

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

EUDES VITOR BEZERRA

VANESSA ROCHA FERREIRA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

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

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Eudes Vitor Bezerra; Vanessa Rocha Ferreira. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-883-7

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

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

No período de 15 e 17 de novembro de 2023 na cidade de Fortaleza/CE ocorreu o XXX Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e que teve como temática central “Acesso à Justiça, Soluções de Litígios e Desenvolvimento”. O evento reuniu acadêmicos, pesquisadores e profissionais das mais diversas áreas jurídicas, proporcionando, mais uma vez, um valioso espaço para o compartilhamento de conhecimentos, debates e reflexões enriquecedoras.

O Grupo de Trabalho de “DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III”, contou com artigos que refletem a considerável abrangência de temas passíveis de reflexão em nível de pós-graduação em Direito.

A defesa dos direitos e garantias fundamentais perante a sociedades é cada vez mais complexas e com enormes desafios, soblevam a importância das reflexões feitas, em todas as dimensões e direções, a permitir um melhor entendimento do mundo contemporâneo.

Por mais que o CONPEDI se firme como um dos mais importantes eventos da pós-graduação brasileira em Direito, as problemáticas trabalhadas neste Grupo de Trabalho possuem uma amplitude trans e interdisciplinar, a fazer com que o Direito dialogue com importantes outras áreas do conhecimento humano.

Considerando todas as relevantes temáticas tratadas no presente livro, não pode ser outro senão o sentimento de satisfação que nós coordenadores temos ao apresentar a presente obra. É necessário, igualmente, agradecer aos pesquisadores que estiveram envolvidos tanto na confecção dos artigos quanto nos excelentes debates proporcionados neste Grupo de Trabalho. Por fim, fica o reconhecimento ao CONPEDI pela organização e realização de mais um relevante evento.

A expectativa é de que esta obra possa contribuir com a compreensão dos problemas do cenário contemporâneo, com o a esperança de que as leituras dessas pesquisas ajudem na reflexão do atual caminhar do DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.

Caio Augusto Souza Lara

Eudes Vitor Bezerra

Vanessa Rocha Ferreira

**ESTUDOS CRÍTICOS SOBRE O IMPACTO DO CONSTITUCIONALISMO
PLURALISTA INTERCULTURAL NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA
FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988: VEIAS QUE SEGUEM ABERTAS**

**CRITICAL STUDIES ON THE IMPACT OF INTERCULTURAL PLURALIST
CONSTITUTIONALISM ON THE 1988 CONSTITUTION OF THE FEDERATIVE
REPUBLIC OF BRAZIL: VEINS THAT REMAIN OPEN**

**Cynthia Soares Carneiro ¹
Isabela da Silva ²**

Resumo

Este trabalho visa aprofundar análises a respeito da evolução do direito brasileiro por meio da Constituição Federal de 1988, à luz do Constitucionalismo Pluralista Intercultural de Antonio Carlos Wolkmer, com a finalidade de compreender a efetividade e o alcance de normas que visam a proteção e garantia dos direitos humanos, do Estado Democrático de Direito e da identidade dos povos indígenas e negros no Brasil. A CF/88 resgatou princípios de soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana e inovou quanto ao direito à ampla defesa, entre outros instrumentos visando ao fortalecimento da participação popular. No entanto, na prática, os princípios dogmáticos e a influência do Constitucionalismo Pluralista Intercultural na CF/88 apresentam limitações nítidas, como o elitismo, a ausência da participação popular concreta, além da subordinação das práticas, saberes e conhecimentos locais à estigmas sociais e o apagamento de suas raízes históricas. Por meio da metodologia da revisão bibliográfica narrativa, o presente artigo busca: (i) identificar normas da Constituição Federal de 1988 que concretamente atuam como instrumentos de fortalecimento ao vínculo opressor e colonial; (ii) traçar comparativos entre a Constituição brasileira (1988), colombiana (1991) e paraguaia (1992) e (iii) contribuir com estudos críticos sobre a história do direito brasileiro.

Palavras-chave: Constituição, Decolonialidade, Direitos humanos, Epistemologia, Pluralismo

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to deepen the analysis of the evolution of Brazilian law through the 1988 Federal Constitution, in the light of Antonio Carlos Wolkmer's Intercultural Pluralist Constitutionalism, in order to understand the effectiveness and scope of rules aimed at protecting and guaranteeing human rights, the Democratic Rule of Law and the identity of indigenous and black peoples in Brazil. The CF/88 revived the principles of sovereignty,

¹ Professora de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). E-mail: cynthia.carneiro@usp.br.

² Mestranda e Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). E-mail: isabelas19@usp.br.

citizenship, human dignity and innovated with regard to the right to a broad defense, among other instruments aimed at strengthening popular participation. However, in practice, the dogmatic principles and the influence of Intercultural Pluralist Constitutionalism in the CF /88 have clear limitations, such as elitism, the absence of concrete popular participation, as well as the subordination of practices, knowledge and local knowledge to social stigmas and the erasure of their historical roots. Using the methodology of a narrative bibliographical review, this article seeks to: (i) identify norms in the 1988 Federal Constitution that concretely act as instruments to strengthen the oppressive and colonial bond; (ii) draw comparisons between the Brazilian (1988), Colombian (1991) and Paraguayan (1992) Constitutions and (iii) contribute to critical studies on the history of Brazilian law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution, Decoloniality, Human rights, Epistemology, Pluralism

Introdução

Se, no passado, Eduardo Galeano escreveu em sua obra “As veias abertas da América Latina” que o processo de integração latinoamericana não nos leva ao reencontro de nossas origens e muito menos de nossas metas (GALEANO, 2005, p. 345), o presente nos revela que essas veias abertas permanecem escancaradas e protegidas por arcabouços jurídicos, políticos e socioeconômicos, resultantes de um sistema que se sustenta a partir de desigualdades.

Nas próximas páginas, serão aprofundadas as raízes históricas da epistemologia eurocêntrica moderna e as consequências desta para o processo de criação de normas que dispõem sobre os direitos humanos e das minorias sociais, especialmente no que tange à promulgação das Constituições do Brasil (1988), da Colômbia (1991) e do Paraguai (1992). Tais constituições foram promulgadas em um contexto histórico e político que apresentam semelhanças e divergências, mas, que, no contexto de efervescência das lutas e conquistas das minorias sociais, apresentam notáveis diferenças no processo de discussão e criação de suas normas.

Após muita luta e resistência de grupos indígenas e negros ao longo de toda a história, surgiu um movimento de enfrentamento intelectual, denominado pluralismo intercultural, que mudou significativamente a cosmovisão dos sistemas jurídicos. Nesse sentido, o presente artigo analisa como os efeitos dessa doutrina estenderam-se a esses países durante o século XX e qual o legado deixado para o século XXI. Por meio da revisão bibliográfica narrativa, desenvolver-se-á uma comparação entre as Cartas Magnas desses Estados, a partir da epistemologia decolonial, com a finalidade de demonstrar as ineficiências, limitações e contradições presentes na positivação de suas normas e seu impacto às populações mais vulneráveis, em especial às populações negras e indígenas.

De pronto, nota-se que, no início do século XXI, a composição étnica da Colômbia e do Paraguai era de maioria indígena, enquanto a composição do Brasil era marcada por uma maioria negra (BARIÈ, 2003), especialmente advinda do processo exploratório da mão de obra escrava. Tais evidências apontam que as violências cometidas contra esses povos tiveram consequências distintas nesses países, distanciando, especialmente o Brasil, de suas raízes históricas, enfraquecendo a união da América Latina enquanto uma “pátria grande”, como ensinou Darcy Ribeiro (2017).

Como conclusão, espera-se demonstrar como o Brasil escolheu de forma consciente a rejeição do pluralismo jurídico intercultural, distanciando-se dos caminhos traçados pela Colômbia e pelo Paraguai. Assim, o cenário de desigualdades e mazelas sociais que

acometem negros e indígenas no Brasil não encontram os mesmos dispositivos constitucionais capazes de proteger seus direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, garante-se meras formalidades sobre princípios liberais de igualdade e liberdade, que não encontram respaldo material na sociedade, valendo-se de reformismos simbólicos e superficiais, que mantém, ainda hoje, um sistema exploratório e colonial.

Breve introdução à epistemologia eurocêntrica

A experiência colonial vivenciada na América Latina possibilitou não apenas a colonização material, por meio da exploração de terras, corpos e riquezas encontradas no continente, mas também a colonização intelectual e ideológica a partir da epistemologia eurocêntrica. A colonização do pensamento latinoamericano foi fundamental para o sucesso da dominação abusiva e violenta ocorrida contra os povos presentes em suas terras.

A dimensão expansionista da burguesia europeia, que pretendia alcançar uma política de massas, precisava de uma legitimação para que não fossem percebidos como “inferiores, fracos e atrasados” (HOBSBAWM, 2002, p. 114). Assim, foi essencial para o sucesso de suas investidas a criação de ferramentas que possibilitassem o exercício da dominação com a menor resistência possível, destacando-se, neste contexto, o pensamento antropológico evolucionista, especialmente durante o século XIX.

Entre as principais formulações da antropologia durante o contexto neocolonial estava a ideologia da superioridade europeia, tendo encontrado especialmente na invenção do conceito de raça elemento que permitisse desagregações eficientes à base da constituição da identidade nacional (HARDT; NEGRI, 2001, p. 121). Nesse sentido, a hegemonia epistêmica europeia, baseada no ideário moderno-burguês, denominou como “outro” o não-europeu, denotando-o como contraponto negativo da identidade europeia e traçando entre si uma linha abissal, como ensina Boaventura de Sousa Santos (2002), para garantir que o “conhecimento científico” excluísse conhecimentos populares, leigos, camponeses, indígenas, entre outros.

É notório que a modernidade escondeu uma de suas facetas mais perversas, reconhecida por Aníbal Quijano (2005) como a colonialidade. Da leitura de Quijano, Mignolo afirma que “as relações de dependência entre centro e periferia não se limitavam apenas ao âmbito econômico e político, mas se reproduziam também na construção do conhecimento” (MIGNOLO, 2010, p. 10). Logo, não havia espaço para a legitimação de saberes produzidos fora dos padrões dominantes.

A partir de então, as dicotomias observadas pelas expressões “moderno vs colonial”, “ocidente vs oriente”, “barbárie vs civilização” foram enunciadas por um *locus* de enunciação

legítimo e central (QUIJANO, 2005). De forma complementar, Mignolo apresenta o conceito de diferença colonial, com a finalidade de elucidar que tal *locus* de enunciação era produzido por quem estava do lado de “dentro”, no meio considerado pela burguesia européia como “civilizado” e, portanto, “racional” (MIGNOLO, 2007, p. 167-180). Observa-se que para a burguesia europeia a racionalidade é compreendida como elemento exclusivo do *anthropos*¹, à luz dos princípios liberais do Iluminismo - lastreado no eurocentrismo -, aludindo aos demais continentes e, portanto, às suas populações, a conotação pejorativa de primitividade.

Aliada às concepções evolucionistas da época, a antropologia geral, mas particularmente a jurídica, impactaram negativamente a sociedade ao impor a raça como condição determinante às noções de superioridade civilizatória, além de uma visão universalizante de ascensão linear dos povos (COPANS, 1988, p. 14). Tais assimetrias resultaram numa antropologia da colonização, ao qual Rivière enxerga como um discurso não inocente, posto que torna-se “o discurso do explorador, do missionário, do administrador, do jurista” (RIVIÈRE, 2004, p. 34-35), adotando-se uma dimensão instrumental e pragmática num contexto de dominação imperialista das nações europeias.

E justamente por se tratar de um contexto de globalização, da transmodernidade², é que a riqueza dos detalhes na epistemologia eurocêntrica utilizou-se da universalidade no sentido monista em detrimento à pluralidade epistêmica. Grosfoguel retrata com precisão tal lógica, compreendendo que a burguesia europeia quebra a relação entre sujeito da enunciação e lugar epistêmico que tem por consequência a criação de um “conhecimento universal” (GROSFOGUEL, 2008, p. 119). Outrossim, Hardt e Negri explicam que o sujeito colonizado, ao ser propositalmente retirado da definição europeia de civilidade, permitiu que “o outro” fosse enxergado como bárbaro e selvagem, de forma a garantir que o europeu fosse o equivalente da bondade, civilidade e decoro (HARDT; NEGRI, 2001, p. 141-144).

Em contraposição, o pensamento de fronteira de Mignolo expressa que as metáforas que legitimam os *locus* de enunciação revelam muito mais sobre si mesmos do que sobre a própria ontologia do mundo (MIGNOLO, 2007a). Logo, é preciso enfrentar esses *locus* de enunciação e suas verdades, por meio do pensamento crítico, o qual deve ser capaz de enfrentar a universalidade epistêmica europeia e necessariamente combater o conceito de raça na forma como foi inventado. Conforme aponta Fanon, assim como a infraestrutura e

¹ O filósofo japonês Nishitani Osamu define o conceito de *anthropos* como o “outro” da antropologia, no qual está condenado a ser seu objeto; logo, o *anthropos* seria um “local”, um objeto de estudo, no qual os saberes deste *anthropos* deveriam ser superados ou assimilados. (OSAMU, 2004, p. 15-16).

² Conceito criado por Enrique Dussel, que “pretende evidenciar que a modernidade não é um fenômeno meramente intraeuropeu, mas constituído pela sua face oculta: a colonialidade”. (BRAGATO, 2014, p. 16).

superestrutura, descritas por Marx, permitem a exploração no modo de produção capitalista, as colônias comportam-se, simultaneamente, como infraestrutura e superestrutura, permitindo que a causa seja também consequência: “é-se rico porque se é branco, é-se branco porque se é rico” (FANON, 1963, p. 34).

De forma antagônica, a pluralidade epistêmica não tem a pretensão de ser universal. Embora seja um conceito que compreenda os diversos saberes, *locus* de enunciação e sujeitos de direitos, sua finalidade é afirmar a dignidade dos povos. Tal pensamento urge da necessidade do *anthropos* não-europeu que “começa a criar seu espaço que até então vinha sendo invisibilizado e silenciado” (MIGNOLO, 2003, p. 28). E, influenciado por Marx, em contraposição à ideia de totalidade europeia, Escobar explica o viés do conceito de exterioridade enquanto negatividade, posto que é a partir da dominação do “outro” que há possibilidade de tal epistemologia ser descoberta (ESCOBAR, 2005, p. 74).

Atualmente, parece ser inimaginável se pensar a alteridade e exterioridade sem considerar a pluralidade de sujeitos em contraposição à epistemologia hegemônica sobre o *anthropos*, no entanto, é perceptível que entre os mais tradicionais conceitos e instituições do século XXI, a colonização jurídica e antropológica ainda se faz presente. Conforme será exposto adiante, os próprios conceitos de direitos humanos, sujeitos de direitos, princípios de liberdade, igualdade, fraternidade e justiça, que buscam ter conotações universais, limitam-se à universalidade monista típica da modernidade.

Limites e contradições nos conceitos “sujeito de direitos” e “direitos humanos”

A partir da epistemologia decolonial é possível compreender a base ideológica da modernidade europeia, a qual baseia o surgimento de uma série de direitos para a humanidade, como os de primeira, segunda e terceira geração. Assim, nota-se a limitação de um *locus* de enunciação restrito aos próprios interesses culturais, políticos, sociais e econômicos: a correspondência jurídica à racionalidade não esconde seu viés individual e liberal, ainda apoiada na ideia do *anthropos* burguês europeu e que reflete as condições do modo de produção capitalista. Por conseguinte, é impossível separar a criação do conceito de “sujeito de direito” e a positivação dos direitos humanos à lógica da modernidade.

Segundo Pachukanis, a forma jurídica direito, derivada direta do modo de produção capitalista, surge como uma necessidade de explorar o movimento de equivalência advindo da sociabilidade da mercadoria (KASHIURA; NAVES, 2011, p. 10), no qual a categoria do sujeito de direito é correspondente apenas entre sujeitos iguais e livres. Portanto, não é a

norma que torna um indivíduo ser sujeito de direito e sim o vínculo concreto ou material com a mercadoria. Logo, se de um lado há a colonialidade e, com ela, a exploração do “outro”, como seria possível a aceitação deste enquanto *anthropos*, dotado de liberdades, posto que obrigatoriamente teria que ser aceito como sujeito de direito, ou ainda, como gente?

É notória a contradição entre a autonomia da vontade e a própria manutenção do conceito de dignidade humana, posto que há autonomia quando se há liberdade à expressão, ao voto, à não violência, à privacidade, e tantos outros direitos previstos em constituições. Outrossim, tal contradição não se esgota com a decretação da Lei Áurea, como ocorreu no Brasil em 1888, pois não houve distribuição de terras, riquezas, segurança para ter alimentos e um teto, além de oportunidades de acesso à educação, à saúde, ao trabalho e saneamento básico e; o mais importante, a abolição da discriminação e a erradicação do racismo estrutural.

As normas criadas à época estavam intrincadas por ideais racistas e segregacionistas, com a legitimação tão somente de um *locus* de enunciação, posto que representantes das minorias sociais - em especial negros, indígenas e asiáticos - foram excluídos de suas discussões. Nesse sentido, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada na França (1789), num contexto de revolução burguesa, não tratava do “outro”, tampouco do asseguramento da dignidade e de direitos igualitários a todos os seres humanos: foi um meio para “garantir o exercício da liberdade para aqueles que, por suas próprias forças, fossem capazes de exercê-la” (BRAGATO, 2014, p. 10).

Ademais, a partir da teoria do contrato social, os princípios de autonomia e liberdade de particulares em detrimento ao Estado ganharam maior repercussão, sobretudo em oposição aos governos absolutistas, como vivenciados na França, ideais que se pulverizam com a evolução do capitalismo e a continuidade do monopólio sobre os continentes Asiático, Africano e Latinoamericano por meio do neocolonialismo. A violência neocolonial, todavia, não se deu sem a resistência dos povos oprimidos, na qual destaca-se a Revolução Haitiana (1791-1804), por ter organizado negros escravizados, influenciados pelos mesmos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade de sua metrópole francesa, porém dotados de aspirações antirracistas (AZEVEDO, 2023, p. 16).

Também estão entre os movimentos de resistência contra o neocolonialismo a independência do Peru (1821), liderada por José San Martín, a qual aboliu a escravidão indígena; e a independência da Bolívia (1826), liderada por Simão Bolívar, mas que encontrou mais dificuldades para a concretização da abolição (RAMA, 1957, p. 341). Na Venezuela, a escravidão já havia sido abolida desde 1811 e nas Províncias Unidas do Rio da

Prata desde 1813; seguidas pelo Panamá (1826), México (1829), pela Argentina (1831), pelo Uruguai (1842) e Paraguai (1844) (RAMA, 1957, p. 341).

No entanto, no que tange à abolição da escravidão negra na América Latina, tal reconhecimento enquanto sujeitos de direitos se daria muito mais tarde. Na Colômbia, em 1851; no Equador, em 1852; no Peru, em 1854; na Venezuela, em 1858; no Paraguai, em 1869; e, no Brasil, apenas em 1888. O processo de reconhecimento de negros e indígenas como sujeitos de direitos colocaria em cheque o sistema econômico mais rentável à sua época, pois nada equivaleu à lucratividade alcançada com o tráfico de escravos, que sobreviveu a diferentes ciclos produtivos, à exemplo do Brasil, representando um ponto comum entre todos os ciclos econômicos existentes entre os séculos XVI e XVIII (PORFÍRIO; BLUM; SILVA, 2021, p. 42-44).

Os limites e as contradições expostas por meio deste artigo prevalecem na sociedade do século XX e XXI. A seguir, abordar-se-á o processo de consolidação dos direitos na América Latina, a partir do Constitucionalismo Pluralista Intercultural, adotando-se a doutrina de Antonio Carlos Wolkmer. Além disso, traçar-se-á um comparativo entre as Constituições do Brasil (1988), da Colômbia (1991) e do Paraguai (1992), promulgadas em um espaço temporal próximo, mas influenciadas de forma distinta pelo Constitucionalismo Pluralista Intercultural. O objetivo é evidenciar as sequelas deixadas pela epistemologia eurocêntrica no Brasil, com uma consequente desigualdade material derivada da norma sobre os direitos e garantias fundamentais no país, especialmente em relação às populações negras e indígenas.

A pluralidade epistêmica no século XX e o impacto do Constitucionalismo Pluralista Intercultural na institucionalização dos direitos e garantias fundamentais no Brasil

O distanciamento entre os direitos humanos e a pluriversalidade epistêmica³ permaneceu durante o século XX. É especialmente após a Segunda Guerra Mundial, que países desenvolvidos demonstram interesse pela expansão da constitucionalização dos direitos humanos, tendo como uma de suas principais consequências a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945. Há de se destacar, no entanto, tratar-se da visão epistêmica eurocêntrica de direitos humanos, na qual o objetivo era minimizar demandas por direitos que tivessem relação a grupos étnicos, sem haver qualquer menção aos direitos das minorias (PINTO, 2008, p. 6).

³ Pluriversalidade epistêmica é a concepção que compreende diversas formas de explicar o mundo, sem que haja a imposição de saberes como discursos verdadeiros e válidos universalmente (DAMÁZIO, 2011, p. 34).

Como ensina Mascaro, se é por meio do contrato que o modo de produção capitalista permite a exploração e as relações se dão por meio destes contratos, os direitos humanos, que nascem deles, estão fadados à condenação do homem como ser explorador e explorado (MASCARO, 2017, p. 122-123). Ainda sim, a segunda metade do século XX é marcada por diversas convenções, como a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1948), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes (1989). Esta última foi muito impactada por lutas indígenas pelo reconhecimento de sua identidade cultural. E tal influência só alcançou as constituições na América Latina na década de 1990, quando foram promulgadas normas que legitimaram a pluriculturalidade do Estado, os idiomas minoritários sendo oficializados, a garantia de ensino bilíngue nas escolas, além do direito consuetudinário das comunidades indígenas, em contraposição à teoria monista.

Mascaro também destaca como os direitos sociais, políticos, das minorias e ambientais costumam ser estigmatizados e perseguidos diante da história, posto que são elementos essenciais à transformação do modo de produção capitalista (MASCARO, 2017. p. 126). Logo, ainda que haja disposição à mudança estrutural contra a hegemonia dominante, seja ela no campo político, pedagógico, social ou jurídico, todos perpassam pela disposição à mudança estrutural econômica e, com ela, a supressão da superestrutura capaz de alimentar o seio das desigualdades fundamentais: quem são sujeitos de direitos, os meios para sua legitimação, a forma com que serão enxergadas e transmitidas as informações às futuras gerações e, assim, sucessivamente.

Todavia, ainda que haja uma efervescência popular intransigente contra o modo de produção capitalista e seu impacto às populações a ele subordinadas de forma mais violenta, assistimos a episódios cíclicos de dominações e insurreições na América Latina (SERRANO; MACIEL; LIMA, 2022, p. 7), como as Revoluções na Costa Rica, em 1948; na Bolívia, em 1952; em Cuba, em 1959; com a eleição de Salvador Allende no Chile, em 1970; a Revolução Sandinista na Nicarágua, em 1982; e, durante um período muito próximo, golpes militares na Colômbia (1953), no Paraguai (1954), no Brasil (1964), no Chile (1973), no Uruguai (1972), na Argentina (1976), além de intervenções militares na República Dominicana (1966) e no Panamá (1989).

Evidencia-se, portanto, disputas por um modelo de Estado, seja ele democrático ou ditatorial: um modelo que traduza os anseios das classes dominantes e, com ele, os sistemas jurídicos, suas práticas e formas de convivência a serem regradas por seus regimes. Acompanhado desse modelo está o sentimento de hierarquia entre as nações, pois a ideologia da superioridade criada pela modernidade se reinventa ao longo dos séculos e persegue a história de países subalternizados e explorados.

De forma adversa, no entanto, a pluralidade monista encontrou no século XX um modelo de resistência por meio da emergência de um pluralismo intercultural, que se contrapõe ao modelo clássico legal positivista (SANTAMARÍA, 2015, p. 166). Denominado por Wolkmer como pluralismo jurídico comunitário participativo, as inovações advindas desse modelo carregam a noção de que, por meio da compreensão histórica do processo de colonização dos continentes e também do papel do constitucionalismo e do Estado moderno, há maior possibilidade de reconfiguração dialética de paradigmas colonizadores, como o próprio Estado e a Constituição (WOLKMER, 2007).

Logo, não há como refletir sobre a criação de um sistema jurídico sem confrontar a visão de mundo socialmente hegemônica, a normatividade a partir das classes sociais, da estrutura de poder e o modo de produção vigente ao longo dos séculos em uma determinada cultura (WOLKMER, 2005, p. 15-16). E, portanto, a concepção intercultural é capaz de aprofundar a análise crítica do sistema jurídico com o objetivo de alcançar uma nova ordem pluralista em seu território, bem como inspirar processos semelhantes e convergentes nos demais países (WOLKMER, 2005, p. 310).

Segundo Wolkmer (2005), o pluralismo conservador é entrave à organização de massas e participação da população nas questões políticas, já o pluralismo intercultural, que teria uma concepção mais progressista, é forjado pela participação popular e para ela. Ainda, é necessário ressaltar que alguns autores não consideram expressões plurais do direito como fontes jurídicas, além do pluralismo em sentido estrito, que considera a coexistência de várias fontes de direito junto ao Estado. Wolkmer, no entanto, adota a concepção do pluralismo jurídico enquanto “multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ou não ser oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais” (WOLKMER, 2001, p. 219).

Logo, interessam os novos sujeitos coletivos (efetividade material), como os movimentos sociais ou identidades coletivas capazes de gerar produção jurídica com autonomia e auto-organização; e a satisfação das necessidades humanas fundamentais (efetividade formal), que possui caráter dinâmico e reflete valores e costumes da sociedade

em questão, transformando o que é o espaço público, a concepção de alteridade e a construção de um pensamento emancipatório (FERRAZO; WOLKMER, 2022, p. 216).

É importante ressaltar que, dentro da noção de necessidade humana fundamental estão caracterizadas necessidades (i) existenciais, como a alimentação; (ii) materiais, como moradia e renda; (iii) socioculturais, como a educação e a religião; além das (iv) difusas, que compreendem a questão do meio ambiente e também os direitos das minorias e das diferenças étnicas (FERRAZO; WOLKMER, 2022, p. 216). E é justamente no que tange ao direito difuso que o presente artigo analisará o impacto do constitucionalismo jurídico às realidades dos povos negros e indígenas.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, enquanto resultado da Assembleia Constituinte entre 1986 e 1988, foi marcada pelo período de redemocratização e declínio da ditadura militar. Após anos de extinção dos direitos humanos, especialmente com a institucionalização do Ato Institucional nº 05 e o fim do *habeas corpus*, somada à crise financeira refletida pelo fim do falso “milagre econômico”, o Brasil encontrava-se em pleno alargamento da concentração de renda entre classes, do alastramento da miséria e da fome, além de uma inflação que corroía o valor da moeda brasileira.

O contexto internacional entre dois choques do petróleo na década de 1970 também teve peso na redução da exportação e de decréscimo do mercado interno: se nem mesmo a classe média alta conseguia consumir bens de consumo, a classe média baixa que nunca tivera tais condições naquele momento tampouco poderia fazê-lo com seus baixos salários. Com isso, a estagnação industrial e a desvalorização de rendimentos que não acompanhavam o crescimento da inflação impulsionaram o desemprego e o aumento da dívida externa. A resposta do Estado brasileiro diante desse cenário não poderia ser pior.

Como ensina Celso Furtado (1983), a crise enfrentada pela economia brasileira durante os anos 80 não era resultado apenas da paralisia na gestão econômica governamental e do modelo de desenvolvimento excludente e antissocial do regime militar, como as reformas institucionais promovidas pela dobradinha Campos-Bulhões na pasta do Planejamento e da Fazenda durante o governo Castello Branco e a consequente inelasticidade da disponibilidade de poupança e a criação de “quase-dinheiro” em suas transações, mas também da dependência de intermediários financeiros acima das autoridades monetárias, resultando na perda do controle governamental sobre a liquidez da economia; além do ajuste recessivo, alinhado à doutrina política do FMI, adotado como forma de enfrentar a inflação, ao custo de desestimular o investimento na produção brasileira.

Para Furtado, trata-se também da influência negativa prestadas pelas principais economias capitalistas, que não apenas falharam quanto à realização de reformas a nível internacional, mas com a coordenação e o controle de fluxos comerciais e financeiros entre países, que significou muito mais o induzimento de países periféricos e emergentes à crise do que um acaso histórico (GRANDI, 2020, p. 63). O impacto negativo sobre a política foi sentido desde o governo de Ernesto Geisel (1974-1979), que optou por realizar uma abertura política lenta, gradual e segura, suspendendo os atos institucionais, possibilitando a reorganização do movimento estudantil, além do fim da censura na imprensa e a formação de novos partidos políticos no Brasil.

Outrossim, em 1986, elegeram-se 559 deputados e senadores que compuseram a Assembleia Nacional Constituinte. Por meio dela desenvolveram-se as premissas do sistema presidencialista (definido no art. 12, § 3º, inciso I, da CF/88, e referendado no plebiscito do dia 21/04/1993), da ordem econômica e a atividade do Estado enquanto regulador e agente normativo (art. 174, *caput*, e ss.), além das inovações relativas aos direitos sociais (art. 6º), a ampliação dos direitos dos trabalhadores (art. 7º) e à assistência social (art. 194, *caput*), do direito ao voto a analfabetos e menores entre 16 e 18 anos (art. 14, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c”), mas especialmente a ampla garantia dos direitos fundamentais, listado entre os arts. 1º a 17, principalmente nos incisos do art. 5º da Carta Magna.

Sob o manto do “Estado Democrático de Direito”, no entanto, cristalizaram-se valores e crenças não apenas dos 559 deputados empenhados na função de desenvolverem uma nova Constituição Federal, mas especialmente dos grupos que eles representavam. Decerto, as consequências da ditadura militar, já apontadas neste artigo, continuariam nos anos seguintes quando da conformação da Assembleia Constituinte. A classe média alta brasileira continuava atenta aos interesses do capital estrangeiro - seja por estar amarrada aos imbróglios políticos à sua época, seja pela dependência financeira e cultural observada durante as décadas de 80 e 90 -, mantendo seu constante parasitismo em detrimento às classes menos abastadas, parcela expressiva do povo brasileiro.

Como abordado por José Afonso da Silva, “a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindicara o de liberdade” (SILVA, 2001, p. 193). O princípio da isonomia é diametralmente oposto aos seus próprios interesses, posto que garantiria liberdade, no sentido material, condições para o questionamento ao domínio de classe na qual reside a democracia liberal burguesa. Não fosse isso, por que apenas em meados de 2015 seriam admitidos direitos e proteção aos empregados

domésticos, se no artigo 7º da CF/88 já existiam previsões sobre saldo de salário, 13º proporcional, férias e saque do FGTS, entre outras proteções aos trabalhadores?

No campo simbólico, o trabalho doméstico apresenta semelhança com um passado de exploração e a manutenção hierárquica entre brancos e negros no Brasil, posto que 92% das pessoas nesta categoria são mulheres e, destas, 65% são negras (DIEESE, 2022). Por qual motivo levaram-se quase 30 anos para que os trabalhadores domésticos realmente tivessem direitos ao descanso remunerado em feriados, a 30 dias de férias anuais remunerados de 30 dias e não mais apenas 20 dias úteis como previa a lei antes da lei 11.324/06? Por qual motivo apenas em 2006 foi reconhecida a injustiça da dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto?

E no mesmo sentido, por que apenas em 2023 foi sancionado o piso nacional da enfermagem? Seria por que teríamos 53% destes profissionais sendo mulheres, das quais 60% das técnicas e auxiliares de enfermagem são negras⁴? Observa-se, por conseguinte, a imposição de alijamentos sociais em função de gênero, raça e classe, na qual as mulheres negras estão na base da pirâmide social. Do mesmo modo, por que o alargamento da classe média durante treze anos de governos petistas assustaram a elite brasileira, que demonstrou-se indignada com parcela da classe média pegando avião, viajando para os mesmos lugares que eles, comendo nos mesmos restaurantes e permitindo que jovens periféricos (em sua maioria negros) dessem “rolezinhos” nos shoppings em centros urbanos? Tais preconceitos e discriminação da própria lei em pleno século XXI demonstram que o princípio da isonomia é mera formalidade.

Qual a validade do Capítulo VIII da CF/88, que trata dos direitos dos povos indígenas, quando apenas nos 13 primeiros dias de 2020, indígenas e quilombolas foram vítimas de assassinatos e ataques que deram continuidade à escalada de violência que atingiu os povos tradicionais e originários ao longo de todo o ano de 2019⁵? Quando cerca de 180 famílias Guarani e Kaiowá sofreram ofensiva de seguranças privados em Dourados, no Mato Grosso do Sul, durante mais de 16 horas em 02/01/2020⁶? Ainda, apesar de haver reconhecimento das múltiplas fontes da cultura nacional (art. 215, § 1º), há manutenção do monolinguismo, boicotando o ensino das línguas indígenas nas escolas e popularizando ensinamentos

⁴ Dado divulgado pelo Conselho Federal de Enfermagem. Disponível em: <<https://bit.ly/divisao-de-raca-e-classe-na-enfermagem>>. Acesso em: 26 jul. 2023.

⁵ Disponível em: <<https://bit.ly/ataques-contraindigenas-e-quilombolas>>. Acesso em: 26 jul. 2023.

⁶ Disponível em: <<https://bit.ly/ataque-a-familias-guarani-e-kaiowa>>. Acesso em: 26 jul. 2023.

essenciais para que o povo compreenda sua própria história. São práticas que duram mais de 500 anos e não desapareceram com a mera criação de uma “constituição cidadã”⁷.

E pior: que se utiliza da lei para aniquilar os poucos direitos conservados e garantidos aos povos indígenas e quilombolas no Brasil. Como pode coexistir a previsão legal do artigo 68 da CF/88, que prevê que aos “remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”, e a constante judicialização de processos de reintegração de posse contra áreas quilombolas? Este é o caso da Comunidade Quilombola Invernada Paiol de Telha, localizada na Reserva do Iguaçu (PR), no qual somente em maio de 2019 tiveram 225 hectares titulados, quando o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incrá) reconheceu que a Paiol da Telha tem direito a 2,9 mil hectares do território⁸.

Ainda, como é possível que se afirme a disponibilidade de direitos e garantias sociais quando, em 2019, a Lei Orçamentária Anual (LOA) cortou 93% da verba destinada à titulação dos territórios quilombolas em comparação aos últimos dez anos (BRASIL, 2019)? E, no mesmo sentido, qual a eficácia do princípio da igualdade quando 50% dos recursos destinados à pasta de Promoção da Igualdade Racial e Superação do Racismo, no Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos foram cortados também pela LOA (BRASIL, 2019)? Induz-se o Estado Democrático de Direito não apenas a não reconhecer o direito formal, mas principalmente a oprimir ainda mais as populações mais vulneráveis e marginalizadas durante todos os ciclos econômicos vivenciados no Brasil até o presente momento.

Por outro lado, a América Latina, nesse mesmo contexto, passou a prosperar com um quarto momento constituinte da história da democracia (FERRAZZO; WOLKMER, 2015, p. 207), marcada pela promulgação da Constituição Colombiana de 1991 e, com ela, a insurgência do pluralismo intercultural. É notório que as constituições colombianas de 1821 e 1830, já na época da república, almejavam concretizar o sonho bolivariano da Grande Colômbia, unindo os países que hoje são Colômbia, Venezuela, Equador e Panamá; mas somente em 1886 e 1991 as constituições definiram o modelo de Estado Unitário (RAMIRÉZ, 2009, p. 38). No século XIX, o país apresentava diversas instabilidades política e jurídica, alcançando certa estabilidade somente a partir da constituição de 1886; período não menos marcado, no entanto, pela violência e por disputas internas.

⁷ O termo “constituição cidadã” é utilizado como referência à Constituição Federal de 1988 no Brasil por conta da maior institucionalização de direitos e garantias sociais, como nos artigos 5º, 6º e 7º.

⁸ Disponível em:

<<https://sul21.com.br/ultimas-noticias-geral-areazero-2/2019/09/o-governo-federal-endossa-entao-qualquer-um-a-cha-que-tem-o-direito-de-nos-atacar-diz-lider-quilombola/>>. Acesso em 26 jul. 2023.

A Guerra dos Mil Dias ocorreu em 1899, durante o governo de Manuel Antônio Sanclemente, e o período conhecido pelo termo “A Violência” ocorreu entre 1948 e 1958, com o estopim sendo o assassinato do líder liberal Jorge Eliécer Gaitán. A última muito ligada às lutas por mais direitos sociais e garantias constitucionais, culminando inclusive no fechamento do Congresso (1949). Após 1958, todavia, os conflitos sociais e políticos continuaram, especialmente pela continuidade das lutas contra o narcotráfico e organizações criminosas, que colocavam em xeque a atuação do Estado enquanto protetor dos direitos fundamentais diante do crescimento dos cartéis e de organizações paramilitares. Nesse sentido, a Constituição Colombiana de 1991 tinha o objetivo de regenerar o poder do Estado, alinhado aos interesses da população por desenvolvimento social, econômico e político (MARTINS, 2015, p. 85).

Ainda, a própria Assembleia Nacional Constituinte da Colômbia foi marcada por uma pluralidade ideológica, cultural e política notáveis, com a inclusão de ex-guerrilheiros da esquerda até indígenas e negros (HERNANDÉZ, 2013, p. 58). Como se vê: um cenário distinto da Constituinte brasileira de cinco anos antes. Tratava-se de uma verdadeira tentativa de se consolidar um plano democrático que mitigasse a violência e a corrupção, por meio dos compromissos com a questão étnica e o direito dos povos indígenas, oficialização bilíngue, igualdade plena entre religiões, entre outras características. Notoriamente, o Brasil e a Colômbia, países que vieram de um contexto político distinto em relação à colonização espanhola e portuguesa, respectivamente, mas convergente quanto à criação de um espaço pós-colonizador (América Latina), tiveram um desfecho diverso numa distância de apenas três anos entre suas constituintes: a constituição colombiana de 1991 foi forjada pela pluralidade e interculturalidade de seu povo, a do Brasil de 1988, no entanto, a descartou.

É patente que o Brasil adotou, desde a Constituinte, uma concepção influenciada pela epistemologia eurocêntrica dominante e os resquícios da modernidade. Já a Colômbia demonstrou em primeira mão o início de um desenvolvimento emancipatório no sistema jurídico que se inicia desde o questionamento inicial no que tange ao próprio conceito de constitucionalismo adotado pelas universidades. Enquanto há forte influência do positivismo de Hans Kelsen na Constituição brasileira, da norma hipotético-fundamental e a superioridade hierárquica das normas, na Constituição colombiana há a aceitação de diversas cosmovisões, tendo em vista que a América Latina é um continente de sociedades transnacionalizadas (HERNANDÉZ, 2013, p. 208), pós-coloniais e, portanto, complexas, não sendo possível a adoção de uma visão tão limitada quanto a visão monista.

Segundo Alejandro Médici (2012, p. 176), trata-se de uma constituição horizontal que influenciam as práticas constitucionais, as quais, consoante Wolkmer, possibilitam a construção “criativa e empírica de uma sociedade mais comprometida com valores nascidos de práticas sociais emancipadoras” (WOLKMER, 2012, p. 263). Para o autor, o pluralismo jurídico é comprometido com a negação das relações de dominação e tem reconhecimento institucional por meio das formas de (i) justiça comunitária, (ii) justiças indígenas e (iii) justiça informal. Dessa forma, apresenta-se um Estado pluriétnico e multicultural, com a institucionalização de Jurisdição Especial Indígena, ainda que haja a manutenção da forma Estado-nação. No entanto, tais ações têm consequências muito mais efetivas do que a mera descrição formal de uma lei de proteção aos direitos indígenas como no caso brasileiro.

No mesmo sentido da Constituição colombiana incorre o histórico constitucional do Paraguai até culminar na Constituição de 1992: a partir da Constituição de 1844, há o estabelecimento da Administração da República do Paraguai, no qual não há previsão relativas às liberdades, garantias e direitos, sendo restrita à organização do Estado e o modo clássico de divisão dos três poderes (AYALA; MACIEL, 2015, p. 66). Em 1870, a Constituição Paraguaia passa por reformas, como nas atribuições do Congresso Nacional e na conservação do trato pacífico com indígenas, mas expressamente trata em seus dispositivos da conversão destes ao cristianismo e à civilização (AYALA; MACIEL, 2015, p. 67). Já na Constituição de 1967, o Paraguai reconhece a importância do idioma guarani (art. 92), mas ainda não valoriza plenamente a origem indígena para a construção de um patrimônio cultural paraguaio. No entanto, tal constituição não perdura por muito tempo, especialmente em função do golpe militar ocorrido em 2 e 3 de fevereiro de 1989, contra a ditadura do general Alfredo Stroessner. Assim, iniciava-se um novo período no qual a Convenção Nacional Constituinte se reuniu desde 30 de dezembro de 1991 até 20 de junho de 1992.

A constituição paraguaia de 1992 atualizou a constituição de 1967, sem modificá-la de maneira radical, entretanto, havia uma parte mais dogmática, interessada em ampliar o catálogo de direitos de acordo com as normas internacionais de direitos humanos, e uma parte mais orgânica, que defendia a eliminação dos artigos que continham disposições de caráter autoritário, com retoque às atribuições dos órgãos do Estado, entre outras previsões (CLAUDE, 2008, p. 10-11). Ainda, a Constituição de 1992 apresentou uma orientação pluralista intercultural ao garantir a defesa de direitos coletivos dos indígenas e de suas organizações sociais, sua identidade, garantia de costumes, tradições e crenças, além da própria língua, como é possível observar no Capítulo V “de los Pueblos Indígenas”, nas disposições dos artigos 62 a 66.

Por meio dela, consagrou-se a defesa do direito à propriedade comunitária da terra em extensão, conservação e desenvolvimento de suas formas particulares de vida (art. 64) e garantiu-se: (i) o reconhecimento da existências dos povos indígenas no Estado Paraguaio (art. 62); (ii) o direitos dos indígenas de preservarem e desenvolverem sua identidade étnica em seu respectivo habitat (art. 63); (iii) a participação dos povos indígenas na vida econômica, social, política e cultural do país (art. 65); (iv) o respeito às particularidades culturais dos povos indígenas, expressamente quanto às questões relativas à educação formal (art. 66); além de (v) mantê-los exonerados da prestação de serviços sociais, civis e militares estabelecidos pela lei.

Portanto, é possível traçar um comparativo entre as Constituições do Brasil (1988), da Colômbia (1991) e do Paraguai (1992): embora as três constituições sejam muito próximas quanto ao ano de suas respectivas promulgações e tenham divergências entre o passado de exploração colonial (Brasil com a colonização portuguesa e os demais com a colonização espanhola), bem como um histórico pré-constitucional marcado por ditaduras militares (na Colômbia em 1953, no Paraguai em 1954 e no Brasil em 1964); as inúmeras lutas pelo reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais aos povos negros (especialmente no século XIX) e indígenas (mais expressamente no século XX por meio do pluralismo intercultural) não impactaram esses Estados da mesma forma.

O Brasil é o único dos três países que não garante o reconhecimento da jurisdição indígena em sua Constituição, enquanto a Colômbia o regulamenta no art. 246 e o Paraguai nos artigos 63 e 65. Ademais, o Brasil também não adota uma educação bilíngue, enquanto ambos os países o fazem nos artigos 10 e 77, respectivamente. Porém, nota-se que guardam semelhança quanto ao reconhecimento como nação pluricultural: o Brasil no art. 215, a Colômbia nos arts. 7º, 8º e outros, e o Paraguai nos arts. 63 e 140. Além disso, é notório que o Brasil, no início do século XXI, apresentava aproximadamente 0,22% da população sendo indígena, com cerca de 347 mil habitantes; enquanto a Colômbia era composta por cerca de 1,5% da população sendo indígena, com aproximadamente 700 mil habitantes, e o Paraguai, 2%, com cerca de 85 mil habitantes (BARIÈ, 2003).

Outrossim, é patente que o passado escravocrata também exerceu forte influência na composição étnica e demográfica no Brasil, posto que dados apresentados neste artigo indicaram a composição étnica de maioria negra, enquanto a Colômbia e o Paraguai preservaram a prevalência da matriz indígena. Nesse sentido, é visível que as movimentações sociais no Brasil tiveram limitações para a produção de normas que visassem a proteção e garantias de direitos fundamentais aos grupos étnicos minoritários.

Desde a composição de sua Assembleia Nacional Constituinte em 1986, com a ausência destes grupos para a defesa de suas cosmovisões e cultura, até a promulgação induzida em meio ao contexto pós-ditatorial, assistiu-se o alijamento das condições materiais e históricas que poderiam garantir o maior protagonismo e consolidação de um novo pensamento constitucional. E, para muito além disso, assistiu-se a evolução do pluralismo jurídico intercultural que estava presente na América Latina, da qual o Brasil não apenas escolheu não incorporar, mas conscientemente deliberou, a partir da composição da Assembleia Nacional Constituinte de 1986, por ignorar e manter os anais do sistema jurídico brasileiro imerso numa cosmovisão monista e conservadora.

Conclusão

Eduardo Galeano é cirúrgico ao declarar que “A causa nacional latino-americana é, antes de tudo, uma causa social: para que a América Latina possa nascer de novo, será preciso derrubar seus donos, país por país. Abrem-se tempos de rebelião e de mudança.” (GALEANO, 2005, p. 346). Nesse sentido, a epistemologia decolonial, que é pluriversal, visa fornecer um instrumento cultural, científico e intelectual capaz de combater os preconceitos e as limitações da epistemologia dominante sobre o *anthropos*, os sujeitos de direitos e, por extensão, da própria concepção e institucionalização de direitos e garantias fundamentais.

No Brasil, é possível observar um movimento calculado da classe média alta brasileira, organizada dentro das instituições e dos espaços de poder - seja por meio do Congresso Nacional, de organizações sociais de filantropia, religiosas e de bairro -, atenta às mudanças estruturais. O Estado apresenta-se como um braço de seus interesses e negócios, utilizando-se da CF/88 como meio para acalmar parcela da população que ansiava pelo processo de redemocratização após uma ditadura militar que durou 21 anos, mas que, estrategicamente, manteve de fora a parcela mais significativa da população, os povos originários e negros do país.

Tanto é verdade, que a composição étnica e demográfica brasileira é marcada pela ampla maioria da população negra, no entanto, esta é marcada pelos piores indicadores sociais em suas condições de existência: habitação, trabalho, educação, saúde, segurança alimentar, entre outras. Demonstra-se, portanto, a ausência de acesso às principais estruturas garantidoras do princípio fundamental da dignidade humana, dos princípios de liberdade e igualdade, apreciados pelo Estado Democrático de Direito, de forma a cercear as diversas cosmovisões intrínsecas aos seus grupos, especialmente no que tange à educação, ao respeito às matrizes linguísticas e religiosas, bem como à defesa de seus territórios.

Por outro lado, apenas três anos depois, é notório o impacto do pluralismo jurídico intercultural por meio da Constituição da Colômbia (1991) e do Paraguai (1992) e, posteriormente, demais países da América Latina: como o Peru (1993), a Argentina (1994), o Equador (1998) e a Venezuela (1999). Por conseguinte, há necessidade urgente de uma transformação estrutural no pensamento e no sistema jurídico brasileiro, que na realidade reflete a necessidade de repensar-se a luta de classes no país. Enquanto um país emergente, o Brasil tem um espaço central de disputa na América Latina, que necessita de uma reorientação, a partir da perspectiva decolonial, para além de um revisionismo simbólico na política, de forma a atingir a consciência sobre sua própria composição étnica e sua história. Tal movimentação, no entanto, não ocorrerá sem resistências de uma elite racista, que tem tantos preconceitos de classe, e que é dotada de poder intelectual e financeiro; porém, poderá significar o maior processo revolucionário alcançado nas últimas décadas.

É necessário que o Brasil se entenda como América Latina e reconheça suas raízes históricas, semelhanças e divergências entre os caminhos vivenciados pelos países aos quais divide fronteiras, mas mais do que isso, uma rica experiência cultural, social e política dos povos originários em nosso território. Além de reconhecer o passado escravocrata, violento e opressor que jamais se erradicou no país, no qual prevalece o racismo e desigualdades estruturais massivas contra o povo negro e indígena brasileiro. Sem um olhar atento à epistemologia decolonial, o pluralismo intercultural e a vontade de se reconhecer fora dos padrões dominantes, jamais superaremos as amarras estruturantes da exploração e opressão a qual tentam submeter a qualquer custo todo o continente latino-americano ao longo da história, correndo-se o risco de zelar pela manutenção de nossas “veias abertas”.

Referências

AYALA, Cecilio; MACIEL, Ariel. **Revista Direito à Sustentabilidade**, Foz do Iguaçu, v. 2, n. 3, jul./dez. de 2015.

AZEVÊDO, Ana Paula da Silva. **Direitos Humanos e Revolução Haitiana: a reivindicação de uma educação jurídica antirracista**. In: AMARAL, Ana Carolina E. P.; Valois, Julia da Mota; CARTAXO, Maria Carolina L. R. (Org.). *Laboratório Jurídico: diálogos interdisciplinares*. ISBN: 978-65-5889-568-8. Belém: RFB, 2023.

BARIÉ, Cletus Gregor. **Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina**. Bolívia: Abya Yala, 2003.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. **Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: Contribuições da descolonialidade**. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, v. 19, n. 1, jan./abr., 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. **Lei nº 13.808, de 15 de janeiro de 2019**. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13808.htm>. Acesso em: 26 jul. 2023.

CLAUDE, Lezcano Luis. **Historia Constitucional del Paraguay (Periodo 1870-2012), recuperado el 20 de noviembre de 2015**. In: PINTO, Simone. Multiculturalismo e Pluralismo Jurídico na América Latina, Série Ceppac, n. 14, Brasília: CEPPAC/UnB, 2008.

COPANS, Jean. **Da etnologia à antropologia**. In: COPANS, J.; TORNAY, S.; GODELIER, M.; BACKÈS-CLÉMENT. Antropologia: ciência das sociedades primitivas? Trad. J. Pinto de Andrade. Lisboa: Edições 70, 1988.

DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter. **Colonialidade e descolonialidade da (anthropo)logia jurídica (tese): da universalidade e pluriversalidade epistêmica**. Florianópolis, 2011.

DIEESE. **Departamento Intersindical de Estudos e Estatísticas**. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-04/mulheres-negras-sao-65-das-trabalhadoras-domesticas-no-pais>>. Acesso em: 26 jul. 2023.

ESCOBAR, Arturo. **Más allá del tercer mundo**. *Globalización y diferencia*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e História, 2005.

FANON, Frantz. **Los condenados de la tierra**. Trad. Julieta Campos. México: Fondo de Cultura Econômica, 1963.

FERRAZZO, Debora; WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico e descolonização constitucional na América Latina**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina - Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/133231/333654.pdf>>. Acesso: em 26 jul. 2023.

FURTADO, Celso. **Não à recessão e ao desemprego**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. Trad. Galeano de Freitas, 45ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

GRANDI, Guilherme. **Celso Furtado, 100 anos: Não à recessão e ao desemprego (1983)**. Informações Fipe: Economia & História: especial Celso Furtado. n. 480, set. 2020.

GROSGOUEL, Ramón. **Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global**. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, n. 80, mar., 2008.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. Trad. Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Record, 2001.

HERNANDÉZ, Jorge Andrés. **La Constitución de Colombia de 1991 y sus enemigos: el fracaso del consenso constitucional**. Revista Colombia Internacional. v. 79. Universidad de los Andes: Bogotá, 2013.

HOBBSAWM, Eric. **A era dos impérios – 1880-1914**. Trad. Sieni Maria Campos e Yolanda Steidel de Toledo. 7ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

KASHIURA, Celso N. J., NAVES, Márcio Bilharinho. **Pachukanis e a Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Rev. Jur. Direito & Realidade. Disponível em: <<https://revistas.fucamp.edu.br/index.php/direito-realidade/article/view/245/206>>. Acesso em: 26 jul. 2023.

MARTINS, Camila Ragonezi. **O novo constitucionalismo latino-americano e a superação do modelo moderno/colonial de apropriação e desapropriação agrária**. Dissertação (mestrado). UFG, Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário: Goiás, 2015.

MASCARO, Alysson. **Direitos Humanos: uma crítica marxista**. Ed. Lua Nova, São Paulo, 2017.

MÉDICI, Alejandro. **La constitución horizontal: teoría constitucional y giro decolonial**. Aguascalientes/San Luis Potosí/San Cristóbal de Las Casas: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, A.C., Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Educación para las Ciencias en Chiapas, A.C., 2012.

MIGNOLO, Walter. Prefacio. **“Un paradigma otro”: colonialidad global, pensamiento fronterizo y cosmopolitismo crítico**. In: MIGNOLO, Walter. *Historias locales-diseños globales: colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo*. Madrid: Akal, 2003.

MIGNOLO, Walter. **Local histories, global designs**. In: CHING, Erik Kristofer; BUCKLEY, Christina; LOZANO-ALONSO, Angélica (Org.). *Reframing Latin America: a cultural theory reading of the nineteenth and twentieth centuries*. Texas: University of Texas Press, 2007.

MIGNOLO, Walter. **Sobre pensamiento fronterizo y representación**. Entrevista de Iñigo Clavo, María y Sanchez Mateos Rafael. Bilboquet, n. 8, 2007a.

MIGNOLO, Walter. **Desobediencia Epistémica: Retórica de la Modernidad, Lógica de la Colonialidad y Gramática de la Descolonialidad**. *Ediciones del Signo*. Buenos Aires, Argentina, 2010.

OSAMU, Nishitani. **Deux notions occidentales de l'homme: anthropos et humanitas**. In: SUPIOT, Alain (Org.). *Tisser le lien social*. Paris: Éditions de la maison des sciences de l'homme, 2004.

PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo**. Trad. Soveral Martins, Coimbra, Centelha, 1977.

PINTO, Simone Rodrigues. **Multiculturalismo e Pluralismo Jurídico na América Latina**. Série Ceppac, n. 14, Brasília: CEPPAC/UnB, 2008.

PORFÍRIO, Fernando Matozinhos; BLUM, Luiz Felipe Magnano; SILVA, Ruth Stein. **Os lucros da escravidão no Brasil e seu impacto econômico: Uma abordagem histórica dos séculos XVI ao XIX**. Rev. Pet Economia, v. 2, ago., UFES, 2021.

QUIJANO, Anibal. **Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina**. In: LANDER, Edgardo (Org.). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Colección Sur Sur, CLACSO, set., 2005.

RAMA, Carlos M. **Os movimentos sociais na América Latina durante o século XIX**. Revista de História, Trad. Sônia Aparecida Siqueira, v. 14, n. 30, 1957.

RAMIRÉZ, Manuel Fernando Quinche. **Derecho Constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas**. 3º. Ed. Bogotá: *Editorial Universidad del Rosario*, 2009.

RIBEIRO, Darcy. **A pátria grande**. 3ª ed. São Paulo: Global, 2017.

RIVIÈRE, Claude. **Introdução à antropologia**. Tradução José Frederico Espadeiro Martins. Lisboa: Edições 70, 2004.

SANTAMARÍA, Rosebert. **El pluralismo jurídico en América Latina y la nueva fase del colonialismo jurídico en los estados constitucionales**. Revista InSURgência, ano 1, v.1, n.1. Brasília, jan./jun., 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma nova teoria da democracia**. In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. (Org.). Introdução Crítica ao Direito Agrário. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002.

SERRANO, Ana Paula da Rocha; MACIEL, André Luís de Oliveira; LIMA, Fábio Souza Corrêa. **Movimentos revolucionários na América Latina**. Rev. Educação Pública, 2022.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. 3ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.