorrem sobre o patrimônio cultura, onde é utilizado o termo “diferentes grupos fundadores da sociedade brasileira”; nos artigos 231 e 232 que discorre sobre os direitos dos povos indígenas e no ato transitório 68, que dispõe sobre os quilombolas.

Especificamente quanto aos povos indígenas, o Estado brasileiro nos artigos mencionados reconhece a organização social, a cultura, língua, costumes e tradições dos povos indígenas, sendo o Ministério Público o órgão responsável para ingressar em juízo em proteção destes povos (art. 129 e 232). Apesar do reconhecimento, aos povos indígenas cabem apenas a posse da terra em que habitam, sendo sua propriedade bem da União (art. 20, XI). Ainda, é competência do órgão federal responsável para legislar sobre os direitos dos povos tradicionais (art. 22, XIV).

Mesmo com o reconhecimento das línguas dos povos indígenas, a nação brasileira tem como língua oficial o português (art. 13), sendo o ensino fundamental ministrado nesta língua (art. 210, § 2º) e os recursos naturais são de propriedade exclusiva da União (art. 20 e incisos). O capítulo III discorre sobre o poder judiciário e mecanismos para manter sua independência. O Estado brasileiro também adota o sistema republicano presidencialista de governo, com possibilidade de reeleição do presidente da república, nos termos do art. 14, VI, § 5º.

Retomando a análise sobre as características do novo constitucionalismo latino-americano, após a apresentação de selecionados pontos das Constituições argentina e brasileira; podemos verificar que em ambas as Cartas existe o compromisso com o Estado Democrático, com a estipulação de mecanismos de participação popular, independência do Poder Judiciário e a inserção de amplo rol de direitos fundamentais em seu texto.

Não obstante tal evolução, as mencionadas Cartas pecam no quesito de pluralidade e pluralidade jurídica, conservando aspectos de colonialidade liberal. Ainda que a igualdade

¹⁹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20/06/2020

formal tenha sido assegurada, verifica-se que as instituições políticas são centralizadoras e burocráticas, permanecendo a desigualdade de fato entre as elites do poder e as massas populares.

Ambas reconhecem as diferentes etnias e suas culturas em seu território, porém, estes povos permanecem tutelados pelo Estado, que não promovem sua integração e não possibilita sua ativa participação política, sequer oficializa suas línguas nacionalmente. Não há o reconhecimento destes povos como nações dentro dos respectivos Estados.

Outro ponto é em relação à nacionalização dos recursos nacionais, permanecendo a natureza como objeto de apropriação do homem, mesmo que estes recursos sejam em prol da sociedade nacional. Para Médici, “*en el constitucionalismo social latinoamericano, los puntos ciegos son el pluralismo cultural y social, y la continuidad en la objetivación de la naturaleza como espacio de utilidad y apropiación, ahora social o nacional*” Sem a efetiva ruptura com a colonialidade do poder, histórias como esta, narrada por Galeano continuará acontecendo:

En 1986, un diputado mexicano visitó la cárcel de Cerro Hueco, en Chiapas. Allí encontró a un indio tzotzil, que había degollado a su padre y había sido condenado a treinta años de prisión. Pero el diputado descubrió que el difunto padre llevaba tortillas y frijoles, cada medio día, a su hijo encarcelado. Aquel preso tzotzil había sido interrogado y juzgado en lengua castellana, que él entendía poco o nada, y con ayuda de una buena paliza había confesado ser el autor de una cosa llamada parricidio.²⁰

Considerando-se esse contexto, observa-se, portanto, que Argentina e Brasil, formalmente em suas Constituições, estão aquém das estipulações transformadoras promovidas pela Bolívia e Equador. O precário reconhecimento da pluralidade de povos demonstra a permanência do poder colonial nestes Estados, perpetuando privilégios e desigualdades aos seus cidadãos.

Considerações Finais

Objetivou este trabalho expor os conceitos de colonialidade e novo constitucionalismo latino-americano, para que, ao final, proporcionasse a análise destes conceitos dentro das Constituições argentina e brasileira.

Aqui a análise se quedou apenas no quesito formal das mudanças constitucionais. Discorremos mudanças ou ausências de mudanças dentro das Cartas políticas dos Estados, sem a pretensão de analisar a efetividade dos movimentos em toda a região latina, mesmo nos países que promulgaram as Constituições mais inovadoras.

²⁰ GALEANO, Eduardo. **Patatas arriba. La escuela del mundo al revés**. Siglo Veintiuno. Madrid, 1998, p.49.

Conclui-se que Argentina e Brasil têm muito a evoluir no sentido formal de suas Constituições, em comparação aos seus vizinhos, em especial, os Andinos. Porém, ainda que com direitos mais ou menos inovadores, é comum na região o problema de efetivação dos direitos.

A valorização do impacto e eficácia destas reformas é complexa, posto que, nas palavras de UPRIMNY, nenhuma reforma constitucional foi inócua ou totalmente transformadora. Aduz o autor que as razões para dificuldade da aplicabilidade efetiva destes direitos estão interligadas a problemas da superação da pobreza e desigualdade socioeconômica e abusos presidenciais da região.

Contudo, não desprezemos os avanços propostos pelas novas Constituições latino-americanas, que positivaram diversos direitos fundamentais e formas de participação popular, no intuito de fortalecimento da democracia na região, ainda tão jovem.

De fato, necessitamos de mais esforços para a ruptura dos padrões de colonialidade, que não dependem apenas dos aspectos formais e legais, mas toda uma mudança na forma de pensar na região, permitindo que cada vez mais as vozes das minorias sejam ouvidas. Finalizando com as palavras de Anne Peters, necessitamos de uma “mudança de paradigma da soberania para a humanidade.”²¹

²¹ PETERS, Anne. **Caminhando para a Constitucionalização da Comunidade Mundial**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol.88, n 2, 2012, p.794.

Referências Bibliográficas

BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. **O novo constitucionalismo pluralista Latino-Americano: participação popular e cosmovisões indígenas (Sumak Kawsay e Pachamama)**. 2013. Tese (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ, Recife, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/10796>>. Acesso em 14/07/2020.

COLAÇO, Thais Luzia. **Novas perspectivas para a antropologia jurídica na América Latina: o direito e o pensamento decolonial**. Thais Luzia Colaço, Eloise da Silveira Petter Damázio (ORG). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización**. GARAVITO, César Roberto (ORG.). El Derecho em América Latina. Um mapa para el pensamiento jurídico de siglo XXI. 1º ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, p.139-184.

GALEANO, Eduardo. **Patatas arriba. La escuela del mundo al revés**. Siglo Veintiuno. Madrid, 1998.

GONZALEZ CASANOVA. Pablo. **Colonialismo interno (uma redefinição)**. In: BORON, Atílio A., AMADEO, Javier; GONZÁLEZ, Sabrina. A teoria marxista hoje. Problemas e perspectivas. Buenos Aires: CLASCO, 2007, p.431-458.

GROSGOUEL, Ramon. **Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global**. Revista Crítica de Ciências Sociais, Vol.80, 2008, p. 115-147.

HAESBAERT, Rogério. **Vivir en el límite: Territorio y multi/transteritorialidad en tiempos de inseguridad y contención**. Siglo XXI Editores México, 2021.

MAGALHÃES, Breno Baía. **Pluralismo constitucional interamericano: a leitura plural da constituição de 1988 e o diálogo entre o supremo tribunal federal e a corte interamericana de direitos humanos**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Belém, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7497/1/Tese_PluralismoConstitucionalIntramerican.o.pdf>. Acesso em: 24/06/2020.

MÉDICI, Alejandro. **Teoría constitucional y giro decolonial: narrativas y simbolismos de las constituciones. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador**. Otros logos Revista de estudos críticos, 2011, Ano I, Nº I, p. 94-124.

PETERS, Anne. **Caminhando para a Constitucionalização da Comunidade Mundial**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol.88, n 2, 2012, 789-816.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina**. In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005, p. 117-142.

SIMÃO, Marina Fazzio; SAMPAIO, Juliano Casimiro de Camargo. **Corpo e descolonialidade em composição poética cênica**. Revista Bras. Estud. Presença. Porto Alegre: v.8, n.4, out/dez 2018, p.

665-690.

SUZUKI, Júlio César; ARAÚJO, Gilvan Charles Cerqueira (Org.) **América Latina: territórios, fronteiras e identidades**. 1. ed. São Paulo: FFLCH/USP, 2022. v. 1. 278p .

UPRIMNY, Rodrigo. **Las transformaciones constitucionales recientes em América Latina: tendencias y desafíos**. El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI , César Rodríguez Garavito (Coord) - 1ª ed. - Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, p.109-138.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, estado, sociedade: luchas (de)coloniales de nuestra época**. Quito-Ecuador: Universidade Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya-Yala, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina**. Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional. Curitiba: 2010, p. 143-155. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniovolkmer.pdf>>. Acesso em 15/07/2020.