

A EFICÁCIA DO DIREITO À IGUALDADE NO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO.

João Henrique Reis Zago (IC) e Antônio Isidoro Piacentin (orientador)

Apoio: PIBIC CNPq

RESUMO

Trata-se de um artigo que abrange as movimentações do Novo Constitucionalismo (o Constitucionalismo Pluralista) na América Latina, sua desvinculação das matrizes europeias e como o Direito à Igualdade é concebido e praticado nessas versões próprias das Cartas Magnas latino-americanas com o objetivo de equalizar todos os povos pertencentes aos países em questão. Considerando o processo histórico e jurídico dessas nações, o almejado nesse artigo é problematizar os caminhos constitucionais da América Latina, identificado a eficácia devida do Direito à Igualdade, o qual, nesse continente, em especial, dá-se por meio da tolerância em relação à diversidade étnica e cultural. Com o método de abordagem dedutivo e utilizando uma análise bibliográfica de documentos e obras específicas, são levantadas semelhanças próprias nos países latino-americanos quanto aos seus processos de constitucionalização. Por essa razão, são estudados conceitos acerca do Constitucionalismo Pluralista e seus ciclos na América Latina, além das Cartas Magnas dessas nações em destaque. Outro ponto de observação é a discussão pautada na Teoria da Colonialidade de Enrique Dussel (1993) e como ela, ainda, persiste nas relações constitucionais latino-americanas. Sendo, dessa maneira, as fontes de pesquisa averiguadas qualitativamente. Com isso, debate-se como a América Latina está, aos poucos, se desvinculando dos padrões eurocêntricos e do imperialismo estadunidenses e, além disso, procura-se entender se todos os coletivos sociais diversos latino-americanos são efetivamente agraciados pelo Direito à Igualdade.

PALAVRAS-CHAVE

América Latina. Constitucionalismo Pluralista. Direito à Igualdade.

SUBJECT

It is an article that covers the movements of the New Constitutionalism (Pluralistic Constitutionalism) in Latin America, its untying of european headquarters and how the Right to Equality is conceived and practiced in these versions of the latin american Magnas Letters with the goal of equalizing all peoples belonging to the countries in question. Considering the historical and legal process of these nations, the purpose of this article is to problematize the constitutional paths of Latin America, identifying the effectiveness due to the Right to Equality, which, on this continent, in particular, takes place through tolerance of ethnic and

cultural diversity With the method of deductive approach and using a bibliographical analysis of specific documents and works, similarities of their own in Latin American countries are raised in relation to their constitutionalization processes. For this reason, concepts about Pluralistic Constitutionalism and its cycles in Latin America are studied, in addition to the Magna Letters of these prominent nations. Another point of observation is the discussion based on Enrique Dussel's Theory of Coloniality (1993) and how it still persists in Latin American constitutional relations. Thus, the research sources were qualitatively investigated. Therefore, we debate how Latin America is gradually designing itself from eurocentric standards and american imperialism, and, moreover, we seek to understand whether all the diverse social collectives of Latin Americans are effectively awarded the Right to Equality.

KEY WORDS

Latin American. Pluralistic Constitutionalism. Right to Equality.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo principal do artigo é estudar especificamente a eficácia do Direito à Igualdade nos mais recentes ciclos do Novo Constitucionalismo latino-americano – Constitucionalismo Pluralista.

Nesse sentido, é preciso descrever o processo histórico de colonização e conquista do continente latino-americano. Durante a Idade Moderna, os países europeus Espanha e Portugal alojaram-se nas terras da América, consolidando um sistema de anulação dos que já habitavam essa região, dos que foram trazidos coercitivamente para trabalho e dos menos favorecidos em geral. Esse apagamento do Outro com a ascendência do eurocentrismo foi nomeado como colonialidade por Enrique Dussel (1993). Então, todo o sistema constitucional dos países latino-americanos, que conseguiram suas independências, é traçado por determinações e padrões da Europa.

O foco do artigo, por essa razão, é trazer a teoria desenvolvida por Dussel, por meio do próprio e de outros autores que examinaram seu raciocínio de colonialidade, e demonstrar a desvinculação das matrizes coloniais do constitucionalismo na América latina. Em outras palavras, como o constitucionalismo chegou à América latina e como ganhou especificações próprias.

Constitucionalismo, segundo a concepção político-social, é um termo designado às delimitações da atuação do governante, protegendo os Direitos Fundamentais. Na América Latina, esse fundamento sofreu alterações que agregaram a riqueza étnica e cultural dessa região.

Com isso em mente, o próximo passo do artigo é o conceito e atribuição do Direito à Igualdade, alcançada pela tolerância, marca das novas ondas do constitucionalismo da América Latina. Analisando brevemente, é possível ver um ponto de congruência entre as Constituições dessa região: a tolerância em relação à diversidade cultural e étnica. Por fim, o último passo do artigo é a análise da eficácia do Direito à Igualdade, amparado pela conquista da tolerância na região.

Dessa forma, torna-se viável a discussão dos passos próprios que a América Latina está dando em relação ao seu processo jurídico com o intuito de representar e respeitar os coletivos sociais diversos da região; sendo cabível os seguintes questionamentos: todos os grupos étnicos são respeitados devidamente? E há uma Igualdade condizente às formalidades determinadas nas Constituições latino-americanas? Além disso, é verificável os desafios do continente em se esquivar da colonialidade e de outras movimentações internacionais contemporâneas em contraste da tolerância já mencionada. Podendo, então,

realizar um último questionamento: a América Latina, enfim, está desvinculada das determinações europeias?

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1 Histórico do Constitucionalismo na América Latina.

O início da colonização latino-americana é do ano de 1492. Por meio de invasões e conquistas, os europeus estabeleceram seus costumes, pensamentos, leis, religiões, e muitos outros aspectos. Mesmo após a libertação dos países europeus colonizadores, a América Latina ainda é marcada pelas características impostas. Ou seja, a colonização não foi um processo que se extinguiu com a independência formal de cada país latino-americano. Ela perdura ainda. Em outras palavras, os aspectos sociais e religiosos dos colonizadores permanecem no comportamento geral das nações da América Latina.

A história da América latina começa com a desintegração social e cultural, orientada pela visão europeia. Nesse sentido, entende-se que a complexidade presente nos países latino-americanos é derivada desse processo histórico desfigurado e obscuro. Questões socioeconômicas graves e frequentes na América latina, na realidade, são originadas desse desenrolar histórico. Porém, essa situação é embaçada pelo tratamento eurocêntrico que ainda é usado nas nações em destaque, perdendo a essência da discussão do entendimento profundo das mazelas latino-americanas.

Para esclarecer essa dinâmica:

A complexidade latino-americana é produto de sua própria formação e de sua deformação histórica. A marginalização, os processos conflituosos e o subdesenvolvimento vivenciados atualmente são frutos de um passado que propiciou tal arranjo. Contudo, a partir de uma visão hegemônica, eurocêntrica, perde-se o substrato necessário para a compreensão dessa realidade. (CAOVILLA, 2015, p.23).

Diante de um cenário mundial moderno, não há busca pela compreensão da maneira de ser latino-americana. Perdendo espaço, esse continente sofreu processos históricos que o diferenciam do restante do planeta. Isto é, a América Latina foi moldada pela colonização subordinante, orientado pelo sistema capitalista e visão ocidental. Além disso, hoje, essa subordinação, de certa forma, não foi desvencilhada totalmente, tendo em vista a situação de coadjuvantes que as nações latino-americanas têm diante do mundo globalizado. Permanecendo, assim, um vínculo de sujeição socioeconômico derivado da colonização.

Sob essa perspectiva de subordinação, é lógico dizer que a América latina teve de enfrentar problemas de economias arrasadas, necessitando organizar novos sistemas de governo e criar novas legislações funcionais. Por outro lado, a Europa, já estabelecida como centro do capitalismo mundial, adequa-se hegemonicamente, subtraindo para si as produções do conhecimento humano.

Surge-se, então, o Mito da Modernidade, reprodução que destitui e subalterniza todas as formas de ser e pensar dos povos colonizados. Com o objetivo de prevalecer à cultura europeia sobre a dos outros, a colonialidade naturaliza um novo raciocínio que é considerado único possível.

Com a palavra, Caovilla (2015, p. 26):

A colonialidade (do poder, do saber e do ser) é responsável por destituir, subalternizar todas as outras formas de sentir, acreditar dos mais distintos povos colonizados, expropriando-os de suas culturas com a intenção de imprimir neles o modelo europeu “de conhecer, viver e ser”, naturalizando a partir daí uma nova racionalidade, considerada a única válida, reproduzida sobre o mito da Modernidade.

A Idade Moderna foi marcada pela colonização europeia da América Latina. Para o continente europeu, esse período foi de muito sucesso: ascensões econômicas e políticas, conquistas de novas rotas comerciais, facilidades em alcançar zonas produtivas já existentes entre outros. Ao todo, esses traços de vitória deixaram a Europa no centro do mundo, algo que permanece até hoje.

Enrique Dussel (1993, p.8) relativizou a chegada europeia no continente latino-americano, desmistificando a versão frequente de heroísmo dos povos europeus. Ele revelou o mito da Modernidade, em que o foco da atenção é “a outra face”, aqueles ocultados pela colonialidade. Para ele:

O ano de 1492, segundo nossa tese central, é a data do ‘nascimento’ da Modernidade, [...] a Modernidade originou-se nas cidades europeias medievais, livres, centros de enorme criatividade. Mas ‘nasceu’ quando a Europa pode se confrontar com o seu ‘Outro’ e controlá-lo, vencê-lo, violentá-lo, como pode se definir com um ego descobridor, conquistador, colonizador da Alteridade construtiva da própria Modernidade. De qualquer maneira, esse Outro não foi ‘descoberto’ mas foi encoberto.

Em outras palavras, a Modernidade é um fenômeno essencialmente europeu que acarreta na emancipação racional do continente. Por esse motivo, a América Latina constantemente é violentada e reprimida por seus moldes culturais. Nesse raciocínio, dá-se o mito da Modernidade: inversão dos atores; isto é, a vítima inocente é transformada em culpada e o vitimário culpado é transformado em inocente.

Para a melhor compreensão, o mito da Modernidade é pautado pela racionalidade e ciência, com viés europeu. Todo pensamento ou organização social considerada inferior por esse parâmetro euro-científico é apagado, ocultado. Por razões como crenças religiosas ou místicas, maneiras de ser e pensar são substituídos pela racionalidade europeia emancipadora da Modernidade. Dessa forma, tais modos mais inferiores necessitam rapidamente de serem esquecidos para a implantação do novo, do melhor.

Ademais, Enrique Dussel (1993, p. 61) categoriza uma segunda onda da Modernidade, a qual não sobrepõe à primeira, mas continua até hoje. Essa continuação é presente no norte europeu com o Iluminismo e revolução Industrial, substituindo, portanto, os países ibéricos pela Inglaterra, principalmente. Em suma, a dominação espanhola e portuguesa deu vez ao Imperialismo inglês. Com isso, o autor elucida:

A Inglaterra substitui a Espanha como potência hegemônica até 1945, e tem o comando da Europa Moderna e da História Mundial (em especial desde o surgimento do Imperialismo, por volta de 1870). Esta Europa Moderna, desde 1492, 'centro' da História Mundial constitui, pela primeira vez na História, a todas as outras culturas como sua 'periferia'.

É válido pontuar também o caráter violento desse mito. Devido à justificativa de emancipação, o processo relativo ao mito é agressivo em ocultar o diferente considerado burro ou impróprio. Como resultado, tem-se um aspecto de universalidade da Modernidade, em que conceitos e categorias criadas pela Europa, como política economia, filosofia, religião, sociedade e cultura, são tornadas universais sob quaisquer circunstâncias. Então, a visão jurídica predominante no continente europeu é determinada e universalizada.

Nesse sentido, Portugal e Espanha, por meio dessa violência, condenou os sistemas jurídicos dos indígenas latino-americanos à extinção. Imposições foram feitas, provocando o subjugamento das normas nativas. Em específico, a agressividade jurídica espanhola implantou um sistema complexo para a sua colônia ("derecho indiano"); enquanto que a portuguesa transplantou para a sua colônia suas instituições jurídicas no campo do direito público e do privado.

Em outras palavras, dentre várias formas de destituição que os povos nativos sofreram, a jurídica ou normativa foi a mais agressiva. Antes, de modo diferente da sociedade de Direito Positivo, as indígenas mesclavam o Direito com suas culturas em um nível intrínseco, onde uma dependia naturalmente da outra. O sistema jurídico dos nativos não era alheia a sociedade em si, mas sim imersa na estrutura socio-simbólica do grupo, isto é, era regada por outros traços da sociedade: religiosidade, relações de parentesco, língua etc. Com a colonialidade, justificada pelo mito da Modernidade, o sistema socio-simbólico dos nativos foi tomado pela tradição individual-liberalista (presente no continente europeu).

Sabendo como se deu a colonização latino-americana, é certo avançar para o cenário social e institucional dessas colônias antes da quebra constitucional eurocêntrica. Dito isso, as sociedades coloniais são ditadas por conceitos e raciocínios europeus, uma vez que a colonialidade, em seus vários níveis (inclusive o jurídico), é universal e determinada. Assim, predomina-se a ideia já detalhada da modernidade monocultural.

Mesmo com a emancipação formal das metrópoles europeias, as ex-colônias, em seus desenvolvimentos como Estados nacionais, ainda forçavam o sistema de colonialismo. Ou seja, existia uma classe mais abastada, rica, privilegiada, “branca”, que se cria conforme padrões eurocêntricos. Elas persistem com a imposição de subalternidade em relação as outras classes.

Caovilla (2015, p. 53) explica detalhadamente sobre essa classe social:

Na formação dos Estados nacionais, nas ex-colônias das Américas, constituíram-se massivos processos de colonialismo interno, deixando transparecer um reforço extra no sentido do domínio de uma classe específica “branca”, educada segundo os padrões europeus, sobre as outras. Portanto, as relações de dominação colonial se rearticularam, uma vez que, após a independência, as elites brancas continuaram governando como cónsules de outras metrópoles, utilizando a máquina estatal em proveito próprio.

Dessa maneira, o sistema jurídico dos indígenas, que já foi subjugado pelo colonialismo, agora, é, de fato, ignorado pelos Estados nacionais em construções. Com suas constituições clássicas cheias de cópias europeias, as ex-colônias verticalizam suas demandas de poder e prejudicam intensamente as normas diferenciadas dos nativos.

2.2 Desvinculação das matrizes coloniais

Como já dito, a violência do mito da Modernidade moldou os países recém-libertados. É com a violência que o Outro enxerga a colonialidade e dependência de sua sociedade. Por meio dessa exposição exacerbada, que esses indivíduos se conscientizam dos contextos aos quais estão inseridos, frutos dos processos mencionados. Assim, criam estratégias políticas para impedir a plenitude desses processos (“mudar a roda”).

Entenderam, portanto, as imposições violentas que seus povos sofreram; os diversos estigmas fundados em torno de realidades manipuladas pelo poder eurocêntrico. Perceberam que a cultura, a economia, a religiosidade, a política e o direito presente nos países latino-americanos recém-emancipados são derivados do encobrimento de seus passados.

É válido mencionar, de início, as formas violentas de encobrimento, identificadas pelos povos latino-americanos ao longo das décadas: erótica e pedagógica; política e jurídica. Elas desempenham um papel do encobrimento e afastamento do Outro latino-americano que, aos poucos, compreende, em sua totalidade, a sociedade a qual pertence. E, dessa maneira, cria estratégias para frear e acabar com tais condições.

No que se refere a erótica e pedagógica, as duas estão substancialmente conectadas ao cristianismo colonial, seguindo caminho similar com a independência das nações latino-americanas. Ainda, destaca-se que esse trajeto, atualmente, é auxiliado e

disseminado pelas religiões evangélicas em todo o continente. Dussel (1993, p. 55-56) pontua muito bem essa imposição violenta:

Por conquista espiritual entendemos o domínio que os europeus exerceram sobre o imaginário (...) do nativo conquistado, [o que antes era feito] pelas violências das armas. É um processo contraditório em muitos níveis. Se prega o amor de uma religião (o cristianismo) em meio a conquista irracional e violenta. Se propõe, de maneira ambígua e de difícil interpretação, por um lado, o fundador do cristianismo que é um crucificado, uma vítima inocente, que inaugura a memória de uma comunidade de crentes; por outro lado, este se mostra como uma pessoa humana moderna com direitos universais. E é justamente em nome de tal vítima de tais direitos universais que se vitima os índios. Os índios veem negados seus deuses em nome de um deus “extrangeiro” e de uma razão moderna que é a que dá legitimidade para a conquista dos colonizadores. É um dos processos de racionalização própria da modernidade: elabora o mito de sua bondade com o qual justifica a violência se declara inocente do assassinato do Outro (trad. livre).

Dito isso, pode-se dizer que os africanos escravizados e os nativos do continente latino-americano são produtos dessa violência erótica e pedagógica. Isso porque a Igreja Católica, reinante no período colonial, categorizou costumes desses grupos como heresias que devem ser combatidas. A liberdade sexual, a virgindade com uma conotação distinta e a homossexualidade e a bissexualidade livres foram consideradas pecados e heresias. Desse modo, deu-se o processo de colonialização (prática da colonialidade) da sexualidade e costumes dos nativos e escravizados, moldando uma dupla moral, machista.

As índias e africanas escravizadas, nesse processo, eram dominadas sexualmente e as mulheres “brancas” (com ascendência europeia) eram aparentemente livres. Isto é, resulta-se na dominação da subjetividade feminina. Hoje, tais violências acontecem nas mais variadas facetas da sociedade como o menor salário das mulheres; masculinidade tóxica que reverbera tanto nas mulheres quanto nos homens; e, até mesmo, agressões sexuais e feminicídio.

Além dessa questão sexual, o ensino-aprendizagem foi repleto de uma pedagogia dominadora, resultando em aculturação e doutrinação. Anula-se, então, a máxima de aprendizado anterior a Colônia, em que os ensinamentos eram repassados de geração em geração nos laços familiares.

Para o entendimento da violência pedagógica:

Também a relação ensino-aprendizagem foi – desde à conquista – permeada por uma pedagogia dominadora, de aculturação e doutrinação, que anula a pedagogia anterior a colonização, aquela que se estabelecia dentro dos círculos familiares para que os pais pudessem repassar a seus filhos suas máximas tradicionais; tudo com intuito de estabelecer uma nova simbologia, de domínio dos instintos e da natureza. A pedagogia de que tratamos não se refere apenas à relação mestre-aprendiz, mas ainda a relação pais-filhos, médicopaciente, político-cidadão – uma relação que se estabelece de alguém a algo, sempre neste modelo (DE ALMEIDA apud DUSSEL, 2013, p. 36).

A própria fundação dos países latino-americanos contribui para o encobrimento do Outro. As limitações geopolíticas impostas e a unificação de uma lei maior baseada nas instituições estatais (monismo jurídico) fazem com que formas anteriores de organização política e jurídica sejam ignoradas violentamente. Elaborando uma sociedade exclusiva e delimitada, os Outros perderam a plenitude de seus modos de raciocínio e dinamismo social. Nesse sentido, conforme teorias contratualistas, os Estados latino-americanos apoiaram sua formação como um conjunto de indivíduos unidos livremente, emanando uma vontade coletiva; não de um grupo com demandas e perspectivas próprias, porém de cidadãos individuais, desconsiderando suas classes, culturas ou comunidades. (DE ALMEIDA apud VILLORO, 2013 p.36-37).

Expondo esse raciocínio, percebe-se a construção de cidadania desses países: direitos e deveres que são os mesmos para todos pertencentes as limitações geopolíticas da nação.; identificando, assim, o Direito à Igualdade (que será abordado mais tarde). No entanto, as violências políticas e jurídicas estão presentes nessa concepção de cidadania. Isto é, nem todos os indivíduos da nação usufruem plenamente de certos direitos. Verifica-se, então, mais uma vez, a violência da colonialidade e dependência.

Além disso, é preciso explicar a conexão da construção de cidadania com o capitalismo. Levando em conta a propriedade, dividem-se aqueles que tem com os que não tem, o que padroniza os sujeitos desde suas condições de proprietários. Com isso, tem-se o encobrimento do Outro, do não-proprietário (que, muitas vezes, é descendente dos violentados na longa criação das nações latino-americanas), proporcionando o afastamento dessas pessoas para as periferias (favelas e vilas); gerando repressões para que não participem do mercado de trabalho etc.

Diante da exposição, é razoável descrever, retomando a conscientização em massa dos Outros, o papel dos movimentos sociais. Entendendo o espaço ao qual se inserem, esses grupos se articulam com o objetivo de transformação da realidade. Movimentos como do sem-terra, do sem-teto, afro, indígena, feminista e LGBTQIA+ lutam pela devida construção de suas cidadanias, mesmo que padronizadas pelo monismo jurídico. São nessas lutas, especificamente nos movimentos afro e indígenas, que surgem a interculturalidade – reconstrução e transformação social.

Nas palavras de De Almeida (apud WALSH, 2013, p.43-44):

A interculturalidade tem seu significado ligado à geopolítica do espaço, às lutas históricas e atuais de negros e índios e a construção deles de projeto social, político, ético, epistêmico, com orientação à descolonização e à transformação. Não pode ser considerado, assim um simples conceito que tem seu significado ligado à inter-relações (contato/conflito) entre ocidente e outras civilizações, como algo que sempre existiu. Trata-se, sobretudo de um giro epistêmico que tem como base o passado e o presente das

realidades vividas como dominação, exploração e marginalização que constituem e são consequência do projeto da modernidade/colonialidade.

A partir da interculturalidade que os movimentos indígena e afro reivindicam um novo pacto social, incluindo suas diferenças. Isto é, inserindo-os na representação e na tolerância. Com a finalidade de reconstruir instituições e paradigmas, pretendem finalizar definitivamente com a colonialidade latino-americana. Em outras palavras, é a ressignificação das relações políticas, epistêmicas, econômicas, filosóficas e jurídicas.

Com isso em mente, é possível partir para o debate acerca do constitucionalismo emancipatório exclusivo da América Latina. Sabendo que os povos, por meio dos movimentos sociais, estão se conscientizando e reivindicando seus direitos e suas cidadanias, o Direito torna-se alvo maior de transformações para adequação plena das demandas de interculturalidade. Para isso, é preciso, primeiramente, conceituar o que significa constitucionalismo e quais suas consequências ao Estado-nação. Segundamente, é seguro, então, pontuar o constitucionalismo latino-americano com teor emancipatório.

2.3 Novo Constitucionalismo

Conforme a concepção político-social, constitucionalismo é a implementação de um desejo da sociedade em indicar, demarcar a atuação do governante, garantindo os direitos fundamentais de todos os homens e mulheres e esclarecendo limites à atuação estatal. A concepção jurídica, por sua vez, adequa o constitucionalismo como a afirmação de regras em um único instrumento, o qual deve ser o guia para os demais. Dessa maneira, entende-se que o constitucionalismo é a reunião de metas e escolhas de uma sociedade.

Diante desse conceito e partindo de uma análise das Constituições latino-americanas de hoje, é possível dizer as vivências dessas sociedades em um período de garantias e liberdades democráticas. Com o movimento de extinção do raciocínio de colonialidade, as Cartas Magnas latino-americanas buscam encontrar representatividade dos seus povos interculturais, reconhecendo suas múltiplas condições sociais e existenciais. E, também, a execução dos direitos plenos derivados dessas características tão únicas de cada país. Assim, nasce a expressão de Novo Constitucionalismo latino-americano.

Tal movimento constitucional propriamente latino-americano consiste em uma teoria de avanço democrático da Constituição, o qual expressa, em seu conteúdo, a vontade soberana de seu povo e o reconhecimento de sua ancestralidade cultural e social. Além disso, nela se encontra os valores máximos de almejo, a forma certa de organização institucional e política. Em outras palavras, o Novo Constitucionalismo latino-americano vem de encontro com as reivindicações e lutas populares dos países em questão.

Cademartori (2016, p.107) explica:

A partir desse modelo se exige um governo em que sua constituição se legitime no ideal de democracia e na identidade do povo e não necessariamente em padrões externos ocidentais que não guardam correspondência com a cultura genuinamente latino-americana. O modelo pode ser compreendido como uma bússola que aproxima mais o povo do poder político democrático na busca e na construção do seu bem-viver.

As constituições que apresentam essas características são baseadas essencialmente em princípios jus-positivistas – corrente filosófica que compreende o método empírico para adequar o direito apenas ao direito positivo, ou melhor, a lei – e mecanismos da democracia participativa. Isso significa um aprofundamento maior dos conceitos e da prática dos princípios constitucionais dessas constituições singulares, como também a participação dos povos nas decisões governamentais que, muitas vezes, definem seus próprios destinos.

Para Cademartori (2016, p. 108), sobre essas características, no que tange as condições factuais:

[...] as novas Constituições desfrutam de vasta legitimidade, pois respondem a uma proposta social e política, sendo precedidas por mobilizações que evidenciaram a sua necessidade e, conforme o caso, foram antecedidas e sucedidas por referendos ativador e ratificador.

Dito isso, é importante prosseguir para o entendimento do Constitucionalismo Pluralista (que é o nome científico dado a nova onda do constitucionalismo latino-americano). Em termos gerais, é uma corrente constitucional que admite a existência da diversidade ou pluralidade cultural, linguística, jurídica das sociedades latino-americanas, elevando-a ao princípio constitucional e direito, individual ou coletivo.

Na obra “Enciclopédia latina americana dos direitos humanos” (2016), são descritos quatro qualidades dessa corrente constitucional: a realidade plural – herança multicultural da sociedade, isto é, a preexistência dos povos originários ou indígenas, a existência de afrodescendentes ou outros coletivos que formam a pluralidade cultural da nação -; o pluralismo como valor constitucional, o que significa a diversidade não ser apenas uma realidade, mas sim um princípio promovido e respeitado pelo Estado; o direito tanto individual quanto coletivo à identidade e diversidade cultural, linguística e jurídica; e, por fim, o pluralismo jurídico que é o reconhecimento dos sistemas jurídicos indígenas dentro do espaço geopolítico do Estado, admitindo as autoridades, o direito consuetudinário e funções jurisdicionais aos indígenas.

Dessa maneira, como visto antes, o Constitucionalismo Pluralista compreende a luta dos diversos coletivos que definem uma nação, a qual rearranja essas comunidades e as elevam a níveis de igualdade, como, por exemplo, a garantia de jurisdição própria.

Com o intuito de reverter os monismos jurídico e cultural, frutos da colonialidade, desde a década de 80 do século XX, as nações latino-americanas, impulsionadas pelas lutas dos diversos coletivos, criam e praticam novas constituições que traduzem de fato suas realidades multiculturais. Nesse sentido, o Constitucionalismo Pluralista acontece em ciclos que, aos poucos, consolidam as qualidades já elencadas.

O primeiro é o ciclo do Constitucionalismo Multicultural (1982-1988), o qual se caracteriza pela introdução da diversidade cultural e linguística, garantindo direitos individuais e coletivos aos grupos sociais diversos. Com a abertura de um país não latino-americano, o Canadá, na sua Constituição de 1982, inicia tal ciclo, dando direitos específicos aos aborígenes. Já, na América Latina, destacam-se as Constituições da Guatemala (1985) e da Nicarágua (1987). Enquanto que a Constituição brasileira de 1988, antecessora da Convenção da OIT 169 sobre direitos indígenas, já estabelece algumas formulações criadas nessa convenção, permitindo firmar essa Constituição como uma fase transicional do primeiro ciclo para o segundo, visto que ela não reconhece explicitamente o pluralismo jurídico.

O segundo ciclo, chamado de Constitucionalismo Pluricultural (1989-2005), é a adição, aos direitos individuais e coletivos dos grupos sociais, já estabelecidos no ciclo anterior, do conceito de 'nação multiétnica' e de 'Estado pluricultural', qualificando a natureza da população e progredindo para uma reformulação estatal. As Constituições desse ciclo permitem a inclusão de novos direitos aos coletivos sociais: a oficialização de idiomas indígenas, educação bilíngue, novas formas de participação e consulta. Indo contra o monismo jurídico da colonialidade, a característica principal é a introdução do pluralismo jurídico: reconhecimento das autoridades indígenas, do direito consuetudinário, das funções jurisdicionais ou administração de justiça. Porém, não são redefinições orgânicas ou sistemáticas, tendo limitações à essas conquistas. Merecem destaque as Constituições da Colômbia de 1991, do México de 1992, do Peru de 1993 e da Venezuela de 1999.

O terceiro ciclo vem para desenvolver melhor algumas limitações e questionamentos deixados pelo ciclo anterior. Chamado de Constitucionalismo Plurinacional (2006-2009), ele propõe uma refundação do Estado, reconhecendo explicitamente e pragmaticamente as raízes dos povos diversos das nações latino-americanas. Os povos originários, por exemplo, não são vistos somente como uma cultura diversa, mas como uma nacionalidade com autodeterminação ou livre determinação.

Conforme a obra "Enciclopédia latina americana dos direitos humanos" (2016, p. 123): "isto é, sujeitos políticos coletivos com direito a definir seu destino, governar-se em autonomia e participar dos novos pactos de Estado, o que se configura, assim, como um 'Estado plurinacional'".

Em linhas gerais, um 'Estado Plurinacional' é a ascensão dos indígenas e outros coletivos como constituintes, podendo, junto a todos os outros povos formadores do Estado, definir novos modelos estatais. As únicas Constituições que pertencem a esse ciclo são a da Bolívia de 2006- 2009 e do Equador de 2008.

2.4 Direito à Igualdade na América latina

Após entender os fatos históricos, conceitos, qualidades e ciclos do Novo Constitucionalismo latino-americano (Constitucionalismo Pluralista), deve-se atentar para a compreensão do Direito à Igualdade com o objetivo de concluir sua eficácia nas constituições contemporâneas da América Latina.

O primeiro passo é definir prontamente o que é Direito à Igualdade: “[...] o direito à igualdade consiste na exigência de um tratamento sem discriminação odiosa, que assegure a fruição adequada de uma vida digna.” (RAMOS, 2020, p. 643). Com isso em mente, é certo pontuar a Declaração de Direitos das revoluções liberais do século XVIII e as primeiras Constituições como marcos para uma formulação inicial do Direito à Igualdade que é ‘todos são iguais perante a lei’ - isonomia. Em outras palavras, o tratamento igualitário a todos conforme as suas submissões a lei, extinguindo privilégios de nascimento, como os títulos de nobreza e castas religiosas.

Entretanto, essa formulação, que realmente quebrou rupturas sociais e absolutistas, não contemplava todos os grupos sociais de forma positiva. As mulheres e os escravizados são exemplos de coletivos não contemplados pela isonomia. Nesse sentido, com a ascensão do Estado Social de Direito, a ‘igualdade efetiva’ (material) entre as pessoas também foi considerada como meta do Estado. Com isso, ocorre o reconhecimento desses grupos isolados e minoritários.

Para definir o que é ‘igualdade efetiva’, tem-se:

Essa igualdade efetiva ou material busca ir além do reconhecimento da igualdade perante a lei: busca ainda a erradicação da pobreza e de outros fatores de inferiorização que impedem a plena realização das potencialidades do indivíduo. A igualdade, nessa fase, vincula-se à vida digna. (RAMOS, 2020, p. 644).

Em síntese, tais duas facetas da igualdade são presentes nos diversos dispositivos constitucionais - igualdade formal ou perante a lei e igualdade material ou efetiva.

Outro ponto importante a ser comentado é o Direito à Igualdade como universalidade dos Direitos Humanos. Isso significa que todos os seres humanos são titulares desses direitos, assim todos são iguais e devem usufruir das condições que proporcionem a fruição dos Direitos Humanos. Pode-se dizer, então, que “a universalidade dos direitos humanos é concretizada pela igualdade”. (RAMOS, 2020, p. 644).

Configurando essas facetas do Direito à Igualdade na América Latina, tem-se uma diferença significativa entre o que é descritos nas Constituições dessas nações, que pertencem aos ciclos do Constitucionalismo Pluralista, e a eficácia da isonomia e, principalmente, da igualdade material.

Como é sabido, o continente latino-americano é marcado por diversidades étnicas, raciais, linguísticas e sociais; além disso, mesmo com o avanço de dispositivos constitucionais que transmitem a essência social desses países, os países em questão ainda sofrem da colonialidade, dos parâmetros neutralizadores eurocêntricos e do imperialismo estadunidense. Seguindo esse raciocínio, juntamente com os conceitos das facetas do Direito à Igualdade, uma nova definição deve ser elaborada: a tolerância. Essa é uma ferramenta imprescindível para solidificar uma democracia participativa com justiça social, sendo, dessa forma, uma prioridade para construir uma sociedade que, de fato, viabilize seus dizeres constitucionais.

Na obra “Enciclopédia latino-americana dos direitos humanos” (2016, p. 697), há o seguinte raciocínio acerca da importância da tolerância na América Latina:

A falta de comunicação, compreensão e reconhecimento do Outro debilita a sociedade como espaço de participação, como comunidade, tornando esse Outro, com sua forma nova de observar e participar na vida, um ser distinto que pode ser objeto de discriminação, como consequência de senti-lo distante, ausente, fora de nosso alcance. O saber do Outro ou, ao menos, a tomada de consciência que existe um Outro, baseado no respeito e na aceitação da diferença, pelo contrário, é um terreno fértil para gerar confianças, entendimentos e acordos; são aqueles mínimos para democratizar as distintas esferas da sociedade e situar o Outro como uma referência de novas formas de socialidade, de estar juntos em comunidades emocionais mais que só funcionais.

Ademais, com isso em mente, pode-se dissecar a tolerância em três passos: reconhecer o Outro, depois, reconhecer que há relação com o Outro e, por fim, observar que todos estão na presença de um conjunto de interações de identificações. Seguindo as etapas elencadas, as nações latino-americanas poderão alcançar a tolerância ativa, aquela que pressupõe diálogo, respeito, indo além da tolerância passiva, uma simples aceitação da existência de uma relação natural com o Outro.

Assim, ultrapassando a barreira da tolerância ativa, a América Latina conseguirá colocar em prática o que o Constitucionalismo Pluralista permite, aborda: as facetas do Direito à Igualdade, a autodeclaração dos povos diversos latino-americanos e a quebra dos padrões eurocêntricos (colonialidade) e estadunidenses (imperialismo).

2.5 Eficácia

Nesse momento, é necessário discutir a eficácia do Direito à Igualdade, com suas duas facetas, no Constitucionalismo Pluralista (Novo Constitucionalismo). Isto é, se há empecilhos para a adequação desse direito humano e universal aos povos diversos latino-americanos, como os povos originários e os afrodescendentes. Assim, torna-se possível averiguar, na prática, os avanços do Novo Constitucionalismo da América latina.

Primeiramente, debatem-se pontos relativos ao ciclo inicial: Constitucionalismo Multicultural (1982-1988). Para isso, é utilizada a Constituição do Brasil de 1988. Em seu corpo dogmático, há o Capítulo VIII, dedicado aos direitos dos indígenas. Logo no artigo 231, encontram-se as delimitações dos direitos coletivos que esses povos usufruem livremente:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Nas coordenadas do caput desse artigo, é visto o reconhecimento de certos direitos aos indígenas que garantem suas tradições e línguas, ou seja, o asseguramento de direitos coletivos aos povos originários; compondo, então, um Estado multicultural. Outro ponto interessante é relativo à demarcação de terras, em que os indígenas têm direito sobre as terras que vivem a séculos, porém cabe ao Estado determinar quais outras podem ser utilizadas por eles.

Desse modo, embora observa-se uma adequação mais ampla dos direitos coletivos aos indígenas, o Estado, que é único, possibilita terras às comunidades originárias, sendo, ainda, o responsável direto pela demarcação das terras a serem usadas pelos coletivos indígenas. Nesse sentido, não se torna possível a presença de um sistema jurídico próprio aos indígenas, uma vez que eles não podem fundamentar suas 'normas e leis' a ponto de regularizar suas terras sem interferência externa, sendo visível a limitação prática da Constituição brasileira atual (1988) em relação a esse tema. Por essa razão, tal Carta Magna é apenas uma transição do primeiro ciclo para o segundo ciclo constitucional latino-americano.

Além disso, para finalizar essa observação, é preciso localizar alguns direitos individuais garantidos aos povos originários, como a manifestação cultural, artístico das diferentes etnias indígenas e afro-brasileiras e a garantia de educação a partir das suas línguas próprias e de seus métodos de aprendizagem:

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 2º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. (BRASIL, 1988)

Segundamente, é discutido o progresso no ciclo: Constitucionalismo Pluricultural (1989-2005). Como já é sabido, é a quebra do monismo jurídico (herança da colonialidade) por meio do reconhecimento do pluralismo jurídico, reformulando um novo Estado – ‘Estado pluricultural’. Para elucidar a eficácia desse ciclo constitucional latino-americano, é usada a Constituição do Peru de 1993:

Artículo 89°. Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

Artículo 149°. Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

Diante desses artigos selecionados, é observável o estabelecimento das Comunidades Campesinas e Nativas (que são descendentes dos povos originários da região peruana) como pessoas jurídicas com organizações próprias e a livre utilização de suas terras de forma econômica e administrativa. Além disso, é destacável o reconhecimento das autoridades desses coletivos, tendo poder jurisdicional dentro dos limites de suas terras, designadas pelo Estado do Peru, conforme o direito consuetudinário, desde que não fira os direitos fundamentais assegurados pela própria Carta Magna peruana. Logo, identifica-se o ‘Estado pluricultural’ do segundo ciclo.

Entretanto, ainda na década de 90, além dessas garantias aos coletivos diversos, a Constituição do Peru de 1993, paralelamente, facilitou a entrada de políticas neoliberais para a adequação do país nos padrões da globalização. Dentre as consequências de tais escolhas, têm-se a abertura da economia para transnacionais e sua flexibilização, redução do papel social do Estado entre outras. Dessa maneira, mesmo que a Carta Magna peruana de 1993 tenha garantido o pluralismo jurídico, limitações neoliberais impactaram a plena execução do plano pluralista constitucional.

Na obra “Enciclopédia latino-americana dos direitos humanos” (2016, p. 122), há:

Assim, por exemplo, Constituição peruana de 1993, embora tenha a reconhecido, por um lado, o caráter pluricultural do Estado e o pluralismo jurídico, por outro, eliminou as garantias de inalienabilidade, imprescritibilidade e inembargabilidade que tinham as terras indígenas desde as constituições de 1920 e 1930. Na prática, isso possibilitou que um grande número de corporações transnacionais se instalasse nos territórios indígenas para realizar atividades extrativas, dando lugar a novas formas de despojo territorial, como não tinha acontecido desde o séc. XIX. Ou seja, a simultânea adoção de concepções neoliberais e de direitos indígenas nas constituições, entre outros fatores, teve como consequência prática a neutralização dos novos direitos conquistados.

Em síntese, como exemplifica a Constituição peruana de 1993, o ciclo do Constitucionalismo Pluricultural, ainda que tenha conseguido garantias, principalmente, jurídicas aos coletivos diversos, colidiu com outras formas de raciocinar direito, sociedade e economia dos países latino-americanos que compõem esse movimento constitucional; não reformulando, na prática, o Estado.

Por fim, basta analisar a eficácia do último ciclo: Constitucionalismo Plurinacional (2006-2009). Trata-se da refundação do Estado, lançando os povos diversos pragmaticamente ao nível de autonomia que permite a livre determinação e autodeterminação de suas etnias; podendo, enfim, participarem das escolhas da nação e seus novos pactos. Com o intuito de solidificar o debate, é escolhida a Constituição da Bolívia de 2009.

Diante do exposto no ciclo anterior, as consequências práticas da tentativa de união entre o neoliberalismo e a adição de novos direitos aos povos diversos latino-americanos não foram positivas, tendo em vista que as extensões do pluralismo jurídico (garantido como direito aos povos diversos) foram limitadas. Agora, usando a referência da Constituição boliviana (2009), pode-se visualizar a devida atuação do Estado frente as ideias neoliberais, proporcionando direitos sociais mais seguros e adequados, como o direito à água, ao “bem-viver”, à segurança alimentar etc. Ademais, adiciona-se o direito da cosmovisão indígena, o que permite a refundação estatal com outra maneira de pensar, entre outros temas, juridicamente além da visão eurocêntrica.

Têm-se os artigos da Carta Magna boliviana (2009):

Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

Artículo 4. El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones. El Estado es independiente de la religión.

Porém, esses dispositivos constitucionais passam por visões conservadores que estão fora da assembleia constituinte, introduzindo uma série de limitantes que convivem com os princípios pluralistas. A questão se encontra na interpretação prática do referido constitucional, permitindo quem resiste às mudanças ignorar ou reduzir as garantias pluralistas e descolonizadoras. Existe a necessidade de normas secundárias de instrumentalização e a mudança da mentalidade dos atores políticos e jurídicos acerca do pluralismo.

Na obra “Enciclopédia latino-americana dos direitos humanos” (2016, p. 123), é possível compreender o seguinte:

A existência simultânea de princípios pluralistas (princípio de pluralismo, autonomia indígena, princípio de representação paritária de juízes ordinários e indígenas, etc.) e normas restritivas (jurisdição indígena limitada a indígenas, para assuntos indígenas dentro de seu território) no próprio texto constitucional gera problemas de interpretação e dá pretexto a quem resiste às mudanças para evitar a aplicação dos princípios pluralistas e o objetivo descolonizador que inspirou as reformas.

[...] Restam como desafios de longo fôlego o desenvolvimento de normas secundárias, a implementação institucional e a mudança da mentalidade jurídica dos atores, que permitam a vigência efetiva das novas constituições pluralistas.

Com isso, verifica-se a dificuldade de esquecer o passado, principalmente, quando esse passado é destrutivo e violento. Ainda que o terceiro ciclo do Constitucionalismo Pluralista, própria da América Latina tenha trazido várias alterações decoloniais, as visões e práticas do passado colonial dessas nações são persistentes e pretensiosas. No entanto, não é uma missão impossível.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do artigo, expõem-se os fatos históricos e sociais que fundaram a América Latina. Isto é, os processos históricos que produziram os países latino-americanos e todos os seus traumas sociais e jurídicos. Ademais, é discutida a teoria de colonialidade de Dussel (1993) sob a sua ótica e, também, sob as interpretações de outros autores. Essa teoria fundamentou a herança de apagamento do diverso, do outro. Com isso, torna-se possível identificar tais questões traumáticas e de colonialidade nos ordenamentos jurídicos atuais da América Latina.

Para, de certa forma, reverter esse apagamento, as Cartas Magnas latino-americanas formularam processos constitucionais próprios, capazes de garantir direitos individuais e coletivos a certos grupos sociais que, ao longo da história desses países, foram ignorados e apagados. Nesse sentido, nasce o Constitucionalismo Pluralista que é segmentado em ciclos, sendo o último deles o mais permissivo e inclusivo em relação aos

direitos garantidos aos diversos coletivos sociais. Sendo, ainda, verificável os impactos de movimentos contemporâneos, como o neoliberalismo, nos ciclos supracitados.

Com o objetivo de aprofundar a discussão, debateu-se, também, sobre o Direito à Igualdade e sua plenitude nos ordenamentos jurídicos dos países latino-americanos. Ao conceituar as duas facetas do Direito à Igualdade, torna-se possível entender os termos ligados à tolerância: passiva e ativa. Por fim, a partir disso, é visível a eficácia do Direito à Igualdade nas Constituições da América Latina.

Portanto, respondem-se os questionamentos iniciais do artigo. Com a interculturalidade latino-americana, é possível dizer que as Constituições desses países não alcançaram a eficácia plena de igualdade entre todos os seus povos, ou seja, mesmo com formalidades emancipadoras, as Cartas Magnas latino-americanas sofrem ao garantir a devida equiparação a todos os coletivos sociais por diversos motivos, como a onda neoliberal ou os imperialismos atuantes na globalização atual. Enfim, de fato, a América Latina está percorrendo seu próprio caminho de emancipação sociojurídica, no entanto ainda está longe das amarras oriundas do eurocentrismo.

4. REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

ALMEIDA, Maria Corrêa de. *O Novo Constitucionalismo na América Latina: o descobrimento do Outro pela via do Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BOLÍVIA. Constituição (2009). *Constitución Política del Estado (CPE)*, de 7 de fevereiro de 2009. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

CADEMARTORI, Sergio Urquhart; MIRANDA, José Alberto Antunes de. Democracia, Constituição e Relações Exteriores: o papel do Direito e da Cidadania no contexto do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. *Sequência*, Florianópolis, n.72, p.93-124, abr. 2016.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. *A descolonização do ensino jurídico na América Latina sob a perspectiva do Bem Viver: a construção de uma nova educação fundada no constitucionalismo e na interculturalidade plural*. 2015. Dissertação (Doutorado em Direito)- Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

DUSSEL, Enrique. *O encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade*. Tradução Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993.

PERU. Constituição (1993). *Constitución Política del Peru*, de 31 de dezembro de 1993. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

RADAELLI, Samuel Manica; SIDEKUM, Antonio; WOLKMER, Antonio Carlos. *Enciclopédia Latino-americana dos Direitos Humanos*. Blumenau: Edifurb, Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

Contatos: joao_henrique_zago@hotmail.com e antonio.piacentin@mackenzie.com