

CONSTITUCIONALISMO GLOBAL, NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E “IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE” NA AMÉRICA LATINA: PONTES OU MUROS?

GLOBAL CONSTITUTIONALISM, NEW LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM, AND “IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE” IN LATIN AMERICA: BRIDGES OR WALLS?

Celso de Oliveira Santos¹

Maria Carolina de Souza Ribeiro de Sá²

Marina Muniz Pinto de Carvalho Matos³

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8759-0538>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0017-4428>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4176-603X>

Submissão: 18/04/2023

Aprovação: 20/06/2023

RESUMO:

Este estudo investiga os contrastes entre o Constitucionalismo Global como expressão transnacionalizada do Neoconstitucionalismo em relação às propostas críticas latino-americanas consubstanciadas no Novo Constitucionalismo Latino-Americano e *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. Concluiu-se que a proposta do Constitucionalismo Global, não sendo intrinsecamente refratária, admite contribuições das

¹ Doutorando em Direito Internacional (UERJ/FAPERJ), Mestre pela FD USP. Coordenador Adjunto e Pesquisador do CIDHSP/APD, da Academia Paulista de Direito, vinculado à Cadeira SanTiago Dantas. Membro da Comissões de Relações Internacionais e dos Direitos dos Imigrantes e Refugiados da OAB/SP e estagiário-docente do NEPEDI/UERJ. E-mail: osantoscelso@gmail.com - **Ark:/80372/2596/v12/010**

² Mestre em Direito Internacional pela UERJ. Bacharela em Direito pela UFRJ. Membro da Clínica Interamericana de Direitos Humanos da UFRJ (Clínica IDH-UFRJ). Pesquisadora do Núcleo Interamericano de Direitos Humanos (NIDH-UFRJ) e do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional (NEPEDI-UERJ). E-mail: munizmarina@gmail.com - **Ark:/80372/2596/v12/010**

³ Mestranda em Direito Internacional pela UERJ. Bacharela em Direito pela UFBA. Pesquisador do CIDHSP/APD, da Academia Paulista de Direito, vinculado à Cadeira SanTiago Dantas e do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional (NEPEDI-UERJ). E-mail: mariacarolina0613@gmail.com - **Ark:/80372/2596/v12/010**

expressões constitucionalistas regionalizadas, exercício que, sobretudo, configura uma via de participação direta na formulação e na aplicação do direito em qualquer âmbito territorial.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo Global. Novo Constitucionalismo Latino-Americano. *Ius Constitutionale Commune* na América Latina.

ABSTRACT:

This study explores the contrasts between Global Constitutionalism as a transnationalized expression of Neoconstitutionalism in relation to critical Latin American proposals embodied in the New Latin American Constitutionalism and *Ius Constitutionale Commune* in Latin America. It concludes that the proposal of Global Constitutionalism, not being intrinsically refractory, admits contributions of regional constitutionalist expressions, in an exercise that, above all, configures a way of direct participation in the formulation and application of the law in any territorial scope.

KEYWORDS: Global Constitutionalism. New Latin-American Constitutionalism. *Ius Constitutionale Commune* in Latin America.

1. INTRODUÇÃO - CONSTITUCIONALISMO GLOBAL (PARA QUEM)?

Transcorrido quase um século desde as primeiras tentativas de sintetizar um regime jurídico e institucional em escala global com estrutura pretensamente universalizada⁴, discutem-se externalidades negativas que derivam entropicamente da própria complexificação do direito internacional (DIN), que ganhou proporções expressivas a partir da terceira onda de democratização⁵, dando ensejo a debates sobre as consequências da chamada “fragmentação do direito internacional” em “regimes autocontidos”⁶, a partir da identificação de institutos e conteúdos jurídicos que vigem e são aplicados conforme a sua inserção geopolítica.

⁴ FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional**. 1ª ed. em língua portuguesa (Trad.: Id. *The Changing Structure of International Law*). São Paulo, Freitas Bastos, 1971. pp. 51-55.

⁵ HUNTINGTON, Samuel. **A Terceira Onda. Democratização no final do século XX**. São Paulo: Ática, 1994. p. 23.

⁶ KOSKENNIEMI, Martti. **Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of International Law**. Report of the Study Group of the International Law Commission. UN Doc. A/CN.4/L.682. 13 April 2006. pp. 5-45.

O Constitucionalismo Global (CG) pode ser encarado tanto como um projeto de centralização jurídica e política⁷ da sociedade internacional, quanto como uma “abordagem jurisprudencial”⁸, que tem o objetivo comum de concretizar as pretensões universalizantes do DIN, sobretudo em matéria de Direitos Humanos (DH), estendendo sua abrangência.

No entanto, a epistemologia colonial reproduzida e perpetuada no DIN atual resume também a universalização da epistemologia etnocentrista europeia que aponta o conhecimento do outro como “local”, atribuído à “cultura”, pautando o “pluralismo cultural” como força oposta à consolidação do direito internacional. Em larga medida, essa universalização ocorreu com a movimentação do capital, o que criou uma linha divisória entre norte e sul. O constitucionalismo aparece como um meio, é um momento político relacionado à ideia de “civilização”, ordem social, conformação dos movimentos sociais radicais, e que excluem objetivos de redistribuição material⁹.

Desta forma, o CG surge como um movimento de estabilização da ordem econômica neoliberal global, que permite o fluxo de capitais, exclui a economia da tomada de decisão – esvaziando pautas sociais –, e protege o direito de propriedade – criando e proporcionando o desenvolvimento livre do mercado de forma não transparente, congelando a distribuição das riquezas em escala global. O DIN, através do CG, seria o criador e legitimador da globalização, implicando, contudo, a supressão das suas contestações e de outras narrativas que não a nortenha¹⁰, perpetuando a geopolítica do conhecimento¹¹.

Nessa perspectiva, o novo constitucionalismo latino-americano se insere no marco de uma integração entre os estados da região e em aparente oposição ao neoconstitucionalismo, cuja lógica perpetua a geopolítica do conhecimento na toada do constitucionalismo global¹², operando por meio da integração entre tais estados, mas a partir do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), que funciona como limitação de poder. Isto porque, no âmbito de tal sistema, a Convenção Americana sobre Direitos

⁷ PETERS, Anne. **Los méritos del constitucionalismo global**. Revista Derecho del Estado n.o 40, enero-junio de 2018, p. 4.

⁸ KUMM, Mattias. **On the History and Theory of Global Constitutionalism**. In: Suami, Takao Peters, Anne Vanoverbeke, Dimitri Kumm, Mattias (Ed.): *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives*, ISBN 978-1-108-26487-7, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 168-199.

⁹ SCHWÖBEL-PATEL, Christine. **(Global) Constitutionalism and geopolitics of knowledge**. In: ALBERT, Richard; SCHÜTZE, Robert. *The Global South and Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press. 2020. pp. 69-73.

¹⁰ *Ibid.* pp. 74-82

¹¹ *Ibid.* pp. 67-69.

¹² CYRILLO, Carolina. **O Constitucionalismo Sul-Americano: uma introdução**. In: PEDRA, Adriano Sant’ana; FABRIZ, Dauray Cesar; SILVA, Heleno Florindo; OMMATI, José Emílio Medauar; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Perspectivas Latino-Americanas Sobre o Constitucionalismo no mundo*. Belo Horizonte: Editora Conhecimento. 2021. pp. 31-37.

Humanos (CADH), pode ser observada como uma constituição, que garante a democracia, atuando como um “atracadouro de fontes do direito internacional” ou espinha dorsal responsável por entrelaçar costumes, princípios e tratados de DH, sendo, por fim, o parâmetro normativo de interpretação destes¹³.

Propõe-se, assim, o presente estudo para investigar, em caráter preliminar, se há interfaces harmônicas entre o CG e o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina (ICCAL), ou pontos de convergência que tornariam possível inscrever tal perspectiva decolonial no movimento do constitucionalismo global; ou se este movimento necessariamente implicaria a perpetuação da herança colonialista que permeia o DIN e o próprio CG.

2. CONTEXTUALIZANDO O (NEO?)CONSTITUCIONALISMO

Constitucionalismo é uma expressão que refere genericamente, em diversos cenários históricos e geopolíticos, à limitação do exercício do poder público pelo direito por meio da sintetização de um regime de governo pautado pela constituição do respectivo território.

Luís Roberto Barroso divide em dois modelos as expressões do constitucionalismo no mundo, derivando uma do contratualismo, o iluminismo e o liberalismo, com precedência histórica da Revolução Inglesa e tendo a outra grande influência da Revolução Francesa e da Independência dos Estados Unidos da América.

Explica que a constituição estadunidense de 1787 e a francesa de 1791 estabeleceram parâmetros de constitucionalismo diversos: no constitucionalismo europeu, a constituição é essencialmente política, afinal, não é aplicada imediatamente pelo Poder Judiciário, vigendo o “princípio” da “supremacia do parlamento”¹⁴ e sendo impossível o controle de constitucionalidade das leis; já no modelo estadunidense, ficou estabelecido o princípio da “supremacia da constituição”¹⁵, no qual tem também reconhecida sua dimensão jurídica, o que fundamenta o controle de constitucionalidade e a inaplicabilidade escoeita de normas incompatíveis com a constituição.

¹³ LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana como Tribunal Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, cap. 2.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto e CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone (orgs.) **Constitucionalismo Democrático ou neoconstitucionalismo como Ideologia Vitoriosa do Século XX**. Revista Publicum 4:14, 2018, p. 4.

¹⁵ *Idem*, pp. 4-5.

O modelo estadunidense, segundo Barroso, prevaleceu, frutificando três tendências: a supremacia da constituição, o controle de constitucionalidade e a atuação proativa das cortes constitucionais em proteção aos direitos humanos. A partir da 2ª Guerra Mundial, o estado constitucional de direito desenvolve-se em substituição ao estado legislativo de direito, de modo que as leis agora, para ter vigência, dependem do rito da sua aprovação, mas também de uma compatibilidade material com o texto constitucional, até ali prescindida.

A Constituição Brasileira de 1988 está circunscrita ao momento emergente da terceira onda de democratização teorizada por Huntington, e também no contexto do neoconstitucionalismo latino-americano, que foi preconizado a partir da Carta Constitucional Mexicana de 1917, dentre outras experiências que orientaram alterações constitucionais resultantes de processos sociopolíticos. Ao passo que estas experiências renovadoras do constitucionalismo no continente induziram avanços na promoção de direitos e na participação social, discute-se se este fenômeno originou os problemas identificados por Roberto Gargarella como “dissonância democrática” e “hiperpresidencialismo”¹⁶.

Hiperpresidencialismo refere-se à separação dos poderes e à organização dos estados americanos, que, na visão do autor, compuseram normas que estruturam a distribuição da autoridade para o controle do estado, de modo, no entendimento do autor, desproporcional, configurando excesso de poderes concentrado na pessoa do chefe do Poder Executivo.

Dissonância democrática, a seu turno, refere-se a um grau de incompatibilidade entre a inexpressiva reformulação do conjunto apelidado “sala de máquinas”¹⁷ e uma efetiva garantia dos direitos recém-reconhecidos de forma homogênea, dificultando que o constitucionalismo contemporâneo cumprisse suas promessas por entraves que se apresentam na sua própria configuração, ao momento da aplicação da norma jurídica em face dos atos políticos e das demandas sociais.

Para Luís Roberto Barroso, as três maiores conquistas da Constituição de 1988 foram “a estabilidade institucional, a estabilidade monetária e a inclusão social”¹⁸. As justificativas do autor para se contentar com a suposta estabilidade institucional e monetária do Brasil se dão sempre em comparação a períodos de abusos e violações mais graves — e já

16 GARGARELLA, Roberto. **Reconstructing Constitutionalism in the Americas. The Problem of “Democratic Dissonance”**. Session 6 - Constitutional Failures; Constitutional Revivals. SELA 2018 - Democracy, Austerity and Law.

17 GARGARELLA, Roberto. **Latin American Constitutionalism, 1810-2012: the engine room of constitution**. USA: Oxford University Press. 2013.

18 BARROSO, Luís Roberto e CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone (orgs.) **Constitucionalismo Democrático ou neoconstitucionalismo como Ideologia Vitoriosa do Século XX**. Revista Publicum 4:14, 2018.

revelados — de regimes anteriores, não tendo havido nenhuma ponderação nem empírica, nem teórica, para sustentar a afirmação de que o Brasil vive estabilidade seja na sua microeconomia, seja na sua institucionalidade, especialmente nos anos mais recentes. Contudo, é compreensível que sua posição de julgador do STF lhe comprometa com certos posicionamentos, em que pese a incoerência de se postular o judiciário como um proativo salvador da Constituição enquanto, a bem da verdade, o mesmo Tribunal também cumpre a função histórica de cancelar injustiças e ilegalidades, ainda que tenha desempenhado esse personagem em alguns julgamentos referentes à ampliação de liberdades civis.

Barroso também situa o atual constitucionalismo brasileiro como corolário da superação de três paradigmas: o formalismo jurídico (como expressão de apego excessivo ao texto legal como limite para atuação judicial), o positivismo (removendo a separação existente entre moral e direito, apesar de remover também separações com outros campos do conhecimento) e o legalismo (que deu lugar à centralidade da constituição em detrimento das categorias de direito privado sobre as quais os ramos do direito se desenvolveram desde os códigos napoleônicos).

O autor também evidencia a proposição do neoconstitucionalismo latino-americano com significado de despreço pelo formalismo e pelo positivismo jurídico aliado à centralidade da constituição e aos seus resultados (nomeadamente, elaboração de constituições analíticas, expansão global da jurisdição constitucional e ascensão institucional do Poder Judiciário).

Pautando a ascensão do Poder Judiciário no contexto do neoconstitucionalismo, Barroso a contextualiza no reconhecimento da necessidade de um Judiciário forte e independente, no descontentamento com a política de majoritariedade (que gerou crise de representatividade), bem como de funcionalidade parlamentar e na profusão da judicialização de interesses individuais como fruto da modernização da sociedade. Para Barroso, o fenômeno neoconstitucionalista sofre de “exacerbação”, tornando necessário diferenciar judicialização (solução de problemas relevantes pelo Poder Judiciário) de ativismo judicial (atitude hermenêutica proativa, que teve seu significado deturpado para torná-lo depreciativo).

Neste tópico, as ideias de Barroso encontram aquelas de Gargarella, mantendo-se na ordem do dia os conflitos originados pela circunstância de um Poder Executivo excessivamente dotado de prerrogativas, em contato com um Judiciário ativo, que também demonstrou fragilidades (embora em menor proporção) relacionadas à imposição da norma

jurídica sobre a prática política. As tensões entre os poderes desgastam e podem levar a anomalias ou irregularidades na condução do governo na perspectiva em que afetam a própria estabilidade do estado de direito, além de gerar confusão no debate público e minar a confiança nos regimes.

Retomando a ideia clássica do constitucionalismo e aplicando-a à realidade atual, fruto da experiência neoconstitucional celebrada por Barroso como “ideologia vitoriosa do Século XX”, surge a preocupação de encontrar soluções para as falhas e limitações que o neoconstitucionalismo apresenta no que diz respeito ao cumprimento das promessas políticas e sociais circunscritas à teoria descrita por Barroso, assim como com relação às próprias matrizes epistemológicas que a sustentam.

Na próxima seção, serão abordadas algumas das principais propostas teóricas latinoamericanas com vistas à identificação e ao tratamento dos problemas neoconstitucionais.

3. PROPOSIÇÕES REGIONAIS – O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E O *IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE* NA AMÉRICA LATINA

Roberto Gargarella oferece outra narração histórica sobre o constitucionalismo latino-americano, segundo a qual possui cinco períodos, sendo o último chamado de “novo-constitucionalismo latino-americano”, tendo como expoente as constituições da Colômbia, Venezuela, Equador e Bolívia.

Para o autor, as portas da “sala de máquinas das constituições latino-americanas” estariam trancadas, justamente pelo esvaziamento feito pelas elites, que despolitizam o processo constitucional, tirando-o do alcance do povo. Dessa forma as constituições estimulariam a participação popular e o reconhecimento de grupos minoritários marginalizados, mas a parte da organização do poder, logo, do estado, estaria fechada ao povo, evidenciando o caráter autoritário¹⁹.

O novo constitucionalismo latino-americano se apresenta, segundo o autor, como um processo, ainda em curso, de contestação da lógica constitucional da região, advinda de movimentos sociais mais que de teorias dogmáticas, mas que não deixa de criar um

¹⁹ GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism, 1810-2012: the engine room of constitution*. USA: Oxford University Press. 2013.

discurso acadêmico de politização. Siddharta Legale enumera cinco características que caracterizam o constitucionalismo regional:

“(i) “vocação de importar direito estrangeiro”; (ii) formas de presidencialismo mais extremas do que o modelo norte-americano; (iii) tensões entre o Estado laico e a Igreja; (iv) tensões entre o majoritarismo e as demandas da “angústia da desigualdade” e do problema constitucional da propriedade; (v) os problemas e desafios do pluralismo e do multiculturalismo”²⁰”.

Legale descreve o novo constitucionalismo latino-americano a partir de marcos históricos, filosóficos e teóricos. O marco histórico aponta para uma transforma o de movimentos sociais cujo fim foram novas constitui es. O primeiro que descentraliza o poder são as constitui es do Brasil (1988) e da Colômbia (1991); o segundo trabalha para melhorar os mecanismos de democracia participativa, a exemplo da Venezuela (1999); já o último trabalha no aprofundamento em direitos de reconhecimento das popula es originárias, lidando com o multiculturalismo e constru o de estados plurinacionais, criando um diálogo entre o constitucionalismo tradicional e as idiossincrasias dos povos indígenas, sendo exemplos o Equador (2008) e a Bolívia (2009)²¹.

Para Carolina Cyrillo, o novo constitucionalismo latino-americano surge no marco da integra o entre os estados da América Latina, se opondo ao tipo de integra o passada que ocorreu em decorrência dos regimes ditatoriais na região, bem como do neoconstitucionalismo, importado para a regi o²².

Já a filosofia por trás do novo constitucionalismo latino-americano adv m da epistemologia do sul de Boaventura de Souza Santos e Maria Paula Meneses, sendo uma contesta o da visão hegem nica europeia, que adv m da cria o de uma linha entre o norte e o sul, não geográfico, mas epistemológico, em que o conhecimento nortenho   exportado e o conhecimento do sul   desqualificado, descartado e não reconhecido. Assim, a quebra de tal

²⁰ LEGALE, Siddharta. **Curso de teoria constitucional interamericana**. Edi o Kindle. 2021. p. 140.

²¹ *Ibid*, p. 141.

²² CYRILLO, Carolina. O Constitucionalismo Sul-Americano: uma introdu o. *In*: PEDRA, Adriano Sant ana; FABRIZ, Daury Cesar; SILVA, Heleno Florindo; OMMATI, José Emílio Medauar; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Perspectivas Latino-Americanas Sobre o Constitucionalismo no mundo**. Belo Horizonte: Editora Conhecimento. 2021. p. 31-37.

colonialismo do conhecimento viria do reconhecimento e inclusão do conhecimento das populações indígenas. Clama-se por diversidade de fontes²³.

Aqui o multiculturalismo se insere como uma forma de politização do sul, contra o neocolonialismo que advém do neoliberalismo. É uma retomada do conhecimento, por vias política, cultural, econômica, se aproximando do pensamento decolonial.

Por fim, Siddharta Legale explica que o marco teórico é a busca dos movimentos sociais na região por pluralismo cultural, jurídico, econômico, social²⁴. Sendo assim, a construção do novo constitucionalismo está pautada na direção de baixo para cima, negando construções que sejam impostas de cima para baixo. de forma teórica doutrinária ou dogmática. Faz sendo assim um estado plurinacional ou multicultural, em contraposição à construção estatal nos moldes clássicos.

Em paralelo a esse movimento interno dos estados, que tem como ponto comum uma identidade latino-americana, há o movimento de construção de um *Ius constitutionale commune latino-americano* (ICCAL, em inglês). Este movimento está caracterizado pela internacionalização da justiça, calcada nos direitos humanos para satisfazer os direitos fundamentais das constituições dos estados da região.

Um ponto de convergência com o novo constitucionalismo latino-americano é o ICCAL também se apresentar com um viés transformativo, que observa o diagnóstico explicitado por Gargarella, bem como as desigualdades sociais e políticas, objetivando propor mudança por meio de um escopo normativo positivo de realização da democracia, do estado de direito e dos Direitos Humanos (DIDH), assim como por um discurso jurídico²⁵.

A ideia do ICCAL é o trabalho conjunto das constituições e do direito internacional para garantias comuns, além do reforço, em uma via de mão dupla, do bloco constitucional e convencional, como uma orientação comum para as diversas ordens jurídicas²⁶. Desta forma, o discurso gira em torno do *corpus iuris* da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do direito constitucional comparado.

O ICCAL, apesar de ter América Latina no nome, possui projeções mais universalistas, globais, que regionalistas, no sentido de se demarcar como um discurso de oposição ao norte. Sendo assim, nasce de semelhanças regionais, da conjuntura e contexto de

²³ LEGALE. *Op. Cit.* p. 142.

²⁴ LEGALE. *Op. Cit.* p. 143.

²⁵ BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: observations on transformative constitutionalism.* In: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. **Transformative Constitutionalism in Latin America: the emergence of a new ius commune.** Oxford: Oxford University Press. 2017. P. 28.

²⁶ *Idem.*

tentar achar soluções jurídicas para implementar o direito internacional dos direitos humanos, o estado de direito e a democracia, se projetando para o global²⁷²⁸.

Flávia Piovesan entende o ICCAL como uma corrente transformativa que quer avançar na proteção dos direitos humanos, na democracia e no estado de direito; fortalecer o SIDH e construir uma cultura jurídica que reafirma princípios comuns do constitucionalismo latino-americano²⁹.

A origem do ICCAL também teria uma justificativa do contexto da região, uma necessidade de respostas para as desigualdades regionais, sobretudo no que tange aos povos originários e à população afrodescendente, afinal, os indicadores sociais apontam para uma sistemática discriminação, exclusão e violência em relação a tais grupos³⁰. Ademais, a região, de forma conjunta, sofreu com regimes autoritários e com centralização excessiva de prerrogativas no Poder Executivo, induzindo o aludido “hiperpresidencialismo”.

Sendo assim, conforme os escritos de Flavia Piovesan, o SIDH trabalha para sanar os déficits nacionais de proteção dos direitos humanos, sobretudo no recorte interseccional dos grupos socialmente vulneráveis. Assim, o ICCAL advém desse fortalecimento do sistema regional de proteção do ser humano, que nasce em um período de ditaduras, mas, ao longo do tempo, consegue fazer a comunicabilidade entre democracia, estado de direito e direitos humanos com os estados³¹. Observa-se que é um movimento de diálogo que sai do âmbito internacional para o nacional.

A Corte IDH consolida sua jurisprudência, fazendo com que se avance na consolidação do ICCAL. Piovesan aponta alguns temas importantes para tal, como a jurisprudência sobre casos de violações que eram legados do regime autoritário, casos sobre justiça transicional, casos relacionados à independência do Poder Judiciário, casos relacionados a violações de direitos de grupos socialmente vulneráveis e violações de direitos sociais – judicializados a partir dos direitos civis e políticos da CADH.

²⁷ “Regionalism always has the potential to be particularistic. By contrast, many authors emphasize that the Latin American discourse of *Ius Constitutionale Commune* must be embedded in a global, universal discourse.¹⁶ ICCAL is also light years away from the idea of a distinct Latin American international law.¹⁷ Its qualification as “Latin American,” therefore, does not imply any principled demarcation from the “West” or the “North,” as opposed, for example, to the appeal in Asia to “Asian values.”¹⁸ The attribute “Latin American” points rather toward the description of a region for which a common legal discourse appears particularly fruitful”. *Ibid.* P. 30.

²⁸ Anota-se que pouco se questiona sobre o conteúdo desse direito humano, sobre a forma dessa democracia e desse estado de direito, e que há pouca preocupação com o discurso da representação e pluralidade.

²⁹ PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune em América Latina: contexto, challenges and perspectives*. In: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. **Transformative Constitutionalism in Latin America: the emergence of a new ius commune**. Oxford: Oxford University Press. 2017. p. 50.

³⁰ PIOVESAN. *Op. Cit.* p. 50.

³¹ PIOVESAN. *Op. Cit.* p. 52.

Essa emergência do ICCAL pelo SIDH se dá por este último ser um *locus* de diálogo, sobretudo com a sociedade civil, que tem acesso à justiça internacional por meio da litigância estratégica, havendo uma comunicação intensa entre diferentes atores, que constroem, portanto, padrões regionais comuns de direitos humanos. Estes que são trazidos para o âmbito nacional por meio do controle de convencionalidade também³².

É possível observar que tanto o novo constitucionalismo latino-americano, quanto o ICCAL, se pautam na renovação pós-ditaduras das constituições da região, uma vez que a estrutura de poder não tem efetividade em cumprir com os projetos constitucionais. Contudo, o ICCAL é similar ao movimento de orientação jurídica feito pelo constitucionalismo global, uma vez que sua natureza é mais prática, instrumental dentro dos ordenamentos, dando mecanismos de interpretação e instrumentalizando o direito na sua orientação política, social e econômica, se afastando da dogmática acadêmica³³. Assim, enquanto o ICCAL é originado de cima para baixo, do internacional para o nacional, o novo constitucionalismo latino-americano faz o movimento contrário, vem de baixo para cima, dos movimentos sociais para as instituições, sendo algo nacional que se observa em outros estados da região.

No que tange ao pluralismo, ele está inserido em um discurso global, mas contém características latino-americanas. A ênfase do ICCAL também é a composição dos direitos dos povos originários e africanos, como é a do novo-constitucionalismo latino-americano, o que perpassa por reconhecimento de ordenamentos normativos próprios, trazendo o vocabulário particular:

“As teorias pluralísticas podem ser divididas em dois grupos. A abordagem radical trata o conflito como uma luta pelo poder, que mal pode ser protegida pela racionalidade jurídica. A abordagem dialógica, ao contrário, parte da constatação de que as várias instituições costumam responder umas às outras em uma relação estável e legalmente orientada, embora usualmente protejam sua independência institucional. Conflitos fundamentais aqui são a exceção; colaboração construtiva é a regra. Os representantes da Ius

³² *Ibid.* p. 62.

³³ BOGDANDY. *Op. Cit.* p. 32.

*Constitutionale Commune latino-americana optam por tal pluralismo dialógico e reconstroem a interação entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e os judiciários nacionais de acordo com este modelo colaborativo*³⁴.

Diante dessas epistemologias paralelas, cabe debater o lugar delas perante o constitucionalismo global. Para Christine Schwöbel-Patel, o constitucionalismo global é um mecanismo de perpetuação da geopolítica do conhecimento, cuja oposição é a corrente decolonial. A epistemologia colonial pode ser resumida na universalização da epistemologia etnocentrista europeia que aponta o conhecimento do outro como “local” atribuído à “cultura”. Essa universalização ocorreu com a movimentação do capital, o que criou a linha divisória entre norte e sul³⁵.

A partir do início do século XX, o constitucionalismo global surge como um momento de estabilização da ordem econômica neoliberal global, como um projeto expansionista da geopolítica do conhecimento, que permite o fluxo de capitais, exclui a economia distributiva da tomada de decisão, esvaziando pautas sociais, protege o direito de propriedade, criando e proporcionando o desenvolvimento livre do mercado de forma não transparente, congelando a distribuição das riquezas em escala global. O direito internacional, através do constitucionalismo global, seria o criador e legitimador da globalização³⁶.

Para Schwöbel-Patel o constitucionalismo global não poderia ser decolonial e abarcar as epistemologias não nortenhas, uma vez que o projeto decolonial é uma postura de luta, de pensar fora das estruturas construídas e impostas. Assim, as restrições do constitucionalismo apreenderiam os eventos de luta política. Portanto, um constitucionalismo do sul só seria possível com a politização dos processos³⁷.

³⁴ *Ibid.* p. 47.

³⁵ SCHWÖBEL-PATEL, Christine. (Global) Constitutionalism and geopolitics of knowledge. In: ALBERT, Richard; SCHÜTZE, Robert. *The Global South and Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University press. 2020. p. 67-69.

³⁶ SCHWÖBEL-PATEL. *Op Cit.* pp. 74-82

³⁷ SCHWÖBEL-PATEL. *Op Cit.* pp.83-85.

4. CONCLUSÃO

O novo constitucionalismo latino-americano, com sua filosofia de epistemologia do sul, de forma libertária, e as constituições de estados plurinacionais do terceiro ciclo, conforme acima exposto, por ser feita a partir de movimentos sociais, abre portas para a politização dos processos constitucionais na região.

Já o ICCAL, como dito, se aproxima do movimento feito pelo constitucionalismo global, podendo ser feitas críticas semelhantes às que este são feitas. Contudo, mesmo que não se reconheça como uma oposição ao constitucionalismo global e se constitua por semelhanças, estas se dão a partir da jurisprudência da Corte IDH, que, como exposto possui pontos de contatos relevantes com o novo constitucionalismo latino-americano, sobretudo no discurso de como conceber os direitos dos povos originários e dos afrodescendentes.

Sendo assim, nesses pontos de contato entre ICCAL e o novo constitucionalismo latino-americano, os mesmos funcionam como uma ponte de mão dupla, com o novo constitucionalismo latino-americano trazendo o diálogo decolonial, preenchendo o conteúdo dos direitos humanos da região, e o ICCAL, com sua vocação universalista, complementando o direito internacional, de forma a sua aplicação se adequar às necessidades da região.

A ideia de projetar globalmente ideias partidas do ICCAL, ou do Novo Constitucionalismo, no entanto, torna-se um jogo de espelhos dentro desta mesma perspectiva – já que, à primeira vista, tratar-se ia da tentativa de impor, ou, em hipótese branda, persuadir, os estados dos demais continentes a adotar mecanismos e valores que não necessariamente seriam coincidentes com aqueles localmente tradicionais nos supostos destinos desta semente teórica.

No entanto, sobressai à ideia de que esses constitucionalismos latino-americanos emergentes – como teorias e práticas de aplicação e interpretação da norma jurídica a partir de uma perspectiva de contestação, com vistas ao aprimoramento das estruturas jurídico-políticas e das condições materiais da realidade social – não necessariamente dispõem do poder geopolítico referido por Schwöbel-Patel para exercer hegemonias ou passar à condição de estados opressores.

Neste sentido, entende-se possível encampação pelo constitucionalismo global de categorias, conceitos, institutos e mecanismos jurídicos característicos dos constitucionalismos regionais recentes, não havendo óbice explícita na sua concepção.

Em relação aos demais estados do sul global, por outro lado, não se trataria de uma iniciativa expansionista, mas configuraria uma postura que, ultrapassando a crítica discursiva, agiria diretamente para ocupar espaços nos debates acadêmicos e empíricos e participar propriamente da construção de uma futura institucionalidade do direito internacional, pautada e construída a partir da igualdade entre sujeitos, que, por sinal, não é exclusiva da América Latina.

BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto e CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone (orgs.) Constitucionalismo Democrático ou neoconstitucionalismo como Ideologia Vitoriosa do Século XX. *Revista Publicum* 4:14, 2018.

BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: observations on transformative constitutionalism*. In: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. *Transformative Constitutionalism in Latin America: the emergence of a new ius commune*. Oxford: Oxford University Press. 2017.

CYRILLO, Carolina. O Constitucionalismo Sul-Americano: uma introdução. In: PEDRA, Adriano Sant'ana; FABRIZ, Daury Cesar; SILVA, Heleno Florindo; OMMATI, José Emílio Medauar; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Perspectivas Latino-Americanas Sobre o Constitucionalismo no mundo*. Belo Horizonte: Editora Conhecimento. 2021.

FRIEDMANN, Wolfgang. *Mudança da Estrutura do Direito Internacional*. 1ª ed. em língua portuguesa (Trad.: Id. *The Changing Structure of International Law*). São Paulo, Freitas Bastos, 1971.

GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism, 1810-2012: the engine room of constitution*. USA: Oxford University Press. 2013.

GARGARELLA, Roberto. *Reconstructing Constitutionalism in the Americas. The Problem of "Democratic Dissonance"*. Session 6 - Constitutional Failures; Constitutional Revivals. SELA 2018 - Democracy, Austerity and Law.

HUNTINGTON, Samuel. *A Terceira Onda. Democratização no final do século XX*. São Paulo: Ática, 1994.

KOSKENNIEMI, Martti. Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission. UN Doc. A/CN.4/L.682. 13 April 2006.

KUMM, Mattias. On the History and Theory of Global Constitutionalism. In: Suami, Takao Peters, Anne Vanoverbeke, Dimitri Kumm, Mattias (Ed.): Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives, ISBN 978-1-108-26487-7, Cambridge University Press, Cambridge.

LEGALE, Siddharta. A Corte Interamericana como Tribunal Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PETERS, Anne. Los méritos del constitucionalismo global. Revista Derecho del Estado n.o 40, enero-junio de 2018.

PIOVESAN, Flávia. Ius Constitutionale Commune em América Latina: contexto, challenges and perspectives. In: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. Transformative Constitutionalism in Latin America: the emergence of a new ius commune. Oxford: Oxford university press, 2017.

SCHWÖBEL-PATEL, Christine. (Global) Constitutionalism and geopolitics of knowledge. In: ALBERT, Richard; SCHÜTZE, Robert. The Global South and Comparative Constitutional Law. Oxford: Oxford University press. 2020.

All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)