

CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: POSITIVAÇÃO E EFETIVAÇÃO DO DIREITO INDÍGENA NAS CONSTITUIÇÕES RECENTES DA BOLÍVIA, EQUADOR, VENEZUELA E BRASIL

CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: POSITIVIZACIÓN Y LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN LAS ÚLTIMAS CONSTITUCIONES DE BOLIVIA, EQUADOR, VENEZUELA Y BRASIL

Gilda Diniz dos Santos¹

RESUMO

A América Latina vem vivendo nos últimos anos, especialmente a partir da década de 1980, a partir de lutas de movimentos sociais e indígenas um novo momento.

Juridicamente este momento vem fundamento da teoria do Constitucionalismo Latino-Americano, que elegeu a Constituição como elemento principal da ordem jurídica.

Conjugando as duas situações (lutas sociais e referencial teórico) surgiram Cartas Políticas, especialmente na Bolívia, Equador, Venezuela e Brasil que reconheceram as nações indígenas como partes integrantes deste sistema, até então alijados, por força do modelo colonizador implantado pela Europa.

Essas novas cartas reconhecem a autonomia e autogoverno das populações originárias, desde que em consonância com a respectiva Carta Magna, valorizando a cultura e tradição.

Inobstante a elevação das nações indígenas ainda existem críticas ao modelo, seja pelos críticos que encaram como exagerada a autonomia conferida aos tradicionais, como pelos que defendem a defesa e inclusão mais eficaz dos indígenas.

Indiscutível é o avanço que se observa quanto ao reconhecimento de um Estado plural, que agrega todos os valores que o compõem, em que pese se necessitar de mais tempo para sua consolidação, afinal não se muda uma realidade tão rapidamente.

¹ Aluna Especial da disciplina Teoria Geral do Direito Constitucional do programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS), Especialista em Direito Público pela Universidade Tiradentes (UNIT), graduada pela Universidade Federal de Sergipe (UFS), Professora do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe (FANESE) e Procuradora Federal, carreira integrante da Advocacia Geral da União – AGU.

Nosso objetivo é conhecer as linhas mais atuais de discussão sobre o Constitucionalismo Latino-Americano, a partir de pesquisa doutrinária e consulta às constituições, comparando-as, esperando-se contribuir para o aprofundamento da discussão.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo Latino-Americano; Direito Indígena; Positivização; Paralelo e Efetivação

RESUMEN

América Latina ha venido experimentando en los últimos años, especialmente desde la década de 1980, luchas de movimientos sociales e indígenas, un momento nuevo.

Legalmente este momento es el fundamento de la teoría del Constitucionalismo Latinoamericano, que eligió la constitución como el elemento principal del sistema legal.

Uniendo los dos (las luchas sociales y la referencia teórica) surgieron las cartas magnas, especialmente en Bolivia, Ecuador, Venezuela y Brasil, que reconocieron las naciones indígenas como parte integral de este sistema, hasta ahora marginados, bajo el modelo colonizador establecido en Europa.

Estas constituciones nuevas reconocen la autonomía y el autogobierno de las poblaciones originales, siempre de conformidad con su respectiva constitución, valorizando su cultura y su tradición.

A pesar del reconocimiento de las naciones indígenas todavía existen críticas al modelo, ya sea por los críticos que consideran exagerada la autonomía concedida a lo tradicional, y por los que abogan por más eficaz la defensa y la inclusión de los pueblos indígenas.

Indiscutible es el avance observado para el reconocimiento de un Estado Plural, que agrega todos los valores.

Nuestro objetivo es responder a las líneas más actuales de la discusión sobre el constitucionalismo latinoamericano, desde la investigación doctrinal y la consulta con las constituciones, compararlas, se espera que contribuya a un nuevo debate.

PALABRAS CLAVES: Constitucionalismo Latinoamericano; Derecho Indígena; Positivación y Paralelo; Aplicación

1. INTRODUÇÃO

Ao longo da história os índios sempre foram tratados como um problema. A partir do Estado expansionista os mesmos não foram respeitados, como a terem direito ao espaço em já ocupavam ou a preservação da sua própria cultura.

É marcadamente na Idade Moderna, ou historicamente mais importante para a América Latina, caracterizada como época das grandes expedições, que o homem conquistador ampliou seu espaço geográfico. Deparou-se com a existência de índios que já habitavam as regiões onde aqueles pretendiam estabelecer-se e ampliar sua força, seu território, seu poder.

E, não poderia ser diferente, em sendo indiferente a esta presença, ou seja, desconsiderando-a, o conquistador foi rejeitado e experimentou resistências. Nessa disputa entre índios e colonizadores, é fato, os índios lograram-se perdedores.

Esse embate, bastante presente na América, traz reflexos até hoje, seja pela total ou parcial dizimação, ou mesmo alijamento de populações indígenas, como aconteceu na América Latina, espaço político-geográfico elegido para nosso foco de estudo.

Este trabalho é voltado para o período mais recente da história, em que pese socorrer-se, em alguns rápidos momentos, de registros mais remotos.

Considerando a herança histórica de colonização, surge em recente momento o constitucionalismo latino-americano e ganhando contornos mais expressivos na década de 1980, vem contribuir para que nas Constituições sejam primados os valores e garantia da cidadania, acabando, por via de consequência, em conferir às populações indígenas um lugar especial no contexto do Estado.

Visando contribuir para a discussão do Constitucionalismo Latino-Americano, nossa proposta é apresentar as previsões, sobre o direito dos índios, nas Constituições da Bolívia, Equador, Venezuela e Brasil e, oportunamente, além da contextualização jurídica, uma breve comparação entre os modelos e a sua efetivação frente ao proposto pelos próprios textos das Cartas Políticas.

O trabalho está dividido entre: 1. Introdução; 2. Neoconstitucionalismo; 3. Constitucionalismo Latino-Americano; 4. Constituições; 4.1 Constituição da Bolívia; 4.2 Constituição do Equador; 4.3 Constituição da Venezuela; 4.4 Constituição do Brasil; 5. Paralelo entre as Constituições; 6. Conclusão, e 7. Referências.

2. NEOCONSTITUCIONALISMO

Derivado de um movimento político, social e econômico é difícil ou impossível precisar a gênese do neoconstitucionalismo, contudo, alguns autores são unânimes em

apresentar como ponto de partida – sem efetivamente indicar aí o seu início - o fim da segunda guerra mundial, que levou, primeiramente, as constituições europeias, especialmente da Alemanha e Itália, a criarem ou fortalecerem uma jurisdição constitucional, visando mecanismos de proteção dos direitos fundamentais, mesmo em face do legislador.

Longe de se querer negar a existência do Constitucionalismo, verifica-se a partir das barbáries experimentadas, especialmente, pelo nazismo alemão e fascismo italiano, que naquele modelo jurídico houve o favorecimento da legalidade e legitimidade de líderes que, a partir da defesa da superioridade de um povo sobre o outro, promoveram resultados nefastos. E, estes resultados nefastos atingiram ambas partes, de forma que o melhor caminho foi assegurar que tais situações não voltassem a acontecer.

Os direitos fundamentais não devem ser objeto de discussão, escambo ou qualquer forma de interpretação, que não seja para preservá-los ou favorecê-los.

O constitucionalista Barroso (2007, p.2-4), indica três tópicos para reconstituir, de forma resumida, a trajetória do Neoconstitucionalismo, quais sejam o histórico, filosófico e teórico. Para o primeiro, aponta, como já aludido anteriormente, o pós-guerra e o processo de redemocratização que ela ajudou a instalar. O segundo seria o pós-positivismo, ou seja, deixou de ser o positivismo unicamente um referencial filosófico, coadunando-o ao jurisnaturalismo, de forma que se pretende é a interpretação, não somente a partir do texto legal, mas da necessidade de observação dos princípios, visando evidenciar, edificar os direitos fundamentais. Por fim, o terceiro, que reconheceu o força normativa da Constituição, expandindo-a, tornando-a, a precursora de toda interpretação.

Há ruptura com o Neoconstitucionalismo. Ruptura com a valorização exagerada do texto legal e por conseqüência a valorização dos princípios. Essa valorização dos princípios, por sua vez, leva a uma maior rigidez do texto constitucional que deve, efetivamente, buscar a aprovação comunitária. Sustenta Marina Vitória Alves (2012, p.138): “[...] neoconstitucionalismo é movimento jurídico-político-filosófico que modifica a concepção e interpretação do Direito, ao introduzir conteúdos axiológicos e ao atribuir força normativa à Constituição, reposicionando-a como principal elemento na ordem jurídica.”

E, depois, arremata Alves (2012, p.139), “É a ruptura com o constitucionalismo liberal de previsão meramente formal de direitos. É a tentativa de garantia material de direitos fundamentais para todos.”

Enfim, esse referencial teórico traz o princípio da dignidade da pessoa humana como centro irradiador do valor da ordem constitucional. Atraindo, pois, como balizador de todas as relações de Estado, civil ou de mercado, agindo como requisito para a prática da democracia.

3. CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Partindo dos elementos anteriores, quanto ao surgimento do Neoconstitucionalismo, que inclusive já comporta críticas, como resume Humberto Ávila (2009, p.1), “É certo que não há apenas um conceito de ‘neconstitucionalismo.’”, releva-se necessário assentar que os doutrinadores mais críticos não aceitam a aplicação da terminologia, ou o mesmo conceito, para os fenômenos constitucionais observados na América Latina.

Conhecido como ‘novo constitucionalismo latino-americano’, ‘constitucionalismo emancipatório’, ou ‘constitucionalismo do bem-viver’, o fenômeno ganhou contornos próprios, diferentes daquele surgido, inicialmente na Europa, no período pós-guerra.

Introduziu mecanismos voltados à proteção dos direitos fundamentais e novas estruturas visando a tutela, não só do indivíduo, mas da comunidade, reconhecendo a pluralidade e a importância do meio ambiente. Perceptível, como se verá adiante, que estes contornos próprios reconheceram e protegeram uma realidade diferente, portanto, adotamos a correspondência quanto ao título e referencial teórico: Constitucionalismo Latino-Americano.

A discussão acerca dessa região político-geográfica, América Latina, voltou a povoar os jornais, revistas e meio acadêmico. Dizer-se voltar é porque muito já se estudou, refutou, elogiou ou se criticou Cuba, na década de 1960, especialmente quando se tinha naquela ilha um grande referencial de resistência ao capitalismo, notadamente aos Estados Unidos.

Não se quer dizer que Cuba sucumbiu ou que já ultrapassadas todas as discussões a respeito, mas vêm-se se experimentando, em alguns países da América Latina um novo capítulo da história constitucional e da política. Evidentemente sem o seu desfecho final.

É importante visitar os registros históricos, que apontam que a América Latina, em toda sua extensão, experimentou um modelo europeu de colonização de exploração, ou seja, exclusivamente para extrair riquezas a proveito exclusivo da Metrópole ou Império.

Esse modelo de exploração fixou nas colônias o modelo jurídico europeu, mesmo nas situações quando se deixou de ser colônia, ou a partir de suas respectivas independências, deixando, assim, seu legado. Destaque-se, a despeito da implantação estrangeira, as condições e tradições locais não sucumbiram totalmente, surgindo, então, uma realidade própria, objetivamente diferente da realidade européia.

“Certamente, os documentos legais e os textos constitucionais elaborados na América Latina, em grande parte, têm sido a expressão da vontade e do interesse de setores das elites hegemônicas, formadas e influenciadas pela cultura europeia ou anglo-americana”. (WIARDA, 1983, p.82, 85-86 apud WOLKMER; AUGUSTIN; S.WOLKMER, 2012, p.55)

Como já referido, as constituições anteriores não respeitavam ou não contemplavam as necessidades locais. Asseveram Wolkmer, Augustin e S.Wolkmer:

Poucas vezes, na historia 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. Tampouco nessa tradição individualista contemplaram-se os direitos aos recursos naturais como patrimônio comum e/ou os direitos do ser humano em sintonia com a natureza. (2012, p.55)

Esta discussão, no constitucionalismo latino-americano, colocando a dignidade da pessoa humana como centro de tudo, levou a discussões sobre a necessidade de respeitar as diversidades. Esse tema, diversidade, eclodiu forte na América Latina.

As recentes Constituições dos Estados da Bolívia, Equador e Venezuela, trazem, aprioristicamente, traços comuns de “estatização” dos recursos naturais, reconhecimentos dos direitos dos indígenas e participação popular, através do voto direto ou referendo sobre a elaboração das cartas políticas.

Afirma Enzo Bello (2012, p.29) que “as teorias modernas do constitucionalismo e da cidadania são frutos de construções históricas, sociais e políticas originárias da Europa e dos EUA”, contudo, ao ganhar o espaço na América Latina ganhou contornos próprios, haja vista a sua composição ter participação e experiências de povos azteca, inca e maia, colaboraram para que (2012, p.32) “no cenário latino-americano, os elementos centrais da modernidade – o Estado Nacional, o capitalismo, a democracia e os direitos humanos – revestem-se de significados e ritmos diferentes em relação aos da Europa.”

Por via de consequência, (2012, p.32) “a despeito da influencia colonizadora, o ambiente colonizado proporcionou feições próprias aos mecanismos e elementos modernizadores, estabelecendo modelos político-sociais distintos em relação ao capitalismo metropolitano.”

Inobstante as posições acima expostos, ainda nos valem da análise sociológica e política, trazida por Ferdinand Lassalle (2000, p.17-23), de que uma Lei Fundamental constitui-se por fatores jurídicos advindos de fatores reais. Esses fatores reais, por sua vez, constituem-se a partir de fatores do poder que regem o país. Sem elevar à constituição escrita essa composição de poderes, de nada ou muito pouco tempo de vida se verificará neste documento.

É possível afirmar que o Constitucionalismo Latino-Americano estabelece os recursos naturais como patrimônio comum e a necessidade de participação popular, respeitando suas diferenças e tradição.

4. CONSTITUIÇÕES

4.1. Constituição da Bolívia

A atual Constituição da Bolívia, logo no seu primeiro artigo define a sua base fundamental, deixando clara a sua opção pela pluralidade e pelo pluralismo político e econômico:

Artículo 1

Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, autonómico y descentralizado, independiente, soberano, democrático e intercultural. Se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

El Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario tiene como máximo valor al ser humano, y asegura el desarrollo equitativo mediante la redistribución de los excedentes económicos en políticas sociales, de salud, educación y cultura. Bolívia

Este momento de discussão do texto constitucional, em 2007, e posterior aprovação, por referendo em 2009, foi precedido da eleição do Presidente da República Evo Morales, concatenado com as lutas populares e representante de etnia indígena. Este alinou-se ao então Presidente da Venezuela, que o antecedeu naquele país, como logo de será a frente.

Por sua vez, Hugo Chávez manteve alinhamento político e ideológico, no sentido de promover a refundação da Venezuela e a união da América Latina, no sentido de transformar e erradicar a pobreza.

O texto constitucional nos submete de pronto a uma grande discussão, que é a plurinacionalidade, pois as condições do Estado podem não ser plenamente correspondidas com a de nação, como se verificou na Idade Moderna. Em outros termos, um Estado pode agregar várias nações, sem perder a sua unidade. Sobre o tema, nos socorremos da conferência proferida pelo teórico Boaventura de Sousa Santos, no encontro da Alianza Interinstitucional CENDA – CEJIS – CEDIB, ocorrida em 2007, em Santa Cruz de la Sierra, Bolívia, registrada sob o título ‘La Reivención Del Estado y el Estado Plurinacional’.

O autor de diversos livros sustenta que a ideia de plurinacionalidade já é bastante comum no mundo, inclusive já se identificando na Bélgica e Suíça. É um rompimento com a

primeira concepção, ligada ao conceito liberal, no qual uma nação equivalia a um Estado. O novo conceito de nação indica autogoverno, mas não necessariamente independência, ou seja, um Estado pode ser composto de várias nações. É o que efetivamente está acontecendo com os povos indígenas que reivindicam direitos, inclusão, mas não independência, no sentido de criar um novo Estado.

Conclui o autor, que a ideia de plurinacionalidade obriga a refundar um Estado moderno, que tem que combinar diferentes conceitos de nação, dentro da mesma unidade.

Vejamos o texto:

“La idea de plurinacionalidad es hoy consensual em bastantes estados del mundo. Existen bastantes estados que son plurinacionales. Canadá es plurinacional, Suiza es plurinacional, Bélgica es plurinacional. Entonces, historicamente, hay dos conceptos de nación. El primer concepto de nación es el concepto liberal que hace referencia a la coincidencia entre nación y Estado; es decir, nación como el conjunto de individuos que pertenecen al espacio geopolítico del Estado y por eso en los Estados moderno se llaman Estados-nación: una nación, un Estado. Pero hay otro concepto, un concepto comunitario no liberal de nación, que no conlleva consigo necesariamente el Estado. [...] Este concepto de nación conlleva un concepto de autodeterminación, pero no de independencia. Nunca los pueblos indígenas han reivindicado, ni en el mismo Canadá, la independencia. Han reivindicado formas más fuertes o más débiles de autodeterminación. (SANTOS, 2007, p.18)

Seguindo a consulta à Carta Política boliviana, logo nos artigos 2 e 3 verificamos o reconhecimento do período colonial e a preexistência dos povos indígenas originários. :

Artículo 2

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

Artículo 3

El pueblo boliviano está conformado por las bolivianas y los bolivianos pertenecientes a las comunidades urbanas de diferentes clases sociales, a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, y a las comunidades interculturales y afrobolivianas.

Por certo, o texto constitucional traz uma nova composição, uma composição que estabelece bases para o acesso ao direitos de todos, rompendo com o modelo anterior, como já

aludido, que contemplava um modelo europeu, desprovido de reconhecimento das populações preexistentes.

É um Estado predominantemente indígena e anticolonial, como aponta o texto constitucional expressamente. E essa previsão de reconhecimento de um Estado indígena eleva, conseqüentemente, a participação indígena para a autonomia e autogoverno. Estão previstos nos artigos 289, 290 e 291 que os índios serão respeitados conforme sua tradição e costumes. Senão vejamos:

Artículo 289

I. La autonomía indígena originaria campesina es la expresión del derecho al autogobierno como ejercicio de la autodeterminación de las naciones y los pueblos indígenas originarios, y las comunidades campesinas, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias.

Artículo 290

I. La conformación de entidades territoriales indígenas originario campesinas autónomas se basa en la consolidación de sus territorios ancestrales, y en la voluntad de su población, expresada en consulta, conforme a sus normas y procedimientos propios, y de acuerdo a la Constitución y a la ley.

II. Las autonomías indígenas originario campesinas no se encontrarán subordinadas a ningún otro tipo de autonomía, y tendrán igual rango constitucional que el resto de gobiernos autónomos.

III. El autogobierno de las autonomías indígenas originario campesinas se ejercerá de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a las atribuciones y competencias propias, y en armonía con la Constitución y la ley.

Artículo 291

Son entidades territoriales indígena originario campesinas autónomas los territorios indígena originario campesinos, los municipios indígena originario campesinos, y las regiones territoriales indígena originario campesinas.

Esse reconhecimento não poderia ser diferente, seja pelo novo momento Constitucionalista, que prima pela participação efetiva, objetivando a sua inserção, pois os efeitos da colonização são visíveis pelo alto grau de miserabilidade dos índios na Bolívia.

Identifica Bello que:

Apesar de possuir relevantes reservas de recursos naturais e culturais, a Bolívia é um dos países mais pobres da América Latina, apresentando índices de miserabilidade inaceitáveis em pleno século XXI, e manteve uma estrutura que alijou do acesso à representação

política cerca de dois terços da sua população, constituídos por ‘povos originários’. (2012, p.106)

Reflete, ainda, esta autonomia, quanto à criação de uma estrutura judicial própria aos indígenas. Além de própria, o texto inovou mais uma vez ao não submetê-la ao poder judiciário ordinário. Significa a criação e reconhecimento de uma estrutura e sua independência, ou seja, não existe hierarquia entre a justiça dos indígenas e a justiça ordinária, conforme aponta Bello:

[...] formas de tutela judicial dos novos direitos de cidadania, a Constituição da Bolívia de 2009 disciplina, em seu art. 180, o Poder Judiciário, da seguinte forma: (i) Jurisdição ordinária: Tribunal Supremo de Justiça, tribunais departamentais de justiça, tribunais de sentença e juízes; (ii) Jurisdição especial (agroambiental e indígena originaria campesina); (iii) Justiça constitucional: tribunal constitucional plurinacional; e (iv) controle administrativo disciplinar de justiça.

Entre os princípios que regem a jurisdição, constam os do pluralismo jurídico, da interculturalidade e da participação cidadã (art.179).

Nos arts. 191 a 193, do capítulo 4º, do referido título III, está disciplinada a denominada ‘jurisdicción indígena originaria campesina’, que, na forma do art. 180,II, goza de igual hierarquia em relação à jurisdição ordinária.

Art.191.

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 y los derechos establecidos en la presente Constitución. (Grifos e sublinhados nossos.)

Outra inovação relevante é a da não submissão da jurisdição indígena ao controle de constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional Plurinacional:

Art.192. La jurisdicción indígena originario campesina conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino. **La jurisdicción indígena originario campesina decidirá em forma definitiva. Sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental** y ejecutará sus resoluciones em forma directa. (Grifos e sublinhados nossos.). (2012, p.111-112)

Categoricamente, aponta Bello:

São três novidades que merecem destaque:

(i) a afirmação da interdependência e indivisibilidade dos direitos de cidadania e a negação expressa do modelo de constitucionalismo liberal da geração de direitos:

Art.13.

I. Los **derechos** reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución **no** determina **jerarquía** alguna **ni superioridad** de unos derechos sobre otros (Grifos nossos.)

(ii) a utilização da inédita categoria de direitos fundamentalíssimos; e
(iii) o reconhecimento dos direitos das nações e povos indígenas originários camponeses, numa perspectiva de 'transversalização'. (FAJARDO, 2010, P.47). (2012, p.109-110)

Inovou, também, a Bolívia ao estabelecer a água como um direito fundamental para a vida, pautado no paradigma comunitário orientado para o bem viver, da língua quéchua suma qamaña, conforme art.8:

Artículo 8

I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

Essa compreensão da vida e integração com a natureza foi adquirida da própria convivência indígena. Não há como negar ou separar a cultura e tradição, convivida simultaneamente pelos povos originários, interferindo diretamente na elaboração da Carta. Sustentam os doutrinadores Wolkmer, Augusutin e S.Wolkmer:

O conhecimento que alavanca os processos de mudanças constitucionais, em vários países da América Latina, está fundamentado no paradigma comunitário orientado para o —bem viver—. Esse paradigma, adquirido através dos povos indígenas, projeta uma compreensão da comunidade em harmonia, respeito e equilíbrio com todas as formas de vida. Tendo como referente o viver em plenitude, esses povos religam as noções disjuntivas do projeto da modernidade, na medida em que compreendem que na vida tudo está interconectado e é interdependente.

A relação do homem com a natureza no paradigma dominante entende o indivíduo como o único sujeito de direitos e obrigações. Essa concepção redutora, descontextualizada, que elege o indivíduo o único referente, acaba estruturando o sistema jurídico a partir dos direitos exclusivamente individuais. Naturalmente, tendo no mito do desenvolvimento o valor fundamental a partir do modelo capitalista, tal modelo não distribui as riquezas produzidas, aprofundando as desigualdades entre pessoas e países. Assim, a racionalidade quantificadora que ignora a vida e a diversidade cultural está sendo questionada por visões mais abrangentes e solidárias que tentam frear o processo que está destruindo a Mãe Terra. (2012,p.56-57)

É uma constituição inovadora, que estabelece novos paradigmas, que atrai atenção de estudiosos e doutrinadores, pois se propõe a romper com a herança colonial e a inserção das populações originárias, respeitando sua tradição e estabelece os recursos naturais e a participação popular como essenciais.

4.2 Constituição do Equador

A última e principal mudança constitucional no Equador também ocorrera a partir da chegada à presidência da República de uma liderança política, em 2006, do Presidente Rafael Correa, em que pese, segundo Bello (2012, p.113) “Na Constituição Equatoriana de 1998, já constavam algumas importantes conquistas normativas dessa mobilização popular, como o reconhecimento do Estado como pluricultural e multiétnico. Todavia, as respectivas normas constitucionais careceram de regulamentação legislativa e não tiveram efetividade no plano concreto, de modo a promover algum tipo de avanço institucional.”

Eleito presidente, Rafael Correa, assim como Evo Morales, chegou ao poder executivo comprometido com movimentos sociais e indígenas.

Relata Bello:

Identificado com Evo Morales e apoiado por Hugo Chávez, Correa também convocou uma assembleia constituinte, com respaldo na expressiva votação de 81,7%, no referendo de 15/4/07. Encerrados os trabalhos da constituinte, o novo texto constitucional foi aprovado em 63,9% dos votos favoráveis e 28% contrários. A nova Constituição foi submetida à consulta popular, tendo sido aprovada pelo referendo constitucional de 28/9/08 e entrando em vigor em 20/10/08. Novas eleições foram convocadas, e Rafael Correa foi reeleito presidente da República em 2009.(2012, p.114)

Assim como a constituição Boliviana, a Equatoriana também propõe a forma de convivência, baseada no princípio do bem viver, conforme seu art.1º.

Arremata Bello:

Já em seu art. 1º, a Constituição equatoriana consagra o modelo tradicional do Estado constitucional e democrático, porém agregando as novas perspectivas da interculturalidade e plurinacionalidade, para contemplar a maioria indígena:

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible. (2012, p.115)

Com relação à autonomia indígena, há previsão da função jurisdicional com base nas tradições próprias, e o Estado garantirá que as decisões indígenas sejam respeitadas. Senão vejamos o art.171 da Carta Magna Equatoriana:

Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, com garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Nos mesmos moldes da Constituição Boliviana, identifica-se um Estado multicultural e plural. Bello, assim enfatiza sobre o artigo específico da constituição:

Desse dispositivo, é possível depreender quatro tópicos relevantes:

1º) o reconhecimento do pluralismo jurídico, quando se permite o exercício das funções jurisdicionais pelos povos indígenas com base em suas tradições e no seu ‘direito próprio’;

2º) a fixação de um limite para o ‘direito próprio’ dos povos indígenas, qual seja, a não contrariedade à Constituição e aos direitos humanos previstos em documentos internacionais ratificados pelo Equador. (2012,p.120)

Com relação aos recursos naturais, a constituição do Equador, elevou a natureza como sujeito de direito, incumbindo a todos respeitá-la integralmente:

Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

A mãe natureza, na língua quéchua Pacha Mama vem integrar todos ao meio ambiente, ou, em outras palavras, como sustentam Wolkmer, Augustin e S.Wolkmer, “Sendo assim, com a Constituição do Equador de 2008, a água passa a ser compreendida como um patrimônio de todos os seres vivos, e sua gestão deve ser público-comunitária. O texto constitucional relaciona a água com todos os direitos humanos, e também com os direitos da natureza.” (2012, p.62).

Assim como a Carta boliviana, a Constituição do Equador reconhece sua realidade, também pautada na importância e imprescindibilidade dos recursos naturais e participação popular.

4.3. Constituição da Venezuela

Também alterada a partir da chegada ao poder executivo do Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, no final da década de 1990. Constatando Bello (2012, p.101), “ex-Tenente-Coronel do Exército Venezuelano, iniciou a organização do ‘Movimiento Quinta República (MVR), com a pretensão de formar um movimento de massas e promover ampla reestruturação no país. Suas principais referências são: Simón Bolívar, o libertador da América, e Fidel Castro, líder da Revolução Cubana.” Passou-se a Constituição da República Bolivariana da Venezuela.

Chávez puxou para si a iniciativa de executar mudanças e união da América Latina, tendo, tão logo assumido o poder executivo, convocado assembleia nacional constituinte. Aprovada posteriormente por referendo popular. Figura bastante visada pela atuação da

imprensa escrita ou televisiva, dada sua distinção em colocar-se contra Estados Unidos, elegendo-o como um grande imperialista e causador do atraso e exploração da Venezuela.

Com relação aos direitos indígenas, estabelece, além da proteção à propriedade coletiva de suas terras, a participação no Parlamento e tutela judicial própria, desde que não se coloque contra à própria carta magna, conforme artigos 119 e 125, colacionados abaixo:

Artículo 119. El Estado reconocerá la existencia de los pueblos e comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá AL Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y organizar El derecho de la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley.

Artículo 125. Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política. El Estado garantizará la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley.

Com relação a tutela jurisdicional, comenta Bello:

[...] das formas de tutela judicial dos novos direitos de cidadania (judicialização nacional ou jurisdição indígena autônoma), a Constituição da Venezuela de 1999 inovou ao instituir (art. 260) a possibilidade de criação de ‘instancias de justiça’ pelas autoridades dos povos indígenas, seus únicos destinatários. Tais instâncias aplicarão normas e procedimentos próprios dos povos indígenas, baseados em suas tradições ancestrais, no limite do que não contrariar a Constituição, a lei e a ordem pública. (2012, p.105)

Inspirada nos ideais de Simón Bolívar, inclusive como indica o próprio título – Constituição da República Bolivariana da Venezuela, a mesma inova com a participação popular e respeito ao meio ambiente.

4.4. Constituição do Brasil

Conforme aponta o teórico Bello (2012, p.94), a “nossa Carta trouxe diversos avanços, mas manteve o modelo estadocêntrico e passivo de cidadania, com pouca abertura

para o multiculturalismo delgado e não reconheceu o pluralismo jurídico.”, referindo-se à Constituição Federal de 1988.

Acrescenta o autor Bello (2012, p.94), que nossa carta manteve-se tradicional ao modelo europeu, ou seja, “a Constituição manteve a classificação tradicional do constitucionalismo europeu (direitos civis, políticos e sociais) e agregou alguns direitos difusos (relativos ao meio ambiente e aos consumidores), reconhecendo a teoria da geração de direitos.”

Oportuno e necessário destacar que nossa Carta Magna foi constituída em 1988, portanto, a primeira entre as tratadas neste trabalho. Esse espaço cronológico, entre 1988 (Brasil), 1999 (Venezuela) 2007 (Bolívia, mas aprovada por referendo em 2009), 2008 (Equador), obviamente impõe contextualizações diferentes, além do que, como já afirmado, as alterações da Venezuela, Bolívia e Equador foram gestadas, a partir, além das lutas populares, mas também por lideranças políticas. Diferente do Brasil, que saía, sem conflitos aparentes, de uma ditadura militar.

Com relação à tutela estatal dos interesses das minorias étnicas, pois como já apontado, manteve-se com pouca abertura para o multiculturalismo, a competência ficou reservada somente para a União, conforme art. 22, XIV.

Aos índios foi reconhecido o direito de usufruto das terras tradicionalmente ocupadas, sendo as mesmas de propriedade da União. Por serem de domínio da União são inalienáveis e indisponíveis, sendo permitido a participação nos resultados da lavra de recursos minerais, elencados nos arts. 215, 231 e 232.

Com relação à tutela judicial, reserva-se aos mesmos frente à Justiça Federal, conforme art. 109, XI, sem contudo, nenhuma participação no campo decisório.

Bastante festejada pois reflete o fim do período da ditadura militar, é valorizada pela asseguaração que trouxe aos direitos fundamentais, apesar de ter sido vaga ou não enfrentado certos temas, refletindo, assim a disputa de poder, ocorrida durante a Assembléia Constituinte. Contudo, apesar dos defeitos, vem se mantendo, se consolidando e assegurando o processo democrático e a discussão e concretização de vários direitos, assim como o indígena, como se verá adiante.

5. PARALELO ENTRE AS CARTAS POLÍTICAS DA BOLÍVIA, EQUADOR, VENEZUELA E BRASIL

Dos textos constitucionais abordados é possível dizer que as Cartas da Bolívia, Equador e Venezuela foram mais generosas com relação ao tratamento dos índios e sua

participação desde o território ocupado (terras que ocupam) até no exercício entre os poderes executivo, judiciário e legislativo, contudo, é extremamente necessário fazer uma diferenciação entre os índios andinos e os existentes no Brasil, além da diferença cronológica, como já apontado.

É que os índios tratados nas constituições dos Estados da Bolívia, Equador e Venezuela são aqueles ocupantes das Cordilheiras dos Andes, vasta cadeia montanhosa, que ultrapassa os limites dos Estados nacionais. A cultura dessas nações indígenas não se divide na mesma ordem da formação e divisão política destes Estados, além de que, em termos populacionais são em número bastante elevado, compõe efetivamente para a formação dos seus respectivos países. Na Bolívia, 2/3 da população é indígena.

Essa característica comum, bem assim a quantidade expressiva dos representantes dessa cultura, em relação ao Brasil, fazem-nos refletir os limites deste paralelo que se pretende construir.

Curiosamente, verifica-se, até pela quantidade de idiomas oficiais que cada Estado reconheceu, que há uma notável diferença entre os textos constitucionais. A Bolívia em seu art. 5 da Constituição, reconhece como idioma oficial, além do castelhano, mais trinta e seis idiomas das diversas nações indígenas, senão vejamos:

Artículo 5

I. Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, que son aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machayuwa, machineri, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, quechua, maropa, sirionó, tacana, tapieté, toromona, puquina, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.

No caso do Equador, no art.2, além do castelhano, foram reconhecidos mais dois idiomas oficiais, além de legitimar o uso de idiomas ancestrais, nas zonas em que habitam. Vejamos:

Art. 2.- La bandera, el escudo y el himno nacional, establecidos por la ley, son los símbolos de la patria.

El castellano es el idioma oficial del Ecuador; el castellano, el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural. Los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley. El Estado respetará y estimulará su conservación y uso.

Por fim, a Venezuela, em seu art.9, reconhece o castelhano, mas põe a salvo toos os idiomas dos povos indígenas:

Artículo 9. El idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados em todo el território de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad.

Por fim, o Brasil, bem mais modesto, reconheceu apenas uma língua. Há previsão no art.13 da Constituição Federal de 1988:

Art.13. A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil.

Mesmo guardadas as proporções entre os índios do Brasil e os índios andinos, ainda podemos, com o cuidado pertinente, continuar fazendo um paralelo entre as respectivas constituições.

No que tange à tutela judicial, a participação os índios na Bolívia, depende da cooperação entre a mesma (jurisdição indígena) com a jurisdição ordinária e agroambiental, conforme art.193, alerta Bello (2012, p.113) “O Parlamento boliviano ainda não aprovou a referida lei, destinada a articular a jurisdição originária campesina com as demais jurisdições.”

Para o Equador, conclui o teórico Bello:

3º) conseqüentemente, está prevista a incidência do controle de constitucionalidade, pela Corte Constitucional, sobre as decisões produzidas pela Justiça indígena. Além da critica anterior, outro problema é o da composição étnica dos julgadores, que dificilmente, contará com algum representante dos povos indígenas, diante do disposto no art. 433.2, da Constituição, que exige diploma universitário em Direito como requisito para ser membro da Corte Constitucional; e

4º) por fim, a exigência da edição de lei para a fixação dos mecanismos de coordenação e cooperação entre as justiças indígena e estatal – o que ainda não ocorreu -, bem como para disciplinar os possíveis conflitos de interesses entre pessoas integrantes e externas às populações indígenas. (2012, p.120)

A critica anterior, a que se refere o nobre teórico é com relação às criticas da doutrina com relação à flexibilização demasiada do principio da autonomia dos povos indígenas.

Já no caso da Venezuela, há uma submissão, da jurisdição indígena, à Constituição, à lei e à ordem pública. Conclui Bello:

Incidirá o controle de constitucionalidade, exercido pelo Tribunal Supremo de Justiça, em relação às normas e aos procedimentos instituídos pelos povos indígenas, bem como acerca das decisões proferidas pela instância de justiça indígena. O art. 260 dispõe que lei futura determinará a coordenação entre a jurisdição especial indígena e o 'sistema judicial nacional'. Reconhece-se a autonomia, mas não a independência da jurisdição indígena. (2012, p.105)

Para o Brasil, nenhuma participação indígena é prevista na composição da tutela jurisdicional, lembrando que a Convenção 169, da Organização Internacional de Trabalho, de 1989, do qual o Brasil é signatário, através do Decreto nº 5.051/2004, prevê autonomia de decisão, autogoverno e controle sobre seus territórios e direito de representação política.

Além de o Brasil ter sido muito menos generoso no tratamento com os índios, ainda é nosso país objeto de muitas críticas pela doutrina, principalmente à recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, com relação ao caso específico da demarcação de terras da Raposa Serra do Sol, que, conforme constata Bello (2012, p.99): "Em síntese, o STF agiu de forma bastante restritiva em relação aos direitos dos povos indígenas, reforçando a primazia conferida pela Constituição ao Estado, corporificado pela União Federal, em detrimento da autonomia daquele grupo étnico de cidadãos."

Sobre o caso, assinala Bernardo Gonçalves Fernandes:

É interessante que, recentemente, ocorreu um intenso debate na sociedade brasileira e no STF sobre o tema 'demarcação de terras indígenas'. A questão envolveu diretamente a Reserva Raposa Serra do Sol localizada no Estado de Roraima que teve a sua demarcação homologada por Decreto do Presidente da República no ano de 2005. No ano de 2009, o plenário do Pretório Excelso declarou a validade da portaria 534/2005 do Ministro da Justiça, bem como do Decreto Presidencial de 15.04.2005 que homologou a demarcação ('contínua' a ser 'ocupada' apenas pelos 'grupos indígenas'). Porém, apesar da decisão ser favorável aos grupos indígenas, foram estabelecidas uma série de condicionantes para a validade da demarcação. (2014, p.1269).

Em outros termos, em que pese a decisão favorável para validar a decisão do executivo de reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas como contínua, a despeito de existência de áreas intercaladas, o que sofreu maior debate foram os 19 condicionantes

elaborados pelo então Ministro Menezes de Direito, que interferem diretamente no comportamento e tradição indígena.

O ativismo judicial é um tema envolvente e bastante atual, gerando a discussão entre grandes doutrinadores constitucionalistas a favor, ou contra, contudo, a presente discussão deve se pautar se ocorreu, ou não, restrição aos direitos dos índios.

Voltando para a análise do caso específico, a Procuradoria Geral da República não concordou com as condicionantes impostas, tendo recorrido, nos seguintes termos, segundo Bernardo Gonçalves Fernandes:

Já o Procurador Geral da República teve como questionamento fulcral as condições impostas (condicionantes) pelo STF e incorporadas ao acórdão da PET 3.388. Segundo o PGR não caberia ao STF traçar parâmetros abstratos de conduta, que sequer teriam sido objeto de discussão na lide. Sustentava-se que condições definidas em caráter geral e abstrato só poderiam ser impostas, a partir de casos concretos (por meio de súmula vinculante, inviável na hipótese porque inexisteriam reiteradas decisões da Corte sobre o tema). Nesses termos, a decisão do STF teria extrapolado os limites da causa apresentando questões que não teriam sido objeto do processo. (2014, p.1274).

O STF afirmou que tais condicionamentos não transformariam em efeito vinculante aos demais casos, mas seria natural que o Executivo seguisse as recomendações para casos posteriores.

Em recursos de Embargos, o Procurador Geral da República, sustentou, entre outras questões, a prejudicialidade da participação das comunidades indígenas nas deliberações que afetassem seus interesses e direitos.

O STF, mais uma vez, refutou os Embargos, sob os seguintes argumentos, conforme expõe Fernandes:

c) O STF afirmou que a consulta aos indígenas seria elemento central da Convenção 169 da OIT, que integraria o direito pátrio e teria sido considerada no acórdão. Entretanto, frisou-se que esse direito de participação não seria absoluto. Assim, certos interesses também protegidos pela Constituição poderiam excepcionar ou limitar, sob certas condições, o procedimento de consulta prévia. No caso, reafirmou o STF que a decisão destacara que o direito de prévia consulta deveria ceder diante de questões estratégicas relacionadas à defesa nacional. [...] Salientou-se que a relevância da consulta às comunidades indígenas não significaria que as decisões dependessem

formalmente da aceitação dessas comunidades como requisito de validade.

Indubitavelmente houve restrições ao reconhecimento de direito de indígenas, que vem sofrendo com o excesso de formalismo e a demora no desfecho seja do processo administrativo, promovido pelo Executivo para o reconhecimento e demarcação de suas terras, seja pela demora do judiciário em decidir sobre as lides. (Verdum, 2010, p.115, apud Bello, 2012, p.95) “Após mais de vinte anos da promulgação da Constituição de 1988, houve poucas mudanças significativas tanto no plano legislativo – persistindo em vigor um defasado Estatuto do Índio (Lei 6.001/73) -, como nas estruturas práticas político-administrativas quanto à implementação dos direitos indígenas.”

Por outro lado, o doutrinador Carlos Marés afirma categoricamente:

Os Ministros do STF decidiram, em março de 2009 como não poderiam deixar de decidir: “é correta a demarcação da terra em forma contínua, segundo a Constituição brasileira de 1988, e os fazendeiros, especialmente os arroteiros, deveriam deixar a ocupação por ilegítima e contrária à lei, imediatamente.” Festa longa e merecida em Raposa Serra do Sol. Cem anos de espera e luta pelo reconhecimento havia chegado ao fim. Os arroteiros foram, então, retirados da área pela força pública, não sem antes destruir a ferro e fogo todas as benfeitorias.

A decisão foi considerada histórica pelo STF. Os votos foram longos, recheados de citações eruditas, nem sempre oportunas ou atuais mas revelando, alguns, inconformismo com o claro e inequívoco direito aos indígenas estabelecidos na Constituição de 1988.

Finalmente, a maior parte dos Ministros considerou que a demarcação estava correta, o procedimento legal e que a definição em área contínua e não em pequenas ilhas é uma determinação constitucional. Julgado o pedido, a maioria aceitou que um Ministro, parecendo não se conformar com a decisão, embora tenha votado a favor dela, revelasse sua desconformidade com o explícito reconhecimento de direitos de uma Constituição tão protetora, e deixasse de lado a casua, o pedido, o contraditório, o devido processo e passasse a emitir opiniões de como se poderia mitigar essa proteção ou da necessidade de estabelecer “condicionantes” para o exercício desse direito, embora nem a Constituição, nem a Lei o façam.

O inconformado foi o então Ministro Menezes de Direito que arrolou um conjunto de 19 restrições e obstáculos para o reconhecimento do direito expresso na Constituição. O conjunto mitigador recebeu o nome de “condicionantes”. Quer dizer, o discurso por trás da decisão foi no sentido de aceitar os direitos indígenas estabelecidos na Constituição mas criar condições de bom comportamento aos índios, isto é indicar atitudes de exercício de direitos e restrições próprias de leis, em sentido estrito. Embora negando o pedido do Estado de

Roraima e dos arroyos, o discurso deixava claro que o fazia contrariado. O STF, com as condicionantes expressou seus preconceitos e uma ideologia anti-indígena. (2012, p.36)

Há reconhecimento e avanço nos textos constitucionais, mas dependem de legislação infraconstitucional, como nos casos da Bolívia, Equador e Venezuela, ou como no caso do Brasil em que decisões judiciais têm restringido o direito reconhecido pela Constituição de 1988.

6. CONCLUSÃO

As lutas populares mais recentes, na década de 1980, contribuíram para o cenário, objeto do nosso estudo. Os países da América Latina, especificamente, Brasil, Equador, Bolívia e Venezuela vêm experimentando mudanças, fundamentadas na dignidade da pessoa humana, cidadania e envolvidos num processo democrático.

O momento exigiu constituições que guardassem segurança e diálogo com essas necessidades, especialmente aos povos que já habitam e, infelizmente, ao longo do processo de colonização, alijados.

Essas profundas alterações observadas nos textos constitucionais da Bolívia, Equador, Venezuela e Brasil são fruto de reivindicações e vêm merecendo muitas críticas daqueles que consideram exageros em conferir autonomia e autogoverno aos indígenas, ferindo, a unidade do Estado, especialmente aos que visam investimentos econômicos e pretendem a garantia estatal.

Por outro lado, os que pretendem a implantação do Estado plurinacional, verificam, apesar do avanço e previsão no texto constitucional, que ainda faltam degraus a serem vencidos, como no caso da Bolívia, Venezuela e Equador que dependem de legislação infraconstitucional para seu cumprimento, ou mesmo no caso do Brasil, onde existem duras críticas quanto às dificuldades do Executivo em reconhecer e demarcar territórios indígenas, bem como à decisão do Supremo Tribunal Federal, no caso da terra indígena Raposa Serra do Sol, que estabeleceu condicionantes à prática e costumes daquele povo originário.

Aguarda-se com ansiedade a consolidação desse modelo constitucional, pois a sua efetividade ainda comporta adequações. Não se pode esquecer que mudanças desse tipo exigem um maior tempo, não se torna um Estado plural de um dia para outro ou de uma década para outra.

O balanço é positivo, na medida em que a previsão constitucional já existe para proteção das nações indígenas, não merecendo que eventuais restrições ou retrocessos possam macular a evolução que se pretende.

7. REFERÊNCIAS

ALVES, Marina Vitória. **Neoconstitucionalismo e novo constitucionalismo latino-americano**: características e distinções. SJRJ. Rio de Janeiro, v.19, n.34, p.113-145, ago.2012. Disponível em <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/363>. Acesso em 24 jul.2014.

ÁVILA, Humberto. “**Neoconstitucionalismo**”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em 24 de julho de 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.9, mar-maio 2007. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em 24 jul.2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2014.

BELLO, Enzo. **A Cidadania no Constitucionalismo Latino-Americano**. Caxias do Sul: EDUCS, 2012

BELLO, Enzo. **A Cidadania na Luta Política dos Movimentos Sociais Urbanos**. Caxias do Sul: EDUCS, 2013

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007

BOLÍVIA. **Constitución de Bolívia**. Disponível em: <<http://www.transparencialegislativa.org/wp.../Constitución-Bolivia.pdf>>. Acesso em 24 jul.2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 24 jul.2014.

CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003

CARDOSO, Henrique Ribeiro. **Proporcionalidade e Argumentação**: a teoria de Robert Alexy e seus pressupostos filosóficos. Curitiba: Juruá, 2009.

ECUADOR. **Constitución de la República del Ecuador**. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf>. Acesso em 24 jul.2014.

FERNANDES, Gonçalves Fernandes. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2014

GERAD, Kátia, RESENDE, M. Angélica. **A Rebelião de Tupac Amaru**. São Paulo: Brasiliense, 1987 (Tudo é História, 119)

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000 (Coleção Clássicos do Direito).

MARÉS, Carlos. **Portaria 303 da AGU: Apenas uma Maldade? A Crise por trás da Crise: Procurando**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v.13, n.13, jan/jun.2013. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/.../296>>. Acesso em 24 jul.2014

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Teoria da Reforma Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **La reinvencción del Estado y el Estado Plurinacional**. Santa Cruz de La Sierra: Alianza Interinstitucional CENDA – CEJIS – CEDIB, abril/2007. Disponível em <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/outras/200317/estado_plurinacional.pdf>. Acesso em 24 jul.2014

SARMENTO, Daniel. “**O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**”, in SARMENTO, Daniel (org.). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Virgílio da. **A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2012.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em <<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>>. Acesso em 24 jul.2014.

WOLKMER, Antonio Carlos; AUGUSTIN, Sergio; WOLKMER, Maria de Fátima S. **O “Novo” Direito à Água no Constitucionalismo da América Latina**. Revista Internacional Interdisciplinar Interthesis. Florianópolis: vol.9, n.01, jan/jun.2012. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/.../interthesis/.../1807-1384.2012v9n1p51>>. Acesso em 24 jul.2014

WOLKMER, Antonio Carlos (org). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.