

**XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI CHILE - SANTIAGO**

DIREITO INTERNACIONAL

ZULMAR ANTONIO FACHIN

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito internacional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: William Paiva Marques Júnior; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-573-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito. 3. Internacional. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho “Direito Internacional”, no âmbito do XI Encontro Internacional do CONPEDI, realizado entre os dias 13 e 15 de outubro de 2022, na cidade de Santiago/Chile, na USACH - Universidad de Santiago de Chile e na Universidad de Los Andes, e que teve como temática central “Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito Internacional, especialmente o tripé mais atento aos clamores do contexto contemporâneo de transpandemia (pós-pandemia), quais sejam: as demandas inadiáveis no campo da saúde, os impactos econômicos/comerciais e o compromisso com as pautas do desenvolvimento sustentável. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Cristina Godoy Bernardo de Oliveira, Rubens Beçak e André Luis Vedovato Amato abordam a cláusula democrática a partir do sistema normativo do Mercosul. A partir do caso da suspensão do Paraguai devido a um processo de juízo político para afastamento de seu presidente e, em ato contínuo, a integração da Venezuela como membro permanente. Segmentado em sete itens discute-se os argumentos fáticos e os fundamentos jurídicos utilizados por todas as partes envolvidas na controvérsia.

William Paiva Marques Júnior investiga a iniciativa do PROSUL, conforme as linhas diplomáticas contemporâneas, o qual se propõe a substituir, para esses países, o papel inicialmente conferido à UNASUL, no contexto de uma política diplomática brasileira contemporânea sem clareza, tampouco de rumos claros. A complexa realidade contemporânea nos países da América do Sul demonstra a existência de diversos fatores que desafiam a efetividade do PROSUL no contexto pós-pandemia (transpandemia). A viabilidade de projetos integracionistas regionais deposita suas esperanças na ampliação da democracia, do constitucionalismo e da cidadania. Conclui-se que a única saída viável na construção de um genuíno projeto integracionista regional sul-americano se dá pela

valorização da política democrática que reúne condições de articular a complexidade e fundar as bases necessárias para o resgate da confiança dos cidadãos sul-americanos, na defesa de sua dignidade e de seus direitos.

Joice Duarte Gonçalves Bergamaschi, Tania Lobo Muniz e Elve Miguel Cenci refletem sobre o modo pelo qual as normativas oriundas da Organização Mundial do Comércio (OMC) tutelam o comércio em face da globalização de suas estruturas. Atualmente, a efetividade das regras e princípios contidos nos acordos da OMC se encontra sob questionamento, tendo em vista a paralisação do seu Órgão de Solução de Controvérsias (OSC). Investigam as contribuições da utilização de medidas alternativas, para outorga de efetividade ao conteúdo regulatório da OMC, a exemplo da opção pela instituição de sanções unilaterais, como se deu por intermédio da Medida Provisória nº. 1098/22, editada pelo Brasil em 27 de janeiro de 2022 e convertida na Lei nº. 14.353/2022, em 26 de maio de 2022.

João Lucas Foglietto de Souza, Zulmar Antonio Fachin e Jaime Domingues Brito investigam os impactos constatáveis de um conflito cultural entre a China e a etnia Uigur. O aludido embate se dá pelos costumes (culturais e religiosos) dos uigures, que, atualmente, habitam o país que é dotado de medidas centralizadoras nos ideais do partido comunista chinês. Atualmente, a China tem sido acusada pelo uso da inteligência artificial para realizar o reconhecimento facial dos cidadãos uigures, oportunizando sua captura e redirecionamento para os ditos centros de treinamento radical. Deste modo, são claros os atentados aos direitos e garantias fundamentais tutelados na esfera internacional e presentes em tratados, em especial na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

Adriane Bandeira Pereira e Carla Abrantkoski Rister abordam o planejamento tributário como prática corrente no mundo, onde sociedades empresárias e empresários buscam aumentar seus lucros, pagando menos impostos. As offshores ou offshores companies são exemplos. Constata-se assim que a globalização trouxe consigo inegáveis benefícios, mas também desafios igualmente à altura. No campo do Direito Tributário Internacional vem-se descortinando escândalos fiscais cada vez mais frequentes e graves, importando em lavagem de dinheiro e financiamento a atos terroristas e narcotráfico, concluindo pelo compartilhamento de informações internacionais, na contribuição de uma maior transparência às transações transnacionais, reduzindo a evasão e a elisão fiscais, inclusive no âmbito nacional, através de acordos firmados pelo Brasil.

Vanessa Cescon trata do contexto dos processos de globalização, os quais criaram uma nova ordem transnacional, que permite a circulação de pessoas, ideologias, capitais, bens e serviços, instituindo os instrumentos de governança global. O transnacionalismo e o Direito

Global podem ser compreendidos a partir da constituição do Estado Moderno. Observa-se a hegemonização das capacidades normativas, associadas na produção, aplicação e execução das normas não apenas dentro do Estado Nacional, mas além de seu território. O Direito Global tem como objeto de compreensão e regulação dos fluxos globalizatórios. Fluxos que não se restringem as ações oriundas do pós-Segunda Guerra Mundial, mas os vários centros que governam no terceiro milênio. O General Data Protection Regulation, ou em português, GDPR, foi promulgado em 2016 na União Europeia. A Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, por sua vez, foi sancionada em 2018 no Brasil. Ambas tratando sobre proteção e privacidade de dados. O problema deste trabalho consiste analisar os cenários de criação das duas legislações e averiguar se a influência da GDPR na LGPD brasileira, consequência do intercâmbio globalizatório, essencialmente econômico, foi positiva ou negativa no contexto nacional.

Maria Elena Duarte Vilches e Fabiola Wust Zibetti analisam as barreiras à participação estrangeira no mercado de compras públicas, a qual é motivo de grande preocupação no contexto do comércio internacional. No caso do Chile, apesar da inclusão de capítulos de compras públicas nos Acordos Comerciais, a participação estrangeira tem sido muito baixa em relação aos valores transacionados por nacionais. Até o presente momento, foram assinados 15 capítulos, todos eles garantindo tratamento nacional, não discriminação, transparência e que constituem os pilares fundamentais dos referidos acordos. Este artigo explora através de uma análise exaustiva e comparativa os tipos de barreiras existentes na literatura e os achados fornecidos, por meio do resultado da "Pesquisa sobre a percepção de participação de empresas estrangeiras no ChileCompra", a presença de barreiras neste importante setor.

William Paiva Marques Júnior propõe uma análise em torno dos desafios impostos às perspectivas do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano no tocante à interface com o processo constituinte chileno iniciado em 2019. Trata-se, portanto de uma situação complexa a ser devidamente analisada e enfrentada, de acordo com os valores da democracia participativa e da inclusão. Objetiva-se analisar em que medida os valores imanentes ao Novo Constitucionalismo influenciam o processo da nova constituição do Chile. Conclui-se que o diálogo institucional com os cidadãos deve ser valorizado, em especial com as correntes ideológicas que pensem de forma divergente aos governos uma vez que a democracia é o regime dialógico e dialético por excelência, evitando-se, portanto, possíveis tentações totalitárias e monolíticas, havendo um enorme desafio na região, especialmente com o horizonte prospectado a partir da imensa rejeição popular ao texto de teor largamente progressista da constituição chilena no plebiscito realizado em setembro de 2022.

Carla Abrantkoski Rister investiga, sob a ótica jurídica, econômica e sociológica o fenômeno dos paraísos fiscais - de grande relevo para toda a comunidade internacional neste momento histórico de grandes avanços tecnológicos e globalização -, correlacionando-o às assimetrias e incongruências dos sistemas tributários nacionais, destacadamente o brasileiro, e ao aumento da desigualdade social e da pobreza promovido por essas distorções. As conclusões se direcionam à necessidade de aprofundamento da sistemática atual de compartilhamento de informações fiscais entre jurisdições diferentes para o eficaz combate às dificuldades de custeio do Estado moderno.

Alcindo Fernandes Gonçalves, Angela Limongi Alvarenga Alves e Gabriela Soldano Garcez, a Governança é um conceito polissêmico. Apesar disso, é possível extrair várias compreensões de sentido a partir da única ideia central de que a governança compreende os meios e os processos utilizados para produzir bons (e sustentáveis) resultados diante de problemas e questões comuns. Essa conceituação ganhou relevância e passou a ser amplamente estudada e aplicada por diversas ciências, em especial, pelo Direito Internacional, muito em virtude de seu contexto e, sobretudo, em razão dos influxos globalizatórios, hipótese em que a ação política contida na governança ganha especial relevo. Na atualidade, porém, a ideia central de governança, quando analisada frente às novas demandas da conjuntura apresentada em âmbito internacional, necessita ser revisitada.

Com grande satisfação, os coordenadores apresentam a presente obra, agradecendo aos autores/pesquisadores envolvidos em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e inovador evento, realizado pela primeira vez no Chile.

Reiteramos a esperança de que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade mundial sob a óptica internacionalista. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Internacional no contexto contemporâneo pós-pandêmico.

Prof. Dr. Zulmar Antonio Fachin- Centro Universitário de Maringá e Escola de Direito das Faculdades Londrina

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

PERSPECTIVAS DO NOVO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO LATINO-AMERICANO E O PROCESSO CONSTITUINTE CHILENO

PERSPECTIVES OF THE NEW DEMOCRATIC CONSTITUTIONALISM IN LATIN AMERICA AND THE CHILEAN CONSTITUENT PROCESS

William Paiva Marques Júnior

Resumo

Investigam-se os desafios impostos às perspectivas do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano no tocante à interface com o processo constituinte chileno iniciado em 2019. Trata-se, portanto de uma situação complexa a ser devidamente analisada e enfrentada, de acordo com os valores da democracia participativa e da inclusão. Objetiva-se analisar em que medida os valores imanentes ao Novo Constitucionalismo influenciam o processo da nova constituição do Chile. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos nacionais e internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória. Conclui-se que o diálogo institucional com os cidadãos deve ser valorizado, em especial com as correntes ideológicas que pensem de forma divergente aos governos uma vez que a democracia é o regime dialógico e dialético por excelência, evitando-se, portanto, possíveis tentações totalitárias e monolíticas, havendo um enorme desafio na região, especialmente com o horizonte prospectado a partir da imensa rejeição popular ao texto de teor largamente progressista da constituição chilena no plebiscito realizado em setembro de 2022.

Palavras-chave: Perspectivas, Novo constitucionalismo, Democracia, América latina, Processo constituinte, Chile

Abstract/Resumen/Résumé

The challenges imposed on the perspectives of the New Latin American Democratic Constitutionalism regarding the interface with the Chilean constituent process initiated in 2019 are investigated. It is, therefore, a complex situation to be duly analyzed and addressed, according to the values of participatory democracy and inclusion. It aims to analyze to what extent the values immanent to the New Constitutionalism influence the process of the new constitution of Chile. The methodology used is bibliographical research through the analysis of books, legal articles, national and international documents, legislation and jurisprudence. The research is pure and qualitative in nature, with a descriptive and exploratory purpose. It is concluded that institutional dialogue with citizens should be valued, especially with ideological currents that think differently from governments, since democracy is the dialogical and dialectical regime par excellence, avoiding, therefore, possible totalitarian and monolithic temptations. There is an enormous challenge in the region, especially with the

prospected horizon from the immense popular rejection of the largely progressive text of the Chilean constitution in the plebiscite held in September 2022.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Perspectives, New constitutionalism, Democracy, Latin america, Constituent process, Chile

1. INTRODUÇÃO

Na América Latina, tradicionalmente, a democracia não tem lidado bem com as diferenças. O grande desafio das sociedades contemporâneas locais reverbera na necessidade de reformulação dos modelos democráticos, de modo a conseguir um equilíbrio entre o arcabouço institucional e o reconhecimento de sociedades plurais e complexas.

O Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano nasceu com uma proposta bem distinta daquela verificada na ambiência do Neoconstitucionalismo. Enquanto este priorizava a questão da medida da positividade das normas constitucionais com especial destaque para o exercício da função jurisdicional a cargo do Poder Judiciário, o Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano detém-se na efetivação da legitimidade democrática da Constituição, bem como na consagração de novos direitos, voltados à proteção do meio ambiente (por exemplo, no tocante aos direitos da natureza) e de grupos sociais e étnicos tradicionalmente excluídos do processo decisório (como se dá no tratamento prioritário dos direitos reconhecidos aos povos indígenas).

A superveniência do Novo Constitucionalismo veio para preencher as falhas de cunho substancial que as constituições latino-americanas contêm desde a sua promulgação até a contemporaneidade.

O presente trabalho desenvolve um percurso que apresenta como ponto inicial uma análise acerca das características do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano, especialmente a partir das experiências das constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009). Após, aborda a questão atinente aos influxos desse novo movimento constitucional em relação ao processo de constituinte chileno, iniciado em 2019. Na evolução sequenciada, evidencia-se a mutação paradigmática representada pela evolução do processo no contexto da ressignificação da efetividade da participação democrática nos processos constituintes.

Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos nacionais e internacionais, bem como da legislação. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

2. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO NOVO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO LATINO-AMERICANO

Com o término da Segunda Guerra Mundial, no contexto epistemológico do pós-positivismo, surgiu na Europa o Neoconstitucionalismo também conhecido como "constitucionalismo de direitos", que consagrou nítida reviravolta nos estudos de Direito Constitucional e reverberou na prática judicial, tornando-a mais proativa e ativista, notadamente na aclamação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana. Sua preocupação central ocorre em torno da eficácia dos textos constitucionais. A obra de Konrad Hesse sobre a “Força Normativa da Constituição” (1991) é emblemática desse constitucionalismo fortalecido pela Hermenêutica Constitucional. Nesse sentido, o autor enfatiza a ideia de que a relação entre Constituição e realidade é uma via simbiótica e que a Constituição tem, quando as forças sociais substituem uma “vontade de poder” por uma “vontade de constituição”, uma força conformadora de toda a realidade institucional.

No âmbito do Neoconstitucionalismo, surgem questões em torno da aplicabilidade do Texto Constitucional à luz de uma nova hermenêutica (regras e princípios, ressaltando-se o valor da proporcionalidade e da razoabilidade) e com o fortalecimento dos direitos fundamentais, albergando, inclusive, a sua eficácia horizontal (aplicabilidade às relações jurídico-privadas), dentre diversos outros construtos que materializaram o rompimento com o constitucionalismo até então desenvolvido, por demais passivo e secundário.

O arquétipo do Neoconstitucionalismo revela que a jurisdição constitucional ocupa posição privilegiada na organização estatal, à medida que a interpretação constitucional fica a cargo do Poder Judiciário, o que reverberou na sua proximidade em relação aos anseios sociais.

A tradição constitucional latino-americana se deu com a intensiva influência jurídica europeia e norte-americana (moderna, iluminista, antropocêntrica, racionalista, universalista, capitalista e individualista), nos moldes de ideários pretensamente universais, como os dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, da cidadania, do Estado- Nação, da Constituição, dentre outros.

Conforme averbam Antônio Carlos Wolkmer e Lucas Machado Fagundes (2011, pág. 377), é próprio na tradição latino-americana, seja na evolução teórica, seja na institucionalização formal do Direito, que as constituições políticas consagrassem, abstratamente, igualdade formal perante a lei, independência de poderes, soberania popular, garantia liberal de direitos, cidadania culturalmente homogênea e a condição idealizada de um “Estado de Direito” universal. Na prática, as instituições jurídicas são

marcadas por controle centralizado e burocrático do poder oficial; formas de democracia excludente; sistema representativo clientelista; experiências de participação elitista; e por ausências históricas das grandes massas camponesas e populares. Certamente, os documentos legais e os textos constitucionais elaborados na América Latina, em grande parte, são a expressão da vontade e do interesse de setores das elites hegemônicas formadas e influenciadas pela cultura europeia ou anglo-americana. Poucas vezes, na história da região, as constituições liberais e a doutrina clássica do constitucionalismo político reproduziram, rigorosamente, as necessidades de seus segmentos sociais majoritários, como as nações indígenas, as populações afro-americanas, as massas de camponeses agrários e os múltiplos movimentos urbanos.

Os autores locais remetem a essas experiências constitucionais. Mesmo sendo inegáveis as contribuições dessas perspectivas para o debate constitucional, faz-se necessário repensar o constitucionalismo sul-americano para além do viés europeu e estadunidense (universalista e antropocêntrico), à luz dos parâmetros da epistemologia do Sul.

Esse movimento constitucionalista latino-americano busca refundar as bases políticas e jurídicas com ideias alheias ao modelo liberal-individualista de matriz eurocêntrica. O processo prioriza a riqueza cultural diversificada (pluralismo), respeitadas as tradições comunitárias históricas (em especial dos povos indígenas), superando, portanto, o tradicional modelo de democracia representativa elitista e excludente adotado pelos países da região.

O tradicional modelo de constitucionalismo adotado na América do Sul atrelava-se sobremaneira ao modelo econômico em vigor no momento, esta relação mostrou-se insatisfatória no tocante aos anseios populares oriundos do poder constituinte originário.

Como algumas das características principais do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano podem ser mencionadas: (1) ampliação na participação cidadã no projeto constitucional e (2) um processo de descolonização na Teoria da Constituição.

Não existe nomenclatura uniforme para o Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano. Boaventura de Sousa Santos, por exemplo, defende a ideia de que se trata do “Constitucionalismo Transformador”.

Conforme o diagnóstico de Boaventura de Sousa Santos (2010, pág. 103), a refundação do Estado pressupõe um novo tipo de constitucionalismo. É um

constitucionalismo muito diferente do constitucionalismo moderno concebido pelas elites políticas, com o objetivo de estabelecer um Estado e uma Nação com as seguintes características: espaço geopolítico homogêneo onde as diferenças étnicas, culturais, religiosas ou regionais não contam ou são suprimidas; bem definido por fronteiras que diferenciam em relação ao exterior e as diferenças internas; organizado por um conjunto integrado de instituições centrais que cobrem todo o território; com capacidade de contar e identificar todos os habitantes; regulado por um sistema de leis; e possuindo uma força coercitiva sem rivais que garante a soberania interna e externa.

Não há consenso no tocante às constituições enquadradas no movimento do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano.

Por exemplo, de acordo com a classificação de Raquel Yrigoyen Fajardo (2001, p. 140/141), são identificados três ciclos do constitucionalismo que abarcam o final do Século XX e o início do Século XXI. Estes ciclos constituem-se: a) o *constitucionalismo multicultural* (1982-1988); b) o *constitucionalismo pluricultural* (1989-2005); e c) o *constitucionalismo plurinacional* (2006-2009) – apresentam a virtude de questionar, progressivamente, os elementos centrais da configuração e definição de estados republicanos da América Latina projetados no século XIX, e do património da tutela colonial indígena, representando, conseqüentemente, um projeto de descolonização a longo prazo.

Certo é que as Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) buscam operar as mudanças propaladas por esse movimento. São Textos Constitucionais marcados por uma constante busca de legitimidade da soberania popular, gerando, portanto, uma construção política democrática genuinamente participativa.

Não existe consenso acerca de quais constituições estão enquadradas nessa categoria, no entanto, indubitavelmente, as Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) são bem significativas dessa mudança. Representam Textos Constitucionais fortemente marcados por uma preocupação com a legitimidade democrática tentando abarcar os anseios oriundos de povos historicamente segregados da proteção estatal (notadamente os indígenas). Estas constituições albergam instituições e procedimentos abertos a uma participação popular mais ativa. Ademais, refletem conteúdos culturais de povos autóctones, materializando as questões relacionadas ao pluralismo e ao plurinacionalismo em suas constituições.

Consoante esposado em Roberto Viciano e Roberto Dalmau (2011, p. 11), o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, é denominado constitucionalismo sem

país. Difere no campo da legitimidade do constitucionalismo anterior pela natureza das assembleias constituintes. Desde as constituições fundacionais latino-americanas, que, por outro lado, estavam mais perto do liberalismo conservador do que o revolucionário - a América Latina tinha carecido de processos constituintes ortodoxos, isto é, plenamente democráticos, e, em vez disso, tinha experimentado muitas vezes processos constituintes sequestrados e dirigidos pelas elites, em que o povo não podia participar efetivamente no processo de fundação. A evolução posterior do constitucionalismo latino-americano, como na Europa, foi baseada no nominalismo constitucional e, com ele, na falta de uma presença efetiva da Constituição no ordenamento jurídico e na sociedade. Em geral, as constituições do constitucionalismo antigo não cumpriram mais do que os objetivos que tinham identificado as elites: a organização do poder do Estado e manutenção, em alguns casos, dos elementos básicos de um sistema democrático formal.

Observa-se, portanto, que o Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano surgiu de uma necessidade histórica de, por um lado, se apropriar constitucionalmente de alguns instrumentos de lutas e reivindicações populares, para garantir o controle popular sobre o poder político e também sobre aspectos econômicos tradicionalmente a cargo de uma minoria, e, por outro, reaver e preservar conhecimentos e práticas das comunidades ancestrais, em especial, indígenas, notadamente no que concerne à simbiose travada entre o ser humano e a Mãe Natureza.

Conforme o escólio de Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau (2010, pág. 18), por seu lado, o Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano assume as posições do Neoconstitucionalismo sobre a necessária impregnação constitucional do ordenamento jurídico, mas a sua preocupação não é apenas com a dimensão jurídica da Constituição, mas em uma primeira ordem, com a sua legitimidade democrática. Com efeito, se o constitucionalismo é o mecanismo que determina e cidadania e limita o poder público, o primeiro problema do constitucionalismo deve ser o de assegurar a tradução fiel da vontade do poder constituinte (do povo) e certificar que só a soberania popular, diretamente exercida, pode determinar a geração ou a alteração das normas constitucionais. Deste ponto de vista, o novo constitucionalismo recupera a origem democrático-radical do constitucionalismo jacobino, dotando-o dos mecanismos existentes que podem torná-lo mais útil à identidade entre a vontade popular e Constituição. Portanto, o novo constitucionalismo visa a analisar, no primeiro momento, a fundamentação da

Constituição, isto é, a sua legitimidade, que, pela sua natureza, só pode ser extralegal. Subsequentemente, como um resultado da eficácia daquela- interessa a efetividade com especial referência (e neste ponto e se conecta com seus regulamentos com os neoconstitucionalistas) à sua normatividade.

Sob o prisma jurídico, observa-se uma aproximação entre o constitucionalismo e a democracia com amparo na ativação de mecanismos de participação popular. Essa nova faceta investe suas possibilidades no protagonismo cidadão, em especial, no tocante às reformas constitucionais e supera o modelo do Neoconstitucionalismo com forte centralização no modelo de jurisdição constitucional. No plano político, o Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano aposta na participação indígena, no giro descolonizador e plurinacional, ao normatizar nos textos constitucionais os saberes dos povos indígenas originários.

O novo modelo constitucional aproveita e aperfeiçoa conquistas oriundas do Neoconstitucionalismo, como, por exemplo, as questões oriundas do constitucionalismo social (surgido como reação ao projeto neoliberal adotado na América Latina durante a década de 1980 e aprofundado nos anos 1990). As reformas administrativas e econômicas impulsionaram o Neoliberalismo, mas falharam nos aspectos sociais, incrementando os processos de desigualdade e exclusão.

Para Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau (2010, pág. 20), os recentes processos constitucionais da América Latina, portanto, se fazem necessários no curso da história, como um resultado direto de conflitos sociais surgidos durante a execução das políticas neoliberais, especialmente no decurso dos anos 1980, bem como dos movimentos populares que procuravam neutralizá-los.

O contexto social do surgimento dessa nova modalidade intensificou a participação popular contra projetos de privatização, em especial, de serviços essenciais. Merece destaque, então, a chamada “Guerra do Gás” na Bolívia, que se deu mediante conflitos populares ocorridos em 2003, relacionados à exploração de gás natural boliviano aos Estados Unidos e ao México. Outro conflito popular ocorrido em território boliviano foi a Guerra da Água, em 2000, contra a privatização dos serviços de água na cidade de Cochabamba. O resultado desse processo foi uma reorganização dos movimentos sociais e a ascensão ao poder de partidos afinados com diversos segmentos sociais tradicionalmente excluídos da participação política proativa, como se deu em relação aos indígenas, camponeses, mulheres e algumas categorias de trabalhadores.

Esses processos reivindicatórios acarretaram conquistas constitucionais em países como Bolívia e Equador mediante a atuação dos grupos sociais emergentes (indígenas, negros, mulheres e outros).

Eis que o movimento recebeu a alcunha de um “constitucionalismo sem país”, rompendo, portanto, com a carga histórica da opressão que marcou o constitucionalismo sul-americano, buscando afastar-se dos interesses particulares e elitistas.

De acordo com Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau (2010, pág. 22), o Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano, descrito como “*constitucionalismo sin padres*”, difere do constitucionalismo anterior no campo da legitimidade, pela natureza dos conjuntos constitutivos.

No modelo tradicional de constitucionalismo, a elaboração política do Estado e de seus aparatos jurídicos compunha um privilégio das classes economicamente dominantes que impunham suas diretrizes ao povo. O Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano busca a inversão do percurso comum, e brota do seio popular; a constituição deixa de nascer no âmbito exclusivista das minorias hegemônicas para atender ao chamado dos plurais anseios e clamores populares.

A ascensão de grupos sociais outrora marginalizados reverberou no rompimento com o modelo eurocêntrico de Estado-Nação, mediante o reconhecimento do pluralismo jurídico sob o amálgama do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano. O reconhecimento no plano constitucional, de várias ordens jurídicas (afora a estatal), em especial por meio da jurisdição indígena autônoma que aplica o sistema de justiça com base nas crenças e tradições dos povos originários¹.

¹ A Jurisdição Indígena Originária Campesina encontra-se regulada pelos Arts. 190 a 192 da Constituição Boliviana de 2009: “Artículo 190. 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. Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial: 1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos. 2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígenas originario campesinos de conformidad a lo establecido en una ley de Deslinde Jurisdiccional. 3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino. Artículo 192. I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán

Na análise de Boaventura de Sousa Santos (2012, pág. 13), no final da última década, Bolívia e Equador foram os dois países latino-americanos que passaram por transformações constitucionais mais profundas no curso de mobilizações políticas protagonizadas pelos movimentos indígenas e por outros movimentos e organizações sociais e populares. Não é de estranhar, portanto, que as constituições de ambos os países contenham embriões para uma transformação paradigmática do direito e do Estado moderno, sendo legítimo falar de um processo político de refundação, social, econômico e cultural; o reconhecimento da existência e da legitimidade da justiça indígena que, ao remeter ao período pós-independência, veio de décadas atrás, assumindo um novo significado político. Não é só o reconhecimento da diversidade cultural do país ou de um registro para que as comunidades e locais remotos resolvam pequenos conflitos em seu interior, garantindo a paz social que o Estado não podia garantir de maneira alguma por falta de recursos materiais e humanos. É, no entanto, conceber a justiça indígena como parte importante de um projeto político de vocação descolonizadora e anticapitalista, a segunda independência que, finalmente, rompa com os vínculos eurocêntricos a que eles são condicionados nos processos de desenvolvimento nos últimos duzentos anos.

Nesse aspecto, o Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano influencia a Teoria do Poder Constituinte em duas facetas: (I) reconhecimento de várias ordens jurídicas, sob a égide da Constituição, esta entendida também como forma de redistribuição do poder e de releitura da manifestação do poder constituinte; (II) exigência que as reformas constitucionais passem pela participação popular, o que fortaleceria e legitimaria o poder constituinte por meio do poder constituído.

3.PERSPECTIVAS DO NOVO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO LATINO-AMERICANO E O PROCESSO CONSTITUINTE CHILENO

Consoante aduzem Jon Elster e Rune Slagstad (1999), o constitucionalismo é uma expressão quase normal do liberalismo.

As concepções esposadas pelo constitucionalismo clássico não se encontram mais aptas a fornecer as respostas às diversas e complexas questões que caracterizam a ambiência da contemporaneidade. A perspectiva inaugurada pelo neoconstitucionalismo

solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado. III. 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.

exige, no mínimo, uma releitura das balizas desde sempre confirmadas pelo constitucionalismo clássico, dentre as quais avultam em importância as questões da igualdade, da solidariedade e da justiça.

Na análise de Paulo Bonavides (2004, pág. 29), do século XVIII ao século XX, o mundo atravessou duas grandes revoluções- a da liberdade e a da igualdade- seguidas de mais duas que se desenrolam debaixo das vistas e que estalaram durante décadas. Uma é a revolução da fraternidade, tendo por objeto o Homem concreto, a ambiência planetária, o sistema ecológico, a pátria-universo. A outra é a revolução do Estado social em sua fase mais recente de concretização constitucional, tanto da liberdade como da igualdade. Se as duas primeiras tiveram como palco o chamado Primeiro Mundo, a terceira e a quarta têm por cenário mais vasto para definir a importância e a profundidade de seus efeitos libertários aquelas faixas continentais onde demoram os povos subdesenvolvidos. Aí, o atraso, a fome, a doença, o desemprego, a indigência, o analfabetismo, o medo, a insegurança e o sofrimento acometem milhões de pessoas, vítimas da violência social e das opressões do neocolonialismo capitalista, bem como da corrupção dos poderes públicos. Impetram essas massas e esses povos uma solução dirigida tanto à sobrevivência como à qualidade de vida digna.

Na perspectiva das mutações paradigmáticas promovidas pelo Novo Constitucionalismo, observa-se a necessidade do retorno às raízes e à própria história, não desde um sentimento primitivista, mas de acordo com a necessidade de entender eventos, situações e processos sociais, educativos e culturais, que podem ser considerados verdadeiros marcos na elaboração do pensamento político e intelectual no Continente e, entretanto, não se encaixam na perspectiva unilinear e evolucionista que marca a forma de propagação do pensamento moderno, dos centros civilizatórios de poder para o restante do mundo, o que implica ruptura dos valores hegemônicos estadunidenses e eurocêntricos que por séculos vincularam a epistemologia dos países latino-americanos.

Os novos referenciais epistemológicos da Pachamama (*Madre Tierra*) e do Buen Vivir (*Sumak Kawsay*) são abordados com suporte em uma visão analítica, de maneira a demonstrar como a proposta de reconfiguração nas relações entre homem e natureza pode proporcionar a materialização do paradigma da sustentabilidade, conformando o processo econômico desde a preservação da cultura e dos saberes tradicionais, num processo não predatório de aproveitamento de recursos naturais, atrelado aos saberes dos povos ancestrais.

A proposta de revelar a colonialidade na epistemologia do Estado e movê-lo em direção a novas bases, o Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano reconhece a abertura para os valores oriundos dos povos ancestrais. Seu desafio, no entanto, está em concretizar suas aspirações e na operacionalização das novidades declaradas nos textos constitucionais.

Os paradigmas econômicos e políticos com matrizes estadunidenses e eurocêntricas, ainda hegemônicos, fundados no desenvolvimento desenfreado e na massiva concentração do capital globalizado, já revelam nítidos sinais de esgotamento.

O paradigma do *sumak kawsay*, um dos pilares epistemológicos do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano, aponta caminhos inovadores para que a problemática ambiental seja repensada, não mais pela lógica antropocêntrica, mas sim desde as novas perspectivas epistemológicas introduzidas com base na sabedoria dos povos ancestrais e nas práticas emancipatórias dos povos latinos, representada pelo giro sociobiocêntrico.

O paradigma do *sumak kawsay*, lastreado, sobretudo, na interculturalidade e na relação simbiótica e harmônica do ser humano com os demais seres vivos, amplia os horizontes epistemológicos e perspectivas emancipatórias para o enfrentamento das tensões socioambientais, perturbadoras da harmonia da dignidade de todas as formas de vida ante a necessidade fundamental de preservação da Mãe Natureza.

A perspectiva da democracia participativa prevê a inclusão das minorias, ao contrário da perspectiva do liberalismo continental (Rousseau), que preconizava a unanimidade. Mesmo ela, contudo, não conseguiu proporcionar a inclusão de todas as minorias e correntes ideológicas divergentes. Na democracia tradicional, seja a direta ou a indireta, o que há de prevalecer é a vontade do povo, quem decidirá, afinal, mesmo que se pretenda dar oportunidades às diferenças, é a maioria. Tanto é assim que a sociedade que se intitula a mais democrática, a dos Estados Unidos, é reconhecidamente também aquela que, nas suas origens (séculos XVII e XVIII), foi a mais equânime.

Conforme relata Carlos Gaviria (2011, p. 32), a Constituição equatoriana, onde se consagram os direitos da natureza desde uma perspectiva por demais bonita e muito inovadora, mas se diria que rompe com uma concepção clássica e ortodoxa do direito. Então, a natureza tem direitos; mas, então quais são os deveres da natureza, porque geralmente quem tem direitos, também tem deveres. Em seguida, coisas desse tipo são problematizadas.

O reconhecimento dos direitos da natureza representa a definitiva passagem do paradigma antropocêntrico (cartesiano e mitigado) para um viés sociobiocêntrico, bem como um prisma consoante o qual a natureza passa de objeto a sujeito, ampliando o rol dos sujeitos do direito.

Sob o aspecto político, Evo Morales e Sebastian Piñera têm pouco em comum. O primeiro, foi mandatário da Bolívia até o final de 2019, é um político de perfil esquerdista, de origem indígena, ex-agricultor de coca, ao passo que o segundo, ex-presidente do Chile (último mandato findou em 2022), é um empresário branco, milionário e de centro-direita. Ambos enfrentaram no final de 2019 massivas manifestações populares em seus países, com um saldo sangrento de mortos e centenas de feridos, além de destruição urbana. Os desfechos foram diferentes e reverberam nas perspectivas do Novo Constitucionalismo Latino-Americano: enquanto Evo renunciava ao posto, Piñera chamava uma constituinte para tentar deter a instabilidade social.

É certo que, tanto em um caso, como no outro, há elementos muito particulares que explicam a crise enfrentada pelos países. No caso boliviano, ignorando um referendo popular que o vedava de concorrer a um quarto mandato, Evo não apenas saiu candidato, como se sagrou vencedor em primeiro turno - em eleições que a Organização dos Estados Americanos (OEA) afirma terem sido fraudulentas e que restaram anuladas em 2019.

Para conseguir com que Morales concorresse no pleito de 2019, apesar da Constituição proibir, seu partido, o Movimento ao Socialismo (MAS), conseguiu uma sentença do Tribunal Constitucional que as reeleições podem ocorrer indefinidamente porque era um “direito humano”. Para isso, a Corte Boliviana se baseou em sua própria interpretação da Convenção Americana ou Pacto de San José. Em 2021 essa interpretação foi refutada pela Corte Interamericana, que é a encarregada de resolver as controvérsias sobre a Convenção, por meio da Opinião Consultiva nº. 21, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2022, *online*), decidiu, por cinco votos a dois (dissidentes os Juízes Patricio Pazmiño Freire e Juez Eugenio Raúl Zaffaroni) que:

- “2. La reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni por el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos.
3. La prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Carta Democrática Interamericana.
4. La habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.”

Em novembro de 2020, o ex-presidente Evo Morales retornou à Bolívia após 11 meses de exílio na Argentina respaldado pela posse do novo presidente boliviano, Luis Arce do Movimento ao Socialismo (MAS), partido fundado por Morales.

No caso chileno, apesar das manifestações populares terem tido como ponto de início o anúncio de um aumento do preço das passagens de metrô, foi a baixa rede de proteção social pública, que tem levado aposentados à miséria, que forneceu o combustível ao levante social. Dois eixos de mudança do ciclo político detonados pelos protestos de 2019 — e que vinham se acumulando nos movimentos estudantis de 2006 e 2011 e a mobilização feminista de 2018 — são a compreensão dos direitos sociais como deveres coletivos e a inclusão política de setores historicamente marginalizados dos espaços de representação de poder, como mulheres e povos indígenas. Ambos os elementos eram ocultados pela Constituição de 1980 e se consagram como ponto de partida dessa nova proposta.

Conquanto as diferenças, existem elementos comuns não apenas na situação de Chile e Bolívia, mas no cenário da América Latina, que tem contribuído para a ida dos cidadãos às ruas clamando por reformas sociais. Esses são aspectos que ajudam a explicar também os enormes protestos contra o ex-presidente do Equador, Lenín Moreno, bem como a situação conforme a qual o Congresso do Peru destituiu no início de novembro de 2020 o então presidente Martín Vizcarra, no cargo desde 2018. O Legislativo declarou "incapacidade moral permanente" do mandatário, cujo impeachment foi motivado por denúncias de corrupção durante sua gestão na província de Moquegua entre 2011 e 2014.

Apesar do ciclo de prosperidade, a Bolívia também terá que tomar em breve medidas de austeridade tendo em vista a queda do ritmo de crescimento aliada à elevação do déficit nas contas públicas no contexto do quadro pandêmico do coronavírus. O Equador tentou cortar subsídios de combustíveis de grupos indígenas e enfrentou protestos tão grandes que voltou atrás e ainda assinou lei para redirecionar recursos públicos às populações mais pobres do país.

A era das commodities trouxe a esperança de que a desigualdade diminuiria, e se observa que o continente segue profundamente desigual economicamente, socialmente e politicamente com regimes extremamente díspares.

Hoje se vive o fantasma da direita radical com a ascensão de Jair Bolsonaro no Brasil, com um discurso truculento e comportamentos autoritários. Essa constatação

é reflexo da frustração com governos de esquerda que promoveram gestões populistas e corruptas. Essa realidade desanimou o eleitorado, que se viu forçado a votar no extremo oposto. Jair Bolsonaro não havia chegado ao poder se não houvesse esse desencanto com os governos de Lula e do PT, restando inviável a construção de uma “terceira via” no pleito presidencial a ser realizado em 2022.

Em parte, como efeito da desigualdade, a região vive uma intensa clivagem nos posicionamentos políticos. Há divisões regionais, como no caso da histórica desavença entre as regiões bolivianas de La Paz, de grande população indígena, e de Santa Cruz de La Sierra, grande polo empresarial, com população predominantemente de descendentes de colonizadores europeus.

Mas há ainda novos movimentos sociais. Um deles tem sido a redução na força de sindicatos ou associações de trabalhadores pela região. No lugar deles, igrejas evangélicas têm ganhado preponderância. As igrejas evangélicas são um fenômeno na América Latina porque muitas vezes são a única instituição presente nas áreas mais pobres e carentes. São elas que trazem uma rede de sustentação e sociabilidade para essas pessoas. E são também instrumento de mobilização social.

Essa realidade social reverbera na participação política de evangélicos com uma grande ascensão no continente latino-americano como um todo. Como costumam ser conservadores em questões de costumes, gênero e sexualidade, esses grupos tendem a dar suporte a políticos de direita e extrema direita e muitas vezes os ajudam a mobilizar eleitores com pautas retrógradadas.

A importância que as mídias sociais tomaram na atividade política na região. As redes sociais ganharam uma importância tamanha na política latino-americana que não é exagero dizer que possivelmente Bolsonaro não teria sido eleito em 2018 sem elas. Viraram um meio pelo qual a política se organiza e acontece. Por outro lado, há uma ideia negativa nisso, já que elas ajudam a disseminar muito rapidamente o medo, a raiva e as informações falsas e equivocadas com as denominadas “*fake news*”, também disseminadas no processo do referendo da nova Constituição do Chile a ser realizado no domingo 04.09.2022.

Há ainda uma onda de descrédito generalizado no continente em relação à política e às instituições democráticas por força dos escândalos de corrupção. A Operação Lava Jato levou à investigação e à prisão de políticos graduados ou empresários não só no Brasil, mas em Argentina, Panamá, Peru, Venezuela e Equador. Apenas no Peru, quatro ex-presidentes estão implicados com atos de corrupção no

âmbito da operação, havendo reflexos na Colômbia e no México, ou seja, foi verificado um sistema de corrupção arraigado e generalizado. Jamais o continente sul-americano terá uma democracia plena se não houver o efetivo combate à corrupção.

De modo geral, a democracia se tornou menos popular na região, aumentou a tolerância com autoritarismos diante do vácuo de liderança, os militares podem se apresentar e querer retomar protagonismo político, o que é totalmente inapropriado em uma sociedade que se pretende democrática. É uma constatação perigosa para países que já experimentaram severas ditaduras civis- militares.

Com relação ao Chile, uma das principais razões pelas quais os manifestantes exigem mudar a Constituição tem a ver com a sua ilegitimidade de origem: é precisamente o fato de ter sido elaborada durante uma ditadura militar.

A Constituição de 1980 foi obra do regime militar de Augusto Pinochet, para um setor muito relevante da sociedade chilena, tem uma origem espúria, não obstante as modificações substanciais ocorridas em 1989 e em 2005. No entanto, ainda é a Constituição que foi preparada pelo regime militar. Além de sua origem, há também um questionamento sobre o conteúdo dela. Nesse diapasão, outra questão é que se trata de uma Constituição "muito rígida": modificá-la requer maiorias de dois terços ou três quintos dos deputados e senadores em exercício. Os cidadãos foram às ruas para protestar contra a desigualdade e exigir a implementação de profundas mudanças por políticas públicas de direitos sociais, uma vez que o Texto Constitucional consagra um "Estado subsidiário" que não oferece diretamente benefícios relacionados à saúde, educação ou previdência social, delegando isso ao setor privado.

Este Estado subsidiário é um Estado mínimo que se limita apenas ao monitoramento ou supervisão de como os indivíduos fornecem esses direitos. A privatização foi um dos pilares do modelo estabelecido na Constituição Chilena de 1980, serviços básicos como eletricidade e água potável passaram a mãos particulares.

Como consequência, houve também uma forte privatização em áreas como educação e saúde. Na contemporaneidade, a demanda dos manifestantes chilenos é que o Estado tenha uma maior participação e envolvimento no fornecimento de serviços básicos. Existe um número relevante de pessoas que exigem mudanças estruturais e profundas no Chile no que diz respeito à declaração e garantia do exercício de certos direitos sociais, ou seja, incorporando elementos de um Estado social à Constituição.

Por óbvio que uma nova Constituição não resolverá todos os problemas chilenos, mas seria um primeiro passo muito importante na formação de um caminho

viável. A depender da participação dos cidadãos, a mudança formulada terá maior ou menor legitimidade. Em outubro de 2020, os chilenos deram seu apoio massivo a uma nova Constituição, uma das principais demandas dos manifestantes que ocuparam ruas do país por meses.

Conforme deliberado nas urnas, a Assembleia Constituinte foi formada em um novo pleito em abril de 2021, com paridade de gênero (50% mulheres e 50% homens). No pleito decidiu-se ainda que a Constituinte é inteiramente formada por novos membros eleitos, sem necessidade de filiação partidária. Nessa ordem de ideias, representantes do Congresso não participaram da nova Constituinte e houve uma cota de assentos reservados para os povos indígenas, embora o Congresso chileno ainda não tenha definido quantos e como serão eleitos. Certamente a referenciada cota de participação dos povos indígenas representa um forte elemento de conexão com a epistemologia do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano. Trata-se de um processo constituinte que gera grandes expectativas na medida em que depende da apreciação cidadã após o término da formação do Texto Constitucional, por meio de um referendo obrigatório se aprova ou rejeita a proposta realizado em 04.09.2022.

Os trabalhos da Assembleia Constituinte Chilena foram iniciados em julho de 2021 e se desenvolvem em ritmo lento. O resultado da Convenção foi um texto composto por 178 páginas, 388 artigos e 57 normas transitórias. Após a divulgação do texto proposto, acentuou-se a divisão no país, especialmente pelos que desaprovam o governo do presidente Gabriel Boric, iniciado em 2022. Caso não seja aprovada no plebiscito vinculante, a Constituição ditatorial de 1980 continuará vigente. Se a "aprovação" vencer, a novíssima Carta entrará em vigor imediatamente, havendo a necessidade de criação dos novos órgãos ali contemplados.

Quanto aos possíveis influxos do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano para a experiência chilena, podem ser expostos os seguintes pontos: (1) o art. 1º, nº 1 reconhece o pluralismo étnico ao estabelecer: “1. Chile es un Estado social y democrático de derecho. Es plurinacional, intercultural, regional y ecológico.”, ideia complementada pelo respeito à ancestralidade indígena do art. 5º, nº 2.: “2. Son pueblos y naciones indígenas preexistentes los Mapuche, Aymara, Rapanui, Lickanantay, Quechua, Colla, Diaguita, Chango, Kawésqar, Yagán, Selk'nam y otros que puedan ser reconocidos en la forma que establezca la ley”; (2) outro possível contributo do Novo Constitucionalismo para o sistema chileno é o reconhecimento das instituições com origem na pluralidade e diversidade no País, incluindo as questões

indígenas, consoante se observa do art. 322, nº2: “2. Cuando se trate de personas indígenas, los tribunales y sus funcionarios deberán adoptar una perspectiva intercultural en el tratamiento y resolución de las materias de su competencia, tomando debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, los protocolos y los sistemas normativos de los pueblos indígenas, conforme a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos de los que Chile es parte.”; (3) também deve-se destacar que o reconhecimento do direito humano e da natureza é um forte contributo do Novo Constitucionalismo, consoante se observa do art. 144, nº. 1: “ 1. El agua es esencial para la vida y el ejercicio de los derechos humanos y de la naturaleza. El Estado debe proteger las aguas, en todos sus estados y fases, y su ciclo hidrológico.”; (4) quanto à primariedade da temática do meio ambiente e dos direitos da natureza, projeta-se o art. 103: “Artículo 103 1. La naturaleza tiene derecho a que se respete y proteja su existencia, a la regeneración, a la mantención y a la restauración de sus funciones y equilibrios dinámicos, que comprenden los ciclos naturales, los ecosistemas y la biodiversidad. 2. El Estado debe garantizar y promover los derechos de la naturaleza.”

Não se pode fazer uma leitura acrítica dos processos constitucionais do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano, devendo ser evitados retrocessos democráticos que mitiguem a participação dos segmentos sociais que participaram ativamente da construção dos Textos Constitucionais. O diálogo institucional com os cidadãos deve ser valorizado, em especial com as correntes ideológicas que pensem de forma divergente aos governos uma vez que a democracia é o regime dialógico e dialético por excelência, evitando-se, portanto, possíveis tentações totalitárias e monolíticas.

Indubitavelmente, são tantas as crises provocadas na recente história da democracia latino-americana que o discurso proferido pelo escritor colombiano Gabriel García Márquez² ao receber o Prêmio Nobel de Literatura, em 1982 ainda faz sentido: “...a independência do domínio espanhol não nos colocou a salvo da demência.” dos governantes de plantão.

² MÁRQUEZ, Gabriel García. **Gabo e a solidão da América Latina**. Disponível em: < <http://operamundi.uol.com.br/dialogosdosul/gabo-e-a-solidao-da-america-latina/22042014/>>. Acesso em: 04.09.2022.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Novo Constitucionalismo Democrático Latino Americano busca refundar as bases políticas e jurídicas com ideias alheias ao modelo liberal-individualista de matriz eurocêntrica. O processo prioriza a riqueza cultural diversificada (pluralismo), respeitadas as tradições comunitárias históricas (em especial dos povos indígenas), superando, portanto, o tradicional modelo de democracia representativa elitista e excludente adotado pelos países da região.

Como algumas das características principais do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano podem ser mencionadas: (1) ampliação na participação cidadã no projeto constitucional e (2) um processo de descolonização na Teoria da Constituição.

Não existe consenso acerca de quais constituições estão enquadradas nessa categoria, no entanto, indubitavelmente, as Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) são bem significativas dessa mudança. Representam Textos Constitucionais fortemente marcados por uma preocupação com a legitimidade democrática tentando abarcar os anseios oriundos de povos historicamente segregados da proteção estatal (notadamente os indígenas). Estas constituições albergam instituições e procedimentos abertos a uma participação popular mais ativa. Ademais, refletem conteúdos culturais de povos autóctones, materializando as questões relacionadas ao pluralismo e ao plurinacionalismo em suas constituições.

Na perspectiva das mutações paradigmáticas promovidas pelo Novo Constitucionalismo, observa-se a necessidade do retorno às raízes e à própria história, não desde um sentimento primitivista, mas de acordo com a necessidade de entender eventos, situações e processos sociais, educativos e culturais, que podem ser considerados verdadeiros marcos na elaboração do pensamento político e intelectual no Continente e, entretanto, não se encaixam na perspectiva unilinear e evolucionista que marca a forma de propagação do pensamento moderno, dos centros civilizatórios de poder para o restante do mundo, o que implica ruptura dos valores hegemônicos estadunidenses e eurocêntricos que por séculos vincularam a epistemologia dos países latino-americanos.

No caso chileno, apesar das manifestações populares terem tido como ponto de início o anúncio de um aumento do preço das passagens de metrô, foi a baixa rede de proteção social pública, que tem levado aposentados à miséria, que forneceu o combustível ao levante social. Dois eixos de mudança do ciclo político detonados pelos

protestos de 2019 — e que vinham se acumulando nos movimentos estudantis de 2006 e 2011 e a mobilização feminista de 2018 — são a compreensão dos direitos sociais como deveres coletivos e a inclusão política de setores historicamente marginalizados dos espaços de representação de poder, como mulheres e povos indígenas. Ambos os elementos eram ocultados pela Constituição de 1980 e se consagram como ponto de partida dessa nova proposta.

Por óbvio que uma nova Constituição não resolverá todos os problemas chilenos, mas seria um primeiro passo muito importante na formação de um caminho viável. A depender da participação dos cidadãos, a mudança formulada terá maior ou menor legitimidade. Em outubro de 2020, os chilenos deram seu apoio massivo a uma nova Constituição, uma das principais demandas dos manifestantes que ocuparam ruas do país por meses.

Os trabalhos da Assembleia Constituinte Chilena foram iniciados em julho de 2021 e se desenvolvem em ritmo lento. O resultado da Convenção foi um texto composto por 178 páginas, 388 artigos e 57 normas transitórias. Após a divulgação do texto proposto, acentuou-se a divisão no país, especialmente pelos que desaprovam o governo do presidente Gabriel Boric, iniciado em 2022. Caso não seja aprovada no plebiscito vinculante, a Constituição ditatorial de 1980 continuará vigente. Se a "aprovação" vencer, a novíssima Carta entrará em vigor imediatamente, havendo a necessidade de criação dos novos órgãos ali contemplados.

Quanto aos possíveis influxos do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano para a experiência chilena, podem ser expostos os seguintes pontos: (1) o art. 1º, nº 1 reconhece o pluralismo étnico, ideia complementada pelo respeito à ancestralidade indígena do art. 5º, nº 2; (2) outro possível contributo do Novo Constitucionalismo para o sistema chileno é o reconhecimento das instituições com origem na pluralidade e diversidade no País, incluindo as questões indígenas, consoante se observa do art. 322, nº2; (3) também deve-se destacar que o reconhecimento do direito humano e da natureza é um forte contributo do Novo Constitucionalismo, consoante se observa do art. 144, nº. 1; (4) quanto à primariedade da temática do meio ambiente e dos direitos da natureza, projeta-se o art. 103.

Não se pode fazer uma leitura acrítica dos processos constitucionais do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano, devendo ser evitados retrocessos democráticos que mitiguem a participação dos segmentos sociais que participaram ativamente da construção dos Textos Constitucionais. O diálogo

institucional com os cidadãos deve ser valorizado, em especial com as correntes ideológicas que pensem de forma divergente aos governos uma vez que a democracia é o regime dialógico e dialético por excelência, evitando-se, portanto, possíveis tentações totalitárias e monolíticas.

Há um enorme desafio na região, especialmente com o horizonte prospectado a partir da imensa rejeição popular ao texto de teor largamente progressista da constituição chilena no plebiscito realizado em setembro de 2022, ocorrido durante o fechamento do presente artigo. Para o futuro, projeta-se a abertura de um novo processo constituinte, mais institucionalizado, menos passional, fruto de um amplo e necessário acordo político entre o recém-empossado presidente Gabriel Boric, os partidos políticos e as instituições do Estado.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7ª- edição. São Paulo: Malheiros, 2.004.

ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (orgs.). **Constitucionalismo y democracia**. Estudio introductorio de Alejandro Herrera. Traducción de Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (coordinador). **El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2001.

GAVIRIA, Carlos. Democracia em integração. In: RIVADENEIRA J., Hernán. **Justicia, soberanía, democracia e integración en América**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2011.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **A integração, o meio ambiente e a democracia na América do Sul: o significado do Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e da democracia participativa para a construção da UNASUL**. 403 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará (UFC), Fortaleza. 2016.

MÁRQUEZ, Gabriel García. **Gabo e a solidão da América Latina**. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/dialogosdosul/gabo-e-a-solidao-da-america-latina/22042014/>>. Acesso em: 04.09.2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; Rodríguez, José Luis Exeni (Editores). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia**. Quito: Ediciones Abya Yala, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur**. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.

VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén.. **Aspectos generales del Nuevo constitucionalismo latinoamericano**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.

VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal**. In: **Revista General de Derecho Público Comparado**. N° 9, 2011.

WOLKMER, Antonio Carlos ; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. **Revista Pensar (UNIFOR)**, v. 16, p. 371-408, 2011.