

O CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO LATINO-AMERICANO E A CRISE DO NORTE-CONSTITUCIONALISMO: ESBOÇOS SOBRE A ASCENSÃO DE UM NOVO PARADIGMA JURÍDICO-POLÍTICO

Renato Almeida de Moraes¹
Gabriel Bruno Fiorotti Olmos²
Matheus Pierre Pavan³
Tiago Fernando Afonso⁴

Resumo: Movimentos recentes de transformações constitucionais na América Latina vêm sendo denominados de Constitucionalismo Democrático Latino-americano. Estes movimentos representam, sobretudo, a ascensão de um novo paradigma no campo jurídico, tendo em vista a disseminada crise do Direito moderno e do constitucionalismo tradicional ou clássico, típico do hemisfério norte, de matriz europeia. Partimos da hipótese de que as novas constituições latino americanas são uma resposta ao modelo colonialista e universalista de pensar o mundo, assimétrico em relação a outras formas de culturas e organizações sociais. Dessa forma, pretendemos analisar de que maneira se deu a formação do constitucionalismo clássico, e quais fatores levaram à sua legitimidade histórica, mesmo frente sua inadequação a contextos periféricos, sobretudo, latino-americanos. Para tanto, é preciso recorrer à formação sócio-histórica do Direito Constitucional vigente e investigar os principais fatores que levaram à atual crise paradigmática do Direito, bem como o contexto político de emergência das novas Constituições latino-americanas. Neste propósito, é preciso investigar o comportamento político dos atores jurídicos que estão envolvidos nesse processo, compreendendo como a seleção dos magistrados e a formação da elite jurídica nos ajuda a apreender as recentes dinâmicas dos fluxos de poder que acabam por impactar nas feições do novo paradigma constitucional que marca o início do século XXI na América-latina

Palavras chave: Constitucionalismo Democrático Latino-americano – Direito – Política – Elites jurídicas

Recebido em: 10/01/2019

Aceito em: 02/03/2019

¹ Professor de Ciência Política na UFSCar. Contato: renato.a.moraes@gmail.com

² Bacharelado em Ciências Sociais na UFSCar. Contato: gabrielbolmos@gmail.com

³ Bacharelado em Ciências Sociais na UFSCar. Contato: matheus.pierre@hotmail.com

⁴ Bacharelado em Ciências Sociais na UFSCar. Contato: tiago_fa@yahoo.com.br

LATIN AMERICAN DEMOCRATIC CONSTITUTIONALISM AND A CRISIS OF NORTH-CONSTITUTIONALISM: PROJECTS ON THE RISE OF A NEW LEGAL-POLITICAL PARADIGM

Abstract: Recent movements of constitutional transformations in Latin America have been called "Latin American Democratic Constitutionalism". These movements represent, above all, the rise of a new paradigm in the legal field, in view of the widespread crisis of modern law and traditional or classical constitutionalism, typical of the Northern Hemisphere, with a European matrix. We start from the hypothesis that the new Latin American constitutions are a response to the colonialist and universalist model of thinking the world, asymmetrical in relation to other forms of social cultures and organizations. Thus, we intend to analyze how the formation of classical constitutionalism took place, and what factors led to its historical legitimacy, even against its inadequacy to peripheral contexts, especially Latin American. For that, it is necessary to resort to the socio-historical formation of the current Constitutional Law and to investigate the main factors that led to the current paradigmatic crisis of the Law, as well as the political context of the emergence of the new Latin American Constitutions. In order to do so, it is necessary to investigate the political behavior of the legal actors who are involved in this process, understanding how the selection of magistrates and the formation of the legal elite helps us to understand the recent dynamics of power flows that end up impacting on the features of the new paradigm Constitution that marks the beginning of the 21st century in Latin America.

Key-words: Latin American Democratic Constitutionalism – Law – Politics – Legal elites

Introdução

Não é possível compreender o Constitucionalismo Democrático Latino-americano sem digressões e sem considerações específicas sobre a maneira como foi desenvolvido o constitucionalismo na América Latina. Neste sentido, é preciso retroceder no tempo histórico e reconstituir alusivamente à nossa formação sócio histórica. Não se trata apenas da formação do Direito Constitucional em países da América Latina, mas da subordinação desses países à uma lógica de pensar específica do contexto europeu, fato que enseja falha no modelo e a crise de seus principais paradigmas. Como se pretende demonstrar, o constitucionalismo clássico tradicional, típico do hemisfério norte, não atingiu seus objetivos mencionados, e o positivismo jurídico, por conseguinte, atuou como forma de legitimar a racionalidade científica e jurídica, o que garantiu o caráter expansionista e regulador dessa forma de Direito.

Sabemos que a independência dos países latino-americanos como o Brasil, não garantiu o fim da dependência econômica das antigas metrópoles, bem como a abolição da escravatura não garantiu a integração do antigo escravo, recente homem livre⁵, à sociedade de classes⁶, nem assegurou o pleno exercício de cidadania às populações autóctones que habitavam a terra antes de sua colonização. Assim, a mudança da forma política ou do Estado não correspondeu, necessariamente, ao desenvolvimento e à modernização dos países, muito pelo contrário: pôde atuar como forma negativa na medida em que legitimou a desigualdade já existente, o que tornou mais difícil a análise tanto jurídica quanto sociológica da questão da cientificidade do Direito. Por isso, é preciso romper com a ideia, e com a suposta tendência, universalista do Direito, e analisar, a partir da própria conformação do ordenamento jurídico estatal, as mudanças constitucionais.

É, nesse sentido, necessário que se procure entender como o novo Constitucionalismo Democrático Latino-americano emerge como um novo modelo, dada a crise paradigmática do Direito constitucional. Necessário também, analisar-se as principais características do Direito moderno, bem como se deu a formação do constitucionalismo clássico em território nacional, a fim de entender como esse caso particular ajuda na compreensão do surgimento de novos processos constituintes nos países latino-americanos. Para tanto, volta-se à formação da elite jurídica e aos mecanismos de seleção dos magistrados por nos permitirem analisar com mais clareza as recentes dinâmicas políticas e os fluxos de poder (Lukes, 2005).

⁵ Trata-se da condição de trabalho “livre” mas totalmente subordinada à vontade do proprietário rural. (Franco, 1997)

⁶ Em a integração do negro na sociedade de Classes, Florestan Fernandes demonstra como o racismo dado em âmbito institucional não permitiu a integração do negro na sociedade de classes, ou de homens livres. (Fernandes, 1964)

Direito moderno e suas características

A modernidade é geralmente referida como um período histórico calcado num conjunto de crenças e práticas que representa a ascensão do sujeito racional como centro do pensar. Nesse contexto do homem como centro do mundo, verifica-se o distanciamento da antiga tradição teológica e metafísica, a fim de se desenvolver certezas científicas, dada a apropriação da natureza pelo ser humano em nome de um processo evolucionista (Santos2009). Busca-se, assim, desenvolver métodos exatos de apreensão do real, que é considerado como possível de ser explicado com o rigor das *hard sciences* (Kuhn, 1998). Como resultado, podemos analisar a produção e evolução jurídica, nos séculos XVIII, XIX e XX, de um Direito pretensamente universal, geral e abstrato, que contivesse “em si todos os conteúdos possíveis da vida concreta, aplicando-se a todos os conflitos, exigindo dele controlar a realidade humana, e seus conflitos, valendo-se da força estatal se preciso para garantir seu império” (Tarrega e Freitas, 2017: 97-99).

Com efeito, a melhor expressão desse modo de pensar foi o Positivismo Jurídico, já que este se afastava da metafísica e se aproximava da lógica. O silogismo e a relação de causa e consequência estabeleceu de maneira pragmática as sanções para os diversos crimes existentes, afastando-se, assim dos argumentos de piedade natural, guerra de todos contra todos e até do livre arbítrio, típicos do pensamento iluminista, responsáveis pelas principais diretrizes do constitucionalismo clássico. Enfim, essa rígida coerência lógico-formal ainda buscava legitimar-se adicionando entre as regras exatas os princípios difusos, cujas interpretações cabiam ao poder discricionário dos juízes, que ainda visam à unidade, à completude do sistema jurídico, à imposição de um poder legítimo, ou seja, de uma maneira de estruturar o mundo social de forma universalizada, pouco afeita às diferenças idiossincráticas de cada sociedade específica (Tarrega e Freitas, 2017).

Como bem teorizou Boaventura de Sousa Santos (2000), os principais paradigmas da modernidade, sobre os quais o Direito moderno se estrutura e se define, constituem-se de dois pilares:

Da regulação, constituído pelo princípio do Estado, pelo princípio do mercado e pelo princípio da comunidade, formulados, fundamentalmente, e respectivamente, por Hobbes, Locke e Adam Smith, e também por Rousseau, que consiste na obrigação política vertical entre os cidadãos e Estado, e na obrigação política horizontal individualista e antagônica entre os parceiros do mercado e na obrigação política horizontal solidária entre os membros da comunidade e entre associações;

Da emancipação, constituído pelas três lógicas de racionalidade definidas por Max Weber: racionalidade estético-expressiva das artes e literatura, racionalidade cognitivo-instrumental da ciência e da tecnologia e racionalidade moral-prática da ética e do direito (Santos, 2009).

Dessa forma, o paradigma da modernidade pressupõe o harmonioso desenvolvimento desses pilares como condição necessária para se atingir a completa racionalização da vida coletiva e individual. Essa dupla vinculação garantiria, em tese, a harmonização de valores sociais potencialmente incompatíveis (Santos, 2009).

A modernidade, entretanto, mesmo longe de se converter nas promessas de liberdade, igualdade e fraternidade, implica no campo jurídico, na observação de suas pretensões universalistas, racionais instrumentais, e que não admite outros modelos contrários à sua lógica (Santos, 2009; Quijano, 2009). Para Kuhn (1998), grande parte dos conhecimentos científicos existentes é um produto europeu gerado nos últimos quatro séculos, bem como, para o autor, nenhuma outra civilização ou época manteve essas comunidades científicas durante muito tempo. Dessa forma, seus efeitos não produziram os objetivos esperados, mas resultaram na obliteração da cultura de outros países à sua racionalidade científica, assim como no império da dimensão da forma de vida capitalista. Assim, "culturas excêntricas caminham para o desaparecimento, em direção à vala comum das demais culturas já destruídas pela colonização europeia, e, dentro da própria Europa, pelo modo capitalista de vida (Tarrega e Freitas, 2017).

Nesse contexto, a Ciência emergiu como instância insuperável para além do bem e do mal, e a Política mostrou-se como um campo social de caráter provisório com soluções insatisfatórias. Por sua vez, a relação entre Ciência e o Direito se deu sob a égide da Ciência, numa cooperação e circulação de sentido, já que a lei como norma foi tomada como lei científica. Tal ideia de criar uma ordem social assentada na Ciência significou uma ordem social na qual as determinações do Direito sejam resultado das descobertas científicas sobre o comportamento social (Santos, 2009).

Contudo, os critérios científicos tidos como eficientes e eficazes se tornaram hegemônicos, já que estes foram facilmente convertidos em forças produtivas, com ênfase na subordinação regulatória da racionalidade cognitivo-instrumental e da racionalidade moral-prática da Ética e do Direito à racionalidade científica. A racionalidade jurídica moderna foi igualmente subordinada pelo princípio do Estado, e o Direito foi se tornando, ao mesmo tempo, estatal e científico. De acordo com Santos (2009), o Direito foi politizado enquanto direito estatal, contribuindo para a reconstrução científica do Estado e para a despolitização desse mesmo Estado, de forma a transformar a dominação política em dominação técnico-jurídica. Podemos observar a subordinação do Direito moderno ao princípio do Mercado, de forma "a ajustar os ideais éticos e as promessas políticas às necessidades regulatórias do capitalismo liberal" (Tarrega e Freitas, 2017).

Como atesta Santos (2009), o paradigma jurídico moderno está em crise juntamente com a própria Modernidade que o estruturou. O homem que era centro do universo na produção de saberes agora se afirma pelo consumo, e aquelas antigas pretensões ocidentais de construir um Direito universal não trouxeram seus objetivos esperados, mas subordinaram outras culturas à

sua lógica própria de funcionamento. Dessa forma, e não buscando solução exata para a crise paradigmática do Direito, posto não ser ela em nenhum momento previsível, podemos mapear mudanças no cenário internacional, no que diz respeito às novas redações constitucionais, que podem nos servir de guia para a compreensão do problema que o constitucionalismo clássico, ideal, pretende superar. Para isso, precisamos partir primeiro de uma breve digressão histórica, pois isso nos garante proximidade empírica com os países periféricos latino-americanos, devido ao intenso histórico de colonização em comum.

Do constitucionalismo ao neoconstitucionalismo no território nacional

Seguindo os ideais iluministas, o ordenamento jurídico do Brasil, assim como o de outros países ocidentais, cujas estruturas modernas desenvolvidas entre os séculos XVIII e XIX resultaram em divisão e limitação de poderes, seguindo os ideais iluministas. Porém, o ordenamento brasileiro foi marcado por especificidades que mantiveram elementos pré-modernos que nos conferiram um arcabouço constitucional bastante idiossincrático, posto que havia um poder moderador para além dos três poderes elencados por Montesquieu, e mantivemos nossa relação periférica, com a manutenção do pacto colonial de dominação entre metrópole e colônia, pelo menos até a Independência, em 1822. Isto é, enquanto os Estados Unidos declararam sua independência da Inglaterra, e a França declarou os direitos universais do homem, dando feições propriamente modernas ao Estado constitucional, o Brasil ainda se viu numa situação ambígua de colônia mal administrada de um Império em decadência, que só viu motivações para grandes transformações naquele pacto colonial à partir das guerras napoleônicas, que motivaram a fuga da família real para o território brasileiro.

O modelo de Estado constitucional que se criou no Brasil constituiu-se por uma modernização ambígua, caracterizada por políticas patrimonialistas e clientelistas, pelo elitismo republicano e influência dos militares e pelo pensamento positivista, que acabaram sendo centrais para a proclamação da República (Faoro, 1995). Nesse contexto, o pensamento intelectual no período imperial brasileiro foi marcado pelo sentido evolucionista, jurídico e positivista, ou seja, uma abordagem normativa, na qual o comportamento judicial esteve restringido pela lei, compreendida aqui como regra tornada obrigatória pela força coercitiva do poder legislativo ou da autoridade legítima, e pelo Direito, entendido como uma esfera integrada à prática discursiva que visa resolver os impasses existentes entre facticidade e validade, através da junção de uma moral discursiva com a política, a partir do engajamento dos cidadãos na esfera pública (Habermas, 2000b). Dessa forma, grande parte da população estava à margem do Estado, e este não permitia a entrada de novos grupos no poder, o que dificultou o processo de evolução jurídica e uma significativa mudança no panorama social. De acordo com Faoro (1995), tais características evidenciam parte de um típico autoritarismo de matriz ibérica, uma estratificação

aristocrática, com privilégios e posição definidos pelo Estado. Dessa forma, nosso processo de independência manteve os interesses particulares acima dos interesses nacionais republicanos.

Após constituir-se Estado independente, com característica de valorização de elementos formalistas como reiteração e citacionismo, o republicanismo à brasileira implantou um modelo fluido e dinâmico que lhe garantiu uma inteligibilidade cultural⁷. Mesmo assim, estudos promissores como de Florestan Fernandes (2008), demonstraram como a República Velha nos evidencia que a abolição da escravatura não permitiu a imediata ascensão das classes baixas não mais escravizadas, mas, sim, permitiu a sua exclusão social mediante um racismo que se institucionalizou diante das práticas liberais, o que nos possibilitou questionar o que é a liberdade garantida pelo Direito constitucional, sendo que este só se materializou diante das vontades de um elite política e econômica. Dado seu limite histórico, o primeiro constitucionalismo⁸ brasileiro entrou em crise junto com a chamada grande depressão, que no começo do século XX, provocou problemas econômicos em vários países, e, no Brasil, resultou na crise do café e na insolvência do Estado.

Foi nesse momento de crise, que em 1930, observamos a ascensão de Getúlio Vargas como uma alternativa para os impasses enfrentados pela República Velha: um líder autoritário que pretendia expandir as ferrovias, o pensamento liberal e acabar com a velha política patrimonialista de São Paulo e Minas Gerais. Como resultado, ficou quinze anos ao total no poder. A constituição autoritária de 1937 se valia dos aspectos positivistas do Direito, validando sua aplicação através dos silogismos, ou seja, da interpretação da lei pelo texto seco da lei, da tipificação de condutas delitivas seguindo diretrizes das constituições fascistas da Itália e da Alemanha.

Este modelo de Direito somente seria ultrapassado com a superação histórica do jusnaturalismo e com o fracasso político do positivismo em âmbito internacional, explicitados pelo advento da Segunda Grande Guerra. Abriu-se, assim, caminho para outras perspectivas sobre a função social do Direito, bem como de sua interpretação, marcada pela introdução de novos valores constitucionais cujas fontes eram os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, atrelando-se com o próprio desenvolvimento do constitucionalismo moderno (Assis e Vieira, 2016). Segundo o novo paradigma jurídico que emergiu desse período, uma ordem constitucional pautada na igualdade fundamental em uma sociedade multicultural e plural precisou positivar-se através direitos estabelecidos por meio de diálogo. Assim, estimava-se a superação da antiga tradição histórica a partir da centralidade do ordenamento jurídico e dos diálogos institucionais (Habermas, 2000a).

Esse processo permitiu a emergência de novos fluxos de poder e uma nova dinâmica de legitimação do Direito Constitucional pátrio. Para se compreender a formação e a legitimação das

⁷ Esse contexto foi construído a partir do conceito de reificação na obra de Lukács (2003).

⁸ Para Assis e Vieira, “podemos definir a noção de constitucionalismo como um sistema político que se fundamenta no regime constitucional, de forma que as constituições se tornam o centro do ordenamento jurídico estatal” (Assis e Vieira, 2016: 1163).

instituições jurídicas nesse novo contexto dialógico, no qual os fundamentos jurídicos para serem tidos como legítimos precisam do assentimento racional dos afetados pelas normas (Habermas, 2000a), torna-se fundamental a análise do comportamento dos magistrados e de que forma eles atuam e organizam sua agenda de exercício do poder.

Processo da Constituinte de 1988

De acordo com Engelmann e Pena (2014), a participação dos juristas na produção da nova Constituição contribuiu para a elevar a disciplina de Direito Constitucional ao patamar de matéria disciplinadora dos demais ramos do Direito. A elaboração das doutrinas dos direitos material e processual constitucionais aparecem como uma (re)fundação de heranças teóricas repetida por décadas em manuais de direito, ora reeditados, ora recombinações com a complementação de doutrinas internacionais. Este novo rearranjo teórico-constitucional recebeu o nome de Neoconstitucionalismo (Ferrajoli, 2009). Dentre suas principais características, duas se destacam: a) a elevação dos princípios ao *status* de norma constitucional, ou seja, o Direito não mais apenas se resumiria a uma aplicação do de raciocínios silogísticos (Habermas, 2000b), e b) a aplicação do Direito dependeria da capacidade do juiz de recorrer a uma espécie de “romance em cadeia” (Dworkin, 1999), pelo qual o magistrado reconstruiria os pressupostos históricos dos princípios de justiça que se aplicassem ao caso concreto sob julgamento. Ou seja, aos “intelectuais da constituição” (Engelmann e Pena, 2014: 178) caberia proceder uma argumentação muito mais flexível, de concepções jurídicas da vida pública, aproximando a jurisdição tanto da legislação quanto dos princípios de justiça historicamente determinados.

Contudo, o Neoconstitucionalismo mostrou-se pouco capaz de promover a coesão nas relações entre os três poderes (Bayón, 2009). Ainda que a Carta constitucional tenha adotado não somente o argumento normativo democrático, mas, também, tenha estabelecido uma maneira muito ampliada de exercer a jurisdição, a discrepância entre a jurisdição constitucional e as normas do devido processo legislativo acabaram por emperrar o bom funcionamento do modelo. Enquanto a jurisdição constitucional atuaria de forma muito mais dinâmica e incisiva por se pautar em uma racionalidade técnica e exercício da ponderação dos princípios por parte do juiz, o devido processo legislativo continuou seguindo os princípios positivistas de silogismo na condução do devido processo legal.

A constituinte de 1988 ficou encarregada de produzir e difundir a interpretação do sentido da regra constitucional, e tinha a preocupação de ordenar o constitucionalismo não apenas quanto à dimensão jurídica da Constituição, mas também no que diz de sua legitimidade democrática, possibilitando a edificação de um pensamento constitucional que viesse a romper com as visões cristalizadas tradicionais sobre a imutabilidade do Direito, avançando, assim, no

sentido de uma justiça social pautada pela igualdade e bem estar dos cidadãos (Assis e Vieira, 2016).

Contudo, de acordo com Benvindo e Acunha (2018), é imperioso se ressaltar o descompasso existente entre a Assembléia Nacional Constituinte e os quadros que formavam o STF à época. Este, uma vez que ainda era constituído por juristas formados no paradigma constitucional anterior, opunha-se fortemente a acompanhar as inovações institucionais trazidas pela nova Carta Magna, e acabavam por bloquear, no momento da interpretação do texto constitucional, as mudanças institucionais mais profundas (Koerner, 2013). Este descompasso entre o texto constitucional e à interpretação dada a ele pelos ministros do STF perdurou durante boa parte da década de 1990, quando ainda havia majoritariamente um quadro de ministros vindos do período da ditadura civil-militar das décadas anteriores, cujas práticas decisórias estavam adstritas ao formalismo e à autocontenção típicos de uma corte acanhada pela existência de um princípio de dominação política não democrática.

Porém, como dito, o modelo de interpretação hermenêutica, fortemente marcada pela axiologia acerca dos princípios constitucionais que visavam assegurar os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, se chocavam com uma *práxis* conservadora do legislativo nacional. Nesse sentido, a realidade jurídico-constitucional de nossa recente democracia encontrava barreiras na fragmentação político-partidária que também marcava o período de redemocratização. Assim, a imersão da Suprema Corte em um ambiente de forte centralização de competências legislativas e administrativas, seguiu um movimento que, de acordo com Benvindo e Acunha, cumpriu, "entre outros, uma estratégia de manutenção de poder por grupos que temem o regular desenrolar do jogo político democrático, uma vez que preferiam apostar em cortes capazes de desempenhar uma função claramente conservadora como instrumentos de manutenção do *status quo*" (Benvindo e Acunha, 2018, p. 58).

O modelo institucional do controle jurisdicional abstrato da constitucionalidade de leis, foi organizado a partir da primazia da jurisdição constitucional. Entende-se por jurisdição constitucional a *Ação Direta de Inconstitucionalidade*, mais especificamente, a *Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica* (ADI ou ADIn), regulamentada pela Lei 9.868, de 1999 (BRASIL, 2018). Este é um instrumento utilizado no chamado controle direto da constitucionalidade das leis e atos normativos, exercido pelo STF. Nesse sentido, as decisões da corte não deveriam ser motivadas por razões de ordem política e/ou econômica, e sim a fim de garantir a legitimidade democrática, denotado na ideia dos programas governamentais (Engelmann e Cunha Filho, 2013). Porém, a corte, longe de ser um órgão judicial neutro, se comporta como verdadeiro *policymaker*, um órgão de governo, uma dimensão mais concreta da política sendo sensível às diversas circunstâncias do ambiente, especialmente quando julga temas que dizem respeito à moralidade social.

Contudo, há diversos autores (Avritzer 2017; Marona, 2017; Benvindo e Acunha, 2018; Silva, 2018) que sustentam que o Neoconstitucionalismo instituído no Brasil após 1988, e em

alguns países latino-americanos, nos anos subsequentes, é de um tipo bastante diferente daquele de matriz europeia e estadunidense. E tais especificidades são de tal ordem que implicam no desenvolvimento de um terceiro modelo paradigmático que, mesmo valendo-se dos avanços trazidos pelo Neconstitucionalismo dos países centrais quanto à aplicação de princípios jurídicos e à reconstrução histórica de valores morais ocidentais, que pautariam os princípios de justiça, foi implementado de forma a transformar a natureza do Direito instituído. O ponto central que distingue esse terceiro paradigma é a instituição, em maior ou menos grau, de direitos multiétnicos.

A Constituição de 1988 tem, portanto, características do novo paradigma denominado de Constitucionalismo Democrático Latino-americano, que sustenta que, para se alcançar um patamar de real diversidade em todas as instâncias do Estado e da Justiça, são necessários maiores esforços interpretativos por parte dos magistrados no sentido de abarcar e legitimar os modos de vida não europeizados de boa parte da população, de implementar um controle das instituições do sistema de Justiça – a exemplo do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público –, capaz de oferecer, através de dados qualitativos e quantitativos, um retrato fidedigno da atuação das elites jurídicas na proteção da diversidade étnico-social, típica dos países latino-americanos, além de promover uma mudança nos mecanismos de acesso ao Judiciário, que resultasse em uma real transformação no perfil dos quadros que compõem a elite judicial, de forma que ela passasse a corresponder, com maior verossimilhança, à diversidade étnica da própria população. Isto seria indispensável para resguardar o princípio de justificação das normas do Direito, ou seja, os princípios normativos que dizem dos porquês que as pessoas estariam dispostas dar seu assentimento racional à instituições às quais estaria submetidas, para além da legitimação frente ao monopólio do força pelo Estado. Em outras palavras, os pressupostos do Constitucionalismo Democrático Latino-americano assegurariam a legitimidade das normas jurídicas através da participação popular dos atores sociais possivelmente afetados pelo ordenamento jurídico que parta da real manifestação de assentimento do conjunto de cidadãos às normas instituídas.

Análise da formação do campo jurídico brasileiro

A formação de uma elite se sustenta através de diversos fatores. No caso da elite jurídica, em se tratando de uma profissão com atuação política em um campo social específico, é imperioso centrar suas bases institucionais no reconhecimento da profissão, nas características sociais de seus membros e das regras de acesso à ela. De acordo com Almeida (2014), ao se analisar sociologicamente as características de um grupo de elite demos levar em consideração principalmente cinco elementos: 1) a relação dessa elite com a estrutura social, 2) suas clivagens e hierarquias internas, 3) seus mecanismos de ingresso, de circulação e de permeabilidade, 4) seu

grau de escolarização e 5) sua ação política em diferentes tempos históricos. Ou seja, para analisarmos as características de uma elite devemos observar o que faz uma elite ser uma classe distinta de todas as outras. Assim, é necessário relacionarmos o perfil sociodemográfico de seus quadros, a sociologia da profissão jurídica e o papel das instituições com a sociologia das elites em si, para, assim, conseguirmos uma análise coerente da forma como se dá, especificamente no caso brasileiro, o desenvolvimento e consolidação de um grupo social específico no papel de elite jurídica brasileira.

Especificamente no caso brasileiro, os autores vinculados ao paradigma do Constitucionalismo Democrático Latino-americano sustentam que um dos primeiros passos para se enfrentar a crise de legitimidade do Judiciário nacional é equalizar a discrepância existente entre os perfis sociodemográficos dos juízes e da população brasileira em geral. Um aspecto importante de ser ressaltado, portanto, é em relação ao gênero da classe de magistrados. No relatório Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros (Conselho Nacional de Justiça, 2018), a partir do item 2, que apresenta o perfil das categorias sexo, idade, local de nascimento, estado civil, quantidade de filhos e o perfil étnico-racial, a pesquisa aponta que 38% dos magistrados são mulheres, sendo o segmento de Justiça do Trabalho é o que conta com a maior proporção de mulheres: 47%. A Justiça Estadual vem na sequência, com 36% de mulheres, e a Justiça Federal com 32% de mulheres. Em relação perfil étnico-racial, a maioria se declara branca (80,3%), 18,1% negros, sendo que 16,5% pardos e 1,6% pretos e 1,6% de origem asiática (amarelo). Apenas 11 magistrados se declararam indígenas.

Nesse sentido, observamos que a desigualdade de gênero, também se reproduz nessa esfera do serviço público, atravessadas fortemente pelo pensamento eurocêntrico, monocultural e de dominação cultural (Marona, 2017), inclusive inscrita em uma regulação da matriz heterossexual (Butler, 1990). A análise dos dados do CNJ indicam que a discriminação de gênero é mais acentuada entre as hierarquias mais superiores, e “parecem indicar que, se não há um viés de gênero no âmbito do processo de seleção, certamente existem filtros consideráveis relacionados a progressão na carreira da magistratura” (Marona, 2017, p. 173).

O mesmo sucede em relação à estrutural desigualdade étnico raciais. Os dados apontam que, principalmente, homens brancos compõem a maioria, ainda que, segundo a autora, “seja possível observar o aumento da entrada de negros/as nas magistraturas” (Marona, 2017, p. 177). Neste sentido, constata-se que, apesar dos avanços decorrentes do processo de democratização de 1988, a composição da mais alta Corte é composta em sua maioria pelo perfil supracitado.

Entender o abismo que existe entre o perfil sociodemográfico da população brasileira e a baixa representatividade dos estratos sociais mais pauperizados dentro das instituições jurídicas – um dos elementos que o Constitucionalismo Democrático Latino-americano procura enfrentar – implica, de antemão, compreender como se formam os quadros burocráticos do estado brasileiro, em outras palavras, como se formam a elite do Direito no Brasil.

O conceito de elite é debatido e ressignificado, de forma mais bem sistematizada, como os italianos Gaetano Mosca (1968) e Vilfredo Pareto (1984), com o americano Wright Mills (1981) e com o francês Pierre Bourdieu (2004; 2014), ao longo do final do XIX e em boa parte do XX. Os autores discutiram maneiras de definição e de análise do conceito de elite. Porém, ao analisarmos as especificidades do caso brasileiro, vemos que é o modelo bourdieusiano que melhor se mostrou capaz de explicar os mecanismos de formação reprodução e ingresso na elite jurídica nacional.

Melhor explicando, no pensamento de Mosca (1968), em toda sociedade, independente de sua composição ou cultura, existiria sempre uma classe dirigente, a política, e uma classe dirigida, as massas: "(...) é impossível que uma democracia funcione bem sem que a ação das massas populares seja coordenada e disciplinada por uma minoria organizada, ou seja, também por uma classe dirigente" (Mosca, 1968: 307). A classe dirigente possuiria atributos de organização e coordenação, juntamente com outros atributos de superioridade que lhe permitiam a manutenção de seu *status* de classe dirigente, como força, contato com divindades ou poder financeiro, segundo as especificidades de cada sociedade. Dessa forma, é possível afirmar que este tipo de pensamento conduziu certa legitimidade histórica para a dominação da metrópole sobre a colônia, pois considera-se que esse *status* já era naturalmente atribuído.

Pensando no caso brasileiro, esta naturalização dos *status* de classe encontraria como limite explicativo a ascensão, via concurso público, de atores sociais não originários das estruturas centrais de dominação. O ponto nevrálgico no cenário jurídico brasileiro não diz respeito apenas à origem de classe dos membros de sua elite, mas aos mecanismos de ingresso no setor público e nos mecanismos de cooptação dos seus quadros.

Já Pareto (1984), por sua vez, definiu as elites como os indivíduos mais hábeis ou capazes de realizar qualquer atividade humana, ou seja, em qualquer setor ou atividade existiria uma elite com maior aptidão para realizá-la. Para ele, a aptidão era a que mantinha a coesão da elite, ou seja, a prática nesse campo levaria a consequente desenvoltura da capacidade e eficiência da camada política. Assim, de acordo com Pareto,

Suponhamos que em todos os ramos de atividade humana seja atribuído a cada indivíduo um índice que represente um sinal de sua capacidade, de maneira semelhante àquela pela qual se conferem notas nas diversas matérias e exames escolares. Ao tipo superior de advogado, por exemplo, será dada nota dez. Ao homem que não consegue um cliente será atribuída nota um – reservando-se o zero para o que for completamente idiota. Ao indivíduo que tiver auferido milhões – honestamente ou não, conforme o caso – daremos um dez. (...) Reunamos, pois, em uma categoria, as pessoas que possuem os índices mais altos em seus ramos de atividade, e a essa categoria daremos o nome de elite (Pareto *apud* Bottomore, 1974: 14).

Contudo, sua teoria não se encaixa no padrão brasileiro de manutenção da elite jurídica. Afinal, o problema que pretende ser superado é exatamente a submissão dos interesses públicos aos particulares na história nacional.

Já de outro ângulo, na segunda metade do século XX, Wright Mills (1981), em sua obra *A Elite do poder*, defende que o conceito de elites seria restrito a três grandes grupos de indivíduos: os militares, os empresários e os políticos. Os membros desses três estratos sociais, tomados conjuntamente, formariam uma única elite que, por estarem sempre em contato dentro de círculos de influências onde os processos decisórios de comando da elite são tomados, se reproduziriam de forma a perpetuar padrões de exclusão de novos membros que não fossem originariamente oriundos de um daqueles três grupos. A obra de Wright Mills, escrita para criticar a política estadunidense e a tão idealizada democracia norte-americana, colocou a elite como comandante nas tomadas de decisão que ocorreriam em espaços sigilosos, por baixo dos panos.

Essas hierarquias do Estado, empresas e exército constituem os meios do poder, e como tal são hoje de uma importância sem antecedentes na história humana - e em sua cúpula, estão os pontos de comando da sociedade moderna, que, nos proporcionam a chave sociológica da compreensão do papel das altas rodas na América (Mills, 1981: 14)

Especificamente no caso brasileiro, sua teoria acabaria por deixar de fora de seu modelo explicativo um estrato social extremamente central na vida republicana brasileira: a burocracia estatal, sobretudo a jurídica. Em um país visto como uma sociedade de bacharéis, não perceber a força e centralidade dos atores sociais que ocupam o aparato burocrático Judicial do Estado é não compreender que este estamento, ainda que desprovido da força das armas, do volumoso capital acessível aos empresários e da ética da responsabilidade dos políticos, é, também, definidor dos rumos econômicos e políticos, desde a consolidação de um modelo de Estado de Direito moderno, no final do século XIX e, sobretudo, no final do século XX, quando após a Constituição Federal de 1988 ela passa a gozar de privilégios de classe exclusivos, como vitaliciedade, irredutibilidade de salários e inamobibilidade.

Há, entretanto, um quarto modelo sociológico mais bem aparelhado para compreendermos as diferentes clivagens existente dentro da elite jurídica brasileiras e apta, metodologicamente, a compreender os diferentes processos de ingresso, reprodução e expurgo daquele elite. Os conceitos de Bourdieu (2014) nos permite o alcance das dimensões econômica, funcional-institucional e de *práxis* dentro do campo dos membros daquela classe de juristas, que pretendemos chamar de elite. Para o autor, a fim de entendermos a noção de campo social é preciso investigar como uma elite atua dentro dele e em relação à outros campos, ou seja, investigar as práticas e posturas ideológicas dos membros do campo que se pretende estudar. Assim, é possível entender o *habitus* dessa comunidade ou grupo de agentes.

Habitus é um sistema de disposições socialmente construídas que, como estruturas estruturantes, constituem o princípio gerador e unificador do conjunto das práticas e ideologias características de um grupo de agentes. Ou seja, o *habitus* não é somente o que um agente pensa sobre a sociedade, mas, sim, a forma como este age na sociedade, sendo sua ação consequência do que ele pensa e das relações que estão condicionadas por estas mesmas características de pensar e ver o mundo. Estes elementos são definidos de uma forma bastante específica segundo a classe à qual o agente pertence. É a sociedade que dita quais opções de escolha o agente possui. Deste modo, existem estruturas sociais que cercam os indivíduos e as instituições. Estas, por sua vez, estruturam também o agente, ou seja, são estruturas estruturantes. O *habitus* é a internalização das demandas feitas pelas instituições. O conjunto de estruturas estruturantes, ligados pelo *habitus*, é denominado Campo (Bourdieu, 2007a).

O *habitus* é central para compreendermos o que faz com que as pessoas que sofrem processo de dominação deem o assentimento, interiorizem e reproduzam os padrões ideológicos hierárquicos de que a linguagem é portadora. “Através do *habitus* assegura-se a integração entre as ações do sujeito, a intersubjetividade característica da socialização, e a objetividade do mundo exterior e sua reprodução” (Ponzilacqua, 2018: 231). Portanto, o *habitus* é elemento central no estabelecimento de disposições sutis e irreflexivas de violência e de reprodução da dominação por produzir, pela reiteração de experiências sobrepostas, internalizadas pedagogicamente, disposições comuns aos indivíduos pertencentes a um mesmo grupo social (Bourdieu, 2007b).

O campo social se forma como uma esfera específica de um setor social, neste caso o campo jurídico, que possui regras próprias para sua autoregulação. É no interior do campo que os atores disputam entre si mecanismos de ascensão por dos capitais necessários para o movimento dentro deste campo (Bourdieu, 2004; Bourdieu, 2014). Cada campo possui seu capital específico, e a quantidade de capital possuídos pelos agentes determinam sua posição dentro da hierarquia do campo. Assim, o conceito de campo se exprime em um lugar de luta entre diversos agentes que o integram, e que buscam manter ou alcançar determinadas posições uns em relação aos outros. Pensando no Brasil e em sua elite jurídica, é através de Bourdieu que percebemos a centralidade do processo de profissionalização da elite judiciária brasileira no campo jurídico.

Dentro do campo jurídico, as posições hierárquicas possuem legitimação do Estado, de tal modo que a dominação exercida dentro do campo se relaciona com a afirmação, pelo Estado, de uma classe de juristas, colocando o campo jurídico e o capital simbólico necessário dentro dele em contato com o campo político e as decisões ali tomadas. O capital simbólico do campo jurídico e suas relações estão intimamente ligados com o caráter de profissionalização dos juristas perante o Estado. Cabe agora entender como se dá esta profissionalização dos juristas, sua demarcação de fronteiras com o campo político e a relação que a legitimação da profissão perante o Estado e a sociedade civil tem com a formação da elite jurídica brasileira.

Para tanto, a sociologia das profissões se mostra como uma ferramenta eficiente de análise da legitimação dos juristas no Brasil. De acordo com Almeida, a sociologia da profissão e os aspectos principais da profissionalização são:

(i) sua constituição como grupo social e político a partir de um projeto político de autogoverno; (ii) a exigência de diploma de nível superior, o credencialismo e o controle sobre o exercício profissional monopolizado pelo grupo; (iii) o papel da liderança profissional na condução daquele projeto político e na interação com o Estado, o mercado e a sociedade na conquista e manutenção de seu monopólio profissional; (iv) a diferenciação em relação a outras formas de organização do trabalho, como a burocracia e a livre concorrência do mercado. (Almeida, 2014: 84).

Portanto, o movimento de profissionalização se dá pelo projeto de reconhecimento estatal e social de uma atividade, de forma a demarcar seu espaço, títulos, direitos, espaço no mercado de trabalho e regulação e de credenciamento dos profissionais da área. No caso do judiciário brasileiro, a ligação com o Estado possui caráter primordial no processo de formação de sua elite, pois os campos e seus capitais simbólicos permanecem intimamente ligados, mas, mesmo assim, se delimitam e se separam em outros pontos. Exemplo disto é a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) que, apesar de ser uma organização da sociedade civil organizada, fora do Estado, portanto, possui enorme influência na relação dos campos, pois a elite jurídica se encontra sempre em deslocamento entre os campos jurídico e político, além de ser, após a Emenda Constitucional n. 45, exigida a prática jurídica por três anos como requisito de habilitação à posse nos cargos de magistrados e membro dos ministérios públicos. Prática esta que se dá, justamente, após filiação à OAB. Além do fato de ser a profissão de advogado a única, fora as funções propriamente públicas, assegurada pelo texto constitucional de 1988.

A profissionalização do Judiciário brasileiro é, também, uma das variáveis para se observar a formação da elite judiciária. É um aspecto importante a separação do exercício profissional e político do Direito brasileiro. Isto é, a legitimação do Direito pressupõe o distanciamento do papel político e de aplicador do Direito do Judiciário. Contudo, a empiria desmente esta separação completa, os campos permanecem em contato (Grijalva, 2017). Em outras palavras, o Direito como disciplina e doutrina acadêmica não corresponde à prática do Direito no âmbito político, o que desmascara a possibilidade de neutralidade no discurso jurídico, mesmo que o Direito continue com legitimidade histórica de dominação legal. Além disso, o nível de profissionalização do Judiciário define o capital simbólico válido dentro do campo e sua hierarquização específica. A perspectiva da sociologia das profissões ajudou, também, na identificação dos conflitos interprofissionais do campo jurídico brasileiro, como definidores de clivagens e hierarquizações entre profissões dentro das elites jurídicas (Almeida, 2014: 86).

Como a elite é formada pela acumulação de capital econômico, cultural e simbólico dentro de cada campo e a quantidade de agentes e de poder dentro de um campo específico, é a própria elite quem controla os meios de ascensão dentro de um campo específico, ao mesmo tempo em que é ela quem define qual o capital simbólico será exigido e qual o capital cultural necessário, previamente acumulado, para a ascensão dentro da classe. A empiria demonstra que são as elites que possuem o capital cultural escolar herdado, somadas ao controle do campo jurídico e o domínio da hierarquização e fluxos de capital dentro do campo (principalmente o processo de seleção do magistrado), que continuam sendo o núcleo dominante do meio jurídico brasileiro (Almeida, 2014).

Assim, para o paradigma do Constitucionalismo Democrático Latino-americano, retrabalhar os pressupostos analíticos que informam qual o modelo de Direito a ser implementado em uma dada sociedade pressupõe o enfrentamento justamente das questões correlatas à formação daquela elite jurídica. Os autores que advogam pelo novo paradigma sustentam que o enfrentamento desta questão precisa se dar por dois caminhos: assegurar que os quadros jurídicos sejam formados por atores sociais plurais, o que, necessariamente, requer a revisão dos mecanismos de acesso às cadeiras universitárias, de um lado, e das carreiras da burocracia jurídicas, por outro, e de procedimentos de controle mais ampliados dos mecanismos internos de promoção e responsabilização dos quadros burocráticos. Em boa medida, quanto ao Brasil, os autores que advogam pelo novo modelo sustentam que ações afirmativas universitárias e em concursos públicos e mecanismos de controle internos como o CNJ e o CNMP são medidas essenciais para iniciar-se o enfrentamento das questões de concentração e reprodução das classes sociais tradicionais dentro da estrutura jurídica (Marona, 2017).

A contribuição da antropologia para a emergência de um novo paradigma jurídico-político

Outro ponto central ao paradigma do Constitucionalismo Democrático latino-americano é a questão da interpretação do direito material. Em outras palavras, para além da questão da formação dos quadros jurídicos, por se tratar de uma área normativa, a questão do Direito precisa ser enfrentada a partir dos seus próprios conteúdos. Para tanto, algumas referências a conceitos antropológicos são de fundamental importância para a construção de um novo paradigma interpretativo do Direito baseado em noções como plurietnicidade e multiculturalismo, dois conceitos centrais ao paradigma do Constitucionalismo Democrático Latino-americano.

Este novo paradigma, além de trabalhar com as categorias identitárias, procura ampliar o rol de direitos de forma a abarcar formas mais ampliadas de expressões de vida, como a forma como cada grupo social constrói suas sociabilidades, como constroem seus próprios saberes e suas práticas sociais. A própria teoria que fundamenta este novo paradigma recorre à antropologia política por ela acrescentar outras perspectivas ao fenômeno do constitucionalismo,

que, por sua vez, vê diminuído seu caráter normativo, ou seja, de estudar não o que a política deve ser, e atribui ao Direito um caráter mais sócio-antropológico: o que ele é, de fato, para um determinado grupo, em um contexto histórico e social específicos, porém, do ponto de vista do nativo ou do subalternizado. Práticas estas que muitas vezes são diferentes daquelas que idealizadas pelo modelo normativo abstrato do Direito e que podem gerar incômodos, intelectual ou cívico, mas um incômodo indispensável caso se pretenda construir um Direito verdadeiramente inclusivo e democrático (Kuschnir, 2007).

Tomando como exemplo o território nacional, que é útil para refletirmos sobre as questões paradigmáticas do Direito, bem como os limites do tratamento do constitucionalismo tradicional sobre a matéria, procuramos analisar de que maneira o Constitucionalismo Democrático Latino-americano aparece, sobretudo, como uma resposta à um modelo colonialista e universalista de estruturação do Estado. É precisamente na questão do território que fica mais evidente o descompasso entre a teoria normativa da política, pressuposta pelo constitucionalismo tradicional, e a prática política empiricamente observada. Nesse sentido,

Operou-se um verdadeiro processo de alienação em relação a esse direito importado, que não interessava senão às elites que se locupletaram de seu caráter excludente e mistificador da realidade, de forma que essa importação serviu aos propósitos de dominação das elites nacionais e de garantia de seus negócios com as metrópoles. Deles emanam as diretrizes do sistema capitalista em ascensão, especialmente contra as comunidades originárias do continente, bem como contra a população pobre de origem escrava ou imigrante (Wolkner *adpu*d Tarrega e Freitas, 2017)

Os juristas entendem território como propriedade da União, e a terra indígena, como um gênero dessa modalidade, apenas como uma terra tradicionalmente ocupada. Essa tensão específica sobre a posse e o domínio da terra passou a definir um novo perfil de lutas territoriais, pois evidenciam o descompasso existente entre o conceito de soberania e de vínculo histórico sobre a terra. O Constitucionalismo Democrático Latino-americano procura recuperar o sentido antropológico de territorialidade entendido como um processo de construção social, não apenas normativo. A construção do espaço, depende de outros saberes, de genealogias diversas, de uma relação ritualística com o local, inclusive funerários. Por isso, respeitadas as especificidades das Constituições de cada país Latino-americano, de forma geral, o paradigma advoga que os povos precisam ter algum nível de jurisdição sobre seu funcionamento.

No caso Brasileiro, a Constituição Federal de 1988 no capítulo VIII, *Dos Índios*, no artigo 231, reconhece a organização social, a língua, os costumes, as tradições e crenças dos índios e seus direitos originários sobre as terras que ocupam, tendo a União de respeitar e proteger todos os seus bens, e, no art. 232, declara serem suas comunidades e organizações partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses. Esse mandamento constitucional

possibilitou às nações indígenas assumirem o protagonismo na defesa de suas próprias causas, retirando da FUNAI o papel exclusivo de falar juridicamente em nomes dos indígenas. O que o paradigma do Constitucionalismo Democrático Latino-americano advoga é o reposicionamento dos conceitos jurídicos de autonomia e jurisdição das populações autóctones sobre seus territórios, de forma a reconhecer diferentes lógicas, cosmovisões e possibilidades de interpretar-se o Direito de forma bastante diferente dos modos como tradicionalmente ele era interpretado, segundo os paradigmas jurídicos de matriz europeia.

A Constituição Federal de 1988 que possibilitou às associações se constituírem em pessoas jurídicas... [e envidou] o processo de retração do Estado da gestão direta da "questão indígena" e o esvaziamento político orçamentário da FUNAI, criada há três décadas pelo regime militar no quadro de suas políticas de desenvolvimento da Amazônia (Albert, 2001: 197-207)

O direito de um povo, consuetudinário ou não, constitui elemento básico de sua identidade étnica: o direito interno aos povos indígenas de todo o mundo é integralmente constituído de acordo com seus usos e costumes. Ana Valéria Leitão (1993: 229- 230) faz a seguinte reflexão: "Ninguém deixa de reconhecer o sistema jurídico inglês, apesar de não existir uma constituição escrita. Por que as leis de sistemas legais indígenas que não são escritos, mas que têm raízes em princípios tão respeitáveis quanto as leis não-indígenas, não têm o mesmo valor?".

Nesse sentido, existe uma complexidade, na linguagem e em seus usos entre os povos indígenas e os juristas, no que se refere à terra, território e propriedade, bem como estes são interpretados no sistema jurídico. Os juristas definem esses termos de uma forma mais rígida, enquanto as populações tradicionais ressignificam e passam a disputar os signos e significados. Enfim, esse deslocamento semântico é parte fundamental para essa virada paradigmática, pois os grupos sociais também inscrevem seus sistemas legais, através das reivindicações e da apropriação linguística dos signos jurídicos, o que faz com que vão se materializando em novas redações constitucionais.

Dessa forma, o que se demonstra é que o saber jurídico pode condicionar a formação de uma elite intelectual, bem como conduzir a centralidade do Direito no Estado moderno. Mesmo assim, o protagonismo da interpretação jurídica pode mobilizar, sobretudo, agentes até então esquecidos ou sem alcance do poder estatal, como as categorias indígenas e a questão da territorialidade mencionadas. Nesse sentido, como em uma espécie de bifurcação, sob o novo paradigma, o Direito poderia via a satisfazer os pressupostos epistemológicos apresentados por Boaventura de Sousa Santos (2000), s saber, operar segundo o pilar da regulação, no sentido de manter o caráter coercitivo de um Direito tradicionais de matriz europeia, mas atuar de modo emancipatório ao reconhecer direitos que até então não eram contemplados pelo saber judiciário.

Considerações Finais

Podemos perceber o movimento de construção do novo Constitucionalismo Democrático Latino-americano, sobretudo, como uma expressão de luta ampla de negação dos efeitos perversos do Direito moderno no continente. Entretanto, ele não segue um único caminho e sentido, mas continua em desenvolvimento. Tarrega e Freitas (2017) aludem para o fato de vivermos a terceira fase de desenvolvimento do Constitucionalismo Democrático Latino-americano. E é justamente o conjunto dessas três fases que, conceitualmente, perfazem o núcleo duro do Constitucionalismo Democrático Latino-americano. A primeira fase, resultado das Constituições do Brasil de 1988 e da Colômbia de 1991, pautaram-se pela persecução e garantia de direitos plurais e coletivos. A segunda fase, representada pela Constituição venezuelana de 1999, pautou-se por um texto constitucional participativo e pluralista. O último ciclo de desenvolvimento do Constitucionalismo Democrático Latino-americano é representado pelas recentes e vanguardistas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009). Estes textos constitucionais fecham o período de desenvolvimento de um novo pensamento constitucional ao instituir um modelo de Estado Plurinacional comunitário, pautado pelo reconhecimento das idiosincrasias de diferentes etnias e pela institucionalização de um Estado de Direito sob bases jurídicas não universais e uníssonas. O Estado passou, portanto, a reconhecer a coexistência de experiências de sociedades interculturais tanto indígenas, comunais, urbanas, quanto camponesas, e instituiu um pluralismo igualitário jurisdicional, ou seja, no interior de um mesmo Estado Nacional passaram a coexistir diferentes instâncias legais em igual patamar hierárquico; um mesmo Estado Nacional dotado de jurisdição ordinária estatal e de jurisdição indígena ou camponesa.

A definição do ator político é uma questão crucial para a Política, pois a construção de sujeito está vinculada a práticas de exclusão e de legitimação. No entanto, essas operações políticas são naturalizadas por uma análise que toma as estruturas jurídicas como seu próprio fundamento. Dessa forma, devemos nos atentar às novas demandas contemporâneas por discussões sociais mais amplas, bem como às críticas que são levantadas nesse contexto. Por fim, nossas diversas análises, junto do movimento da história, caminham *pari passu* à mudança de um paradigma constitucional que hoje demonstra explicitamente suas falho e limitado.

No início do texto, formulamos alguns apontamentos acerca dos aspectos propriamente modernos do Direito, a saber, seu potencial emancipatório e de regulação (Santos, 2000). Ainda não há dados, ou mesmo um olhar, distanciado temporalmente, sobre as experiências constitucionais do Constitucionalismo Democrático Latino-americano capazes de nos informar os sucessos e os entraves deste paradigma na condução do Estado e na persecução de um rol de direitos mais ampliados para seus cidadãos. Tampouco existe referencial histórico similar no mapa

das idéias políticas. Fica, portanto, ainda em aberto a indagação sobre se o Constitucionalismo Democrático Latino-americano conseguirá transpor os limites enfrentados pelo Constitucionalismo tradicional, de matriz européia, sobre o qual se desenvolveram quase todos os Estados Modernos Ocidentais, na segunda metade do século XX. Resta, indubitavelmente, ainda um questionamento em aberto: o Constitucionalismo Democrático Latino-americano perfaz as condições necessárias para se instituir como uma teoria normativa dotada de uma radicalidade utópica capaz de o fazer instituir-se em um novo modelo de Estado que está, diferentemente do Estado constitucional de matriz européia, para além da simples satisfação de princípios de justiça universalistas, ao mostrar-se como um paradigma que busca um modelo de eticidade típico de Estados multiculturais?

Referência Bibliográfica

Albert, Bruce. 2001. Associações Indígenas e Desenvolvimento Sustentável na Amazônia Brasileira. In Ricardo, B. (org.) *Povos indígenas no Brasil 1996/2000*. São Paulo: Instituto Socioambiental, p.197-207.

Almeida, Frederico de. 2014. As elites da justiça: instituições, profissões e poder na política da justiça brasileira. *Revista de Sociologia e Política*, 22(52): 77-95.

Assis, Fabio José Silva de e Vieira, José Ribas. 2016. Do Neoconstitucionalismo ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano: um processo de lutas das minorias, *Revista Eletrônica Direito e Política*, 11(3), p.1162-1190.

Avritzer, Leonardo. 2017. O novo constitucionalismo latino-americano: uma abordagem política. In L. Avritzer, L. C. B. Gomes, M. C. Marona e F. A. C. Dantas (orgs.), *O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: Soberania, separação de poderes e sistema de direitos*. Belo Horizonte: Autêntica, p.19-42.

Baldi, César Augusto. 2017. Questão indígena no Brasil: alguns pontos para uma revisão hermenêutica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In L. Avritzer, L. C. B. Gomes, M. C. Marona e F. A. C. Dantas (orgs.), *O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: Soberania, separação de poderes e sistema de direitos*. Belo Horizonte: Autêntica, p. 253-286.

Bayón, Juan Carlos. 2009. Derechos, democracia y Constitución. In Carbonell, M. *Neoconstitucionalismo(s)*. 4.ed. Madrid: Trotta; Universidad Nacional Autónoma de México, p.211-238.

Benvindo, Juliano Zaiden e Acunha, Fernando José. 2018. O papel da política na atuação das cortes supremas: as posições dos ministros do STF na jurisdição constitucional (2012-2017). *Novos estudos CEBRAP*, 37(1), pp.57-79.

- Bottomore, Thomas B. 1965. *As elites e a sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar.
- Bourdieu, Pierre e Passeron, Jean-Claude. 2014. *Os Herdeiros: os estudantes e a cultura*. Florianópolis: Editora da UFSC.
- Bourdieu, Pierre. 2007a. *A Distinção: crítica social do julgamento*. São Paulo: Edusp; Porto Alegre: Zouk.
- Bourdieu, Pierre. 2007b. *O poder simbólico*. 11.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.
- Bourdieu, Pierre. 2004. *A economia das trocas simbólicas*. 5a ed. São Paulo: Perspectiva.
- Brasil. 2018. *Constituição da República Federativa do Brasil; Constituição do Estado de São Paulo*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado.
- Butler, Judith. 2003. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- Conselho Nacional de Justiça. 2018. *Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros*. Brasília. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/arquivo/2018/2019>>. Acesso em 19 Abr. 2019.
- Dworkin, Ronald. 1999. *Los derechos en serio*. 4.reimp. Barcelona: Editorial Ariel,
- Engelmann, Fabiano e Pena, Luciana. 2014. Política na formação da lei: o espaço dos constitucionalistas no Brasil democrático. *Lua Nova*, 92: 177-206.
- Engelmann, Fabiano e Cunha Filho, Marcio Camargo. 2013. Ações Judiciais, conteúdos políticos: uma proposta de análise do caso brasileiro, *Revista de Sociologia e Política*, 21(45): 57-72.
- Fernandes, Florestan. 2008. *A integração do negro na sociedade de classes*. 5.ed. São Paulo: Globo.
- Ferrajoli, Luigi. 2009. Pasado y futuro del Estado de derecho. In Carbonell, M. *Neoconstitucionalismo(s)*. 4.ed. Madrid: Trotta; Universidad Nacional Autónoma de México, p.13-30.
- Franco, Maria Sylvia Carvalho. 1997. *Homens Livres na Ordem Escravocrata*. São Paulo Ed. UNESP.
- Grijalva, Agustín. 2017. Novo constitucionalismo, ativismo e independência judicial. In L. Avritzer, L. C. B. Gomes, M. C. Marona e F. A. C. Dantas (orgs.), *O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: Soberania, separação de poderes e sistema de direitos*. Belo Horizonte: Autêntica, p. 119-134.
- Habermas. Jürgen. 2000a. Derecho y Moral. In J. Habermas. *Facticidad y validez*. 2.ed. Madrid: Trotta, p.535-588.
- Habermas. Jürgen. 2000b. *Facticidad y validez*. 2.ed. Madrid: Trotta.
- Kuhn, Thomas S. 1970. *The Structure of Scientific Revolutions*. 2 ed., enlarged. Chicago e London: University of Chicago Press.

- Kuschnir, Karina. 2007. Antropologia e política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, (22): 64: 163-167.
- Leitão, Ana Valéria Nascimento Araújo. 1993. Direitos culturais dos povos indígenas: aspectos do seu reconhecimento. In: J. Santilli (coord.) *Os direitos indígenas e a constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, p. 225-240.
- Lukács, Georg. 2003. *História e Consciência de Classe*. São Paulo: Martins Fontes.
- Lukes, Steven. 2005. *Power: a radical view*. 2 ed. New York: Palgrave Macmillan; British Sociological Association.
- Marona, Marjorie Corrêa. 2017. Que magistrados para o século XXI? Desafio e processo de seleção da magistratura brasileira em tempos de novo constitucionalismo latino-americano. In L. Avritzer, L. C. B. Gomes, M. C. Marona e F. A. C. Dantas (orgs.), *O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: Soberania, separação de poderes e sistema de direitos*. Belo Horizonte: Autêntica, p.155-185.
- Mills, C. Wright. 1981. *A elite do poder*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Zahar.
- Mosca, Gaetano. 1968. A teoria da classe política dirigente. In Bouthoul, G e Mosca, G. *História das Doutrinas Políticas - desde a antiguidade*, Rio de Janeiro: Zahar, p.306-316.
- Pareto, Vilfredo. 1984. Manual de Economia Política. In J. A. Rodrigues (org.). *Pareto*. São Paulo: Ática.
- Pereira, Elaine Aparecida Teixeira. 2015. O conceito de campo de Pierre Bourdieu: possibilidade de análise para pesquisas em história da educação brasileira. *Revista Linhas*, 16(32): 337– 356.
- Ponzilacqua, Márcio Henrique Pereira. 2018. A sociologia do campo jurídico de Bourdieu e Dezalay. *Revista Direito e Práxis*, 9(1): 226–249.
- Quijano, Anibal. 2009. Colonialidade do Poder e Classificação Social. In Santos, B. S.; Meneses, M. P. (org.) *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina; CES, p.73-117.
- Santos, Boaventura de Sousa. 2009. Para além do Pensamento Abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. In Santos, B. S.; Meneses, M. P. (org.) *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina; CES, p.23-71.
- Santos, Boaventura de Sousa. 2000. *Para um novo sendo comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática: a crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. v. I. São Paulo: Cortez.
- Silva, Jeferson Mariano. 2018. Mapeando o Supremo: as posições dos ministros do STF na jurisdição constitucional (2012-2017), *Revista Novos Estudos Cebrap*, 37(01): 35-54.
- Tarrega, Maria Cristina Viddote Blanco e Freitas, Vitor Sousa. 2017. Novo constitucionalismo democrático latino-americano: paradigma jurídico emergente em tempos de crise paradigmática.

In L. Avritzer, L. C. B. Gomes, M. C. Marona e F. A. C. Dantas (orgs.), *O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: Soberania, separação de poderes e sistema de direitos*. Belo Horizonte: Autêntica, p. 97-116.