

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

O novo constitucionalismo latino-americano e os povos indígenas: A visão do direito a partir dos caleidoscópios e dos monóculos

The new latin american constitutionalism and the indigenous people: The view of the law from the kaleidoscopes and the monocles

Lucas Silva de Souza

Valéria Ribas do Nascimento

Isadora Forgiarini Balem

Sumário

EDITORIAL: CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: O QUE TEMOS EM COMUM?	15
EDITORIAL: CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: ¿QUÉ TENEMOS EN COMÚN?	17
Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello	
SEÇÃO I: PODER CONSTITUINTE	19
AS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS ENTRE A VIDA E A MORTE: POSSIBILIDADES E LIMITES DO PODER DE EMENDA	21
Luís Roberto Barroso e Aline Osorio	
CRIAÇÃO CONSTITUCIONAL SEM PODER CONSTITUINTE: OS LIMITES CONCEITUAIS DO PODER DE SUBSTITUIÇÃO OU REVISÃO DA CONSTITUIÇÃO	56
Carlos Bernal Pulido	
QUEM CONTA COMO NAÇÃO? A EXCLUSÃO DE TEMÁTICAS LGBTI NAS ASSEMBLEIAS CONSTITUINTE DE BRASIL E COLÔMBIA	85
Rafael Carrano Lelis, Marcos Felipe Lopes de Almeida e Waleska Marcy Rosa	
EM DEFESA DA PARTICIPAÇÃO: ANÁLISE DA INICIATIVA POPULAR PARA ALTERAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO NO BRASIL E NO EQUADOR	114
Ilana Aló Cardoso Ribeiro e Lílian Márcia Balmant Emerique	
REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE O PROCESSO CONSTITUINTE EQUATORIANO DE MONTECRISTI (2007-2008)	130
E. Emiliano Maldonado	
SEÇÃO II: JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA	152
LA REVISIÓN JUDICIAL EN DEMOCRACIAS DEFECTUOSAS	154
Roberto Gargarella	
CONSTITUIÇÃO E PLURALISMO JURÍDICO: A POSIÇÃO PARTICULAR DO BRASIL NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO	171
Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos	
AS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS PELAS LENTES DAS CORTES CONSTITUCIONAIS: A FORÇA NORMATIVA E O ROMANTISMO DOS PREÂMBULOS	185
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy e Carlos Frederico Santos	

REDES SOCIALES, JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DELIBERACIÓN PÚBLICA DE CALIDAD: LECCIONES DEL PLEBISCITO POR LA PAZ EN COLOMBIA.....	203
Jorge Ernesto Roa Roa	
A EFETIVIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL EM RAZÃO DOS SISTEMAS DE MONITORAMENTO: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE COLÔMBIA E BRASIL	218
Aléssia Barroso Lima Brito Campos Chevitarese, Ana Borges Coêlho Santos e Felipe Meneses Graça	
SEÇÃO III: CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR E “IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE” NA AMÉRICA LATINA	231
O MANDATO TRANSFORMADOR DO SISTEMA INTERAMERICANO: LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DE UM PROCESSO JURISGENÉTICO EXTRAORDINÁRIO	233
Armin von Bogdandy	
CONSTITUCIONALISMO, TRANSFORMAÇÃO E RESILIÊNCIA DEMOCRÁTICA NO BRASIL: O IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA TEM UMA CONTRIBUIÇÃO A OFERECER? ..	254
Patrícia Perrone Campos Mello	
UM PROJETO COMUM PARA A AMÉRICA LATINA E OS IMPACTOS DAS EMPRESAS EM DIREITOS HUMANOS	287
Danielle Anne Pamplona	
O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA CONSTRUÇÃO DIALOGADA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA.....	303
Ana Carolina Lopes Olsen e Katya Kozicki	
SEÇÃO IV: NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO	332
O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA CONSTRUÇÃO DIALOGADA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA.....	334
Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau	
¡QUE VIVA EL ESTADO PLURINACIONAL!: ¿Y LO SOCIOAMBIENTAL?	351
Anibal Alejandro Rojas Hernández, aula Harumi Kanno, Heline Sivini Ferreira e Adriele Fernanda Andrade Précoma	
O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: ANÁLISE MARXISTA DA INVISIBILIZAÇÃO DA LUTA DE CLASSES NAS INVESTIGAÇÕES JURÍDICAS CRÍTICAS	365
Daniel Araújo Valença, Ronaldo Moreira Maia Júnior e Rayane Cristina de Andrade Gomes	
O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: ANÁLISE MARXISTA DA INVISIBILIZAÇÃO DA LUTA DE CLASSES NAS INVESTIGAÇÕES JURÍDICAS CRÍTICAS	382
Adriele Andrade Précoma, Heline Sivini Ferreira e Rogério Silva Portanova	

SEÇÃO V: DIREITOS FUNDAMENTAIS	401
O DIREITO À ÁGUA NAS CONSTITUIÇÕES DA AMÉRICA DO SUL: ELEMENTOS COMUNS E TRAÇOS DISTINTIVOS.....	403
Thiago Rafael Burckhart e Milena Petters Melo	
DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA: AVANÇOS E DESAFIOS INERENTES À ATUAL CONJUNTURA POLÍTICA	420
Paulo Renato Vitória e Gabriela Maia Rebouças	
O NOVO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA E CARIBE, E A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	444
Alethele de Oliveira Santos, Maria Célia Delduque e Moacyr Rey Filho	
A QUALIDADE DA EDUCAÇÃO PARA A EFETIVAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NO EQUADOR E NA BOLÍVIA.....	460
Manuel Rodrigues de Sousa Junior e Luigi Bonizzato	
A DIVERSIDADE CULTURAL SEGUNDO O ENTENDIMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO TRANSFORMADOR.....	476
Bianor Saraiva Nogueira Júnior, Deicy Yurley Parra Flórez e Ulisses Arjan Cruz dos Santos	
UN APORTE A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LATINOAMÉRICA: LA ACTIVIDAD DEL OMBUDSMAN CRIOLLO EN TRIBUNALES DE JUSTICIA.....	493
Juan Pablo Díaz Fuenzalida	
SEÇÃO VI: POVOS INDÍGENAS	512
EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: UN DERECHO-MATRIZ Y FILTRO HERMENÉUTICO PARA LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA LATINA: LA JUSTIFICACIÓN	514
Juan Jorge Faundes	
POVOS INDÍGENAS E A (AUSÊNCIA DE) JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA: UMA ANÁLISE À LUZ DO CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA LATINO-AMERICANO	537
Jamilly Izabela de Brito Silva e Sílvia Maria da Silveira Loureiro	
JURISDIÇÃO INDÍGENA E PLURALISMO JURÍDICO NA AMÉRICA LATINA: ESTUDO DE CASO SOBRE A JUSTIÇA WAIWAI	558
João Vitor Cardoso e Luiz Guilherme Arcaro Conci	
O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E OS POVOS INDÍGENAS: A VISÃO DO DIREITO A PARTIR DOS CALEIDOSCÓPIOS E DOS MONÓCULOS	577
Lucas Silva de Souza, Valéria Ribas do Nascimento e Isadora Forgiarini Balem	

OUTROS ARTIGOS.....600

**BUILDING TRUST IN COLLABORATIVE PROCESS OF VILLAGE FUND POLICY IMPLEMENTATION (A
CASE STUDY AT LUWUK DISTRICT OF BANGGAI REGENCY)602**

Rahmawati halim

O novo constitucionalismo latino-americano e os povos indígenas: A visão do direito a partir dos caleidoscópios e dos monóculos*

The new latin american constitutionalism and the indigenous people: The view of the law from the kaleidoscopes and the monocles

Lucas Silva de Souza**

Valéria Ribas do Nascimento***

Isadora Forgiarini Balem****

* Recebido em 31/05/2019

Aprovado em 01/09/2019

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) — Código de Financiamento 001.

** Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e bolsista CAPES. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Faculdade Damásio. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Integra o grupo de pesquisa Centro de Culturas Jurídicas Comparadas (CCULTIS) liderado pela Professora Doutora Jânia Maria Lopes Saldanha e o grupo de pesquisa “Diálogo entre empresa y derecho constitucional: un análisis comparado de la responsabilidad social empresarial (colombia, francia y brasil) para proponer un proceso de gestión organizacional” vinculado à Universidade de Medellín na Colômbia. E-mail: adv.lucasdesouza@gmail.com.

*** Pós-doutora pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), com período de pesquisa na “Universidad de Sevilla” (US). Mestre em Direito Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM; Professora Adjunta do Departamento de Direito da UFSM. E-mail: valeribas@terra.com.br.

**** Mestranda em Direitos da Sociedade em Rede pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Bolsista CAPES. Especialista em Direito de Família pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Graduada em Direito pela UFSM. Pesquisadora do Núcleo de Direito Constitucional e integrante do grupo de pesquisa Direito e Gênero, ambos da UFSM. E-mail: isa.forgiarini@gmail.com

Resumo

O presente trabalho visa expor o quanto o novo constitucionalismo latino-americano se mostra como um avanço para a Teoria Constitucional, ao apresentar grande preocupação com as populações sonegadas pela história, o meio ambiente e a diversidade como um todo. Para tanto, se dividirá em duas partes. Na primeira, será realizada uma breve abordagem das múltiplas concepções do “neoconstitucionalismo”, almejando demonstrar que, mesmo sendo um conceito polissêmico, seus significados e significantes apresentam como fio condutor a inserção social por meio de práticas democráticas. Ao delimitar-se no constitucionalismo latino-americano, será exposto o protagonismo dos povos indígenas, mormente no Equador e na Bolívia. Razão pela qual, na segunda parte da pesquisa, será realizado o estudo conjunto de suas constituições, assim como o tratamento brasileiro às populações autóctones. Com isso, geram-se os seguintes questionamentos justificadores de sua originalidade: o novo constitucionalismo latino-americano inova na proteção aos povos nativos ou permanece arraigado à visão monofocal de outrora, que lhes nega voz e participação? Quais os traços distintivos e as similitudes entre o constitucionalismo andino do Equador e da Bolívia e o que o Direito Constitucional pátrio poderia aprender com eles? Para respondê-los, valer-se-á do método de abordagem dialético e da metodologia fenomenológica. Conclui-se que as constituições equatoriana e boliviana, por recuperarem o conhecimento e as ideias tradicionais da coexistência do homem em harmonia com a natureza, são fontes de inspiração para países, como o Brasil, os quais, ainda que tutelem esses povos, se limitam a uma visão monocular e não plural como a do “caleidoscópio” andino.

Palavras-chave: Constitucionalismo latino-americano. Democracia. Direito constitucional. Meio ambiente. Neoconstitucionalismo. Povos indígenas.

Abstract

This paper aims to expose that the new Latin American constitutionalism shows itself as an advance for the constitutional theory by giving great importance to the historically excluded populations; environment and diversity as a whole. To do this, it is divided into two parts. In the first, it is made an approach of the multiple conceptions of neo-constitutionalism to expose that, despite being a polysemic term, all of them are guided by democratic practices that aim at social inclusion. By limiting itself to the new Latin American constitutionalism, it will be exposed the leading role of the indigenous people, especially in Ecuador and Bolivia. This is the reason why, in the second part of the investigation, the study of these constitutions will be carried out, as well as the Brazilian juridical treatment to the indigenous people. This leads to the following questions that justifies its originality: does the new Latin American constitutionalism innovate in the protection of native people, or does it remain rooted in the monofocal view of the past that deny voice and participation to them? What are the differentials and similarities between the constitutionalism of Ecuador and Bolivia and what the Brazilian constitutionalism could learn from them? To respond these questions, it is used the dialectical method of approach and the phenomenological methodology. The Ecuadorian and Bolivian constitutions recover the traditional ideals of harmony between man and nature, being then, inspiring for countries, such as Brazil, which, although protect the indigenous in their constitutions, are limited by a monocular and not plural vision as the “kaleidoscope” Andean.

Keywords: Environment. Indigenous people. Latin American constitutionalism. Neo-constitutionalism.

1 Introdução

O presente trabalho visa expor o quanto o novo constitucionalismo latino-americano — de certa maneira — mostra-se como um avanço ao apresentar grande preocupação com as populações sonegadas pela história, o meio ambiente e a diversidade como um todo, cujos efeitos são sentidos na própria teoria constitucional, ao apresentar grande preocupação com as populações sonegadas pela história, o meio ambiente e a diversidade como um todo. Tal como um caleidoscópio¹, esse neoconstitucionalismo faz com que seja possível vislumbrar um feixe de imagens coloridas e plurais a serem trilhadas pelo direito.

Para tanto, os novos constructos constitucionais latino-americanos valem-se da fórmula clássica do Princípio da Igualdade de Cunho Liberal, a qual apregoa o dever de tratar todos os seres humanos com a mesma consideração e respeito. Todavia, transcenderam-na ao promover um tratamento diferenciado às vozes historicamente excluídas do jogo político, dentre elas a dos povos indígenas.

Visa-se, com isso, respeitar e incluir a sua cosmovisão, cultura e espiritualidade no direito. Se não fosse assim, esse novo constitucionalismo, em vez de representar um caleidoscópio que emana a pluralidade, estaria mais parecendo com um antiquado monóculo², tipo de lente corretiva utilizada para corrigir a visão de apenas um olho, geralmente constituído por um fio ao redor da circunferência do anel associado a uma corda, cuja outra extremidade fica ligada ao vestuário em uso para evitar a sua perda.

Tal visão monocular é representada pela não inclusão efetiva dos povos indígenas à sociedade que, ao excluí-los, os reduzem a um estado de completa miséria³. Essas novas constituições latino-americanas servi-

¹ Etimologicamente, a palavra caleidoscópio se originou a partir da junção dos termos gregos *kallós* (belo, bonito); *eidós* (imagem); e *skopeo* (olhar para, observar). Assim, o significado pode ser “ver belas imagens”. SIGNIFICADO de caleidoscópio. Disponível em: <https://www.significados.com.br/caleidoscopio/>. Acesso em: 16 maio 2019.

² EDUCALINGO. Disponível em: <https://educalingo.com/pt/dic-pt/monoculo>. Acesso em: 16 maio 2019.

³ A população indígena da América Latina é de aproximadamente cinquenta e dois milhões de pessoas, 11% da população total da região. (p. 305). Apesar de constituírem apenas 11 % da população da América Latina, de 40% da população total vivendo na pobreza na região, 20 a 25% são indígenas, os quais constituem uma porcentagem ainda maior dentro de 17% da população total

riam como uma lente monofocal e acessória presa às suas vetustas vestes. Contribui-se, assim, para a manutenção de um paradigma que torna os indígenas vítimas do racismo e discriminação em sua vida cotidiana e dentro das instituições do Estado, onde sofrem múltiplas formas de violência e assédio. Realidade advinda do domínio de um ideário desenvolvimentista que impacta os modos de vida dos povos autóctones e reduz suas possibilidades de sobrevivência, em prol da exploração acelerada dos recursos naturais (petróleo, minerais, madeira e biogás), da construção de estradas e barragens e da expansão da agroindústria⁴.

A fim de atingir os intentos acima expostos pesquisa se dividirá em duas partes. Na primeira, será realizada uma breve abordagem das múltiplas concepções de “neoconstitucionalismos” almejando demonstrar que, mesmo sendo um conceito polissêmico, ele apresenta, como fio condutor de seus significados e significantes, a inserção social por meio de práticas democráticas. Para demonstrar o quanto o novo constitucionalismo latino americano viabilizou uma virada decolonial, ao abarcar um amplo prisma de valores e normas, será exposto o protagonismo dos povos indígenas nas novas constituições latino americanas.

Essas novas ordens constitucionais exsurgiram a partir da década de 1980, como reflexo do processo de democratização, o qual exigia um maior pluralismo jurídico com o fito construir o direito sob uma perspectiva dialética. Contudo, o auge desse neoconstitucionalismo ocorreu nos anos 2000, com o advento das Constituições da Bolívia (2009) e Equador (2008).

Razão pela qual, na segunda parte da pesquisa, será realizado o estudo conjunto dessas constituições, assim como será analisado o tratamento do sistema jurídico brasileiro às populações autóctones. Almeja-se, com isso, verificar se tais países, efetivamente, desafiaram o autoritarismo, o monoculturalismo e o monismo jurídico que sempre regeram as constituições republicanas da região com o escopo de incluir esses povos e os erigir a sujeitos constituintes.

Objetiva-se responder aos seguintes questionamentos: o novo constitucionalismo latino-americano inova na proteção aos povos nativos ou permanece arraigado à visão monofocal de outrora que lhes negava voz e participação ainda? Quais os traços distintivos e as similitudes entre as constituições andino do Equador e da Bolívia e o que o constitucionalismo pátrio poderia aprender com eles?

Ainda que a pesquisa indique a utilização de método de abordagem dialético, em vertentes conservadoras, não é possível a interpretação sem a compreensão, uma vez que, para interpretar, antes, é preciso compreender. Por isso, opta-se por não fazer uso de métodos tradicionais, já que estes se fecham à realidade, bem como podem ser todos e nenhum com o decorrer do tempo. Assim, entende-se que a metodologia da fenomenologia é mais adequada aos objetivos desta proposta de pesquisa.

Vale ressaltar que a discussão ora apresentada se relaciona com problemáticas já trabalhadas em projetos do CNPq/CAPES, vinculados à Universidade Federal de Santa Maria (UFSM/RS), denominado “Núcleo de Direito Constitucional” (NDC) e ao projeto de pesquisa “A ressignificação do constitucionalismo: desafios para proteção dos direitos humanos/fundamentais”.

da América Latina que vive em extrema pobreza. SIEDLER, Rachel. Pueblos Indigenas y derecho(s) en América Latina. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Grupo Editorial Siglo Veintiuno, 2011. Cap. 13. p. 303-321. p. 305.

⁴ SIEDLER, Rachel. Pueblos Indigenas y derecho(s) en América Latina. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Grupo Editorial Siglo Veintiuno, 2011. Cap. 13. p. 303-321. p. 305.

2 Dos neoconstitucionalismos ao novo constitucionalismo latino-americano

*Já a enxergo comunicando seus preciosos segredos aos sábios que ignoram
quão superior resulta a soma das luzes à soma das riquezas que a natureza lhe prodigou.⁵*
Simon Bolívar

Nessa primeira parte da pesquisa, será realizada uma breve abordagem histórica do constitucionalismo com o fito de expor os constructos teóricos que desaguarão na formação do termo neoconstitucionalismo. Conceito polissêmico, que apresenta como ponto nevrálgico o anseio de se construir um Direito Constitucional contraposto à invisibilidade social oriunda de práticas antidemocráticas e excludentes.

Posteriormente, se discorrerá acerca do novo constitucionalismo latino-americano, que, visando tal intento, almeja romper com a realidade (neo)colonial e excludente dos estados latino-americanos e redefinir as bases do constitucionalismo regional projetado no século XIX. Em especial, por meio do protagonismo dos povos indígenas, que, nas constituições do Equador e Bolívia, atinge matizes peculiares.

Esses diplomas legais inauguraram, assim, um primeiro passo no resgate das luzes perdidas ao longo de uma história de invisibilização dos povos autóctones e negação da importância de sua cosmogonia, cultura e espiritualidade. Sábios conhecimentos fundados na ideia de comunhão com a “Mãe Terra” e na noção de “*buen vivir*” fomentam a criação de um mundo diferente, marcado pela inclusão social pautada no respeito mútuo e na proteção das riquezas que a natureza nos prodigou.

2.1 Os “neoconstitucionalismos” como antídotos à invisibilidade social

O termo “constitucionalismo”, entendido como sendo um movimento de estudo das Constituições, possui um sentido polissêmico⁶, sendo vários os significados que podem ser atribuídos a ele ao longo da história. Apenas a título de exemplificação, citam-se algumas definições, como a contribuição de Nicola Matteucci⁷, o qual afirma — no próprio título da sua obra — que o constitucionalismo se trata da “Organização do Poder e Liberdade”, determinando, basicamente, que as primeiras Constituições Modernas do século XVIII abordariam a limitação de poder do Estado e a tutela de direitos fundamentais. Para o doutrinador português Joaquim José Gomes Canotilho, por Constituição entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política por meio de um documento escrito no qual se protegem as liberdades e se fixam os limites das funções estatais⁸.

Por meio dessas duas definições, observa-se que os autores mencionados se referem ao constitucionalismo moderno, surgido no século XVIII com a Constituição Americana de 1787 e a Constituição Francesa de 1791. Entretanto, alguns escritores afirmam que já se poderia falar de “constitucionalismo” há muito mais tempo, desde a antiguidade até os dias atuais⁹. Para Maurizio Fioravanti e Charles Howard McIlwain, é possível retornar a Grécia Antiga, a Roma e, até mesmo, a Idade Média. Cada um desses períodos históricos teria características próprias, que marcariam o sentido do que seria a “Constituição” de cada época. Nesse contexto, Ferdinand Lassalle refere que:

⁵ BOLÍVAR, Simón. *Escritos políticos*. Campinas. Unicamp, 1992. p. 108.

⁶ Para aprofundar o assunto, consultar: NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *O tempo das reconfigurações do constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita*. São Paulo: LTr, 2011.

⁷ MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad*. Traducción de Francisco Javier Ansúategui Roig y Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 1998.

⁸ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 52.

⁹ FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: da la antigüedad a nuestros días*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001; McILWAIN, Charles Howard. *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Traducción de Juan Solozábal Echavarría. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, dentre outros.

“(…) todos os países possuem ou possuíram sempre e em todos os momentos da sua história uma Constituição real e verdadeira. A diferença, nos tempos modernos – e isto não deve ficar esquecido, pois tem muitíssima importância – não são as constituições reais e efetivas, mas sim as constituições escritas nas folhas de papel”¹⁰.

É de notório conhecimento jurídico a obra de Ferdinand Lassalle, redigida no século XIX, na qual o autor refere que a Constituição verdadeira e efetiva é aquela que estaria de acordo com os fatores reais de poder de cada época histórica. A Constituição Jurídica seria, apenas, uma folha de papel. Já, em contraposição à sua teoria, tem-se obra de Konrad Hesse¹¹, escrita no século XX, em que o professor alemão defende a força normativa da Constituição e a vontade de Constituição, sendo esta compreendida como uma consciência coletiva que, em uma relação de coordenação com a Lei Fundamental do país, poderia tutelar e proteger os cidadãos contra possíveis arbitrariedades proferidas por quem seria o detentor do poder político de determinado Estado.

Para Hesse, quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograsse corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro seria o desenvolvimento de sua força normativa, visto que isto lhe asseguraria, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral. Para isso, segundo o autor, a Constituição deve se mostrar em condições de se adaptar a uma eventual mudança de condicionantes (sociais, políticas, econômicas, e, principalmente, os referentes ao estado espiritual de seu tempo)¹².

Em que pese essa discussão ser bastante trabalhada em diversas Faculdades de Direito em diferentes países, ainda, certos autores — como foi referido anteriormente — diferenciam a Constituição da Antiguidade, da Idade Média, e da Idade Moderna. Resumidamente, apenas a título de ilustração, pode-se dizer que a “Constituição dos antigos” se nutria da substância da vida, se apresentando, em certos momentos, apenas, como sinônimo de governo; em outros, como um regime plural e harmônico, combinando elementos de monarquia e democracia. Com isso, se pode concluir que o “constitucionalismo antigo” deixa como herança a necessidade de um ideal ético e político a ser perseguido¹³.

O “constitucionalismo medieval”, por outro lado, possuía estruturas próprias e peculiares, em que não existia um centro de poder, mas sim o surgimento de ordenamentos particulares, com vários vínculos e convenções concretas, sendo, até mesmo possível, a denominação de uma “Constituição mista”¹⁴. Assim, seria constituído por uma rede de laços e relações, de homens e bens, existentes em diferentes feudos, territórios ou regiões daquela época.

Já o “constitucionalismo moderno”, posterior ao Estado Absolutista dos séculos XVI e XVII, nasceu em resposta a um período marcado pelo poder absoluto concentrado na figura do rei, sendo caracterizado particularmente pela defesa dos direitos individuais da população burguesa do século XVIII. Visando mudar esse paradigma, os teóricos políticos se focaram na elaboração de um sistema que colocasse o homem europeu como centro universal para, dessa forma, fundamentar, com o apoio das teses individualistas e racionalistas existentes na época, sua luta contra o denominado Ancien Régime. Destarte, o respeito aos direitos individuais de cada pessoa — como, por exemplo, a liberdade de agir, de celebrar contratos e de usufruir seu patrimônio sem a interferência do Estado — passa a ser visto como imprescindível para a harmonização da vida em sociedade¹⁵.

¹⁰ LASSALLE, Ferdinand. *A essência da constituição*. Prefácio de Aurélio Wander Bastos. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 27.

¹¹ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

¹² HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

¹³ Para aprofundar o tema, consultar: NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *O tempo das reconfigurações do constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita*. São Paulo: LTr, 2011. p. 37-47.

¹⁴ NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *O tempo das reconfigurações do constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita*. São Paulo: LTr, 2011. p. 53-59.

¹⁵ Elucida Tepedino que o direito privado tratava, assim, de regular, do ponto de vista formal, a atuação dos sujeitos de direito, principalmente o contratante e o contratado. Os quais, por sua vez a nada aspiravam senão a aniquilação de todos os privilégios feudais: poder contratar fazer circular as riquezas, adquirir bens como a expansão da própria inteligência e personalidade, sem restrições

O racionalismo trazia, em suas entranhas, a ideia de que a sociedade era imutável e previsível, sendo possível sua total regulamentação por meio das normas jurídicas. Com a incidência dessas ideias no Direito, o mesmo acabava por refletir em sua positivação o materialismo (patrimonialismo) e o egoísmo que estavam contidos nas referidas teses. Com isso, havia a aproximação, diga-se, “sofística” da Ciência Jurídica com as Ciências Naturais e Exatas, pois, nesse caso, está aquela distante de sua real essência histórica e social.

Assim, o direito se tornou uma ciência inerte, uma vez que era considerada imutável. Criou-se, também, por parte do Estado, a ilusão de que o sistema jurídico era autossuficiente e conseguia abranger todas as situações interpessoais. Portanto, o ordenamento jurídico se tornou análogo das ciências exatas e naturais, por meio de uma busca incessante de fazê-lo ser o reflexo da sociedade que, aos olhos dos estudiosos da época, eram tão imutáveis quanto as leis da física.

Como resultado dessa pretensa imutabilidade característica do constitucionalismo liberal, não se preencheu as necessidades das pessoas que buscavam, além de direitos individuais, também direitos sociais e proteção às suas relações de trabalho. Dessa forma, no século XIX, ocorreu a mudança para o Estado Social de Direito. Nesse momento, principalmente as Constituições europeias incorporaram os chamados direitos sociais nas suas Cartas constitucionais. Porém, surgiu, no início do século XX, uma nova onda de mudanças, com o chamado Estado Social e Democrático de Direito, momento em que, para além dos direitos sociais, foram incorporados direitos difusos e um maior número de instrumentos jurídicos que possibilitassem maior participação popular nas decisões de Estado.

Entretanto, durante o século XX, ocorreram duas grandes Guerras Mundiais, e com elas a necessidade de alteração dos ordenamentos jurídicos de todos os Estados envolvidos, pois o Direito não conseguiu deter os horrores cometidos no mencionado período. Momento em que surgiu um marco no constitucionalismo contemporâneo, caracterizado pelo fim da Segunda Guerra Mundial — período pós-1945. Esse período histórico foi denominado por muitos europeus de “neoconstitucionalismo”.

O termo neoconstitucionalismo foi proposto, pela primeira vez, em 1997, por Susanna Pozzollo, para denotar uma postura antijuspositivista de abordar o direito, apresentando-se como uma espécie de superação da divisão característica do pensamento moderno, entre juspositivismo e jusnaturalismo¹⁶.

Vale destacar duas importantes obras organizadas por Miguel Carbonell, sobre o termo ora mencionado: “Neoconstitucionalismo(s)”¹⁷ e “Teoría del neoconstitucionalismo”¹⁸, nelas, o autor mexicano destaca que o neoconstitucionalismo seria marcado por três características concomitantes: período histórico – pós-1945; novos desenvolvimentos teóricos; e uma atuação mais ativa dos Tribunais constitucionais na defesa da aplicação dos direitos fundamentais.

Milena Petters Melo afirma que ocorreu uma abordagem metateórica e jusfilosófica diferenciada para realidades constitucionais variadas. Assim, o conceito passou a se equilibrar, precariamente, na sua base de sustentação teórica, caracterizada por uma enorme profusão do uso do termo — mobilidade disciplinar, metodológica, histórica e geográfica¹⁹.

No Brasil o debate sobre neoconstitucionalismo se acendeu com a publicação de “Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito”, de Luís Roberto Barroso. Nesse texto, o ministro afirma que o neoconstitucionalismo chegou mais tarde no Estado brasileiro do que nos países europeus — especialmente, Alemanha e Itália — sendo marcado pela promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²⁰.

ou entraves legais. TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

¹⁶ MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América latina: *neoconstitucionalismo?* In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 65.

¹⁷ CARBONELL, Miguel (ed). *Neoconstitucionalismo(s)*. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

¹⁸ CARBONELL, Miguel (ed). *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

¹⁹ MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América latina: *neoconstitucionalismo?* In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 65.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional

Ocorre que as discussões sobre o sentido do termo ora analisado sempre foram marcadas por ambiguidades. Nas palavras do professor Lenio Streck — durante os anos 90 — devido a reflexões críticas promovidas pela nova teoria —, ele chegou a se aproximar do termo, por meio da hermenêutica fenomenológica. Entretanto, o jurista afirma que nunca se filiou aos postulados teóricos promovidos pela Teoria Argumentativa Alexiana, a qual defende uma relação de complementariedade entre direito e moral. Também nunca concordou com versões mais analíticas. Conclui que, passadas mais de duas décadas da Constituição de 1988, e levando em conta as peculiaridades do direito brasileiro, as características do neconstitucionalismo provocaram condições patológicas, contribuíram com a corrupção do texto constitucional²¹.

A corrupção mencionada pelo referido doutrinador brasileiro se relaciona com a possibilidade de os juízes, desembargadores ou Ministros realizarem uma “interpretação conforme a Constituição”, muitas vezes, baseadas em outros fundamentos, distintos do próprio texto constitucional. Esse é um perigo real e atual, enfrentado pelo ordenamento brasileiro.

Todavia, a despeito de ser passível de críticas, o neconstitucionalismo teve o mérito de transformar o juiz, até então, inerte, por uma legislação engessada, excludente e de pretensa neutralidade. Concepção falaciosa que o constitucionalista Luís Roberto Barroso desmistifica ao afirmar que “[...] o conhecimento, qualquer conhecimento, não é uma foto, um flagrante incontestável da realidade. Todos os objetos estão sujeitos à interpretação. Isso é especialmente válido para o Direito, cuja matéria prima é feita de normas, palavras, significantes e significados”²²

Nesse sentido, é relevante ressaltar a impossibilidade de o jurista não possuir, dependendo da situação, do fato, do caso e das experiências que ele traz ao decorrer de sua vida, diferentes visões sobre um mesmo dispositivo legal. Seria, portanto, uma ilusão crer que ele seja isento das complexidades subjetivas e influências sociais. O que se pretende hoje e não se previa na Idade Moderna é um intérprete consciente de suas circunstâncias. Realidade explanada e anseio apregoado por Barroso ao afirmar que:

[...] a neutralidade, entendida como um distanciamento absoluto da questão a ser apreciada, pressupõe um operador jurídico isento não somente das complexidades da subjetividade pessoal, mas também das influências sociais. Isto é: sem história, sem memória, sem desejos. Uma ficção. O que é possível e desejável é produzir um intérprete consciente de suas circunstâncias: que tenha percepção da sua postura ideológica (auto-crítica) e, na medida do possível, de suas neuroses e frustrações (auto-conhecimento). E, assim, sua atuação não consistirá na manutenção inconsciente da distribuição de poder e riquezas na sociedade nem na projeção narcísica de seus desejos ocultos, complexos e culpas.²³

Para que o intérprete seja consciente de suas circunstâncias, a constituição deve ser vista não mais como o pacto racional fundante do Estado, mas, sim, como um estatuto reflexivo que guia, democraticamente, a pluralidade social da atualidade e, até mesmo, das gerações futuras na definição de seus próprios valores e opções políticas. Todavia, para isso se torna necessário que todos tenham voz para expor suas opiniões, livres da manipulação político-econômica das elites, o que, historicamente, não ocorre na realidade desigual e excludente dos países latino-americanos.

A referida exclusão social e econômica é derivada dos níveis extremos e persistentes de desigualdade, que aniquilam a imparcialidade do Direito e causam a invisibilidade dos extremamente pobres. Assim como a demonização daqueles que questionam a sistema e a imunidade dos por ele privilegiados. Invisibilidade que faz com que o sofrimento de certos segmentos da sociedade não provoque uma reação moral ou política adequada²⁴.

no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em: 08 maio 2019.

²¹ STRECK, Lenio. (Neo)constitucionalismo. In: ALVIN, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio. *Curso de direito constitucional*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 27-28.

²² BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 11.

²³ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 11.

²⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena. Desigualdad estructural y estado de derecho. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org). *El derecho en*

Nesse cenário, a lei e os direitos podem ser vistos como uma farsa, uma disputa de poder entre os poucos sortudos que negociam os termos dos excluídos, fazendo, com isso, que sejam afrouxados os laços de reciprocidade dentro da comunidade. Conseqüentemente, é mitigado o sentido de obrigação moral dos poderosos em relação aos excluídos. Com efeito, quando alguns sujeitos não são considerados valiosos, fica fácil privá-los do conjunto de direitos que protegem o resto dos cidadãos. Em suma, a extrema e persistente desigualdade social erode a reciprocidade, tanto em termos de vantagens mútuas como da moral, deteriorando, com isso, a integridade do estado de direito.²⁵

Visando servir de antídoto a essa realidade, uma das preocupações centrais do neoconstitucionalismo é o aprofundamento da democracia e o fortalecimento da sociedade civil e da deliberação cidadã. Para tanto, deve haver o diálogo entre as mais plurais vozes, historicamente excluídas das deliberações públicas. Nesse ponto, ressoa a voz dos povos indígenas, que adquirem o papel de protagonista no novo constitucionalismo latino-americano.

2.2 “Virando o jogo”: o protagonismo indígena no novo constitucionalismo latino-americano

Em que pese as divergências que seguem existindo sobre o “neoconstitucionalismo”, é possível afirmar que, nos anos 80 e 90, grande parte dos países latino-americanos seguiram as principais tendências do constitucionalismo democrático contemporâneo, sobretudo pela expansão do catálogo de direitos fundamentais e novas garantias jurídicas que foram inseridas nos textos constitucionais. Mas, principalmente na última década, o constitucionalismo na América Latina recebeu novas ideias e perspectivas, sobretudo com a promulgação das Constituições da Venezuela (1999)²⁶, Equador (2008) e Bolívia (2009).

Segundo Milena Petters Melo,

nesta nova fase, conhecida também como “constitucionalismo andino”, os textos constitucionais são elaborados por assembleias constitucionais participativas, sendo posteriormente objeto de aprovação popular através de *referendum*. As cartas constitucionais são mais amplas, complexas e detalhadas, radicadas na realidade histórico-cultural de cada país e, portanto, declaradamente comprometidas com os processos de descolonização. Ao mesmo tempo, as novas Constituições conjugam a integração internacional à “redescoberta” de valores, tradições e estruturas locais e peculiares, e estimulam, assim, um novo modelo de integração latino-americana, de conteúdo marcadamente social, que supera o isolacionismo intercontinental de origem colonial e enfatiza a solidariedade neste novo contexto da integração.²⁷

Os novos textos do “constitucionalismo andino”, especialmente as Constituições da Bolívia e do Equador, avançam a partir do constitucionalismo europeu, sobretudo no que diz respeito à proteção ambiental e ao pluralismo cultural e multiétnico. Isso ocorre, a partir de modelo garantista que prima pela sustentabilidade socioambiental, o equilíbrio no uso dos recursos econômicos ou ambientais e a valorização da diversidade histórico-cultural em favor das populações sonegadas pela história — como a população campesina e os indígenas. O objetivo precípuo, portanto, é o de promover uma melhor qualidade de vida ou o — *buen vivir* (*sumak kamsay*) da Constituição do Equador e a *suma qamaña*, da Constituição da Bolívia.²⁸

A ideia que move o novo constitucionalismo andino é a de que o capitalismo e a superexploração dos

América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI. Buenos Aires: Grupo Editorial Siglo Veintiuno, 2011. Cap. 13. p. 25-46. p. 36

²⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. Desigualdad estructural y estado de derecho. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Grupo Editorial Siglo Veintiuno, 2011. Cap. 13. p. 25-46. p. 25 e 41

²⁶ Não será trabalhada a Constituição da Venezuela no presente artigo, em virtude dos tumultuados acontecimentos políticos e jurídicos, pelos quais o referido país está passando, principalmente desde o início de 2019.

²⁷ MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América latina: neoconstitucionalismo? In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 75.

²⁸ MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América latina: *neoconstitucionalismo?* In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 76.

recursos naturais são as principais causas das mudanças climáticas. Distorções no planeta cujos riscos podem ser evitados, de acordo com esse ponto de vista, a partir da recuperação e participação na política e na economia dos valores tradicionais de respeito pela natureza²⁹.

Ocorre que os povos indígenas sempre tentaram fazer ouvir as suas vozes e participar do processo democrático para o desenvolvimento de seus países, mas enfrentaram muitas dificuldades para fazer valer os seus direitos. Realidade oriunda do fato de que as raízes coloniais do Direito historicamente prenderam os povos indígenas em uma posição subalterna que viabilizava a expropriação de seus territórios e recursos por terceiros, retirando-lhes, inclusive, o seu destino enquanto povo.

A ideologia da “inferioridade” dos índios e a figura jurídica da tutela indígena permitiram cristalizar, ao longo do tempo, o modelo de subordinação indígena. A independência política das colônias e as políticas americanas em relação às metrópoles não significaram o seu fim. Pelo contrário, com a organização jurídica e política fundada nas liberais Constituições republicanas, foram promovidos novos projetos neocoloniais de subjetivação indígena. Para Silva Filho,

[...] isso ocorreu, pois a “invenção” da modernidade com seus mecanismos de sustentação sempre se justificara pelo “eurocentrismo”, o mito desenvolvimentista e de aculturação dos povos autóctones, a própria postura frente a estes povos não europeus, significou a justificativa para dominação, via de regra, violenta, responsável por alguns dos mais evidentes exemplos de violência contra humanidade: a escravidão indígena e negra. A posição antropológica do estudo denota claramente a ideia de oposição entre o mundo europeu, afirmando-se enquanto ser do mundo, e a negação do outro, afirmado enquanto submisso dentro desse processo elaborado pelo *ser* europeu.³⁰

Essa realidade excludente se reflete na construção dos estados liberais latino-americanos que foram moldados pelo Princípio do Monismo Jurídico. Isto é, a existência de um sistema jurídico único dentro de um Estado e uma lei geral, e abstrata para todos os cidadãos. Contrapõe-se a ela o pluralismo jurídico que reconhece a coexistência de vários sistemas normativos dentro do mesmo espaço geopolítico, sendo, portanto, incompatível com ideologia do Estado-nação, que admite, apenas, a ótica do soberano.³¹

Para contrapor esse panorama histórico, deve-se reconhecer que tanto a colonização da América pelos europeus como a fundação dos novos estados independentes foram alcançadas à custa da exclusão e do genocídio dos povos indígenas. Nesse sentido, necessita-se orientar o Estado e a ordem jurídica para uma política de reparações e de convivência em igualdade de direitos, cuja implicação imediata é a incorporação dos direitos humanos dos povos indígenas. Tratam-se, portanto, não somente de modificações jurídicas a serem aplicadas em regiões distantes dos grandes centros urbanos, mas também de uma transformação da própria ideia de Estado, de democracia e do exercício da autoridade pública.³²

Ademais, necessita-se resguardar o direito dos povos indígenas às suas terras, territórios e recursos com o fito de assegurar o espaço indispensável para a manutenção de sua vida coletiva autônoma. Para tanto, é imperioso o reconhecimento das instituições públicas pertencentes aos povos indígenas, das quais a identidade comunitária é sua principal expressão, mas não a única. Elas são, também, face complementar do direito à terra, haja vista que, caso seu regime regulatório de “propriedade e posse” não seja regido pelo direito indígena, se aproximará ao do direito privado.

²⁹ PERRA, Livio. *Naturaleza y constitución*. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 1, p. 183-196, abr. 2017. Disponível em: <https://www.publicaco.es.uniceub.br/RBPP/article/view/4593/pdf>. Acesso em: 30 maio 2019. p. 184.

³⁰ SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Da “invasão” da América aos sistemas penais de hoje: o discurso da inferioridade latino-americana. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.) *Fundamentos de história do direito*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 154.

³¹ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo ala descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.) *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011. p. 139-159. p. 139.

³² FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo ala descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.) *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011. p. 139-159. p. 152.

Desse modo, a manutenção dos sistemas próprios de resolução coletiva de conflitos, sem a interferência dos órgãos policiais ou autoridades judiciárias do Estado, a exclusão de normas civis nas questões internas de uso e distribuição da terra e em matéria sucessória e de família, bem como a proteção do idioma de cada povo, devem ser limites claros à autoridade da cultura hegemônica, para evitar a manutenção da política de colonização sobre a vida comunitária indígena.

Necessário destacar que esses direitos não asseguram, por si só, a prerrogativa de se estabelecer “reservas” isoladas do resto da sociedade, porque autodeterminação não é sinônimo de independência, mas coexistência em igualdade com a cultura hegemônica. Significa, portanto, o direito de os povos indígenas participarem e serem consultados, por meio de suas instituições representativas, em todas as estruturas e decisões do Estado suscetíveis a afetar seus interesses.³³

Com efeito, a participação dos grupos étnicos nas tomadas de decisão dos assuntos do Estado deve ser vista como uma faceta da sociedade multicultural, multinacional e pluriétnica na qual se vive, não se confundindo com a tese de que cada grupo étnico no mundo devesse ter o próprio Estado. Nesse sentido, Lucas Fagundes leciona que:

[...] a ideia de aceitar um Estado plurinacional, sob bandeira única, não se encontra em contradição teórica, no sentido de que a perspectiva de Estado plurinacional é justamente a interlocução e inter-relação social das diversas culturas existentes dentro de um mesmo paradigma comum de proteção de seus próprios interesses, não se confundindo com a perspectiva liberal multicultural de diversidade com hegemonia de uma cultura “mediadora”, esta é substituída pela interculturalidade relacionai do diálogo e da própria interpretação de vida comunitária³⁴.

Sem essa participação, não haverá diálogo intercultural e, muito menos, o necessário reconhecimento mútuo. Logo, não se pode compreender e decidir sem a voz constituinte dos próprios povos indígenas. Deve-se, portanto, traduzir suas cosmovisões comunitárias e ancestrais, necessidades e desejos na linguagem dos direitos. Entretanto, nada disso ocorrerá sem efetivas reparações territoriais por todas atrocidades contra eles cometidas e compensações materiais para tudo que foi historicamente roubado³⁵.

Nenhum passo foi dado em prol dessa mudança paradigmática contrária aos excludentes interesses do monoculturalismo e monismo jurídico até os três ciclos do horizonte do constitucionalismo pluralista, os quais se iniciaram ao final do século XX. *Esses ciclos são, segundo Raquel Fajardo: o constitucionalismo multicultural, desenvolvido entre 1982 e 1988; o constitucionalismo pluricultural, ocorrido entre 1989 a 2005 e o recente constitucionalismo plurinacional de 2006 a 2009*³⁶.

Todos esses movimentos tiveram a virtude de questionar, progressivamente, os elementos centrais configuradores e definidores dos estados latino-americanos projetados no século XIX, almejando, com isso, propor um projeto de descolonização de longo prazo. Essas reformas constitucionais expressam antigas e novas demandas indígenas, assim como a resistência vinda do velho e do novo colonialismo.

O primeiro ciclo, considerado o “Constitucionalismo pluralista”, foi caracterizado pelo surgimento do multiculturalismo e pelas novas demandas indígenas. Nesse ciclo, as Constituições introduziram o conceito de diversidade cultural, o reconhecimento da configuração multicultural e multilíngue da sociedade, o direito

³³ RAMÍREZ, Silvina. Matriz liberal de la constitución y protección de los derechos de los pueblos originarios. In: GARGARELLA, Roberto. *La constitución en 2020: 48 Propuestas para una sociedad igualitaria*. Buenos Aires: Grupo Editorial Siglo Xxi, 2011. p. 143-169. p. 153

³⁴ FAGUNDES, Lucas Machado. Reflexões sobre o processo constituinte boliviano e o novo constitucionalismo sul-americano. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Peters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 162.

³⁵ HUALPA, Eduardo R. Los sujetos indígenas em la constitución. In: GARGARELLA, Roberto. *La constitución en 2020: 48 propuestas para una sociedad igualitaria*. Buenos Aires: Siglo Xxi, 2011. p. 156-168. p. 168

³⁶ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo ala descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011. p. 139-159. p. 140-141.

individual e coletivo a identidade cultural e alguns direitos específicos para grupos étnicos e comunidades indígenas. Exemplos desse ciclo são as Constituições da Guatemala de 1985 e a da Nicarágua de 1987.

A Constituição brasileira de 1988 encontra-se no limiar do segundo ciclo, marcado pelo *constitucionalismo pluricultural*, desenvolvido na década de 90. Nele, as constituições afirmam o direito individual e coletivo à identidade e diversidade cultural, já introduzidas no primeiro ciclo. Trazem, ainda, a peculiaridade de ir além ao desenvolver os conceitos de nação multiétnica ou multicultural e Estado pluricultural, trilhando um caminho de redefinição do Estado³⁷.

Essas constituições reconhecem as autoridades indígenas, com suas próprias regras e procedimentos. Logo, a novidade mais importante desse ciclo é a inclusão, nos textos constitucionais, de fórmulas que reconhecem o pluralismo jurídico e rompem com o histórico império da teoria monista. Isto é, a ideia de que apenas é direito o sistema de normas produzidas pelos órgãos soberanos do Estado, os poderes Legislativo, Judiciário e Executivo.³⁸

Com isso, abriu-se a uma produção e aplicação normativa centrada na força e na legitimidade de um complexo sistema difuso de poderes, emanados, dialeticamente, da sociedade por meio de seus diversos sujeitos, grupos sociais e coletividades³⁹. Desse modo, essas constituições quebraram o modelo monocultural projetado no século XIX, possibilitando que as autoridades das comunidades indígenas ou camponesas exerçam funções jurisdicionais e resolvam seus conflitos de acordo com suas próprias regras e procedimentos ou lei consuetudinária⁴⁰. Com a conquista desses novos direitos e a atribuição de poderes que antes eram exclusivos dos órgãos estaduais, foram provocadas inúmeras disputas jurídicas e políticas, ainda não resolvidas. Exemplo disso é o fato de o Poder Legislativo, em vários países, continuar reivindicando sua atribuição soberana para promulgar leis sem ser condicionado ou limitado pela consulta dos povos indígenas.

O terceiro ciclo do constitucional latino-americano é o constitucionalismo plurinacional, movimento que é constituído por dois processos constituintes, Bolívia (2009) e Equador (2008), e ocorre no contexto da adoção da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas. Essas Constituições apresentam um projeto descolonizador fundado no Princípio do Pluralismo Jurídico, na igual dignidade dos povos e das culturas, e na interculturalidade⁴¹.

Como exposto ao longo deste subcapítulo, as diferentes reformas constitucionais, ocorridas ao longo da história do novo constitucionalismo latino-americano, visaram proteger os grupos tradicionalmente discriminados, mormente, os povos indígenas, concedendo-lhes direitos diferenciados de cidadania. Isso ocorre na medida em que são estabelecidos sistemas especiais de representação política, somado ao fato que suas línguas são incorporadas como oficiais e a eles é reconhecido um poder judicial próprio e a autonomia em seus territórios para a decisão de acordo com suas cosmovisões. Razões pelas quais essas constituições não somente avançaram para uma ideia de identidade nacional pluralista, mas também geraram formas de cidadania diferenciadas e multiculturais⁴².

³⁷ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo ala descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011. p. 139-159. p. 141-142

³⁸ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo ala descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011. p. 139-159. p. 142

³⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Peters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 21.

⁴⁰ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo ala descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011. p. 139-159. p. 146.

⁴¹ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo ala descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011. p. 139-159. p. 149-150.

⁴² UPRIMNY, Rodrigo. Las transformaciones constitucionales recientes em América Latina: tendencia y desafíos. In: GARAVI-

3 O constitucionalismo equatoriano, boliviano e brasileiro: caleidoscópios ou monóculos contemporâneos?

*Colocando en primer plano el problema económico-social, asumimos la actitud menos lírica y menos literaria posible. No nos contentamos con reivindicar el derecho del indio a la educación, a la cultura, al progreso, al amor y al cielo. Comenzamos por reivindicar, categóricamente, su derecho a la tierra*⁴³.
Jose Carlos Mariategui

Os movimentos organizados dos povos indígenas e as transformações constitucionais que resultaram de seus esforços questionaram, profundamente, o pretense discurso igualitário e racionalista do liberalismo clássico, tão central nas constituições dos Estados latino-americanos. Contudo, ao longo dessa transição de paradigma, os movimentos populares e os povos indígenas não rejeitaram os direitos liberais ou os direitos humanos. Em vez disso, questionaram a maneira pela qual o liberalismo hegemônico favoreceu alguns setores e excluiu outros. Para que esses novos constructos constitucionais transcendam a um ilusório “lirismo constitucional” e não sejam reduzidos a belas palavras, como desafia um dos primeiros a denunciar a problemática indígena, o peruano Jose Carlos Mariategui, deve-se efetivamente, romper as bases que sustentam a sociedade (neo)colonial.

Visando analisar se esse novo constitucionalismo latino-americano é de fato transformador ou meramente aspiracional, será realizada uma dupla análise. Na primeira abordar-se-á o constitucionalismo boliviano e equatoriano e, na segunda, o brasileiro. Visa-se, com isso, verificar o quanto esses novos constitucionalismos propulsionam os benefícios do desenvolvimento socioeconômico aos povos autóctones tradicionalmente excluídos das sociedades latino-americanas e se fortaleceram, efetivamente, novas formas de democracia protetoras da autonomia dos povos indígenas e de outras comunidades étnicas.

3.1 O caleidoscópio plurinacional da Bolívia e Equador

O reconhecimento da diversidade e a concessão de direitos especiais às comunidades indígenas adquire matizes peculiares nas recentes Constituições Boliviana e Equatoriana, as quais afirmam a existência de uma nação de povos ou de um Estado plurinacional e constitucionalizam concepções provenientes da tradição indígena, como a noção de *buen vivir*, assim como promovem uma maior autonomia dos povos indígenas na gestão de suas comunidades.

Essas cartas constitucionais propõem uma refundação do Estado e o reconhecimento explícito das historicamente ignoradas raízes milenares dos povos indígenas. Com isso, elas almejam o desafio histórico de acabar com o colonialismo por meio do entendimento de que os indígenas são não apenas “culturas diversas”, mas *nações ou nacionalidades originárias* detentoras do direito à autodeterminação. Isto é, são sujeitos políticos coletivos capazes de definir seu destino, governar-se com autonomia e participar dos novos pactos firmados no seio de um “Estado plurinacional”.

Partindo-se dessa premissa, os povos indígenas são erigidos a sujeitos constituintes detentores do poder de definir o novo modelo de Estado e as relações com outros povos. Ou seja, essas Constituições buscam superar a ausência do poder constituinte indígena na fundação republicana e tentam neutralizar o fato de que eles foram historicamente considerados como incapazes, sujeitos à tutela do estado. Razão pela qual

TO, César Rodríguez (Org). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Grupo Editorial Siglo Veintiuno, 2011. Cap. 5. p. 109-137. p. 112.

⁴³ MARIATEGUI, José Carlos. *El problema de la tierra*. Disponível em: <https://philarchive.org/archive/ATWTSO>. Acesso em: 30 mai. 2019.

estão explicitamente inscritas em um projeto decolonizador fundado no Princípio do Pluralismo Jurídico, na igual dignidade dos povos e das culturas, e na interculturalidade. Exemplo disso é o fato de a Constituição boliviana traduzir esses princípios na paridade entre a jurisdição indígena e a jurisdição ordinária. Sob o conceito de “Estado Plurinacional”, são reconhecidos novos princípios organizacionais de poder baseados na diversidade, igual dignidade dos povos, interculturalidade e em um modelo de pluralismo jurídico igualitário, o qual reconhece, expressamente, as funções jurisdições indígena⁴⁴.

A nacionalidade e o reconhecimento dos povos indígenas sob esse prisma tornam as Constituições Boliviana e Equatoriana constitucionalismos peculiares quando comparados às demais transformações recentes na América Latina. Isso ocorre, pois, ao avançarem em direção a diferentes formas constitucionais plurinacionais, interculturais e experimentais, reconhecedoras dos direitos coletivos dos povos indígenas, elas vão além do arcabouço do constitucionalismo liberal,⁴⁵.

Essas mudanças, para além de gerar binômios norte/sul, criam novas formas híbridas de constitucionalismo, ao incorporar concepções indígenas, com base em alguns conceitos tradicionais do direito liberal. Ao valorizar as epistemologias ou os diferentes “saberes” historicamente negados, discriminados e desvalorizados, viabilizou-se uma profunda crítica ao dominante conhecimento jurídico monocultural, racista e excludente⁴⁶.

Por meio de um “Estado Plurinacional” ou “Estado pluralista multiétnico”, essas novas Constituições objetivam a recuperação da soberania popular, com o fito de promover a participação direta dos cidadãos e da sociedade civil organizada na elaboração, aprovação de alterações do texto constitucional. Dessa forma, foram inseridos mecanismos de atuação efetiva no controle e na gestão administrativa. Por essa razão surgem institutos paralelos como o *control social* na Bolívia e o *quinto poder* no Equador.

Esse rompimento com a prevalência da ideia de representação popular, no sentido da importância que é atribuída aos referendos aprobatórios e aos novos mecanismos de participação popular e democrática qualitativa, igualitária e inclusiva para as comunidades indígenas com respeito as suas formas decisórias, é percebida — *ipsis litteris* — na Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia em seu art. 11, como segue:

Art. 11. I. La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.

II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley. 2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a Ley.

3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley.⁴⁷

⁴⁴ FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo ala descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011. p. 139-159. p. 149-150.

⁴⁵ UPRIMNY, Rodrigo. Las transformaciones constitucionales recientes em América Latina: tendência y desafíos. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Grupo Editorial Siglo Veintiuno, 2011. Cap. 5. p. 109-137. p. 113-114.

⁴⁶ SIEDLER, Rachel. Pueblos Indigenas y derecho(s) en América Latina. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Grupo Editorial Siglo Veintiuno, 2011. Cap. 13. p. 303-321. p. 316

⁴⁷ BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado*. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 13 maio 2019.

Destaca-se, ainda, a grande inovação para Teoria da Constituição, oriunda da constituição equatoriana, ao abordar a cosmovisão indígena, que concebe os recursos e a própria estrutura social como bens comuns e reconhece a própria natureza como detentora de subjetividade jurídica.⁴⁸ Papel de destaque dado, inclusive, em seu preâmbulo, em que é apregoado que se está: “celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”⁴⁹.

Com isso, almeja-se construir: “*una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay*”⁵⁰ Isto posto, torna-se claro que os direitos dos cidadãos estão interligados com os da Natureza em prol do bem viver que corresponde a um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado garantidor da sustentabilidade.

Para a promoção do bem viver e a proteção da natureza, a última parte do artigo 275 da Constituição do Equador afirma que “*el buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza*”⁵¹. No mesmo sentido, o artigo 276 apregoa que um dos objetivos do desenvolvimento é o de “*recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural*”⁵².

Necessário consignar, contudo, que uma das diferenças entre a Constituição equatoriana e a boliviana se trata do fato de que, nessa última, um dos propósitos do Estado é a industrialização dos recursos naturais. O artigo 355 da Constituição da Bolívia é incisivo ao apregoar o dever de equilíbrio entre os interesses econômicos do Estado e a proteção da natureza⁵³.

Indo além, as Cartas Constitucionais do Equador e da Bolívia reconhecem aos povos indígenas: o poder de definir suas próprias regras e a aplicação de seus princípios, valores culturais, normas e procedimentos próprios⁵⁴ (Bolívia: artigo 190) tradições ancestrais e direitos e procedimentos próprios; o direito de eleger as autoridades e estabelecer as suas Funções jurisdicionais (Equador: artigo 171⁵⁵ e Bolívia: cap. IV. Jurisdição indígena dos camponeses⁵⁶).

⁴⁸ EQUADOR. *Constitución política del Ecuador*. Disponível em <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008.pdf>. Acesso em: 13 maio 2019.

⁴⁹ EQUADOR. *Constitución política del Ecuador*. Disponível em <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008.pdf>. Acesso em: 13 maio 2019.

⁵⁰ EQUADOR. *Constitución política del Ecuador*. Disponível em <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008.pdf>. Acesso em: 13 maio 2019.

⁵¹ EQUADOR. *Constitución política del Ecuador*. Disponível em <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008.pdf>. Acesso em: 13 maio 2019.

⁵² EQUADOR. *Constitución política del Ecuador*. Disponível em <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008.pdf>. Acesso em: 13 maio 2019.

⁵³ *Artículo 355. I. La industrialización y comercialización de los recursos naturales será prioridad del Estado. II. Las utilidades obtenidas por la explotación e industrialización de los recursos naturales serán distribuidas y reinvertidas para promover la diversificación económica en los diferentes niveles territoriales del Estado. La distribución porcentual de los beneficios será sancionada por la ley. III. Los procesos de industrialización se realizarán con preferencia en el lugar de origen de la producción y crearán condiciones que favorezcan la competitividad en el mercado interno e internacional. BOLÍVIA. Constitución Política del Estado*. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 13 maio 2019.

⁵⁴ Artigo 190 da Constituição boliviana: *I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución*

⁵⁵ Art. 171 da constituição do equador: *Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. EQUADOR. Constitución política del Ecuador*. Disponível em <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008.pdf>. Acesso em: 13 maio 2019.

⁵⁶ *Artículo 30. I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.*

Quanto aos efeitos jurídicos da lei e jurisdição indígenas, essas Constituições estabelecem que: as decisões devem ser respeitadas pelas instituições públicas e privadas (Equador: artigo 171). Qualquer autoridade pública ou pessoa deverá obedecer às decisões da jurisdição indígena⁵⁷ (Bolívia: artigo 192) e os casos resolvidos por ela devem ser considerados para o efeito de *não bis in idem*⁵⁸ (Equador: 76, i).

Ademais, é resguardada a igual hierarquia entre a jurisdição indígena e a ordinária⁵⁹ (Bolívia: artigo 179, inciso II) e estabelecido o controle constitucional. Necessário elucidar, contudo, que há grande preocupação de que as novas instituições plurinacionais tenham uma composição plural, visando ao diálogo intercultural e à resolução de possíveis alegações de violação de direitos humanos pela jurisdição indígena. A Constituição boliviana é explícita ao indicar que o Tribunal Constitucional Plurinacional deve ter uma composição paritária, composta por autoridades de ambas as jurisdições: indígena e ordinária (Bolívia: art. 197, inciso I⁶⁰). No Equador, ainda que não tenham sido estabelecidas instâncias interculturais, a paridade de gênero foi assegurada. (Equador: art. 171).

Com esses novos delineamentos constitucionais, demonstra-se grande progresso na técnica constitucional, direcionada não apenas à proteção do indivíduo, mas, também, à coletividade contra os arbítrios do poder e busca da promoção de sociedades mais abertas e plurais, com um desenvolvimento socioambiental igualitário e sustentável. Exemplo dessa preocupação é a fundação da Universidade equatoriana AMAWTA WASI, a qual, partindo uma perspectiva intercultural crítica, visa, além de dedicar-se à educação indígena, consolidar a ideia de que, a partir da cosmovisão indígena de comunhão com a “Mãe Terra” e da noção de “*bien vivir*”, é possível promover a inclusão social por meio do respeito mútuo. Sob esse prisma, o ambiente universitário é delineado a partir da cultura indígena, mas não se destina, unicamente, a eles⁶¹.

O conhecimento a partir da educação indígena é formado por bloco uno de saber existencial, edificado na noção de respeito à “Mãe Terra”, a qual é fonte do verdadeiro saber, da vida e do bem-estar. Logo, torna-se indispensável, para a transmissão do conhecimento, que ela ocorra de maneira completamente distinta da perspectiva utilitarista ocidental fundada no ideário de exploração dos recursos naturais, progresso e desenvolvimento⁶².

II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

1. A existir libremente. 2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propiocosmovisión. . BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado*. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 13 maio 2019.

⁵⁷ Art. 192 Constituição boliviana: *Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. I. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado. II. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.* BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado*. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 13 maio 2019.

⁵⁸ Artigo 76 da Constituição equatoriana: Art. 76: *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.* EQUADOR. *Constitución política del Ecuador*. Disponível em: <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008.pdf>. Acesso em: 13 maio 2019.

⁵⁹ Artigo 179 da constituição boliviana: I. *La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley. II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía. III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional. IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial.* BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado*. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 13 maio 2019.

⁶⁰ Artigo 197 da Constituição Boliviana: *Art. 197: I. El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino.* BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado*. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 13 maio 2019.

⁶¹ CAVALLAZZI, Vanessa Wendhausen; MELLO, Patrícia Perrone Campos; SOARES, Raony. Educação superior intercultural, reconhecimento e redistribuição: o duro caminho dos povos indígenas no Equador. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, p. 179-198, 2018. p. 193.

⁶² CAVALLAZZI, Vanessa Wendhausen; MELLO, Patrícia Perrone Campos; SOARES, Raony. Educação superior intercultural,

Também demonstra o rompimento com o utilitarismo antropocêntrico, o julgamento ocorrido na província equatoriana de Loja, que foi o primeiro a considerar os direitos da Natureza, sendo o rio Vilcabamba a parte no processo cuja sentença foi prolatada em seu favor. O dano decorre do fato de que o Governo Provincial de Loja usou o rio Vilcabamba para depositar materiais de escavação (areia, cascalho, árvores etc.) oriundos da construção da estrada Vilcabamba-Quinara. Como reflexo da ausência de quaisquer estudos de impacto ambiental ou social, o nível da água do rio aumentou demasiadamente, causando grandes danos nos terrenos ribeirinhos. Ao analisar o caso concreto, o juiz da Corte provincial de Loja fundamenta o julgado no artigo 71 da Constituição equatoriana, que garante os direitos da mãe terra (*Pachamama*) e reconhece a Natureza como sujeito de direitos⁶³.

O entendimento exposto na decisão é o de que, ainda que o Governo provincial alegue ser a construção da estrada benéfica para a coletividade, não se pode macular a proteção dos direitos da Natureza. Pois, quando do choque entre direitos coletivos, devem prevalecer os direitos da Natureza, por abrangerem uma maior coletividade, assim como as gerações futuras⁶⁴.

No mesmo sentido, a jurisprudência da Bolívia enfoca a natureza do Estado Plurinacional e a sua interculturalidade. Com isso, é dada grande importância à voz indígena que leva ao ordenamento jurídico a cosmovisão andina, segundo a qual cada componente natural tem vida própria e, portanto, o direito à existência e à reparação, caso sofra algum dano.

Ao reconhecer, a partir da perspectiva indígena, a harmonia com a natureza como parte do bem viver, em decisão da Corte Constitucional Plurinacional, é apregoado que, para os povos autóctones, a relação homem-natureza assume uma dimensão espiritual, afetiva e social e *“una forma de vida natural, basada en la convivencialidad, complementariedad y relacionalidad de todo lo que compone la vida, con un enfoque integral y holístico de ésta, donde el ‘vivir bien’, no es el mundo depredador capitalista que lo destruye todo”*⁶⁵.

Conclui-se que as constituições boliviana e equatoriana têm o grande mérito de reconhecer o multiculturalismo, assegurar competências próprias à jurisdição indígena e transcender a visão antropocêntrica de cunho ocidental. Ao incorporar o reconhecimento da democracia comunitaria desenvolvida pelos povos indígenas, gestou-se um pluralismo acentuado. A visão a partir da lente dessas cartas constitucionais gera verdadeiros caleidoscópios, pois erodem o sistema tradicional de fontes jurídicas monoculares fazendo com que exsurjam múltiplas luzes do novo constitucionalismo latino-americano.

reconhecimento e redistribuição: o duro caminho dos povos indígenas no Equador. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, p. 179-198, 2018. p. 187.

⁶³ MORAES, Germana de Oliveira; Freitas, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da constituição do Equador de 2008: os direitos da pachamama e do bem viver (Sumak Kawsay). In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Peters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 103-125. p. 117.

⁶⁴ MORAES, Germana de Oliveira; Freitas, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da constituição do Equador de 2008: os direitos da pachamama e do bem viver (Sumak Kawsay). In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Peters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 103-125. p. 117.

⁶⁵ *En el contexto de las naciones y pueblos indígenas, el ‘vivir bien’ trata de una forma de vida natural, basada en la convivencialidad, complementariedad y relacionalidad de todo lo que compone la vida, con un enfoque integral y holístico de ésta, donde el ‘vivir bien’, no es el mundo depredador capitalista que lo destruye todo. Los indígenas no pretenden transformar el mundo, sino amarlo tal como es, con sus loros, tigres, peces y todas las especies existentes. En la cosmovisión de los pueblos indígenas, no se aspira la perfección, sino a la convivencia entre todas las formas de vida natural. Para las naciones y pueblos indígenas todo tiene vida y se desea que todo ser viva, incluso aquellos que se presentan como maleza o plagas, pues todos son seres con vida; es decir, seres con los que se dialoga y conversa y que tienen derecho a vivir. No llena a violentar el medio natural, no conduce a un trato irrespetuoso de la vida, ni abuso, maltrato o agotamiento de la tierra, ni a la sobreexplotación de su fertilidad y riqueza”*. EQUADOR. Tribunal Constitucional Plurinacional. La Acción de Inconstitucional Abstracta Interpuesta Por Pedro Nuny Caity, Diputado de La Asamblea Legislativa Plurinacional; Demandando La Inconstitucionalidad de La Disposición Adicional Séptima de La Ley 211 de 23 de Diciembre de 2011 Ley del Presupuesto General del Estado - Gestión 2012, Por Ser Presuntamente Contraria A Los Arts. 14, 30.ii. 15, 343, 403, 410 y 411 de La Constitución Política del Estado (cpe). n° 2056/2012. Relator: Soraida Rosario Cháñez Chire. La Paz, 2012. Disponível em: <https://www.derechoteca.com/gacetabolivia/sentencia-constitucional-plurinacional-no-20562012-del-16-de-octubre-de-2012/>. Acesso em: 13 maio 2019.

3.2 O indígena sob a visão monocular brasileira: desigualdade e discriminação

O tratamento dado aos povos indígenas no Brasil tem sido marcado por movimentos pendulares de avanços e retrocessos no que se refere aos povos indígenas e à proteção do meio ambiente. A Constituição cidadã de 1988, ao contemplar os povos originários, contribuiu para iniciar a superação do paradigma liberal, individualista e antropocêntrico, servindo de instrumento propulsor para um constitucionalismo do tipo pluralista e multicultural; avanço que ainda se mostra tímido.

Em muitas partes do Brasil, grupos indígenas têm seus direitos constitucionais violados, fruto da omissão do estado oriunda da polarização entre os interesses dos povos indígenas e os econômicos e políticos. De fato, entre 2012 e 2014, foram registrados pelo, menos, 251 assassinatos de indígenas em todo o país. No estado do Mato Grosso do Sul, onde os conflitos mais graves estão presentes, ocorreram mais de 40% dos casos de homicídio. A violência contra os povos indígenas, contudo, somente ganhou evidência pública e se tornou motivo de comoção nacional, no dia 30 de dezembro de 2015, quando uma criança do povo indígena Kaingang, de 2 anos de idade, foi morta no colo de sua mãe na rodoviária de Imbituba, no estado de Santa Catarina.⁶⁶

Essa realidade é agravada pelo fato de que os processos de demarcação de terras indígenas são frequentemente interrompidos e, quando ocorrem, não são promovidas medidas protetivas da posse da terra pelos povos originários, marginalizando-os, ainda mais, ao exacerbar suas precárias condições de subsistência.

De acordo com a FUNAI, no Mato Grosso do Sul, as terras indígenas demarcadas correspondem a, apenas, 1,6% de seu território, ainda que o estado detenha a segunda maior população indígena brasileira (os Guarani e Kaiowá). Porcentagem que é, ainda, menor, na região Sul do país, na qual somente 0,1% de seu território é demarcado, mesmo que nela habitem quase 80.000 indígenas. Além disso, 8% das 426 terras demarcadas e regularizadas não estão plenamente na posse dos povos autóctones, pois, devido a cortes orçamentários e de pessoal, a Funai foi obstaculizada de exercer a sua missão institucional de protegê-los, exemplos disso é o aumento de invasões associadas a atividades ilegais, às terras indígenas Cachoeira Seca, Apyterewa, Manoki, Yanomami e Ka'apor na região amazônica.⁶⁷

Tendo em vista que, mesmo onde os povos indígenas têm seus territórios demarcados não há o devido respeito, é fato notório que o estado brasileiro não resguarda, satisfatoriamente, as normas que os protegem, apregoadas em sua Lei Maior, assim como em documentos internacionais. Dentre eles, a Declaração da Organização das Nações Unidas para os Direitos dos Povos Indígenas e Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho. A Convenção nº 169 é um dos principais instrumentos protetivos dos direitos humanos dos povos indígenas e tribais e foi incorporada pelo Brasil pelo Decreto 5051/2004. Nela, o direito ao território indígena é tratado como fundamental, pois está relacionado à sobrevivência física, espiritual e cultural dos povos autóctones. Visando resguardá-lo, é erigido o dever de garantir a autonomia dos povos aborígenes que devem ser capazes de influenciar, ativamente, acerca de quaisquer questões que lhes dizem respeito por meio de consultas prévias.

No mesmo sentido, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas apregoa que os governos deverão assegurar a participação dos povos interessados, de forma coordenada e sistemática, valendo-se de medidas que efetivem a fruição dos seus direitos sociais, econômicos e culturais, sem olvidar à sua identidade étnica. Para que isso seja possível, o documento prevê o direito dos povos indígenas de

⁶⁶ YAMADA, Erica. Direitos Humanos e povos indígenas. *Relatório da Relatoria de Direitos Humanos e Povos Indígenas da Plataforma de Direitos Humanos - Dhesca Brasil Mandato 2015-2016*. Curitiba: Dhesca Brasil, 2017. Disponível em: <http://www.plataformadh.org.br/wp-content/uploads/2017/04/Relatório-DH-e-Povos-Ind%C3%ADgenas-INTERNET-2.pdf>. Acesso em 30 maio 2019. p. 37 e 82.

⁶⁷ YAMADA, Erica. Direitos Humanos e povos indígenas. *Relatório da Relatoria de Direitos Humanos e Povos Indígenas da Plataforma de Direitos Humanos - Dhesca Brasil Mandato 2015-2016*. Curitiba: Dhesca Brasil, 2017. Disponível em: <http://www.plataformadh.org.br/wp-content/uploads/2017/04/Relatório-DH-e-Povos-Ind%C3%ADgenas-INTERNET-2.pdf>. Acesso em 30 maio 2019. p. 14.

escolher suas prioridades quanto ao processo de desenvolvimento, por meio da participação direta na formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional capazes de lhes afetar⁶⁸.

Ainda, na Constituição Federal, é resguardada a irremovibilidade dos índios de suas terras, bem como é limitado o direito à mineração, aproveitamento de recursos hídricos e energéticos, os quais somente poderão ser realizados com a autorização do Congresso Nacional, mediante consulta prévia às comunidades envolvidas, desde que elas participem no resultado da exploração (art. 231, §§ 2º e 3º). Além disso, é vedada a remoção de grupos indígenas de suas terras, salvo em situações de risco, tais como a ocorrência de epidemias ou catástrofes, ou caso haja interesse soberano do País. Exige-se, mais uma vez, a consulta prévia das comunidades e o consentimento *ad referendum* do Congresso Nacional, devendo essas populações retornarem às suas terras de origem tão logo cesse o perigo (art. 231, § 5º)⁶⁹.

Contudo, esses direitos são desrespeitados em prol de interesses econômicos face a antagonização aos povos indígenas, exercida, mormente, por grupos organizados do agronegócio brasileiro mobilizados a partir de uma grande bancada que se autodesigna como “Frente Parlamentar Agropecuária” (FPA), popularmente conhecida como “bancada ruralista”. Esse grupo apresenta como grande nome o deputado federal Luís Carlos Heinze (PP/RS), que, inclusive, afirmou, publicamente, que índios, gays e quilombolas “não prestam”⁷⁰.

Com esses discursos de ódio, somados ao ideário desenvolvimentista e à utilização generalizada do instrumento de Suspensão de Liminar e de Antecipação de tutela, propulsiona-se a violação do direito à consulta dos povos indígenas, resguardada por instrumentos normativos nacionais e internacionais. Em suma, empreendimentos seguem sendo planejados e implementados sem que tenha sido garantido o direito à consulta.

Um dos casos mais emblemáticos que ilustram essa realidade é o da usina de Belo Monte, cuja construção foi realizada, sem qualquer consulta prévia aos povos da região da usina hidrelétrica. Dentre os impactos dela decorrentes, inclui-se o barramento do rio Xingu na região da Volta Grande, e a drástica alteração do fluxo de água, causando alagamentos e secas para as comunidades ribeirinhas. Ademais, modificou-se o acesso das aldeias indígenas às cidades e áreas vizinhas; banalizou-se o desmatamento em terras indígenas; alterando os meios ambientes e, conseqüentemente, as fontes de renda, os hábitos alimentares, sociais e culturais desses povos que vivem em simbiose com a terra⁷¹.

A questão da terra trata-se de um ponto nevrálgico dos direitos constitucionais dos indígenas, pois sua importância transcende para eles ao valor econômico e o papel de simples meio de subsistência. A terra indígena representa um recurso sociocultural aos seus titulares, intimamente atrelado com a sua vida social, ao seu sistema de crenças e aos seus saberes tradicionais⁷². Tal como reconhece a Constituição Federal, ao afirmar que a tradicionalidade das terras indígenas decorre do fato de elas serem “imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos e costumes”, cabendo-lhes o usufruto exclusivo de suas riquezas (art. 231, §§ 1º e 2º)⁷³.

⁶⁸ HOLANDA, Fábio Campelo Conrado de. Políticas públicas e etnodesenvolvimento com enfoque na legislação indigenista brasileira. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. especial, p. 374-390, 2015. p. 387

⁶⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 maio 2019

⁷⁰ G1. *Em vídeo, deputado diz que índios, gays e quilombolas 'não prestam'*: imagens foram gravadas em novembro de 2013 em Vicente Dutra, RS. Deputado federal gaúcho disse que declarações foram ‘força de expressão’. 12 fev. 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/02/em-video-deputado-diz-que-indios-gays-e-quilombos-nao-prestam.html>. Acesso em: 30 maio 2019.

⁷¹ YAMADA, Erica. Direitos Humanos e povos indígenas. *Relatório da Relatoria de Direitos Humanos e Povos Indígenas da Plataforma de Direitos Humanos - Dhesca Brasil Mandato 2015-2016*. Curitiba: Dhesca Brasil, 2017. Disponível em: <http://www.plataformadh.org.br/wp-content/uploads/2017/04/Relatório-DH-e-Povos-Ind%C3%ADgenas-INTERNET-2.pdf>. Acesso em 30 maio 2019. p. 7.

⁷² COLAÇO, Thais Luzia. Os direitos indígenas a partir da Constituição Brasileira de 1998. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 191-211.

⁷³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Ao ceifar-lhes o direito às suas terras tradicionais, são ocasionadas sérias consequências para a saúde e a viabilidade da vida indígena em algumas regiões, fazendo com que os habitantes dessas áreas migrem para cidades onde serão, além de se descaracterizarem, ainda mais marginalizados e excluídos. A Relatora Especial da ONU demonstrou particular preocupação acerca da precarização da saúde dos povos indígenas com o estabelecimento de indústrias extrativas, principalmente as de mineração, haja vista que as taxas de contaminação dessas populações são alarmantes, devido ao uso de mercúrio na mineração ilegal. Nas aldeias yanomami do estado de Roraima, no norte do Brasil, 92% das pessoas estão infectadas⁷⁴.

Ainda, necessário destacar que o Brasil tem níveis alarmantes de desigualdade nas condições de saúde dos povos indígenas em comparação ao restante da população nacional, sendo as Mulheres e crianças as mais afetadas. Exemplo disso é fato de que, para cada 1.000 nascidos vivos em comunidades indígenas Yanomamies ou Xavantes, 141 não sobrevivem até os 5 anos de idade, uma taxa comparável à da Somália (137), Serra Leoa. (120) e Nigéria (109)⁷⁵.

Tais dados nada mais são do que reflexos da ausência da oitiva da voz dos povos indígenas, a qual evidencia a negligência que o Brasil atribui ao diálogo intercultural. Essa atitude reforça e perpetua as práticas tradicionais de assimilação e discriminação histórica contra os povos indígenas e justifica os porquês de instrumentos normativos como o Estatuto do Índio⁷⁶ visarem eliminar aos poucos o “elemento índio”, de modo a fazê-lo perder sua cultura original para ser “incorporado” à comunidade nacional. Ainda sob esse viés inadequado, o referido diploma legal propõe a divisão dos índios conforme seu grau de contato com a comunidade nacional “civilizada” em isolados, vias de integração e integrados⁷⁷.

A falta de consulta — além de altamente problemática na repercussão dos direitos indígenas — é agravada pelas contínuas tentativas do Congresso Nacional⁷⁸ de enfraquecer (ainda mais) a proteção constitucional e infraconstitucional dos povos originários. Dentre tais tratativas, há a proposta de emenda constitucional nº 215, que visa transformar a demarcação das terras indígenas de um processo técnico para um processo político; a Lei nº 1.218 de 2015 que considera como terras tradicionalmente ocupadas pelos índios apenas aquelas demarcadas até cinco anos após a Constituição Federal de 1988, ignorando o direito histórico dos povos autóctones às terras que lhes foram tomadas; o novo Código de Mineração, Projeto de Lei 37 de 2011, cujas mudanças nos procedimentos de licenciamento minam o direitos dos povos indígenas às suas terras e aos recursos naturais ao não incluir as salvaguardas adequadas.

Nessa mesma senda, o Projeto 654 de 2015 torna os requisitos de licenciamento ambiental mais flexíveis, em casos considerados como estratégicos ou de interesse nacional. ao criar uma “licença ambiental especial” Assim como a proposta de emenda Constitucional nº 76 de 2011, de autoria do senador Blairo Maggi, de-

tuicao.htm. Acesso em: 30 maio 2019.

⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. *Attacks against and criminalization of indigenous peoples defending their rights*. 2018. Disponível em: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/documents/annual-reports/251-report-hrc2018>. Acesso em: 24 maio 2019.

⁷⁵ YAMADA, Erica. Direitos Humanos e povos indígenas. *Relatório da Relatoria de Direitos Humanos e Povos Indígenas da Plataforma de Direitos Humanos - Dhesca Brasil Mandato 2015-2016*. Curitiba: Dhesca Brasil, 2017. Disponível em: <http://www.plataformadh.org.br/wp-content/uploads/2017/04/Relatório-DH-e-Povos-Ind%C3%ADgenas-INTERNET-2.pdf>. Acesso em 30 maio 2019. p. 8.

⁷⁶ Existe o Projeto de lei 2057/1991 que propõe substituir o Estatuto do índio, contudo ele ainda não foi aprovado e se encontra parado, desde 2009, na mesa diretora da Câmara.

⁷⁷ COLAÇO, Thais Luzia. Os direitos indígenas a partir da Constituição Brasileira de 1998. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 191-211. p. 195.

⁷⁸ Com relação à participação de índios na vida pública, destacamos que há 30 anos o Brasil teve um representante indígena no Congresso Nacional e seu mandato segue sendo o único. Sem forte apoio dos partidos políticos, os candidatos indígenas lutam para conseguir se fazer representar nos poderes legislativo e executivo e garantir contra-posições aos ruralista anti-indígenas, masa disputa é bastante desigual e desfavorável para os índios. Dados do TSE91 (2014) mostram que dos 25.366 inscritos para concorrer aos cargos executivos e legislativos, 55,03% declararam-se brancos e 0,32% indígenas. YAMADA, Erica. Direitos Humanos e povos indígenas. *Relatório da Relatoria de Direitos Humanos e Povos Indígenas da Plataforma de Direitos Humanos - Dhesca Brasil Mandato 2015-2016*. Curitiba: Dhesca Brasil, 2017. Disponível em: <http://www.plataformadh.org.br/wp-content/uploads/2017/04/Relatório-DH-e-Povos-Ind%C3%ADgenas-INTERNET-2.pdf>. Acesso em 30 maio 2019. p. 84.

tentor de grandes latifúndios no centro-oeste brasileiro, cujo objetivo é o de permitir que sejam exploradas as áreas indígenas por empresas de geração de energia hidrelétrica. Em suma, essas medidas ilustram que:

[...] o Legislativo tem repetidamente se omitido de regulamentar alguns direitos criados e demonstrado hoje uma tendência a limitá-los e a minimizar a sua aplicação por meio de emendas constitucionais e projetos de lei ora em trâmite no Congresso Nacional. Por outro lado, o Executivo insiste em revisitar paradigmas revogados de integração, incitando polêmicas desnecessárias que pouco permitem avançar na direção da concretização da concepção contemporânea de igualdade. Por fim, tão pouco o Judiciário tem sido unânime na interpretação inovadora e justa dos preceitos constitucionais ⁷⁹.

Desse modo, existe uma lacuna muito profunda entre a compreensão dos direitos humanos dos povos indígenas no Brasil e os interesses econômicos que fazem parte da agenda estratégica do país. Razão pela qual, em relatoria sobre os direitos dos povos indígena, é alertada a necessidade de se dialogar com os povos autóctones sobre os diversos entendimentos acerca do que pode ser considerado como relevante interesse público, haja vista que diversas iniciativas jurídicas e administrativas, promovidas pelo poder público, com o fim de impedir a demarcação de terras indígenas e expandir a exploração de recursos minerais e hídricos, são fundadas em entendimentos frágeis e parciais do termo “relevante interesse público”.

Isso posto, conclui-se que no Brasil as medidas que envolvem a (des)proteção dos povos originários são vistas por meio da lente monofocal de um interesse público excludente que desconsidera a voz daqueles por elas mais afetados, ignorando, inclusive, à sua existência. Urge-se, que se transcenda a essa visão, a qual, de um lado, dificulta, quando não inviabiliza, a delimitação das terras indígenas, e, do outro, facilita a exploração desenfreada de recursos hídricos, minerais e vegetais, às custas do direito exclusivo de usufruto dos povos indígenas às terras tradicionais, suas crenças, saúde e vidas.

4 Considerações finais

Não é possível se pensar em qualquer tipo de “constitucionalismo” — antigo, moderno, contemporâneo, neoconstitucionalismo ou novo constitucinalismo latino-americano — sem a inserção de uma perspectiva democrática que possibilite que todas as vozes sejam ouvidas, em especial aquelas historicamente ignoradas, como a indígena.

No Brasil, ainda que a atual Constituição Federal de 1988 ampare os povos originários, a proteção constitucional é frágil na medida em que prevalecem interesses alheios à causa indígena, reduzindo os preceitos constitucionais a belas palavras que descrevem uma realidade distante do cotidiano desses povos. Lirismo ameaçado por forças políticas e econômicas que almejam a reforma constitucional no sentido de retirar direitos conquistados nem que seja somente no papel.

Vale pontuar que o modelo proposto pelo novo constitucionalismo latino-americano, presente nos recentes processos bolivianos e equatorianos, representa uma primeira tentativa de descolonizar o Constitucionalismo latino-americano, fazendo-o refletir, conceitualmente, sobre a diversidade cultural e pluralismo na região, marcada por uma longa história de importações jurídicas do norte ao sul.

Por recuperarem o conhecimento e as ideias tradicionais da coexistência do homem em harmonia com a natureza, o constitucionalismo andino é de fato novo, e, indubitavelmente, fonte inspiradora para os legisladores em todo o mundo. Especialmente os de países, como o Brasil, que detêm direitos dos povos indígenas cristalizados em suas constituições, mas que insistem em fechar em uma visão monocular do direito, que somente vislumbra os interesses daqueles historicamente privilegiados.

⁷⁹ ARAUJO, Ana Valério. *Povos indígenas e a lei dos “brancos”*: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, 2006. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=644-vol14povos-indigenas-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 30 maio 2019. p. 77.

A visão a partir da lente constitucional andina faz com que o direito se pluralize em uma ampla gama de cores distintas que demonstram o quanto o poder estatal não é, e nem deveria ser, a única fonte de todo o direito, abrindo distintos caminhos de produção e aplicação normativa, emanados dialeticamente da sociedade. Com essas inovações paradigmáticas trazidas pelo “novo” constitucionalismo latino-americano, gera-se a esperança de que as antigas práticas da política indigenista sejam eliminadas definitivamente.

A questão é como “edificar na prática social, um diálogo intercultural entre tradições do Norte (desenvolvido) e do Sul (periférico), entre o antropocentrismo e o biocentrismo, entre o monismo e o pluralismo, entre os universalismos e os regionalismos e/ou relativismos, entre o ocidentalismo e o orientalismo”. Logo, o “desafio para continentes como a América latina está em encontrar pontos hermenêuticos de convergência e complementaridade com o “sistema-mundo”, sem perder sua identidade autóctone e mestiça”⁸⁰.

Referências

- ARAUJO, Ana Valério. *Povos indígenas e a lei dos “brancos”*: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, 2006. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=644-vol14povos-indigenas-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 30 maio 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em: 08 maio 2019.
- BOLÍVAR, Simón. *Escritos políticos*. Campinas. Unicamp, 1992.
- BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado*. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 13 maio 2019.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 maio 2019.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CARBONELL, Miguel (ed). *Neoconstitucionalismo(s)*. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.
- CARBONELL, Miguel (ed). *Teoría del neoconstitucionalismo*: ensayos escogidos. Madrid: Editorial Trotta, 2007.
- CAVALLAZZI, Vanessa Wendhausen; MELLO, Patrícia Perrone Campos; SOARES, Raony. Educação superior intercultural, reconhecimento e redistribuição: o duro caminho dos povos indígenas no Equador. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, p. 179-198, 2018.
- COLAÇO, Thais Luzia. Os direitos indígenas a partir da Constituição Brasileira de 1998. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 191-211.
- EQUADOR. *Constitución política del Ecuador*. Disponível em <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008.pdf>. Acesso em: 13 maio 2019.
- EQUADOR. Tribunal Constitucional Plurinacional. La Acción de Inconstitucional Abstracta Interpuesta

⁸⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Peters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 19-42. p. 39.

Por Pedro Nuny Caity, Diputado de La Asamblea Legislativa Plurinacional; Demandando La Inconstitucionalidad de La Disposición Adicional Séptima de La Ley 211 de 23 de Diciembre de 2011 Ley del Presupuesto General del Estado - Gestión 2012, Por Ser Presuntamente Contraria A Los Arts. 14, 30.ii. 15, 343, 403, 410 y 411 de La Constitución Política del Estado (cpe). n° 2056/2012. Relator: Soraida Rosario Cháñez Chire. La Paz, 2012. Disponível em: <https://www.derechoteca.com/gacetabolivia/sentencia-constitucional-plurinacional-no-20562012-del-16-de-octubre-de-2012/>. Acesso em: 13 maio 2019.

EDUCALINGO. Disponível em: <https://educalingo.com/pt/dic-pt/monoculo>. Acesso em: 16 maio 2019.

FAGUNDES, Lucas Machado. Reflexões sobre o processo constituinte boliviano e o novo constitucionalismo sul-americano. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Peters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 153-168.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo ala descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011. p. 139-159.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: da la antigüedad a nuestros días*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001.

G1. *Em vídeo, deputado diz que índios, gays e quilombolas 'não prestam'*: imagens foram gravadas em novembro de 2013 em Vicente Dutra, RS. Deputado federal gaúcho disse que declarações foram 'força de expressão'. 12 fev. 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/02/em-video-deputado-diz-que-indios-gays-e-quilombos-nao-prestam.html>. Acesso em: 30 maio 2019.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOLANDA, Fábio Campelo Conrado de. Políticas públicas e etnodesenvolvimento com enfoque na legislação indigenista brasileira. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. especial, p. 374-390, 2015.

HUALPA, Eduardo R. Los sujetos indígenas em la constitución. In: GARGARELLA, Roberto. *La constitución en 2020: 48 propuestas para una sociedad igualitaria*. Buenos Aires: Siglo Xxi, 2011. p. 156-168.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da constituição*. Prefácio de Aurélio Wander Bastos. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MARIATEGUI, José Carlos. *El problema de la tierra*. Disponível em: <https://philarchive.org/archive/ATWTSO>. Acesso em: 30 mai. 2019.

MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad*. Traducción de Francisco Javier Ansúategui Roig y Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 1998.

McILWAIN, Charles Howard. *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Traducción de Juan Solozábal Echavarría. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

MELO, Milena Petters. As recentes evoluções do constitucionalismo na América latina: neoconstitucionalismo? In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

MORAES, Germana de Oliveira; Freitas, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da constituição do Equador de 2008: os direitos da pachamama e do bem viver (Sumak Kawsay). In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Peters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 103-125.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *O tempo das reconfigurações do constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita*. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. *Attacks against and criminali-*

ization of indigenous peoples defending their rights. 2018. Disponível em: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/documents/annual-reports/251-report-hrc2018>. Acesso em: 24 maio 2019.

PERRA, Livio. Naturaleza y constitución. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 1, p. 183-196, abr. 2017. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/4593/pdf>. Acesso em: 30 maio 2019.

RAMÍREZ, Silvina. Matriz liberal de la constitución y protección de los derechos de los pueblos originários. In: GARGARELLA, Roberto. *La constitución en 2020: 48 Propuestas para una sociedad igualitária*. Buenos Aires: Grupo Editorial Siglo Xxi, 2011. p. 143-169.

SIEDLER, Rachel. Pueblos Indigenas y derecho(s) en América Latina. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Grupo Editorial Siglo Veintiuno, 2011. Cap. 13. p. 303-321.

SIGNIFICADO de caleidoscópico. Disponível em: <https://www.significados.com.br/caleidoscopio/>. Acesso em: 16 maio 2019.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Da “invasão” da América aos sistemas penais de hoje: o discurso da inferioridade latino-americana. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.) *Fundamentos de história do direito*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

STRECK, Lenio. (Neo)constitucionalismo. In: ALVIN, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio. *Curso de direito constitucional*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

UPRIMNY, Rodrigo. Las transformaciones constitucionales recientes em América Latina: tendência y desafíos. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Grupo Editorial Siglo Veintiuno, 2011. Cap. 5. p. 109-137.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Desigualdad estructural y estado de derecho. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Grupo Editorial Siglo Veintiuno, 2011. Cap. 13. p. 25-46.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Peters. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 19-42.

YAMADA, Erica. Direitos Humanos e povos indígenas. *Relatório da Relatoria de Direitos Humanos e Povos Indígenas da Plataforma de Direitos Humanos - Dhesca Brasil Mandato 2015-2016*. Curitiba: Dhesca Brasil, 2017. Disponível em: <http://www.plataformadh.org.br/wp-content/uploads/2017/04/Relatório-DH-e-Povos-Ind%C3%ADgenas-INTERNET-2.pdf>. Acesso em 30 maio 2019.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.