

A CONFORMAÇÃO IDENTITÁRIA DE UM CONSTITUCIONALISMO REGIONAL NA AMÉRICA LATINA

THE IDENTITY OF A REGIONAL CONSTITUTIONALISM IN LATIN AMERICA

Caio César Bueno Schinemann
Graduando em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR.

Submissão em 07.10.2016

Aprovação em 02.11.2016

DOI: <http://dx.doi.org/10.21671/rdufms.v2i1.2279>

Resumo: O presente trabalho analisará as relações entre os direitos humanos e fundamentais e a práxis do constitucionalismo latino-americano da contemporaneidade. Almeja-se compreender de que maneira estes direitos podem ser efetivados e concretizados mediante as ferramentas constitucionais disponíveis nos ordenamentos jurídicos nacionais, bem como apontar as vicissitudes das quais padecem as relações institucionais no âmbito da América Latina. Em um primeiro momento, são apresentados os principais desafios do direito constitucional na região: a pobreza e a desigualdade, no âmbito socioeconômico, e a concentração de poder, no âmbito político. Demonstra-se, assim, que o constitucionalismo social que se arraigou na região a partir do século XX não conseguiu cumprir suas promessas. Desta decepção com o direito constitucional de cunho social, surge, a partir do final do século XX, o movimento constitucional denominado “novo constitucionalismo latino-americano”, o qual se propõe a revisitar as bases do direito constitucional da região e reformar seus institutos de modo a adequá-los às sociedades por eles regidas. Argumenta-se, entretanto, que este movimento não se trata de uma nova vertente de um constitucionalismo da região, à medida que é possível falar de uma identidade constitucional compartilhada da América Latina que engloba tanto os “novos” quanto os “velhos” constitucionalismos da região. A partir desta constatação, propõe-se que se trabalhe com a noção de *ius commune latino-americano* como forma de estímulo à integração da região no tocante aos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos humanos; Integração regional; Constitucionalismo latino-americano contemporâneo; Novo constitucionalismo latino-americano; *Ius commune* latino-americano.

Abstract: This paper will examine the relationships between human and fundamental rights and the practice of contemporary Latin American constitutionalism. It aims to understand how these funda-

*mental and human rights can be effected and implemented through constitutional tools available in national legal systems, as well as point out the problems of the institutions and its relations in Latin America. At first, there are exposed the main challenges of constitutional law in the region: poverty and inequality in the socio-economic context, and the concentration of power in the political sphere. It is shown, so that the social constitutionalism that took root in the region in the Twentieth Century failed to fulfill its promises. This disappointment above the social constitutionalism made arise from the late Twentieth Century a so-called constitutional movement named "Latin American new constitutionalism", which aims to review the basis of constitutional law in the region and carry out reforms in their institutes, to suit them to the societies that are ruled by them. It is argued, however, that this movement is not about a new strand of constitutionalism in the region, as it is possible to speak of a shared constitutional identity of Latin America. From this finding, it is proposed to work with the notion of *ius commune* Latin America as a way of fostering the integration of the region with regard to human rights.*

Keywords: *Humans rights; Regional integration; Latin American contemporary constitutionalism; Latin American new constitutionalism; Latin American *ius commune*.*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Há um novo constitucionalismo latino-americano? Notas acerca de uma identidade constitucional da região 3. Direitos humanos e integração regional: por um direito constitucional comum à América Latina. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A gênese da organização política predominante na América Latina se deu a partir de um peculiar pacto liberal-conservador, através do qual se estabeleceu o presidencialismo, proveniente dos liberais, que defendiam um sistema de freios e contrapesos aos moldes do norte-americano, ao mesmo tempo em que se estabeleceu uma grande concentração de poder no Chefe do Poder Executivo, proveniente dos conservadores, de viés monarquista (GARGARELLA, 2014, p. 49-50).

O sistema presidencialista, desta forma, assume contornos muito próprios na América Latina, que o afasta definitivamente do modelo que o inspirou, o norte-americano, o qual dispõe de um Congresso forte, atuante e de ideologias bem definidas, e um Poder Judiciário institucionalmente bem organizado. No contexto latino-americano, o presidencialismo transforma-se no *hiperpresidencialismo*.

O conceito de hiperpresidencialismo com o qual aqui se trabalha é o de concentração de poder nas mãos do Chefe do Poder Executivo sem que haja Poderes Legislativo e Executivo de força institucional suficiente para fazer o contraponto a este poder – em suma, um desequilíbrio do sistema de freios e contrapesos.

Ou seja, o termo “hiperpresidencialismo” não é uma crítica, mas uma constatação. Os sistemas de governo da América Latina sempre foram, em maior ou menor medida, hiperpresidencialistas. Este não é um termo que descreve eventuais regimes de tendências autoritárias na região, mas uma das características que a organização política latino-americana assumiu em seus momentos de formação e que perdura até hoje.

Observa-se que nesta análise não está se falando de nomes ou se citando momentos históricos. O fenômeno “hiperpresidencialismo” não diz respeito a grandes caudilhos, ou a Vargas, Perón e Chávez, mas diz respeito ao arranjo político da região em uma análise geral.

As ameaças que o hiperpresidencialismo pode⁴³ representar à democracia são de diversas ordens, que aqui serão sistematizadas em duas frentes principais: a ameaça à democracia *propriamente dita* e a ameaça à estabilidade político-social.

Em primeiro lugar, o efeito mais notório de um sistema que consagra o hiperpresidencialismo, enquanto ameaça à democracia propriamente dita, é a tendência ao autoritarismo. O Poder Executivo encontra-se em tamanha situação de privilégio que quaisquer ameaças a sua hegemonia podem levar a uma imposição de sua autoridade por meio da força (GARGARELLA, 2011, p. 294). O resultado costuma ser um só: *o golpe*. Ou por parte de quem já está no poder e anseia mantê-lo, ou por parte de seus opositores.

O hiperpresidencialismo, ao concentrar o poder em um único ator político, impede o avanço e o amadurecimento da democracia e do sistema político como um todo. O protagonismo exacerbado do Poder Executivo impede o desenvolvimento das demais instituições, o que se reflete na instabilidade política e social que permeou a região durante toda sua história. Exemplo categórico do que aqui é exposto é o fato de os países da América Latina terem sido regidos por 115 Constituições diferentes desde o momento de sua Independência (NEGRETTO, 2010).

O diagnóstico que se fez até agora não tem somente relevância histórica, mas também jurídica e política, considerando que grande parte do que foi exposto até o momento, no que se refere à organização política do Estado e suas vicissitudes em relação à concentração de poder, não foi alterado nas reformas constitucionais da redemocratização – ou, em outras palavras, a casa de máquinas permaneceu intocada (GARGARELLA, 2014, p. 309).

A matriz de poder definida no século XIX permeia as Constituições latino-americanas contemporâneas na essência de sua organização política. Isto significa que parte do desenho institucional que se tem no constitucionalismo atual é herdado de uma concepção verticalista de poder definida ainda no século XIX (GARGARELLA, 2014, p. 10).

⁴³ A escolha do termo “pode”, ilustrando uma possibilidade, e não a uma certeza, foi proposital. Por óbvio, não se pode reputar, individualmente, todos os governantes latino-americanos, como autoritários e antidemocráticos. Dentro de um sistema que tende à concentração de poder, há opções políticas feitas pelo estadista da ocasião que vão dar a tônica do governo em questão, que pode tanto pender para a ditadura como para a tentativa de se construir uma verdadeira democracia.

A estabilidade política que vem se arraigando na região nas últimas décadas não teve o condão de atacar o hiperpresidencialismo, mesmo sendo este constitucionalismo um resultado direto – e, sobretudo, uma resposta – a regimes autoritários e ditatoriais.

Mesmo eleições limpas e o respaldo popular não são impeditivos da utilização de meios autoritários para a manutenção do poder, como intervenções indevidas na esfera judiciária⁴⁴, a restrição inapropriada de direitos fundamentais, tal qual a liberdade de imprensa⁴⁵, e a tentativa de mudar a Constituição da maneira conveniente aos interesses do Chefe do Poder Executivo.⁴⁶ Como se verá adiante, até mesmo as mais recentes experiências constitucionais, respaldadas em amplo apoio popular, trazem ínsitas a si traços de um hiperpresidencialismo autoritário.

Além do delicado contexto político, a América Latina também é a região mais desigual do mundo (CEPAL, 2014). Embora esta não seja uma informação anteriormente desconhecida, uma vez que as origens da pobreza e da desigualdade social se confundem com a própria origem da América Latina, a grande questão na contemporaneidade é a convivência desta desigualdade com a estabilidade política conquistada após os processos de redemocratização.

Se, por um lado, a manutenção da democracia por este largo período de tempo é uma conquista extremamente relevante para a região, ao mesmo tempo, esta consolidação democrática não afetou de forma significativa os números da desigualdade, da pobreza e da exclusão social.

Desta maneira, verifica-se a convivência persistente de um regime politicamente democrático com a pobreza e a desigualdade social. Não há, em nenhuma outra região do globo, tamanha concentração de renda que não seja justificada pela vigência de regimes autoritários e ditatoriais.

Desta situação singular, depreendem-se as novas configurações que os ideais de democracia e cidadania devem receber em um contexto latino-americano, que ultrapassa a concepção liberal de cidadania formada quando das revoluções liberais do século XVIII.

⁴⁴ Cf. Venezuela age sobre o Supremo para controlar Judiciário. *O Globo*, 09-10-2015. Disponível em <<http://glo.bo/1Op69Re>>. Acesso em: janeiro de 2016.

⁴⁵ Cf. OEA se diz preocupada com cassação de TV na Venezuela. *O Globo*, 05-01-2007. Disponível em <<http://glo.bo/1nYg4Tr>>. Acesso em: janeiro de 2016.

⁴⁶ Cf. Parlamento do Equador aprova emendas que incluem reeleição indefinida. *Estadão*, 04-12-2015. Disponível em <<http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,parlamento-do-equador-aprova-emendas-que-incluem-reeleicao-indefinida,1806868>>. Acesso em: janeiro de 2016.

A cidadania e a democracia na América Latina devem ser desenvolvidas de forma integral e substancial, que conjuguem a defesa dos direitos ao exercício político com a proteção e promoção dos direitos de cunho social, econômico e culturais. Isto significa reconhecer as necessidades socioeconômicas do exercício da democracia.

A mais relevante reação do constitucionalismo latino-americano à situação de pobreza e desigualdade na região foi, ao longo do século XX, a constitucionalização dos direitos sociais.

Foi a Constituição revolucionária mexicana de 1917 a primeira Carta Política a dar aos direitos sociais seu caráter de fundamentalidade. Mais importante do que o pioneirismo no âmbito da história constitucional mundial (COMPARATO, 2008, p. 177), a Constituição de 1917 inaugurou, em âmbito latino-americano, um movimento sem volta de escolha por um constitucionalismo de perspectivas emancipatórias.

Entretanto, mesmo sendo a constitucionalização dos direitos sociais um avanço relevante, voltamos à “casa de máquinas da Constituição”: o que fizeram os movimentos constitucionalistas latino-americanos do século XX foi “introduzir direitos sociais em Constituições hostis a eles” (GARGARELLA, 2014, p. 253).

As reformas do constitucionalismo social criaram uma série de novos direitos ao mesmo tempo em que a organização do poder permanecia intocada. A introdução de direitos conquistados no século XX em Constituições cuja mentalidade permaneceu no século XIX representa empecilhos à promoção e concretização destes direitos. Diante de concepções como “progressividade dos direitos sociais”, “respeito à limitação orçamentária” e “princípio da reserva do possível”, os direitos sociais na América Latina continuam, em grande medida, “à mercê da boa-vontade e da caridade estatal” (FACHIN, 2015, p. 119).

A impossibilidade de cumprir as promessas do constitucionalismo social acima caracterizada gerou, nas últimas duas décadas, um movimento denominado “novo constitucionalismo latino-americano”, o qual se propõe a revisitar as noções basilares do direito constitucional a fim de promover um constitucionalismo adequado à experiência social dos países da região. Haveria, desta forma, uma ruptura entre o constitucionalismo transicional da região, datado da década de 1980 e 1990, e um constitucionalismo “novo”, do final da década de 1990 e dos anos 2000.

Neste trabalho, entretanto, entende-se que esta distinção doutrinária não se faz válida, propondo-se, desta forma, que toda a região latino-americana, em que pese suas evidentes diferenças, compartilha de uma identidade constitucional composta por características comuns.

2. HÁ UM “NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO”? NOTAS ACERCA DE UMA IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DA REGIÃO

Objetiva-se, neste momento, demonstrar a existência de uma identidade constitucional comum na América Latina, argumentando-se que os países da região latino-americana se encontram em um único *momento* constitucional, de modo a refutar recentes tentativas doutrinárias de diferenciação entre um “velho” e um “novo” constitucionalismo na região.

Quando aqui se fala em “constitucionalismo latino-americano contemporâneo”, refere-se às transformações constitucionais ocorridas na região ao longo das três últimas décadas. Neste período, todos os ordenamentos jurídicos aqui estudados⁴⁷ ou promulgaram novas Constituições, ou vivenciaram profundas reformas nas Constituições já existentes – como a Argentina, que apesar de formalmente possuir a mesma Constituição desde 1853, aprovou significativas mudanças em 1994, que a colocam no mesmo contexto constitucional dos demais países latino-americanos.

Outro caso peculiar é o do Chile. A Constituição chilena atualmente em vigor data de 1980, portanto, é produto da ditadura de Augusto Pinochet. A partir da redemocratização do país, a Constituição passou por uma série de reformas que visavam eliminar seu ranço autoritário e antidemocrático, sendo a mais proeminente delas em 2005. Ainda assim, o país se prepara para a convocação de uma Assembleia Constituinte ainda nesta década.⁴⁸

O considerável lapso temporal entre a promulgação das Constituições aqui trabalhadas – de mais de vinte anos entre a do Brasil (1988) e a da Bolívia (2009), por exemplo – poderia suscitar dúvidas em relação ao potencial dialógico entre o direito constitucional destes. E, de fato, vem sendo corrente na doutrina uma divisão teórica que aponta algumas das Constituições latino-americanas como sendo fruto de um “neoconstitucionalismo”, ao passo que as mais recentes experiências constituintes da região caracterizariam um “novo constitucionalismo latino-americano” (PASTOR, 2013).

O assim denominado “novo constitucionalismo latino-americano” refere-se aos movimentos constitucionalistas que tiveram início na região latino-americana a partir da promulgação da Constituição da Venezuela (1999), com a posterior adesão do Equador (2008) e da Bolívia (2009), também através de

⁴⁷ Para efeitos de limitação do objeto de estudo, as análises presentes neste trabalho se restringiram aos países da América do Sul, à exceção do Suriname e das Guianas, e ao México. Esta metodologia é afim à utilizada em BOLONHA, 2015, com a exceção ao fato de a Venezuela não fazer parte do estudo do referido autor, enquanto neste trabalho é um país levado consideração.

⁴⁸ Cf. Michelle Bachelet anuncia nova constituição para o Chile. *Exame*, 13-10-2015. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/michelle-bachelet-anuncia-nova-constituicao-para-o-chile>>. Acesso em: janeiro de 2016.

novas Constituições. Este surge como um movimento que visa, principalmente, o rompimento com o constitucionalismo liberal e o reconhecimento da pluralidade da sociedade, dando voz a grupos antes aliados do processo político.

Em que pese a grande dificuldade de formular teoricamente um conceito deste movimento, dada “sua indeterminação quanto à origem acadêmica do modelo e quanto à falta de uniformidade de suas proposições” (BOLONHA, 2015), a doutrina sobre a temática, mesmo que ainda incipiente, elenca algumas das características que seriam próprias deste movimento constitucionalista.

Rodrigo Uprimny divide as mudanças oriundas do novo constitucionalismo latino-americano em alterações dogmáticas e orgânicas (UPRIMNY, 2011, p. 110). São dogmáticas as alterações que se referem ao conjunto de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, e orgânicas aquelas que se referem a alterações na forma de organização e distribuição do poder.

Dentre as mudanças dogmáticas apontadas por Uprimny, destaca-se a relevância dada ao pluralismo jurídico na Constituição, em especial na grande extensão de direitos conferidos às comunidades indígenas e quilombolas. As mudanças orgânicas, por sua vez, concentram-se na ampliação e no fortalecimento da democracia e dos espaços de participação dos cidadãos, através de um incremento dos mecanismos de democracia direta e do controle da gestão pública.

O que chama a atenção, no entanto, é que uma série das supostas mudanças que, segundo Uprimny e outros autores, caracterizariam um novo movimento constitucionalista na América Latina, são, na verdade, velhas conhecidas do constitucionalismo da região.

Uprimny cita como características dogmáticas do novo constitucionalismo, por exemplo, a abertura ao direito internacional dos direitos humanos por meio de um tratamento privilegiado aos tratados de direitos humanos, a adoção de mecanismos de discriminação positiva e cláusulas de afirmação da igualdade de direitos entre homens e mulheres (UPRIMNY, 2011, p. 111).

De fato, estes são avanços de grande importância. No entanto, são categorias já conhecidas do constitucionalismo latino-americano há quase trinta anos, sobretudo a partir da promulgação da Constituição do Brasil (1988), da Constituição da Colômbia (1991) e da reforma constitucional argentina (1994).

As objeções à suposta originalidade do novo constitucionalismo latino-americano se dão de maneira ainda mais proeminente quando são analisadas as mudanças de ordem orgânica. Como anteriormente referido, a grande promessa do novo constitucionalismo, nesta seara, é a mudança do centro do poder, que passa a ser do povo, através de uma democracia cada vez mais direta.

Os mecanismos extensivos de democracia direta utilizados pelos países em questão são, por certo, inovações no constitucionalismo regional – para efeitos de comparação, o Brasil, desde sua redemocratização, realizou um plebiscito e um referendo de caráter nacional, ao passo que a Bolívia, apenas nos últimos seis anos, realizou quatro referendos.

Entretanto, não só as vias de democracia direta não extenuaram o hiperpresidencialismo como, ao contrário, abriram espaço para o seu fortalecimento.

Ao enfraquecer ainda mais a figura do Poder Legislativo, o Presidente, nos países “novo constitucionalistas”, pode ver seus anseios políticos atendidos pelo povo, através da aprovação de leis e, sobretudo, de reformas constitucionais, pela via popular.

Carlos Bolonha defende a tese segundo a qual “os processos de mudança constitucional por que tem passado a América Latina estão associados ao fortalecimento dos presidentes latino-americanos” (BOLONHA, 2015, p. 118).

O “novo constitucionalismo latino-americano”, portanto, é inconsistente ao adotar uma postura supostamente contrária ao hiperpresidencialismo – considerando que prega uma mudança do centro de poder – e, simultaneamente, se comportar de forma apologética às mudanças constitucionais, sobretudo através dos mecanismos de democracia direta.

Não é coincidência que os três países apontados como expoentes do novo constitucionalismo (Venezuela, Equador e Bolívia) tenham se empenhado na aprovação da reeleição indefinida ao cargo de presidente – sendo a Bolívia, dentre estes, o único país onde esta tentativa fracassou.

Ora, a possibilidade de uma mesma pessoa se reeleger indefinidamente para o cargo de Chefe de Executivo contraria frontalmente a noção mais básica de República, que é a alternância do poder, e é especialmente lastimável quando se origina de movimentos cujo mote é de *renovação e rompimento com as amarras liberais do passado*.

A conclusão a que se chega a respeito do “novo constitucionalismo” não é exatamente surpreendente ou sequer inédita neste trabalho: a “casa de máquinas da Constituição” não foi alterada, conforme já percorrido na primeira parte do trabalho.

Seja por repetir categorias dogmáticas de direitos e garantias já conhecidas na região, seja por não dar maior efetividade aos mecanismos de controle do poder, restou comprovada a inviabilidade de se sustentar teoricamente a existência de um “novo constitucionalismo latino-americano”, que segregue as experiências venezuelana, equatoriana e boliviana dos demais constitucio-

nalismos da região, assim como não há por que se falar em uma impossibilidade do diálogo jurisdicional entre estes países e o restante da região.

Para que se continue em direção ao proposto, é de fundamental importância neste momento que se crie um conceito autêntico e sólido de constitucionalismo latino-americano, que dê azo à principal proposição deste trabalho, o diálogo horizontal entre as jurisdições da região.

Ressalta-se que o que se busca aqui não é um conceito unívoco de constitucionalismo latino-americano, não se trabalhando com conceitos social, político e jurídicos homogêneos. Isto porque os constitucionalismos da região, em que pese partilhem diversos pontos comuns, regulam sociedades diversas e dotadas cada uma de suas próprias complexidades. A título exemplificativo, 70 posições separam o Chile e o Paraguai no ranking de IDH.⁴⁹

A identidade constitucional comum que aqui se busca erigir é ampla, devendo ser estabelecida a partir de critérios comuns, que transcendam as especificidades de cada uma das Constituições aqui trabalhadas.

O estabelecimento de uma identidade constitucional comum aos países da América Latina se dará a partir de três vieses: o marco teórico-filosófico, a tipologia constitucional e a internacionalização do direito constitucional.

O marco teórico-filosófico no qual se insere o constitucionalismo regional é o do pós-positivismo. O positivismo jurídico, sobretudo o de matriz kelseniana, recebido de forma “múltipla e transformadora” na América Latina (LOPEZ MEDINA, 2004, p. 201) foi paulatinamente dando lugar ao trabalho de teóricos como Habermas, Hesse, Dworkin e Alexy, em especial nos constitucionalismos de redemocratização.

Diego Lopez Medina aponta que a derrocada do positivismo jurídico na América Latina se deu sobretudo pela pressão por uma maior efetividade dos direitos humanos e pelo pessimismo em relação à pretensa neutralidade do sistema legal (LOPEZ MEDINA, 2004, p. 204). Sobretudo o trabalho de Dworkin trouxe à academia latino-americana o conhecimento dos “discursos jurídicos mais persuasivos” da *common law*, o que leva ao declínio das matrizes formalistas da Teoria do Direito (LOPEZ MEDINA, 2004, p. 202).

O “triunfo tardio” do direito constitucional nos países da região, orientado pelo marco teórico-filosófico do pós-positivismo, é o que possibilita o advento de uma nova hermenêutica constitucional, passando a ser reconhecida a for-

⁴⁹ O Chile encontra-se em 41º lugar; o Paraguai, em 111º. Cf. UNDP. *Human Development Report 2014*, p. 160-1. Disponível em: <<http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr14-report-en-1.pdf>> Acesso em: fevereiro de 2016.

ça normativa da Constituição, o que calha, também, na expansão da jurisdição constitucional (BARROSO, 2011).

A tipologia constitucional, por sua vez, diz respeito à plena adoção na região de um constitucionalismo pautado pela mudança social, no qual a Constituição dá as diretrizes da atuação estatal em determinado sentido, por meio de planos e programas interventivos na sociedade – o que se materializa no conceito de “Constituição dirigente” de Canotilho (CANOTILHO, 1982). Assim, as Constituições dos Estados latino-americanos, por serem dotadas de conteúdo programático, vinculam os poderes instituídos às suas diretivas, obrigando-os à concretização de seus planos político-sociais.

Por fim, verifica-se na região uma orientação constitucional voltada à internacionalização do direito constitucional através da ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos, das cláusulas de abertura material das Constituições e, sobretudo, através do cada vez maior diálogo entre as jurisdições locais e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Notadamente a Corte Interamericana de Direitos Humanos permitiu a desestabilização dos regimes autoritários, deu a tônica da busca da justiça nos processos de transição democrática e, na atualidade, demanda o fortalecimento da democracia e de uma cultura voltada ao respeito aos direitos humanos (PIOVESAN, 2014, p. 144).

Em suma, chega-se, enfim, a um conceito possível de constitucionalismo latino-americano contemporâneo: um constitucionalismo aberto, dirigente e que impõe o seu conteúdo através de sua força normativa.

O fato de se poder falar em uma identidade constitucional latino-americana é fator hábil a fomentar as discussões acerca de uma integração regional. Entretanto, a integração regional a qual aqui se referencia não diz respeito a tentativas de integração econômica e de mercado, mas, sobretudo, a uma integração através da linguagem dos direitos humanos.

3. DIREITOS HUMANOS E INTEGRAÇÃO REGIONAL: POR UM DIREITO CONSTITUCIONAL COMUM À AMÉRICA LATINA

O parágrafo único do art. 4º da Constituição Federal de 1988 dispõe que “a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina”, de modo a formar “uma comunidade latino-americana de nações”.

Sobretudo a partir da década de 1990, os países sul-americanos empenharam-se em diversas tentativas de se realizar integrações formais na re-

gião, aos moldes da União Europeia, sendo a de maior destaque o Mercado Comum do Sul – MERCOSUL.⁵⁰

Apesar de alguns avanços relevantes, os esforços destes processos de integração concentram-se tão somente no aspecto comercial, pautado em iniciativas que dizem respeito tão somente à área econômica.

Em que pese a importância do âmbito comercial para o desenvolvimento da região, estas tentativas de integração regional demonstram pouco – ou nenhum – apego à questão social, o que, como demonstrado anteriormente, configura uma das mais importantes dentre as mazelas que atingem a região latino-americana.

Além disso, cabe analisar até que ponto estas integrações formais e vinculantes são necessárias – e possíveis – no contexto latino-americano. Isto porque, a despeito da União Europeia, que mesmo tendo sua gênese em um momento pós-Guerra foi, desde seu início, composta por democracias maduras e países desenvolvidos, os países da América Latina ainda possuem instituições fracas e uma democracia em constante desenvolvimento.

Em outras palavras, uma integração que pressupõe instituições supranacionais sólidas não será bem-sucedida quando seus Estados-membro forem compostos, internamente, por instituições fracas.

Neste sentido, a *integração regional* ao qual o título deste trabalho faz referência não é uma integração pautada por um mercado comum, mas uma integração pautada pelo discurso, que dê azo ao combate às mazelas sociais e políticas.

Virgílio Afonso da Silva divide as possibilidades de integração regional em integração institucional-legal e integração discursiva (SILVA, 2010, p. 517). A primeira forma de integração é aquela, como o próprio nome indica, que depende de instituições comuns, assim como legislação, parlamento e uma jurisdição partilhada entre os países em questão.

Conforme demonstrado no ponto anterior, a despeito de uma democracia que se enraíza cada vez mais nas sociedades latino-americanas, as instituições dos países da América Latina ainda são fracas. Como pontua Virgílio Afonso da Silva, “concentrar esforços apenas na ideia de integração institucional-legal pode ser contraproducente” (2010, p. 517), considerando que não é possível se desenvolver instituições regionais fortes a partir de instituições nacionais deficitárias.

A segunda forma de integração, a discursiva, no entanto, não depende de instituições comuns. Na verdade, este tipo de integração pressupõe apenas “realidades - sociais, econômicas, culturais - semelhantes” (SILVA, 2010, p. 517).

⁵⁰ Além do MERCOSUL, v.g., UNASUL (União de Nações Sul-Americanas) e CAN (Comunidade Andina).

Portanto, a integração que aqui se pauta se baseia não no *direito formalmente comum*, aos moldes do direito comunitário europeu, mas sim em um *direito constitucional* em constante debate, diálogo e trocas.

Um ponto que poderia ser contraposto à proposta que aqui se faz é se esta troca horizontal – o diálogo entre jurisdições nacionais – seria necessária no âmbito latino-americano, considerando que a América Latina já dispõe de um sistema supranacional de proteção aos direitos humanos.

Não seria suficiente apenas o diálogo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos? A jurisprudência emanada da jurisdição supranacional, por si só, não serviria como um compêndio das jurisprudências locais?

De fato, o diálogo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos é muito mais imediato e espontâneo do que o diálogo horizontal de jurisdições, especialmente pelo número reduzido de casos julgados, o que torna a jurisprudência da Corte mais sistematizada, e pela força vinculante de suas decisões.

Entretanto, no âmbito latino-americano, o diálogo tão somente com a Corte Interamericana não se demonstra o bastante, por dois principais motivos.

O primeiro destes motivos é justamente o fato de a Corte julgar poucos casos. O litígio perante a Corte pressupõe o esgotamento das instâncias internas, o que torna o seu funcionamento muito menos dinâmico em relação às atividades jurisdicionais internas.

Além disso, a Corte Interamericana atua com base em um tratado, um instrumento do direito internacional que, por sua natureza, não dispõe das complexidades ínsitas a uma Constituição. Por isso, a Convenção Americana de Direitos Humanos é muito menos permeável às mudanças de ordem política e social.

Exemplo disso é o caráter unicamente de progressividade dado aos direitos sociais na Convenção Americana⁵¹, o que se reflete em uma jurisprudência ainda tímida da Constituição no que se refere à judicialização dos direitos sociais.

Desta forma, retorna-se à proposição de um *ius commune* latino-americano que vá além do diálogo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em que pese a sua relevância.

⁵¹ Art. 26. Desenvolvimento progressivo – Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Ao retirar os esforços de uma integração política e econômica, bem como se desvincular das discussões que reduzem a integração regional a uma vinculação à Corte Interamericana, o *ius commune* abre espaço para os esforços em prol da concretização dos direitos humanos através de mecanismos já existentes nas Constituições. Isto significa dizer que “o debate gerado com o objetivo de garantir, em escala regional, o cumprimento das principais promessas das constituições estatais é a origem da abordagem conhecida como *ius constitutionale commune* na América Latina” (VON BOGDANDY, 2015, p. 25).

CONCLUSÃO

O exposto até o momento intenta apontar caminhos para o fortalecimento dos direitos humanos, da democracia e do Estado de Direito na América Latina, partindo de um diagnóstico comum aos países latino-americanos, de exclusão de determinados setores da sociedade, deficiência na normatividade dos direitos fundamentais e pouco apreço à cultura dos direitos humanos.

Reivindica-se, assim, uma integração regional, não em sentido formal e vinculante, mas a partir de um direito constitucional comum, que reconheça a tão estreita relação existente entre o direito constitucional, o direito internacional e o direito comparado (VON BOGDANDY, 2015, p. 14), sobretudo no âmbito de concretização dos direitos humanos e fundamentais.

A criação de um direito constitucional comum e dialogado, por si só, dá maior legitimidade à atuação do juiz constitucional, considerando que traz ao debate um maior nível de concordância, proveniente de uma fundamentação que se frui de argumentos já utilizados em situações materialmente conexas ao que se é discutido.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. Disponível em <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: janeiro de 2016.

BOLONHA, Carlos.; RANGEL, Henrique.; CORRÊA, Flávio. Hiperpresidencialismo na América Latina. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, vol. 60, n. 2, p. 115-140, maio/ago. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

CEPAL. *Panorama Social da América Latina*. Disponível em <repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37706/S1420848_pt.pdf>. Acesso em: janeiro/2016.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

FACHIN, Melina Girardi. *Direitos Humanos e Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

GARGARELLA, Roberto. El constitucionalismo latinoamericano y la „sala de máquinas“ de la Constitución (1980-2010). *Gaceta Constitucional* n° 48, p. 289-305, 2011.

_____. *La Sala de Máquinas de la Constitución*. Buenos Aires: Katz Editora, 2014.

LÓPEZ MEDINA, Diego. *Teoría Impura del Derecho: la transformación de la cultura jurídica latino-americana*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2004.

NEGRETTO, Gabriel. La reforma política en América Latina: reglas electorales y distribución de poder entre Presidente y Congreso. *Desarrollo Económico*, vol. 50, n. 198, p.197-221, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdiccionales e os desafios da reforma. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito* (RECHTD), v. 6, n. 2, p.142-154, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flávia (orgs.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.515-530.

UPRIMNY, Rodrigo. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. In: RODRÍGUEZ GARAVITO, César (org.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

VON BOGDANDY, Armin. Ius constitutionale commune na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, p. 13-66, maio/ago, 2015.