

**A “SALA DE MÁQUINAS” DAS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS E A
TEORIA DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO: UMA BREVE
REFLEXÃO SOBRE MOVIMENTOS SOCIAIS, CONSTITUIÇÃO E O PAPEL DO
JUDICIÁRIO NA DEMOCRACIA**

**THE "ENGINE ROOM" OF LATIN AMERICAN CONSTITUTIONS AND THE
THEORY OF DEMOCRATIC CONSTITUTIONALISM: A BRIEF REFLECTION
ON SOCIAL MOVEMENTS, CONSTITUTION AND THE ROLE OF THE
JUDICIARY IN DEMOCRACY**

Nathalia Brito De Carvalho¹

RESUMO

Em sua obra “La sala de maquinas de la Constitución” Roberto Gargarella faz uma contundente crítica à estrutura de poder centralizada e verticalizada das constituições latino-americanas. O presente artigo aborda essa temática fazendo uma co-relação com a teoria norte-americana do constitucionalismo democrático de Reva Siegel e Robert Post – a qual afirma que os movimentos sociais pressionam as cortes para novos entendimentos constitucionais – levantando a seguinte questão: ao influenciarem as cortes a decidirem com base nas pretensões das minorias estigmatizadas os movimentos sociais inserem alguma modificação na estrutura de poder? Qual o papel do poder judiciário nesse contexto?

Palavras-chave: Constituições latino-americanas, Estrutura de poder, Movimentos sociais, Poder judiciário

ABSTRACT

In his work “La sala de maquinas de la Constitución”, Roberto Gargarella is a scathing critique of the power structure of the centralized and vertically integrated Latin American constitutions. This article addresses this issue by making a correlation with the US theory of democratic constitutionalism of Reva Siegel and Robert Post, raising the question: to influence the courts to decide based on the claims of stigmatized minorities social movements alter the power structure? This is an alternative path to the system permeability?

Keywords: Latin american constitutions, Structure of power, Social movements, Judiciary

¹ Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Minas Gerais, (Brasil).
E-mail: nathnbc@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O jurista argentino Roberto Gargarella, amparando-se em argumentos históricos, filosóficos e sociológicos, elaborou um estudo abrangente sobre o modelo constitucional que vigora na América Latina, obra que tem como título “La sala de maquinas de la Constitución”. O autor analisa dois séculos de vida do constitucionalismo latino-americano (1810-2010), com um propósito tanto descritivo quanto normativo de pensar o constitucionalismo regional do ponto de vista da igualdade, tanto no que diz respeito a um governo coletivo quanto à autonomia individual².

Nesse cenário, Gargarella caracteriza a estrutura de poder constitucional características da região latino-americana: cunhou o termo hiperpresidencialismo, no qual o presidente concentra amplos poderes de decisão, com um poder centralizado e verticalizado. Do outro lado, uma vasta gama de direitos sociais está presente no rol constitucional, mas a participação popular resta aniquilada. Isso porque tentar contrabalancear o hiperpresidencialismo aumentando a participação popular não surte efeitos, uma vez que “a moeda do poder presidencial” é mais forte. A consequência desse sistema é que nem os direitos sociais conseguem ser efetivamente concretizados³.

Em resumo, novas constituições foram arquitetadas e passaram a incluir importantes reconhecimentos a direitos, inclusive os de participação. No entanto, a concentração de poder político permaneceu a mesma, ou chegou a aumentar em alguns casos. Por esse motivo, Gargarella avalia (e demonstra, através de exemplos) que a implementação dos direitos conquistados resta prejudicada.

O jurista considera que o poder judiciário pode cumprir um importante papel na efetivação de direitos, mas reitera que os cidadãos devem ser protagonistas das decisões, e a comunidade deve ganhar sua própria autonomia.

² GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010.

³ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 7.



De outro contexto jurídico político, a teoria do constitucionalismo democrático de Reva Siegel e Robert Post analisa que os movimentos sociais são capazes de pressionar as cortes para que as mesmas tomem decisões conforme as pretensões das minorias estigmatizadas. É uma construção interessante, pois fazendo um paralelo com a situação descrita por Gargarella na América Latina, pretendemos uma reflexão sobre os movimentos sociais presentes nesses países, que frequentemente tem seus anseios deslegitimados e negligenciados pela estrutura centralizada de poder e muitas vezes concretizam os seus direitos pelo poder judiciário. Essa não seria uma maneira alternativa de adentrar na “sala de máquinas” da Constituição?

Esse artigo se propõe a traçar um paralelo entre as realidades distintas da América Latina e América do Norte, se propondo a um recorte das temáticas de estruturas de poder aparentemente pouco democráticas e formas de pressão popular para mudança constitucional.

2 O MODELO CONSTITUCIONAL LATINO-AMERICANO: HIPERPRESIDENCIALISMO E EXCLUSÃO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR

A obra “La sala de maquinas de la Constitución” se resume em um estudo crítico da estrutura de poder das constituições latino-americanas. Roberto Gargarella aponta as similaridades entre os modelos constitucionais vigentes dos países da América Latina, propondo haver uma contradição entre as reformas constitucionais em matéria de conquistas de direitos – principalmente àqueles de participação – contudo, aliados à manutenção ou aumento da concentração do poder político do executivo. Seu argumento, crítico a essa estrutura de poder, é demonstrado através de vários eventos históricos na região.

De início, o autor avalia, com um tom de crítica, que os estudos jurídicos dedicam uma grande atenção às questões de direito em detrimento da análise da organização do poder. E é justamente considerando a organização de poder que o autor chega a uma de suas principais conclusões: o novo constitucionalismo latino-americano passou a incorporar cláusulas socialmente mais fortes e, sobretudo, são politicamente mais amplas. Mas esse mesmo constitucionalismo preserva uma organização de poder mais centralizada e mais verticalizada⁴. Desse modo, o autor denuncia que existe um centralismo autoritário que sempre é preservado

na seção relativa à organização do poder, no momento da formulação das constituições, e essa concentração de poder na figura do executivo acaba por impedir as reformas sociais necessárias⁵.

Ter em vista o bem-estar social é uma característica marcante das constituições latino-americanas, no entanto esse é um traço profundamente incompatível com a concentração de poder, especialidade comum das constituições dessa região. O motivo dessa incompatibilidade é que o poder concentrado permanece em tensão com aquelas demandas por mais direitos, e essas duas partes da constituição – organização do poder e direitos de participação – passam a trabalhar uma contra a outra. É esse o problema, que inclusive dá título a obra de Gargarella: as novas constituições da região falham porque mantém fechada a “sala de máquinas da constituição”⁶, se referindo à estrutura de poder central e verticalizada⁷.

As recentes reformas constitucionais adotadas na América Latina foram notáveis e de grande amplitude. No entanto, elas são reveladoras de uma estrutura complexa que existe por trás do balanceamento de poderes presidenciais e dos compromissos constitucionais. O autor aponta então a contradição aí existente: as reformas que reforçavam os poderes presidenciais por outro lado também tornavam mais fortes os compromissos constitucionais, principalmente em matéria de direitos sociais e participação política. Ainda, foram introduzidas cláusulas que prometiam o controle do poder. Quando essas reformas foram colocadas em prática, acabaram reforçando a autoridade presidencial.⁸

⁴ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 356.

⁵ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 7.

⁶ Salas de máquinas, no sentido literal, são salas centrais de equipamentos ou sala de operações, em espaços reservados nas fábricas, indústrias, navios. É o lugar de controle do funcionamento desses locais. O autor propõe um sentido figurado para o termo: a “sala de máquinas da constituição” é o lugar de controle das constituições, e quem “acessa a sala de máquinas” tem o controle do poder.

⁷ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 7.

⁸ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 309.



Roberto Gargarella considera que o modelo em questão tem consequências prejudiciais justamente em relação à efetivação daqueles direitos sociais incorporados no texto constitucional, pois assevera que a figura presidencial, quando munida de fortes poderes, passa a não aceitar qualquer tipo de “recorte”, de redução do mesmo. Assim, a tentativa de promover uma cidadania mais autônoma, com maiores poderes de decisão, mas que ao mesmo tempo reforça os poderes presidenciais acaba por colocar em risco todo o restante das reformas.⁹

Nos dias atuais, não faltam exemplos na América Latina em que o presidencialismo centralizado e verticalizado se contrapõe à efetivação de direitos, mesmo havendo propostas de mecanismos de participação popular. Para ilustrar a dinâmica – aumento da força da autoridade presidencial *versus* expansão de direitos, principalmente os de participação – o autor trabalha com alguns exemplos de países em que houve reformas constitucionais nesse sentido: Equador, Venezuela e México.

Na sua última reforma constitucional, ocorrida em 2008, o Equador tornou ainda maior o poder presidencial, que já era excessivo. Além disso, diminuiu os poderes do legislativo. Na nova Constituição do Equador¹⁰ restou evidente o que Gargarella tenta demonstrar como uma alta concentração de poder nas mãos do presidente, denominando essa característica como “hiperpresidencialismo”: o presidente passou a concentrar funções especiais em matéria judicial e o Banco Central, uma instituição autônoma, perdeu a faculdade de definir política cambial, de créditos ou monetária (agora função da presidência). Em matéria legislativa houve a concentração de funções na figura da presidência que antes pertenciam a ambos os poderes: passou a ter iniciativa de lei, emenda e reforma constitucional, conforme art. 134¹¹ e art. 442¹²; também a obteve a faculdade de qualificar como urgentes projeto em matéria econômica, conforme art. 140¹³, até mesmo consagrando-o como decreto-lei.¹⁴

⁹ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 309.

¹⁰ Constituição do Equador. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoDoEquador.pdf>. Acesso em 10 de abril de 2016.

Para alguns juristas essas mudanças foram compensadas por uma série de controles alternativos também firmados na Constituição de 2008, que incluiu novas ferramentas e mecanismos participativos. Uma delas foi a inserção do “quarto poder”, que desafia a tradicional organização tripartite de poderes ao inserir uma quarta função, na qual se promove diversas formas de participação popular, como a faculdade do povo de revogar um mandato.¹⁵

O tempo tratou de desvelar os limites da participação popular criada pela constituição ao lado de um poder hiperpresidencialista, pois a situação de alta concentração de poderes permitiu ao presidente bloquear muitas das iniciativas de participação. Além disso, tal dinâmica (hiperpresidencial) permitiu que se aumentassem aqueles próprios poderes presidenciais.

¹¹ Art. 134.- La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: 1. A las asambleístas y los asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional. 2. A la Presidenta o Presidente de la República. 3. A las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia. 4. A la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones. 5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional. 6. Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados.

¹² Art. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional. La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes. Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.

¹³ Art. 140.- La Presidenta o Presidente de la República podrá enviar a la Asamblea Nacional proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica. La Asamblea deberá aprobarlos, modificarlos o negarlos dentro de un plazo máximo de treinta días a partir de su recepción. El trámite para la presentación, discusión y aprobación de estos proyectos será el ordinario, excepto en cuanto a los plazos anteriormente establecidos. Mientras se discuta un proyecto calificado de urgente, la Presidenta o Presidente de la República no podrá enviar otro, salvo que se haya decretado el estado de excepción. Cuando en el plazo señalado la Asamblea no apruebe, modifique o niegue el proyecto calificado de urgente en materia económica, la Presidenta o Presidente de la República lo promulgará como decreto-ley y ordenará su publicación en el Registro Oficial. La Asamblea Nacional podrá en cualquier tiempo modificarla o derogarla, con sujeción al trámite ordinario previsto en la Constitución.

¹⁴ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 311.

¹⁵ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 311.



[...]

Com efeito, e como nós suscitamos no capítulo anterior, não estava claro que o reforço dos poderes presidenciais poderia ser efetivamente contrabalanceado ou compensado pelo surgimento de maiores controles e instituições participativas. Realizamos aqui, desde o início, que ambos os lados da Constituição - o relativo à organização do poder e o referente a direitos - não se constituíam como uma batalha entre iguais, mas uma batalha onde o poder presidencial estabelecido tinha uma vantagem extraordinária. Por isso mesmo, não havia razões para ficarmos surpresos com o desempenho pálido ou sem brilho por parte das novas cláusulas de participação¹⁶.

Outro país no qual se destaca essa mesma estrutura contraditória é a Venezuela, com um texto que propunha uma ampla participação popular, e ao mesmo tempo, decretando extensos poderes para o executivo. A Constituição de 1999 teve como mudanças a ampliação do mandato presidencial de cinco para seis anos, além de permitir sua reeleição imediata. Ainda, aumentou a margem de ação do executivo – na Constituição de 1961 o presidente só podia emitir decretos em matéria econômica e financeira – habilitando suas intervenções em qualquer campo. Mas na visão do autor, a mais grave alteração é que a constituição atual estabelece diferentes modalidades de estado de exceção e permite ao executivo restringir as garantias constitucionais.¹⁷

A emenda nº 1 modificou cinco artigos da Constituição de 1999 pra fazer possível a reeleição de qualquer cargo de eleição popular de maneira continua e indefinida, o que reforçou a concentração de poder. Até a presidência do Tribunal Superior de Justiça passou a se manifestar a favor da concentração de poderes, propondo deixar de lado a noção moderna de “freios e contrapesos” e passar a um novo sistema o qual chamava de “unidade do poder”.¹⁸

¹⁶ Tradução livre de: “Em efecto, y conforme mantuviéramos em el capítulo anterior, no era nada claro que el reforzamiento de los poderes presidenciales pudiera resultar efectivamente contrapesado o contrabalanceado por el surgimiento de mayores controles e instituciones participativas. Mantuvimos aqui, desde un comienzo, que ambos lados de La Constitución – el referido a la organización del poder, el referido a los derechos – no peleaban una batalla entre iguales, sino una en donde el poder presidencial establecido corría con extraordinaria ventaja. Por ello mismo, no había razones para sorprenderse frente a una performance pálida o deslucida por parte de las nuevas cláusulas participativas”. GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 312.

¹⁷ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 315.

¹⁸ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 317.

Mas os malefícios do hiperpresidencialismo na Venezuela ficaram ainda mais evidentes quando a oposição pretendeu a revogação do mandato presidencial, instrumento previsto constitucionalmente. As dificuldades, que iam desde a negação da validade do instrumento da convocatória, que teve autorização negada pelo Tribunal Supremo de Justiça, argumentando que a direção da Comissão Nacional Eleitoral (CNE) deveria ser renovada. Com a renovação, o procedimento foi invalidado mais uma vez, pois o presidente não havia completado a metade do seu mandato. Em uma terceira tentativa, foi publicada a chamada Lista Tascón¹⁹, que acabou sendo uma ameaça para aqueles que decidiram participar politicamente.²⁰

A participação popular encontrou resistência inclusive em situações mais corriqueiras, como a que ocorreu no município de Chacao. As assembleias locais votaram a favor da construção de um centro cívico, para tanto, revitalizariam o lugar que se encontra um mercado municipal. Esse município era controlado pela oposição, e o fato era que tal iniciativa decisão era contrária às pretensões do governo. Por isso houve uma forte mobilização da guarda nacional para ocupação da área destinada à construção, que era dependente do executivo. Quer dizer, a organização política nacional verticalizada era elemento limitador das iniciativas populares, mesmo com respaldo na Constituição. A conclusão é a de que as cláusulas participativas ficam em segundo plano diante da concentração de poderes presidenciais.²¹

O México, último exemplo citado pelo autor, tem a característica de hiperpresidencialismo até mais marcantes, com um forte caráter vertical e concentrado. O acordo de San Andrés²² continha propostas de reformas do tipo inclusivas que não puderam ser implementadas.

¹⁹ A chamada Lista Tascón foi uma coleção de assinaturas para a renúncia do presidente da Venezuela, Hugo Chávez. As acusações eram de que a lista foi usada pelo governo para discriminar os seus opositores, assim que foi publicada na internet pelo deputado Luis Tascón. Disponível em <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/6179612.stm>. Acesso em 03 de abril de 2016.

²⁰ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 317.



Tal pacto tinha como promessa central de inclusão de direitos políticos de grupos indígenas e Gargarella analisa que o mesmo foi sabotado por uma matriz institucional que estava pronta para resistir ao ingresso de demandas que pugnavam por uma democratização através de participações populares.

Alguns acordos entre o governo do México e o Exército Zapatista de Libertação Nacional (EZLN) chegaram a ser feitos, no entanto, os zapatistas receberam assessoramento de representantes da sociedade civil e buscaram abrir a discussão em suas comunidades. Nesse momento apareceram demandas mais radicais, que se referiam desde a autonomia indígena até reivindicações por uma profunda reforma de Estado.²³

Após o levante Zapatista foi criada, em março de 1995, a Comissão de Concórdia e Pacificação (COCOPA) – composta por representantes da Câmara do Congresso Nacional e por representantes do Congresso local – como tentativa de auxiliar no processo de diálogo. A COCOPA apresentou então um projeto de reforma constitucional destinada a garantir os direitos políticos e sociais dos povos indígenas e assegurar o seu lugar dentro da estrutura política nacional. O legislativo começou a colocar travas a reforma proposta e a Suprema Corte começou a rechaçar as controvérsias apresentadas por municípios indígenas. Ao final, os grupos zapatistas decidiram abandonar as tentativas de acordo com o Estado.²⁴

Tal sucessão de acontecimentos reforça a ideia central do autor, no sentido de que o aumento do poder presidencial não foi capaz de permitir a inclusão da participação popular.

[...]

Em definitiva, el caso do México parece ratificar lo que se advertia em los casos anteriores, esto es, una situación em la matriz institucional dominante tiene la capacidad de poner trabas decisivas a la puesta em marcha de los cambios constitucionales prometidos, orientados a la expansión de los derechos políticos y sociales de grupos desaventajados.²⁵

²¹ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 318.

²² Disponível em <http://www.cedoz.org/site/content.php?doc=379>. Acesso em 03 de abril de 2016.

²³ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 319-320.

Dessa forma, Roberto Gargarella demonstra que a “a sala de máquinas da Constituição” está fechada para a participação popular, e esse fato acaba por desencadear um sistema de autoridade centralizada. A solução para romper com esse sistema não é outra senão buscar romper a porta da “sala de máquinas”, permitindo que os excluídos tomem controle sobre os modos como se tomam as decisões.

A grande verdadeira efetivação dos direitos sociais só pode ocorrer na medida em que se altera a organização do poder²⁶.

3 COMO ENTRAR NA “SALA DE MÁQUINAS DA CONSTITUIÇÃO”: O CASO DA “SALA IV” COMO UMA RUPTURA SIGNIFICATIVA

Os exemplos mostrados no tópico anterior revelam que as reformas constitucionais não conseguiram assegurar uma transformação de acesso ao poder. A área da constituição em que se define o processo de decisão democrático não foi acessada pelas forças populares. O autor aponta como um erro crasso a tentativa de impulsionar uma reforma social, contudo sem dar acesso à “sala de máquinas” da Constituição. Gargarella cita o jurista Arturo Sampay, que abordou do exemplo argentino, afirmando que a Constituição Argentina de 1949 incorporou um forte compromisso social, com uma larga e inovadora lista de direitos sociais, mas a omissão da Constituição acabou por feri-la de morte: não abrir a “sala de máquinas” para adequar a organização de poder ao novo caráter social que se queria imprimir ao texto. A organização do poder é o “calcanhar de Aquiles”²⁷ da reforma institucional que se pretende.²⁸

Mas o que é necessário para acessar a “sala de máquinas” da Constituição?

Como parte do seu estudo Roberto Gargarella passa a analisar qual foi o impacto alcançado por algumas reformas procedimentais no que diz respeito ao acesso à justiça por setores com menos recursos.

²⁴ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 320.

²⁵ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 321.



O fato é que a Sala IV prosperou, o número de casos que chegavam até ela cresceu vertiginosamente já no primeiro ano de sua implantação. Mas alguns detalhes foram decisivos para que isso ocorresse, como por exemplo, o fato de ter sido ampliada a legitimidade para atuar perante a corte (o que rompia com o estrito formalismo processual que caracterizava o tribunal até o momento), onde qualquer pessoa passou a ser autorizada a abrir um caso perante a Sala IV, sem necessidade de um advogado, sem taxa ou regras preestabelecidas. Tal fato gerou um comportamento ativo, consciente e desafiante por parte da nova sala. Se nos últimos 50 anos o Tribunal só havia recebido 155 casos de conteúdo constitucional, só no primeiro ano de funcionamento da Sala IV ele recebeu 2000, e esse número cresceu de maneira exponencial: 6000 em 1996, 13.000 em 2002, chegando a mais de 17.000 em 2008.²⁹

A criação de um novo organismo judicial não gerou preocupações nem resistências, e o tribunal acabou demonstrando uma vocação social e ativismo surpreendente. O autor revela que, de fato, houve uma abertura máxima, dificilmente superável, em termos de acesso ao tribunal.³⁰

A conclusão de Gargarella é que reformas sigilosas, localizadas e bem dirigidas dão conta de levar a cabo modificações de peso na “sala de máquinas da constituição”, isso porque determinadas reformas alteram a relação entre indivíduo e o sistema judicial. É necessário modificar essa relação porque os tribunais tendem a mostrar uma abertura maior a questões vinculadas com direitos sociais e econômicos. Ressalta que esse tipo de reforma não é a única maneira de acessar o poder, mas reafirma que diante da rigidez da estrutura política vertical e centralizada, pequenas reformas podem gerar expressivas mudanças.³¹

²⁶ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 333.

²⁷ Na mitologia grega Aquiles foi um herói da Grécia, participante da Guerra de Troia e o personagem principal da Ilíada, de Homero. Quando Aquiles nasceu, Tétis mergulhou-o no rio Estige para fazê-lo imortal, mas ele acabou ficando vulnerável na parte do corpo em que Tétis o segurou: o calcanhar. Assim, “calcanhar de Aquilias” é uma expressão popular que significa o ponto vulnerável de alguém ou de algo. Disponível em <http://www.dec.ufcg.edu.br/biografias/MGAquile.html>. Acesso em 03 de abril de 2016.

²⁸ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 334.

²⁹ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 337.

Uma questão pertinente pode ser feita sobre o papel das cortes nesse modelo latino-americano: o judiciário poderia ser a voz dos mais pobres? Roberto Gargarella entende que muito pode ser feito através do judiciário, mas insiste no que denomina como um “problema estrutural de fundo” (característico inclusive da Constituição do Brasil de 1988) que é a ausência de estruturas que favorecem um diálogo democrático. Para o autor, as constituições latinas têm uma “estrutura esquizofrênica”, pois a “sala de máquinas” desencadeia um sistema de autoridade concentrada, e ela segue concentrada. Assim, a saída mais efetiva não dá pelo fortalecimento do judiciário, mas pelo fortalecimento da autoridade dos cidadãos, recuperando a voz daqueles excluídos e dos grupos marginalizados. Em resumo, o autor argentino pondera que o cidadão tem que participar das decisões de um modo protagonista.³²

4 A TEORIA DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO E O PROTAGONISMO POPULAR

A situação descrita nos tópicos anteriores pode ser sintetizada do seguinte modo: estamos diante de um sistema organizacional de poder concentrado (que persiste em toda a América Latina), existindo também uma reação a essa centralização como uma tentativa de repactuar esse sistema. Uma “brecha” para adentrar na “sala de máquinas da constituição” foi encontrada no poder judiciário, como visto no exemplo ocorrido na Costa Rica, o caso da Sala IV.

Mas essa conjuntura aponta para um mal estar no sistema institucional. A crise que caracteriza a cena pública latino-americana geralmente resulta em intensas mobilizações e protestos sociais, que decorrem das assíduas tentativas de grupos excluídos de acessar direitos.

³⁰ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 338.

³¹ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 339.

³² GARGARELLA, Roberto. Justiça dialógica e constitucionalismo latino-americano. Niterói: 2015. RCJ – Revista Culturas Jurídicas, Vol. 2, Núm. 3.



Essas mobilizações tendem a se intensificar em seguida a ajustes econômicos, aumento dos níveis de desigualdade, além da frequente supressão de direitos e garantias sociais.

Gargarella pondera que a presença desse tipo de conflito ressalta a “ausência de voz” por parte de amplos setores da sociedade, pois os protestos revelam nada mais do que a necessidade de expor os seus questionamentos – muitas vezes ignorados – para o cenário público³³. Essa voz, que muitas vezes expressa violações de direitos, mesmo não ocupando uma posição no poder organizacional, passa ocupar o lugar central no conflito regional.

Diante desse quadro de estrutura de poder verticalizada, propomos uma mudança do foco de análise, buscando a interseção com uma nova perspectiva. Com o objetivo de fazer um questionamento sobre o papel das cortes nesse modelo latino-americano, além de refletir sobre os chamados grupos de pressão que atuam sobre o judiciário, principalmente no tange aos movimentos sociais, trazemos à discussão a teoria do constitucionalismo democrático, a seguir exposta.

Os professores de Yale, Reva Siegel e Robert Post, têm utilizado estudos de história e ciência política para tentar entender como a interpretação constitucional evolui ao longo do tempo e como se dá a participação do povo nesse processo. Esses autores desenvolveram o constitucionalismo democrático, também denominado de Escola de Yale, uma teoria da interpretação da Constituição que tem como tese principal a ideia de que minorias estigmatizadas e movimentos sociais são forças capazes de pressionar o judiciário para que ele promova uma interpretação constitucional que seja sensível às pretensões dessas minorias.

Os movimentos sociais, em sentido amplo, se constituem como uma ação coletiva de um grupo organizado, em torno de uma identidade ou identificação, e que basicamente objetiva alcançar um conjunto de mudanças sociais por meio do embate político.

³³ GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 342.

Fato é que a forma de exercício do poder se encontra praticamente inalterada desde o sec. XIX para a maioria dos países latino-americanos, existindo uma nítida ausência de instrumentos de efetiva participação popular e de canais que possam exprimir o desacordo.

Esses movimentos sociais são impulsionados pelo que os autores denominam com cultura constitucional, conceito trabalhado no contexto norte-americano. A cultura constitucional norte-americana é responsável por “abrir caminhos” para que esses movimentos sociais possam produzir uma nova compreensão da constituição, trazendo um novo entendimento.³⁴

Na visão de Siegel e Post, existem ferramentas que possibilitam uma troca de sentidos do texto constitucional entre cidadãos e governo.

Os cidadãos usam essas ferramentas para fazerem reivindicações sobre a interpretação da Constituição e o governo responde a isso. Essa interpretação tem como característica um retorno da legitimidade constitucional por meio da participação ativa da sociedade no projeto constitucional. Para a interpretação ser legítima, a corte deve interpretar a Constituição e decidir a controvérsia de modo conectado a esse debate, caso contrário ela acaba por transformar o texto em ilegítimo e pode causar uma ruptura da população com a autoridade do texto vigente.³⁵

Um dos casos que embasam a teoria do constitucionalismo democrático é o caso “ERA de fato”, episódio que teve início nos Estados Unidos, na década de 70. Em resumo, um movimento feminista passou a questionar a admissão das distinções baseadas em gênero pela jurisprudência, o que contrariava a décima quarta emenda da constituição que proibição da discriminação entre os sexos. O movimento persuadiu o Congresso a enviar aos Estados para ratificação uma Emenda de Direitos Iguais (Equal Rights Amendment – ERA), no entanto a ERA derrotada.³⁶

³⁴ SIEGEL, Reva B. *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the de facto ERA* (2006). Faculty Scholarship Series. Paper 1097, p. 1323. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1097>. Acesso em: 17 de setembro de 2015.

³⁵ SIEGEL, Reva B. *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the de facto ERA* (2006). Faculty Scholarship Series. Paper 1097. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1097>. Acesso em: 17 de setembro de 2015.



No entanto, após a derrota da proposta ERA a corte passou a dar uma interpretação responsiva aos movimentos sociais feministas, aderindo às suas reivindicações ao oferecer uma solução àquela proposta de emenda. Tal ocorrido gerou uma jurisprudência singular, que passou a ser referida pelos estudiosos como “ERA de fato”.³⁷

Essa doutrina parte da ideia de que, em uma comunidade, existe um sentimento de confiança no papel da Constituição como instrumento essencial à democracia, e há uma certeza contínua no texto constitucional. No entanto, isso só é possível se o Estado permitir que a sociedade produza um constante debate sobre o significado da Constituição.³⁸

No que diz respeito à interpretação constitucional, se os tribunais tomarem decisões que sejam capazes de divergir das crenças do povo norte-americano, e que não se respeite o debate instaurado até então, o povo encontra formas de demonstrar a sua insatisfação e resistir às decisões judiciais. Há que se esclarecer que esse processo de representação do direito constitucional tem como finalidade explicar o modo como os juízes, também cidadãos inseridos em uma comunidade, são influenciados pelos partidos políticos, movimentos sociais e grupos de pressão em suas interpretações da Constituição. Não se trata de uma teoria moralmente neutra, pois a sua ideia é esclarecer como podem ser construídas interpretações constitucionais legítimas na relação existente entre os tribunais e os atores políticos.³⁹

Tal entendimento se alinha com a ideia “A Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, de Peter Häberle⁴⁰. Nessa obra, o autor entende que interpretação Constitucional não é e nunca deve ser a única. Ao contrário, o complexo normativo constitucional deve ter a participação de cidadãos, grupos de interesse, opinião pública.

³⁶ SIEGEL, Reva B. Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the de facto ERA (2006). Faculty Scholarship Series. Paper 1097, p. 1324. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1097>. Acesso em: 17 de setembro de 2015.

³⁷ SIEGEL, Reva B. Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the de facto ERA (2006). Faculty Scholarship Series. Paper 1097. P. 1324. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1097>. Acesso em: 17 de setembro de 2015.

³⁸ SIEGEL, Reva B. Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the de facto ERA (2006). Faculty Scholarship Series. Paper 1097. Disponível em: Acesso em: 17 de setembro de 2015.

A interpretação também é resultado de um movimento intelectualmente embasado, que expõe a concretização do que Pablo Lucas Verdú entende por sentimento constitucional, fortalecendo a legitimidade democrática do constitucionalismo.⁴¹

Os autores entendem que os movimentos sociais são importantes agentes de mudança da interpretação constitucional. Tal entendimento se dá, entre outras razões, porque a autora compreende que o litígio constitucional como sendo uma prática coletiva que se desenrola fora das redomas formais e do aparato institucional de governança, bem como no seu interior.⁴²

No modelo de constitucionalismo democrático o engajamento popular é valorizado, pois ele direciona e legitima as práticas do controle judicial:

O constitucionalismo democrático afirma o papel do governo representativo e cidadãos mobilizados em fazer cumprir a Constituição, ao mesmo tempo em que afirma o papel dos tribunais em usar a razão legal profissional para interpretar a Constituição. Ao contrário constitucionalismo popular, o constitucionalismo democrático não pretende levar a Constituição para longe dos tribunais. O constitucionalismo democrático reconhece o papel essencial dos direitos constitucionais impostas judicialmente na política norte-americana. Ao contrário de um foco juriscêntrico sobre as cortes, o constitucionalismo democrático valoriza o papel essencial que o engajamento público desempenha na orientação e legitimação das instituições e práticas do controle de constitucionalidade⁴³.

Desse modo, o Constitucionalismo Democrático ao mesmo tempo em que afirma o papel do governo representativo e da mobilização dos cidadãos na garantia da Constituição, defende o papel das Cortes na utilização de um raciocínio técnico-jurídico para interpretar a Constituição.⁴⁴

³⁹ SIEGEL, Reva B. *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the de facto ERA* (2006). Faculty Scholarship Series. Paper 1097. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1097>. Acesso em: 17 de setembro de 2015.

⁴⁰ Cf. HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta de intérpretes da Constituição - contribuição para a compreensão pluralista e "procedimental da Constituição*, trans. MENDES, Gilmar Ferreira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

⁴¹ VERDÚ, Pablo Lucas. *O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p.127-152.

⁴² SIEGEL, Reva B. *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the de facto ERA* (2006). Faculty Scholarship Series. Paper 1097. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1097>. Acesso em: 17 de setembro de 2015.



O conceito de constitucionalismo democrático de Reva Siegel e Robert Post traz uma visão do direito constitucional como espaço de uma profunda interdependência entre direito e política, contemplando um compromisso interpretativo com os conflitos e entendimentos contemporâneos.

A opção por uma ou outra interpretação da constituição dependerá da forma como se dará essa complexa relação entre direito e política, constitucionalismo e democracia, juízes e povo. Mas é possível.

5 CONCLUSÃO

A obra de Roberto Gargarella revela que as “salas de máquinas das constituições” da América Latina permanecem trancadas devido à verticalização e centralização das suas estruturas, e que existem inúmeras reações populares a essa situação, em uma clara tentativa de acessar o poder, como relatamos. No desafio de traçar um paralelo com essa realidade, apesar do diferente contexto jurídico-político, analisamos a teoria de constitucionalismo democrático, a qual versa sobre o tema da possibilidade de interpretação conjunta da constituição entre povo e instituições, fazendo uma análise do papel dos movimentos sociais na mudança constitucional. Esses “grupos de pressão” têm o povo como um dos protagonistas.

⁴³ Tradução livre de: “Democratic constitutionalism affirms the role of representative government and mobilized citizens in enforcing the Constitution at the same time as it affirms the role of courts in using professional legal reason to interpret the Constitution. Unlike popular constitutionalism, democratic constitutionalism does not seek to take the Constitution away from courts. Democratic constitutionalism recognizes the essential role of judicially enforced constitutional rights in the American polity. Unlike a juricentric focus on courts, democratic constitutionalism appreciates the essential role that public engagement plays in guiding and legitimating the institutions and practices of judicial review”. SIEGEL, Reva B. *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the de facto ERA* (2006). Faculty Scholarship Series. Paper 1097, p. 7. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1097>. Acesso em: 17 de setembro de 2015.

⁴⁴ POST, Robert, SIEGEL, Reva. *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, 2007; Yale Law School, Public Law WorkingPaper No. 131. backlash. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=990968>. Acesso em: 17 de setembro de 2015.

Se a crise da cena pública latino-americana tem como resultado intensas mobilizações e protestos sociais – como consequências da luta por direitos que muitas vezes foram historicamente negados a esses grupos excluídos – podemos observar que o constrangimento dos juízes pela população e pelos movimentos sociais é importante para revelar a perspectiva do cidadão, inclusive mostrando sentidos que não mais estariam sendo utilizados. Daí a importância de se construir uma teoria da interpretação que permita a possibilidade jurídica desse constrangimento, tarefa nada fácil. A teoria do constitucionalismo democrático poderia ser também relevante no contexto democrático da América Latina, podendo ser um norte para embasar as constantes tentativas alternativas para se adentrar na “sala de máquinas da constituição”, cuja porta está cerrada.

Nesse contexto o poder judiciário tem papel fundamental, podendo protagonizar uma maior efetivação de direitos. Imitando o contexto norte americano, o papel da corte nos países latinos seria o de aplicar o texto constitucional e seus princípios, convergindo os desejos das gerações passadas com os anseios populares do momento presente. Essa interação é capaz de moldar o significado da Constituição ao longo do tempo e envolver os cidadãos na ordem constitucional. Ainda, com base nos argumentos aqui expostos, tal interação poderia se consistir em uma ferramenta capaz de contribuir para que se adentrasse na “sala de máquinas da constituição”, pois é capaz de interferir na estrutura organizacional centralizada e verticalizada das constituições latino-americanas.

Não se quer neste ensaio refutar Roberto Gargarella, um dos mais respeitados juristas latino-americanos, que resiste a uma Suprema Corte que imponha uma decisão, como também critica a ideia de que um tribunal internacional o faça. Se para ele o interessante é o processo inverso, ou seja, como a comunidade ganha a sua própria autoridade, acrescentamos aqui que pela teoria do constitucionalismo democrático os cidadãos podem sim participar da decisão de um modo protagonista, interpretando a constituição em conjunto com as instituições.

A teoria propõe que os movimentos sociais são capazes de pressionar a Corte para que a mesma decida de acordo com as pretensões das minorias estigmatizadas, e talvez essa seja também uma pequena demonstração de que mesmo que a “sala de máquinas da constituição” permaneça fechada às forças populares, elas irão encontrar alguma forma de fazer com que os direitos presentes no rol constitucional sejam efetivados. Nesse caso, por



meio do poder judiciário, mas sem que a comunidade perca sua autonomia e o seu protagonismo social.

REFERÊNCIAS

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN SOBRE ZAPATISMO. *Los Acuerdos de San Andrés. Campaña Internacional por la Ley Indígena*. (2001). Disponível em: <http://www.cedoz.org/site/content.php?doc=379>. Acesso em 03 de abril de 2016.

CONSTITUIÇÃO DO EQUADOR. Disponível em <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoEquador.pdf>. Acesso em 10 de abril de 2016.

GARGARELLA, Roberto. *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires, 2010. (1)

GARGARELLA, Roberto. *Justiça dialógica e constitucionalismo latino-americano*. Niterói: 2015. RCJ – Revista Culturas Jurídicas, Vol. 2, Núm. 3. (2)

GODOY, Miguel G. *Devolver a Constituição ao Povo: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais*. Doutorado – Universidade Federal do Paraná, 2015.

LISTA TASCÓN. Disponível em <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/6179612.stm>. Acesso em 03 de abril de 2016.

MITOLOGIA GREGA: Aquiles. Disponível em: <http://www.dec.ufcg.edu.br/biografias/MG/Aquile.html>. Acesso em 03 de abril de 2016.

POST, Robert, SIEGEL, Reva. *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, 2007; Yale Law School, Public Law WorkingPaper No. 131. backlash. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=990968>. Acesso em: 17 de setembro de 2015.

SIEGEL, Reva B. *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the de facto ERA* (2006). Faculty Scholarship Series. Paper 1097.



Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1097>. Acesso em: 17 de setembro de 2015.

VERDÚ, Pablo Lucas. *O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p.127-152.

VIEIRA, José Ribas; DUTRA, Deo Campos. *O debate entre originalismo e o constitucionalismo democrático: aspectos atuais da teoria da interpretação constitucional norte-americana*. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 18, n. 1, p. 51-62, 2013.