

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

TEORIA CONSTITUCIONAL

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

MARTONIO MONT'ALVERNE BARRETO LIMA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, Paulo Roberto Barbosa Ramos – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-068-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria constitucional.
I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

O livro Teoria Constitucional, resultado do esforço de jovens e veteranos constitucionalistas brasileiros, reúne pesquisas relevantes sobre as novas perspectivas da teoria constitucional. Muito embora o constitucionalismo encontre os seus fundamentos nos séculos XVIII, XIX e nas primeiras décadas do século XX, tem passado por inúmeras e consideráveis transformações no século XXI por conta do novo lugar que tem sido reservado à constituição em um mundo globalizado.

Se nos séculos anteriores os elementos que deram vazão à ideia de constituição estavam assentados na necessidade de criar instrumentos para limitar o exercício do poder no âmbito dos estados nacionais, como forma de garantir as condições para que os cidadãos pudessem usufruir dos direitos fundamentais, os quais passaram a se constituir em anteparo diante dos abusos do poder estatal, no século XXI a questão que se coloca é como estender essas conquistas para espaços que ultrapassem as fronteiras dos estados nacionais, como mecanismo adequado para evitar que as forças sem controle de âmbito transnacional ou multinacional oprimam os indivíduos, por meio da inviabilização dos seus direitos fundamentais, porquanto operando em um universo não sujeito a regras ou a regras pouco efetivas.

A superação desse quadro exige uma reflexão profunda das ideias matriciais da teoria constitucional como fundamento para análise e reanálise de categorias as quais devem ser moldadas para oferecer condições de reflexão para busca de alternativas e estratégias para manter o poder ainda sem controle do mundo globalizado dentro de certos limites, os quais devem se relevar como fronteiras para a garantia dos direitos elementares da pessoa humana.

Os trabalhos intitulados A(sobre)posição dos influxos da política sobre o direito e a (simbólica) concretização constitucional: o rompimento do acoplamento estrutural e o surgimento de um acoplamento artificial; A busca pela efetivação da justiça: breve análise metodológica da intervenção em situações de conflitos entre princípios constitucionais; A constituição de 1988 e sua fórmula política: notas sobre a legitimidade do poder estatal a partir da realização da fórmula política; A nova ordem constitucional e a situação jurídica dos empregados públicos não efetivos: análise jurídica da regularidade dos contratos de trabalho celebrados e seus reflexos jurídicos; A possibilidade de incidência do controle de constitucionalidade sobre súmulas (não vinculantes) editadas pelos Tribunais Superiores; A

reclamação 4335/AC e seus reflexos para o direito brasileiro: novas perspectivas para a jurisdição e hermenêutica constitucional no Brasil; A redemocratização brasileira por meio da constituição brasileira de 1988: um paradoxo?; A interpretação das normas constitucionais de Häberle como alternativa ao positivismo jurisprudencial: análise do caso brasileiro; Acerca do poder constituinte decorrente: aplicação do princípio da simetria no processo legislativo; As questões institucionais e a estabilidade institucional; Constituição e racionalidade jurídica no contexto do neoconstitucionalismo; Matizes construtivas da supranacionalidade frente aos princípios e normas constitucionais; O controle de constitucionalidade das leis entre Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella; O controle de constitucionalidade das leis e a crítica de Jeremy Waldron; O diálogo institucional entre cortes constitucionais: a jurisdição constitucional justificada pelos diálogos transnacionais; O direito fundamental de liberdade no Brasil: limites e possibilidades frente à horizontalidade dos direitos fundamentais; O novo constitucionalismo pluralista latino-americano e o estado plurinacional da Bolívia; O perfil constitucional da saúde: reflexões teóricas se comparada acerca do reconhecimento do direito à saúde nas constituições brasileira e italiana; O poder executivo como intérprete imediato da Constituição: ensaio sobre os diálogos constitucionais travados a partir de políticas públicas; O positivismo jurisprudencial brasileiro: a judicialização da terra indígena Raposa Serra do Sol; O Welfare State na América Latina. A (in)efetividade das promessas da modernidade; O neoconstitucionalismo e o ser da constituição brasileira: entre simbolismo e substância normativa; Precedentes à brasileira: uma adaptação peculiar da Common Law; Reflexões para uma teoria da constituição adequada à proteção das pessoas portadoras de sofrimento mental, Pluralismo jurídico e plurinacionalidade na América Latina: lutas, limites e conquistas; Teoria da inconstitucionalidade por arrastamento na jurisprudência do STF e Uma (des) leitura da PEC 33/11: seria uma resposta (adequada) ao ativismo judicial? contribuem sobremaneira para esse debate, além de lançar luzes sobre peculiaridades do constitucionalismo brasileiro e de novos aspectos do constitucionalismo latino-americano.

A REDEMOCRATIZAÇÃO BRASILEIRA POR MEIO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UM PARADOXO?

THE BRAZILIAN REDEMOCRATIZATION BY THE 1988 FEDERAL CONSTITUTION: A PARADOX?

Juliana Mongon Petroni

Resumo

O presente artigo tem por escopo, com base na polêmica relação entre constitucionalismo e democracia, analisar o processo de redemocratização ocorrido no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988. Trata-se de uma relação polêmica pelo fato de trazer em si um paradoxo: a democracia representa, em resumo, a soberania popular e o constitucionalismo limitações ao poder do povo. Tal discussão traz relevantes reflexos ao ordenamento jurídico nacional, haja vista que a fórmula escolhida para restaurar a democracia no país, após um longo período ditatorial, foi justamente a democracia constitucional. Embora nem toda democracia constitucional seja, de fato, democrática (já que na prática as normas podem não ter efetividade), a elaboração de uma nova Constituição objetiva o rompimento com o ordenamento jurídico anterior e o estabelecimento de um novo. No caso brasileiro, optou-se por um compromisso com a democracia escrito na forma de uma Constituição Federal com um núcleo intangível composto por cláusulas pétreas, ou melhor, por normas que não podem ser objeto de deliberação por meio de propostas tendentes a aboli-las (o que significa que as atuais e futuras gerações estarão excluídas da deliberação democrática quanto a estes temas). Questiona-se, no presente artigo, se tal postura protege a democracia e possibilita uma maior participação do povo como um prévio compromisso, ou se acaba por inibir decisões democráticas futuras.

Palavras-chave: Democracia, Ditadura, Redemocratização, Constitucionalismo, Paradoxo

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to, based on the controversial relationship between constitutionalism and democracy, analyze the democratization process in Brazil with the advent of the 1988 Federal Constitution. This is a controversial relationship because it brings itself a paradox: the democracy is, in short, popular sovereignty and constitutionalism is the limitations on the peoples power. This discussion has relevant consequences for the national legal order, because the formula chosen to restore democracy in the country, after a long dictatorial period, was precisely the constitutional democracy. While not every constitutional democracy is, in fact, democratic (because the standards may not have real effectiveness), the drafting of a new constitution aims to break with the previous law and create a new one. In Brazil, it was decided to commit to democracy in writing as a Federal Constitution with a core composed of intangible foundation stones, i.e., by standards that can not be deliberated

through proposals that aims to abolish them (which means that the current and future generations will be excluded from the democratic deliberation on these issues). In this paper will be analyzed if this posture protects democracy and allows a greater participation of the people as a pre-commitment, or inhibits future democratic decisions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Dictatorship, Redemocratization, Constitutionalism, Paradox

1. INTRODUÇÃO

A relação entre democracia e constitucionalismo desperta polêmica na doutrina internacional e nacional, uma vez que a primeira, resumidamente, representa a soberania popular e o segundo limitações ao poder do povo. Para alguns trata-se de uma relação paradoxal, para outros uma relação complementar.

No Brasil, após um longo período ditatorial, buscou-se restaurar a democracia e garantir as liberdades individuais. A fórmula encontrada para tanto foi a ruptura com o ordenamento jurídico anterior e a elaboração de um novo, o que resultou na Constituição Federal de 1988.

Neste artigo, com base naquela discussão, será realizada uma análise sobre o processo de redemocratização brasileiro a partir do término de um regime autoritário, com a convocação da Assembleia Nacional Constituinte em 1987-1988. Este é o objeto central do presente artigo, motivo pelo qual o debate aprofundado sobre a relação paradoxal ou complementar entre democracia e constitucionalismo será tratado em outra oportunidade. Neste momento serão explicadas algumas das principais teorias sobre o tema, especialmente dentro da doutrina pátria.

A soberania popular assegura ao povo o poder de se autolegislar. A Constituição é estabelecida como norma ordenadora da sociedade e se impõe como manifestação da soberania popular e do poder constituinte. Logo, surge a questão se o constitucionalismo, de fato, reforça e protege a democracia e possibilita uma maior participação do povo como um prévio compromisso, ou se aquele acaba por inibir decisões democráticas futuras ao trazer normas pré-estabelecidas, tais como as cláusulas pétreas (as quais não podem ser deliberadas democraticamente pelo povo).

Em razão disto, muitos passaram a pregar a flexibilidade das normas constitucionais, o que, para os defensores da primeira posição, fragilizaria ou até aniquilaria a democracia.

A fim de facilitar o estudo e compreensão do presente trabalho, este foi dividido em

duas partes: Na primeira serão abordadas algumas das principais ideias sobre a relação entre democracia e constitucionalismo. Em seguida, na segunda parte, a análise de temas relacionados ao processo de redemocratização no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988.

2. DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO

O homem, considerado um ser essencialmente sociável e político¹, ao conviver em sociedade² e experimentar diversas formas de organização social, buscou um modo de assegurar as suas liberdades individuais. Na contemporaneidade, o tipo de governo³ que, ao longo da história, parece ter mais se aproximado deste objetivo, até então, foi a democracia.⁴

Dentre as teorias que se preocuparam com a estabilidade dos governos e as condições de manutenção do poder, a teoria dos três poderes, desenvolvida por Montesquieu, permanece intrinsecamente relacionada à noção do Estado de Direito. Para Montesquieu, em seu “Do Espírito das Leis”, o princípio da democracia está na virtude (o espírito cívico, a supremacia do bem público sobre os interesses particulares), e toda república deveria sê-lo para ser estável e evitar a anarquia e o despotismo.

A república, para Montesquieu, foi viável na antiguidade em cidades com um pequeno grupo de homens com riquezas e costumes semelhantes. Logo, nesta linha de

¹ Para Aristóteles, o homem “não é um ser voltado ao seu interesse individual. É um animal político, *zoon politikon*. (...) A finalidade em comum liga os indivíduos em comunidade” (MASCARO, 2014, p. 86).

² Interessante, nesse contexto, lembrar da relação que Aristóteles faz entre justiça e amizade. Esta mantém as cidades unidas e quando as pessoas são amigas não têm necessidade de justiça, enquanto mesmo quando são justas elas necessitam de amizade; considera-se que a mais autêntica forma de justiça é uma disposição amistosa” (ARISTÓTELES, 1999, p. 153).

³ Quanto aos tipos de governo, Aristóteles enumera seis, quais sejam: 1. Monarquia é o Estado em que o governo é exercido por uma só pessoa em prol do interesse comum; 2. Aristocracia, em que o poder é confiado a alguns, escolhidos entre os mais honestos, tendo em vista o maior bem do Estado e de seus membros; 3. República, que é o governo de uma multidão para a utilidade pública. Mas, Aristóteles adverte que estas três formas podem degenerar: 4. A tirania, que é a monarquia voltada aos interesses do monarca; 5. Oligarquia, que é o governo de alguns visando o interesse dos ricos; 6. Democracia para a utilidade dos pobres. Dentre estes três últimos, nenhum se ocupa do interesse público (ARISTÓTELES, 2000, p. 105).

⁴ “O homem, efetivamente ente detentor de *zoon politikon*, vem, ao longo da sua história, desenvolvendo fórmulas que, organizando o poder e a tomada das decisões políticas, busquem exatamente a salvaguarda de sua liberdade”. A democracia emerge como o “modelo que mais se aproxima da perspectiva de resguardo da liberdade (...). É que, na fórmula democrática, a decisão política encontra sua origem genética nos destinatários do poder, no povo. De fato, adotando a mais simples e famosa das definições, a democracia viria a traduzir *o governo do povo, pelo povo e para o povo*, como proclamado por Abraham Lincoln no discurso de Gettysburg, de 19 de novembro de 1863. Consagra, em verdade, os contornos de uma receita política especialíssima, a impor a indisponibilidade do pluralismo político e a livre manifestação das opções políticas, de sorte que o polo da tomada das decisões venha a espelhar as perspectivas da comunidade” (HERMAN-CAGGIANO, 2011, p. 03).

raciocínio, nas sociedades contemporâneas, ela não prosperaria (especialmente em razão do desenvolvimento do comércio, que implicou o dos meios de transporte, da tecnologia, o intercâmbio entre diversas culturas e costumes, o aumento da população do planeta e também a distribuição das riquezas de maneira desigual).

A história das civilizações, segundo Uadi Lammêgo Bulos, se resume no embate entre a opressão e a liberdade. “Daí a busca pelo reconhecimento dos direitos fundamentais, de modo que a razão sobrepuje a força e a violência. (...) os ideais de liberdade, democracia e justiça sempre foram a tônica dos reclamos contra os processos de domínio das coletividades” (BULOS, 2014, p. 64-65).

Observa o mestre que, embora nova a ideia de constitucionalismo⁵, atribui-se a Platão sua concepção, o qual “já preconizava a *ideia* de um Estado constitucional. Concebia o primado da lei como a garantia dos governados. Seu pensamento fazia sentido, porque é na constituição – lei das leis por excelência – que se exterioriza a *ideia de constitucionalismo*” (BULOS, 2014, p. 64).

No entanto, o constitucionalismo tem como origem formal as Constituições norte-americana de 1787 e a francesa, de 1791, buscando, em geral, organizar o Estado e limitar o seu poder, por meio da proteção de direitos e garantias fundamentais ao povo. É visto como “(...) um movimento que atravessa os dois últimos séculos, firmando-se e encontrando consagração no século XX, concomitantemente à expansão da democracia” (HERMAN-CAGGIANO, 2011, p. 04).

Trata-se de um movimento que confere ao povo a prerrogativa de exercer seus direitos fundamentais por meio da previsão destes na Constituição de seu país. “(...) é uma *técnica jurídica de tutela das liberdades*, porquanto engloba um conjunto de normas, instituições e princípios constitucionais positivos, depositados em constituições escritas” (BULOS, 2014, p. 66).

Aliás, conforme a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu artigo 16, “Toda a sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos, nem determinada a separação dos Poderes, não tem constituição.”

A jurisdição constitucional, no entanto, pode não ser indispensável ao constitucionalismo democrático, pois “(..) é um espaço de legitimação discursiva ou

⁵ A expressão constitucionalismo, nas palavras de Bulos, possui dois sentidos: “sentido amplo – é o *fato* de todo Estado possuir uma constituição em qualquer época da humanidade, independentemente do regime político adotado ou do perfil jurídico que se lhe pretenda irrogar; e sentido estrito – é a *técnica jurídica de tutela das liberdades*, surgida nos fins do século XVIII, que possibilitou aos cidadãos exercerem, com base em constituições escritas, os seus direitos e garantias fundamentais, sem que o Estado lhes pudesse oprimir pelo uso da força e do arbítrio” (BULOS, 2014, p. 64).

argumentativa das decisões políticas, que coexiste com a legitimação majoritária, servindo-lhe de ‘contraponto e complemento’” (BARROSO, 2012, p. 376).

Em países de redemocratização recente, como o Brasil, isso se toma especialmente verdadeiro, mesmo porque “o amadurecimento institucional ainda se encontra em curso, enfrentando uma tradição de hegemonia do Executivo e uma persistente fragilidade do sistema representativo” (BARROSO, 2012, p. 377).

As Constituições contemporâneas desempenham dois importantes papéis:

“(i) o de condensar os valores políticos nucleares da sociedade, os consensos mínimos quanto a suas instituições e quanto aos direitos fundamentais nela consagrados; e (ii) o de disciplinar o processo político democrático, propiciando o governo da maioria, a participação da minoria e a alternância no poder. Pois este é o grande papel de um tribunal constitucional, do Supremo Tribunal Federal, no caso brasileiro: proteger e promover os direitos fundamentais, bem como resguardar as regras do jogo democrático. Eventual atuação contramajoritária do Judiciário em defesa dos elementos essenciais da Constituição dar-se-á a favor e não contra a democracia”. (BARROSO, 2012, p. 377)

Outra ressalva importante é que, nas situações em que não estejam em jogo os direitos fundamentais ou procedimentos democráticos, os magistrados devem acatar as escolhas feitas pelo legislador e não sobrepor a sua própria valoração política. “Não só por razões ligadas à legitimidade democrática, como também em atenção às capacidades institucionais dos órgãos judiciários e sua impossibilidade de prever e administrar os efeitos sistêmicos das decisões proferidas em casos individuais” (BARROSO, 2012, p. 377-378).

A Constituição “faz a interface entre o universo político e o jurídico, instituindo o Estado de direito, os poderes constituídos e fazendo a distinção entre legislar, administrar e julgar” (BARROSO, 2012, p. 363).

O Estado de Direito é, resumidamente, o Estado subordinado ao Direito, i.e., o poder submisso à força da lei, a qual é produzida segundo regras consideradas legítimas e destinada à proteção dos direitos fundamentais.

A Constituição, “entendida como um documento a premodelar o poder, a assegurar governos moderados, limitados e o respeito aos direitos fundamentais, aparece indissociável da evolução democrática” (HERMAN-CAGGIANO, 2011, p. 04).

A democracia, para alguns doutrinadores, “encontra ambiente propício ao seu florescimento na linha evolutiva do constitucionalismo que lhe oferece a garantia da presença e perpetuidade das instituições” (HERMAN-CAGGIANO, 2011, p. 04). Entretanto, para outros, a limitação do poder, garantia dos direitos humanos e de prefixação da decisão política fundamental e as cláusulas pétreas de uma Constituição demonstram “uma postura antidemocrática, na medida em que engessa decisões futuras a que as novas gerações, numa

democracia, deveriam ter assegurada a acessibilidade” (HERMAN-CAGGIANO, 2011, p. 04).

Não obstante a relevância do constitucionalismo para o desenvolvimento da democracia, parte da doutrina entende que há uma tensão entre constitucionalismo e democracia, um paradoxo. Segundo esta corrente, a teoria constitucional tenta conciliar dois compromissos paradoxais, quais sejam: o governo limitado pela lei visando a proteção dos direitos fundamentais (“constitucionalismo”) e o governo do povo (“democracia”). (MICHELMAN, 1999, p. 04)

Vera Karam de Chueiri e Miguel G. Godoy ilustram bem a questão: “a democracia é a teoria do governo absoluto, ao passo que o constitucionalismo é a teoria do governo limitado, da democracia limitada” (CHUEIRI; GODOI, 2010, p 162).

Para estes, a soberania é popular, logo, incumbe ao povo se autolegislar e fundar a ordem normativa que deverá ser respeitada, qual seja, a Constituição. Esta representa “a primeira ordem que se autoimpõe como manifestação da soberania popular e do poder constituinte, assim vinculando ambos” (CHUEIRI; GODOI, 2010, p 162). “A Constituição pressupõe, antes de tudo, um poder constituinte, representante da soberania popular” (CHUEIRI; GODOI, 2010, p 162). Desta forma, os poderes resultantes da Constituição estão submissos a um poder constituinte prévio, à vontade soberana popular, logo, este poder não está vinculado a nada além da vontade do povo (CHUEIRI; GODOI, 2010, p 162).

Chueiri e Godoy ressaltam que trata-se de um movimento que se refere à capacidade de autolegislação pelo povo, o qual funda a ordem normativa que reger-lhe-á. A imposição de tal ordem constitui uma comunidade e configura a exigência popular de que essa nova ordem seja respeitada por todos. Para isto, “limites são paradoxalmente, estabelecidos à soberania popular” (CHUEIRI; GODOI, 2010, p 166).

Antonio Negri, por sua vez, entende que a democracia é tida como forma política do poder constituinte e o constitucionalismo como aquilo que o limita. Assim, ao limitá-lo, acaba por negar a própria democracia (CHUEIRI; GODOI, 2010, p 166-167).

Chueiri e Godoy discordam de Negri e acreditam que a insanável tensão entre constitucionalismo e democracia é altamente produtiva, uma vez que esta exerce um papel importante, qual seja, o “de não acomodar o constitucionalismo em suas conquistas. Ao contrário, ela o tenciona a todo tempo, provocando-o e renovando-o através da aplicação e reaplicação da Constituição, sua interpretação e reinterpretação, seja pelo povo ou pelo Poder Judiciário” (CHUEIRI; GODOI, 2010, p 166).

Hélcio Ribeiro observa que esta linha de raciocínio fica comprometida sobretudo com as tendências de judicialização da política e do ativismo judicial no marco das Constituições cada vez mais principiológicas e abertas. Ressalta que:

“As análises de Negri e Agamben compartilham com as teorias constitucionalistas tradicionais a idéia de que a política está ancorada em um sujeito e, portanto, não incorporaram a virada linguística que permite compreender o direito e a política como um processo discursivo intersubjetivo. O desafio é manter a capacidade transformadora do poder constituinte além do funcionamento das instituições, apoiando-se no papel da sociedade civil organizada e apostando na ampliação da esfera pública democrática” (RIBEIRO, 2012, p. 04).

Para Chueiri e Godoy, constitucionalismo e democracia são constitutivos um do outro e o caminho comum entre eles pode ser encontrado no princípio da igualdade. Este princípio determina que todos possuem a mesma dignidade moral e são iguais em suas capacidades elementares, assim, todos têm igual direito de participar do processo decisório em que a opinião de cada pessoa vale o mesmo que a da outra. Logo, “a igualdade resulta no fundamento último da democracia e do constitucionalismo” (CHUEIRI; GODOI, 2010, p 167-168). A partir da igualdade e da possibilidade de fruição de instrumentos existentes que permitam atuações e decisões coletivas pode-se vislumbrar um processo transformador da realidade e conceber a “democracia como um processo orientado à transformação”, para atuar em prol de uma “posição coletiva, fundada exclusivamente em um processo de construção e reflexão coletivas” (CHUEIRI; GODOI, 2010, p 169).

Afirmam Chueiri e Godoy que é “possível conceber que o constitucionalismo, em vez de frear o poder constituinte, exhibe-o e o reafirma quando garante e protege os compromissos históricos e sociais conquistados ao longo do tempo” (CHUEIRI; GODOI, 2010, p 164). Explicam, ainda, que o constitucionalismo, embora se refira ao passado, ocorre no presente como condição para o exercício dos direitos, portanto, abre perspectivas para o futuro (CHUEIRI; GODOI, 2010, p 167-168).

A democracia, segundo Chueiri e Godoy, “enquanto conquista e processo de tomada de decisões insere o sujeito/povo nas discussões e deliberações, ao passo que o constitucionalismo regula esse processo, estabelecendo limites, padrões e até mesmo determinações, como a representação”. Porém, para eles, o constitucionalismo pode vir a representar um freio à democracia, muitas vezes. Em outros casos, o procedimento democrático pode não incluir nas discussões parcelas sociais. Diante destas situações, manifestações públicas e protestos, por exemplo, podem resgatar o procedimento democrático que os legitimam a serem ouvidos e participarem do processo decisório em igualdade de condições. Chueiri e Godoy não ignoram a tensão existente, mas entendem que ela pode ser

favorável para a concretização de direitos e também para a ampliação do rol democrático (CHUEIRI; GODOI, 2010, p 171).

Para estes autores, um dos desafios da teoria constitucional é “compatibilizar uma Constituição relativamente estável, que assegure a proteção das liberdades e também o limite do poder, com a intuição a favor de um autogoverno” (CHUEIRI; GODOI, 2010, p 167).

É certo que o paradoxo entre democracia e constitucionalismo “nasce na própria tensão que já se dá no momento de elaboração da Constituição, ou seja, entre soberania e poder constituinte. O paradoxo decorre do fato de que o poder constituinte é em si mesmo democrático pois expressa a vontade popular e a Constituição limita esse poder” (RIBEIRO, 2015, p. 08).

É importante, também, ressaltar, dentre os defensores da relação entre o constitucionalismo e a democracia, a posição de Stephen Holmes. Para este, o constitucionalismo não é incompatível com a democracia, mas necessário para a preservação desta. Ele assegura a possibilidade de maior participação do povo: tanto das gerações passadas, presente e futuras, como um prévio compromisso. Tal compromisso é firmado por meio de leis e princípios, quando da constituição de um Estado, a fim de organizar os poderes dos governantes e garantir os direitos do povo, bem como para preservar o direito das futuras gerações de praticar atos democráticos em seu tempo (HOLMES, 1999, p. 215 e ss.).

Holmes entende que sem as regras pré-fixadas que assegurem a separação dos poderes, a liberdade de expressão e a proibição de auto-escravização, não seria viável a existência de um regime democrático. Ademais, para ele, tais regras prévias não são antidemocráticas e nem imutáveis, até porque podem ser alteradas e adequadas pelas presentes e próximas gerações (HOLMES, 1999, p. 215 e ss.).

Em sentido semelhante, Jon Elster faz uma interessante analogia entre a conhecida história de Ulisses, descrita por Homero no Livro XII da Odisseia, e a relação entre constitucionalismo e democracia. Ulisses, ao ordenar aos seus companheiros que o amarrassem ao mastro para não sucumbir ao encantador canto das sereias, tenta se auto-incapacitar em um momento de lucidez com o escopo de evitar a adoção de decisões míopes em caso de tentações ou fraqueza da vontade e alcançar a racionalidade por meios indiretos (pré-compromissos). Este seria, portanto, em sua visão, um importante papel do constitucionalismo: um prévio compromisso firmado num momento de lucidez para evitar decisões temerárias em determinados momentos. (ELSTER, 1989, p. 49)

Diante desta ideia de pré-compromisso, ilustrada por Jon Elster, parece certo que,

após o fim do regime ditatorial vivenciado pelo Brasil, o processo de democratização iniciado com a última constituinte correria um sério risco de ser rapidamente convertido em desdemocratização se não fosse pelo advento da Constituição Federal de 1988.

Aliás, a democratização é um processo dinâmico que “sempre permanece incompleto e que sempre corre o risco de ser revertido - de ser convertido em desdemocratização” (TILLY, 2013, p. 13).

Eis a relevância do constitucionalismo como um movimento que inspirou Constituições escritas, que, com o *status* de lei suprema, “obrigam o Poder, cingindo o seu exercício a balizas e limites pré-determinados, resguardando, pois, os direitos humanos fundamentais de ações arbitrárias e, pelo cerceamento do poder abusivo, salvaguardando a liberdade individual” (HERMAN-CAGGIANO, 2011, p. 12).

Na Constituição brasileira, de 1988, em seu parágrafo único do artigo 1º, foi estabelecido que o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. Esta regra, de fato, deslocou o exercício do poder para governantes e para a própria Constituição que o regula, o que poderia encobrir uma relação de subserviência entre o povo detentor do poder e a parcela do povo que o exerce.

Hélcio Ribeiro demonstra, por meio da análise crítica de Habermas, que a concepção elitista “centrada na ideia de que ao cidadão cabe tão somente escolher os representantes, uma elite que seja capaz de governar” (RIBEIRO, 2015, p. 02), implica um descrédito do sistema representativo, o afastamento do cidadão das decisões, assim como uma crescente apatia política das sociedades contemporâneas (RIBEIRO, 2012, p. 05-06).

O ideal da democracia representativa, de fato, está em crise e, por outro lado, a ideia de uma democracia direta também se mostra atualmente inviável. O aumento contínuo da população, a extensão territorial, a diversidade de interesses e de riquezas, dentre outros diversos fatores, tornaram inviável a República nos moldes vivenciados na antiguidade (embora mesmo nesta é questionável a existência de uma democracia tida como exemplar, dado que nem todos eram considerados cidadãos para deliberar diretamente sobre o destino daquela nação, pois estavam excluídos os escravos, mulheres, crianças, entre outros) e impossibilitaram que os cidadãos participassem diretamente no processo de tomada de decisões.

No entanto, a democracia, no entendimento de Dahl, apresenta consequências desejáveis, quais sejam: 1. Ajuda a evitar a tirania; 2. Garante direitos essenciais que os sistemas não-democráticos não concedem e não podem conceder; 3. Garante aos seus cidadãos uma liberdade mais ampla do que qualquer alternativa viável a ela; 4.

Autodeterminação; 5. Autonomia moral; 6. Desenvolvimento humano; 7. Proteção dos interesses pessoais essenciais; 8. Igualdade política; 9. Busca pela paz; 10. Tendem a ser países mais prósperos do que países com governos não democráticos (DAHL, 2001, p. 49-58).

Dahl reconhece que, “na prática, a democracia jamais correspondeu a seus ideais. (...) Apesar de suas falhas, não podemos perder de vista os benefícios que tomam a democracia mais desejável que qualquer alternativa viável a ela” (DAHL, 2001, p. 73).

Ressalte-se que a mera existência de uma democracia constitucional não significa que de fato haja uma verdadeira democracia, uma vez que os princípios nela afirmados podem simplesmente divergir da realidade prática.⁶

Para verificar a real existência de uma democracia, Monica Herman Caggiano, em excelente síntese, traz os principais elementos, quais sejam: “liberdade e igualdade a nortear os rumos democráticos e a sua concretização mediante eleições livres e competitivas com amplos espaços para oposição” (HERMAN-CAGGIANO, 2011, p. 04 e ss.), a qual garante, tanto à maioria, quanto à minoria, a interveniência no cenário decisório.

Comparando os critérios de Dahl e Bobbio, Monica Herman Caggiano conclui que a democracia deve envolver “eleições livres e competitivas com amplos espaço para oposição; isto sob o norteamento dos princípios de liberdade e igualdade, única fórmula política - até o momento idealizada - apta à salvaguarda dos direitos humanos fundamentais” (HERMAN-CAGGIANO, 2011, p. 04 e ss).

O constitucionalismo buscou reforçar e proteger a democracia, assim como possibilitar uma maior participação do povo como um prévio compromisso. Não inibe decisões democráticas futuras, pois, embora traga normas pré-estabelecidas, nada impede a revisão destas pelas gerações atuais e futuras, exceto quanto às cláusulas pétreas, as quais não podem ser deliberadas democraticamente, mas trazem direitos fundamentais ao exercício das liberdades e regras para a própria deliberação democrática pelo povo (neste incluídas as gerações futuras).

⁶ Os observadores da democracia e da democratização, de acordo com Tilly, normalmente escolhem dentre quatro tipos de abordagens: 1. *Constitucional*, concentra-se sobre as leis que um regime sanciona quanto à atividade política. No entanto, os princípios afirmados podem não corresponder às práticas cotidianas. Logo, não é um critério seguro para verificar se se trata de uma democracia; 2. *Substantiva*, verifica as condições de vida e de política que um regime promove. Questiona-se se esse regime promove o bem estar do ser humano, a liberdade individual, segurança, equidade, igualdade social, deliberação pública e resolução pacífica dos conflitos. Em caso positivo, poderá ser uma democracia; 3. *Procedimental*: geralmente relacionada ao processo eleitoral, com a presença dos seguintes elementos: sistema político multipartidário competitivo; sufrágio universal; eleições competitivas regulares que garantam o voto secreto, seguro e sem qualquer tipo de fraude que tome os resultados não representativos da vontade pública; e acesso público significativo dos principais partidos políticos ao eleitorado a partir dos meios de comunicação e mediante campanhas políticas abertas; e 4. *Orientada pelo processo*: identifica um conjunto mínimo de processos que precisam estar continuamente presentes para que uma situação possa ser considerada democrática (TILLY, 2013, p. 21-23).

No entanto, é certo que não se trata de uma postura antidemocrática da Constituição pátria, mas sim democrática. Talvez soe contraditório tal afirmação, uma vez que pela exclusão da deliberação democrática sobre as denominadas cláusulas pétreas se assegurou a própria soberania popular.

Neste ponto é interessante ressaltar os ensinamentos de Stephen Holmes, segundo o qual as restrições constitucionais não significam necessariamente uma postura antidemocrática. Há um paradoxo, para ele, mas não uma contradição entre os compromissos constitucionais prévios e a democracia. Segundo Holmes, as limitações trazidas pela Constituição podem, inclusive, reforçar a democracia, reparando periodicamente falhas passadas. Os tribunais recebem como atribuição constitucional a salvaguarda da democracia. Os representantes eleitos devem determinar quais valores substantivos devem guiar as políticas públicas, mas em questões de fundamental importância, os tribunais assumem a principal responsabilidade de sua custódia, em especial por exercer o controle de constitucionalidade das leis, em reforço ao poder dos eleitores exercido por meio da limitação da autoridade dos eleitos (HOLMES, 1999, p. 196).

Aliás, sobre a tese de que uma geração não poderia submeter suas leis às gerações futuras, Holmes, em interessante análise, explica que a promessa de um indivíduo ou geração não pode obrigar outra, exceto se o ato de uma geração somente puder obrigar outra quando algum homem tiver adquirido esse direito, ou melhor, se alguém herdar o patrimônio de outrem, também deve herdar suas dívidas (até porque o princípio de que a propriedade se deve transferir com todas as suas obrigações data do estabelecimento dos direitos de proprietário). Dessa forma, diz Holmes, os reis estavam obrigados pelas promessas e contratos de seus predecessores porque voluntariamente aceitaram o reinado que era inseparável dessas promessas (HOLMES, 1999, p. 204).

De certo, as limitações constitucionais, de fato, contribuíram para a evolução e estabilidade da democracia e parece ter sido a forma que melhor funcionou no Brasil. Isto é compreensível, inclusive, tomando por base o contexto histórico vivenciado que precedeu a elaboração e promulgação da denominada “Constituição Cidadã”, que passar-se-á a expor.

3. O PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO BRASILEIRO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Diante do conflito sobre a relação entre democracia e constitucionalismo, cabe,

neste ponto, analisar o processo de redemocratização brasileiro, o qual se formalizou com o advento da Constituição de 1988, a qual rompeu definitivamente com o regime autoritário anterior e se comprometeu com o restabelecimento da democracia, apesar de trazer limitações à soberania popular (o que, para uns representa um paradoxo, para outros um reforço à democracia, conforme explicado anteriormente).

Durante a história constitucional do Brasil, os militares intervieram na política diversas vezes, mas em 1964 conseguiram tomar e permanecer no poder por duas décadas.

O golpe de 1964, realizado pelos militares com o apoio de civis, demonstrou justamente a desdemocratização do Estado com a instalação de um regime autocrático.

O processo de transição de um regime autoritário para um regime democrático se deu com a instalação da Assembleia Nacional Constituinte, em 01 de fevereiro de 1987.

Após um longo período ditatorial, organizações civis, entidades populares, órgãos de imprensa, estudantes, advogados, professores, trabalhadores e políticos de oposição clamaram pelo restabelecimento da democracia e o fim da ditadura.

A campanha pelas “Diretas-Já”, em favor do restabelecimentos das eleições diretas para a Presidência da República, mobilizou multidões.

No entanto, não houve eleições diretas em 1985.

Com a derrota das diretas, Tancredo Neves começou sua campanha pelo Colégio Eleitoral e terminou eleito presidente da República. Por razões de doença, não pôde tomar posse e veio a falecer.

Embora o presidente eleito tenha morrido antes de ter sido empossado, seu vice, José Sarney, assumiu a presidência.

Adriano Pilatti explica que, quanto à aceitação do Governo de Sarney, os partidos de esquerda se dividiam entre os que o apoiavam (os PCs) e os que se opunham a ele (PDT, PSB e PT):

“A ANC foi instalada numa conjuntura de crise de sustentação do Governo de transição, combinada com uma crise interna do PMDB. O descompasso entre os compromissos programático-eleitorais deste e os rumos daquele levariam a esquerda do PMDB a mobilizar-se para limitar a quatro anos o mandato do presidente Sarney, de modo que este se encerrasse após a promulgação da nova Constituição e a realização da eleição direta para a Presidência em 1988” (PILATTI, 2008, p. 20-21).

Sarney enviou em 28 de junho de 1985 mensagem ao Congresso Nacional com a proposta de convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, que resultou a Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985 (BONAVIDES; ANDRADE, 1991, p. 453). Constituiu, também, uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, presidida por Afonso Arinos.

Segundo observam Paulo Bonavides e Paes de Andrade, a Constituinte de 1987 foi a primeira, no Brasil, que “não se originou de uma ruptura anterior das instituições” (BONAVIDES; ANDRADE, 1991, p. 451).

A constituinte, de caráter congressional, e a criação da “Comissão Arinos” foram questionadas pelas esquerdas e diversas entidades. Os “progressistas” queriam uma “Constituinte Exclusiva”, eleita fora dos quadros institucionais e das regras eleitorais. Entendiam que o Congresso Nacional era uma instituição conservadora e poderia ser controlado por grupos oligárquicos tradicionais da política brasileira (PILATTI, 2008, p. 21).

Segundo os ensinamentos de Antônio Sérgio Rocha, a “Comissão Arinos” desde o início foi malvista, pois temia-se um “Projeto de Constituição do governo”, o qual seria encaminhado à Assembleia Nacional Constituinte como um meio de pressão dos poderes constituídos. Além disto, sua composição majoritariamente conservadora não se afinava com as ideias progressistas (ROCHA, 2013, p. 16).

Denominada por muitos de “Comissão dos Notáveis” em razão de ser composta com juristas renomados, a “Comissão Arinos” sofreu grande influência do Anteprojeto de Constituição elaborado por José Afonso da Silva, essencialmente progressista, com um rol exaustivo de direitos e garantias individuais e coletivas, a criação de um Tribunal Constitucional com a função de “guardião da Constituição”, cujos pronunciamentos obrigariam todos os demais poderes, dentre outras regras imprescindíveis a uma democracia.

Antônio Sérgio Rocha explica que Sarney não esperava que a proposta fosse tão progressista e inovadora e que recomendasse o sistema parlamentarista. Portanto, optou por encaminhá-la ao Ministério da Justiça, oportunidade em que foi arquivada. Aparentemente a empreitada parecia ter sido inútil, mas esse documento foi apresentado como sugestão à mesa constituinte logo depois e circulou informalmente nos bastidores do Congresso Nacional. Ademais, muitos membros da “Comissão Arinos” participaram dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, sendo que nesta Mário Covas havia colocado parlamentares progressistas em relatorias-chave do processo constituinte (ROCHA, 2013, p. 16-17).

O mistério de como a Constituição Federal de 1988, elaborada por uma maioria conservadora, resultou num texto progressista parece, então, ter sido explicado. Até porque os chamados conservadores eram “homens com múltiplas atividades e não podiam comparecer com assiduidade. Os progressistas, mais determinados, começaram a frequentar mais as reuniões” (ROCHA, 2013, p. 16). Estes se orientaram pela doutrina comunitarista, com base no Anteprojeto de José Afonso da Silva, com raízes nas Constituições portuguesa e espanhola, as quais, por sua vez, se inspiraram no “novo constitucionalismo alemão” do pós-

guerra (ROCHA, 2013, p. 16).

Portanto, embora não tenha se originado de uma ruptura anterior das instituições, a Constituição Federal de 1988 rompeu em definitivo com o regime ditatorial, originado com o golpe de 1964, e restabeleceu a democracia no Brasil. Graças à diversidade de direitos contemplados no texto constitucional, hoje há uma grande aceitação pela população, seja pela maioria ou pelas minorias.

O constitucionalismo parece ter evoluído junto com a democracia. A Constituição surge como “um documento a remodelar o poder, a assegurar governos moderados, limitados e o respeito aos direitos fundamentais, aparece indissociável da evolução democrática” (HERMAN-CAGGIANO, 2011, p. 04).

Nota-se que, geralmente, nos Estados que atravessaram um regime ditatorial (como é o caso do brasileiro), é usual, quando redemocratizado, a previsão de normas escritas contemplando um extenso rol de direitos que possuam ou não conteúdo constitucional, de maneira analítica ou prolixa em sua norma suprema.

Paulo Bonavides assevera que a razão de as Constituições serem prolixas é “a preocupação de dotar certos institutos de proteção eficaz, o sentimento de que o anseio de conferir estabilidade ao direito legislado sobre determinadas matérias e, enfim, a conveniência de atribuir ao Estado, através do mais alto instrumento jurídico que é a Constituição, os encargos indispensáveis à manutenção da paz social” (BONAVIDES, 1997, p. 74).

Contudo, alguns estudiosos criticam a “petrificação da Constituição” e entendem que isto pode desestimular o desenvolvimento da democracia (HERMAN-CAGGIANO, 2011, p. 14). Para eles seria antidemocrática a limitação do poder, garantia dos direitos humanos e de prefixação da decisão política fundamental e as cláusulas pétreas de uma Constituição, pois “engessa decisões futuras a que as novas gerações, numa democracia, deveriam ter assegurada a acessibilidade” (HERMAN-CAGGIANO, 2011, p. 04).

O neoconstitucionalismo, nas palavras de Monica Herman Caggiano, “assume uma postura descompromissada com o princípio da segurança jurídica, que exsurge na trajetória evolutiva da ideia de Estado de Direito, buscando exatamente lhe assegurar reforço, robustecendo a missão maior de uma Constituição, qual seja estabelecer limites e engradar o Poder” (HERMAN-CAGGIANO, 2011, p. 15).

A visão de engessamento ou petrificação da Constituição não nos parece correta, já que no próprio texto constitucional há previsão de reforma da Constituição Federal, o que permite sua alteração com vistas à adequação à contemporaneidade.

Neste sentido também entende Monica Herman Caggiano, a qual questiona:

“rompida a estabilidade constitucional e o núcleo duro do postulado Estado de Direito, qual seria a estrutura jurídica, sólida o suficiente para garantir e preservar a democracia?” (HERMAN-CAGGIANO, 2011, p. 16). E alerta: “A fragilidade e a expansividade dos processos de interpretação constitucional já demonstraram flagrante fracasso quando do aniquilamento da democrática Constituição de Weimar, abrindo as portas para o nazismo” (HERMAN-CAGGIANO, 2011, p. 16).

Ademais, sabe-se que Hitler, durante todo o período do nazismo, governou, embora de maneira antidemocrática, com embasamento na Constituição de Weimar.

A democracia restaurada com a Constituição Federal de 1988 foi uma enorme conquista do povo brasileiro, o qual passou a ser o detentor do poder, embora este seja exercido por representantes, os quais, na prática, não representam, de fato, a vontade de todos.

Os movimentos que pregam a remodelação do constitucionalismo, elasticidade, flexibilidade e mutabilidade podem colocar em risco a segurança jurídica, a liberdade, bem como a autoridade da norma constitucional e, conseqüentemente, ameaçar a própria democracia, até porque esta, na fórmula por nós conhecida, se pauta no Estado de Direito. Sem as cláusulas pétreas e a rigidez constitucional, certamente, haveria uma enorme instabilidade com grandes chances de um retrocesso social e de um novo processo de desdemocratização, se levarmos em consideração o aprendizado que a história brasileira nos propicia. Perante uma história cercada por tentativas e concretizações de golpes de Estado e de retrocessos sociais, torna-se indispensável um documento com efetividade que resguarde os direitos fundamentais de seu povo.

A Constituição Federal de 1988, essencialmente progressista, representou um grande avanço no sentido da democratização do Estado brasileiro. Assegurou, em seu texto, os principais elementos essenciais a uma democracia, quais sejam: “liberdade e igualdade a nortear os rumos democráticos e a sua concretização mediante eleições livres e competitivas com amplos espaços para oposição” (HERMAN-CAGGIANO, 2011, p. 05). Após um período de contestação e de elaboração de dezenas de emendas, hoje há uma ampla aceitação, talvez em razão da diversidade de direitos por ela contemplados.

A Constituição, segundo o Ministro Gilmar Mendes, denominada “Carta Cidadã (...) deu feição de Estado Social à nação, tantas foram as normas programáticas a sinalizar para a urgência da realização de políticas públicas voltadas à diminuição das desigualdades em um país de dimensão continental” (NORTHFLEET, 2008, p. 13). Prossegue o Ministro destacando que “decorridos vinte anos da promulgação da Constituição de 1988, embora haja muito ainda por fazer, irrefutáveis se afiguram as conquistas democráticas alcançadas no

mais longo período de estabilidade da vida republicana nacional” (NORTHFLEET, 2008, p. 13).

Embora tida como estável, a democracia representativa está em crise. O povo cada dia mais demonstra apatia política e não se sente representado pelos seus representantes eleitos.

Dentro do debate sobre o paradoxo da democracia constitucional, verifica-se que, em uma análise do processo de redemocratização com a constituinte de 1987, a Constituição Federal de 1988, de fato, em muito contribuiu para as conquistas democráticas do país. Sem ela, tal processo não teria solidez suficiente para assegurar ao povo o exercício dos seus direitos fundamentais durante o maior período democrático vivenciado na história brasileira.

4. CONCLUSÃO

A democracia constitucional traz, em princípio, uma ideia paradoxal, pois as liberdades inerentes à democracia, a soberania popular, são limitadas pelo constitucionalismo.

O paradoxo entre democracia e constitucionalismo “nasce na própria tensão que já se dá no momento de elaboração da Constituição, ou seja, entre soberania e poder constituinte. O paradoxo decorre do fato de que o poder constituinte é em si mesmo democrático, pois expressa a vontade popular e a Constituição limita esse poder” (RIBEIRO, 2015, p. 08).

O processo de redemocratização brasileiro se deu justamente na forma de uma democracia constitucional. Aliás, em diversos pontos a soberania popular acabou sendo limitada pela Constituição Federal.

Sabe-se que nem toda democracia constitucional é, de fato, democrática, e que nem toda democracia necessita de uma Constituição para afirmá-la. Logo, para verificar a real existência de uma democracia, Monica Herman Caggiano traz os principais elementos, quais sejam: “liberdade e igualdade a nortear os rumos democráticos e a sua concretização mediante eleições livres e competitivas com amplos espaços para oposição” (HERMAN-CAGGIANO, 2011, p. 04 e ss.), a qual garante, tanto à maioria, quanto à minoria, a interveniência no cenário decisório.

O constitucionalismo, um movimento que ocorreu concomitantemente com a expansão da democracia, se originou com as Constituições norte-americanas, de 1787, e

francesa, de 1791, e inspirou Constituições escritas com limites e obrigações ao Poder, além de resguardar os direitos humanos fundamentais e a liberdade individual frente aos eventuais abusos ou arbítrios dos detentores do poder.

As Constituições passaram, então, a estipular os valores políticos da sociedade, os direitos fundamentais e a regular o processo político democrático, o que, para uns, reforçou e assegurou a existência e perpetuidade da democracia e, para outros, limitou de maneira antidemocrática a soberania popular.

Vimos que a democratização é um processo dinâmico e instável, podendo ser revertido ou convertido a qualquer momento em desdemocratização. Por isso a importância do constitucionalismo, que possibilitou a democratização em muitos países e assegurou as prerrogativas inalienáveis do ser humano.

Dentre as democracias constitucionais, algumas optaram por um maior detalhamento de direitos e obrigações em seu texto. Em geral, essas Constituições prolixas se preocuparam em proteger de maneira eficaz certos institutos, bem como conferir estabilidade ao direito legislado e, também, atribuir ao Estado, na norma maior, os encargos indispensáveis à manutenção da paz social (BONAVIDES, 1997, p. 74).

Ademais, em Estados que atravessaram um regime ditatorial, é usual, quando do restabelecimento da democracia, a previsão de normas escritas contemplando direitos que possuam ou não conteúdo constitucional, de maneira analítica ou prolixa em sua norma suprema.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 é a grande garantia da liberdade. Trouxe uma extensão e diversidade de direitos (embora muitos deles ainda não tenham sido concretizados) e assumiu o compromisso de redemocratizar o país.

No entanto, verifica-se um grave problema nas democracias: A decisão, tomada pela maioria, muitas vezes suprime ou ignora os interesses das minorias.

Mas, a questão que nos toca diante da história constitucional brasileira, marcada por golpes autoritários e algumas reformas constitucionais que representam um verdadeiro retrocesso social, é se a democracia constitucional, de fato, inibe decisões democráticas futuras (principalmente por trazer normas pré-estabelecidas que não podem ser abolidas democraticamente, tais como as cláusulas pétreas), ou se tal postura protege a democracia e possibilita uma maior participação do povo como um prévio compromisso.

Trata-se de uma relação polêmica com distintos posicionamentos, porém, diante da análise do processo de redemocratização ocorrido no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988, nota-se que as limitações constitucionais ao poder do povo e de seus

representantes, em verdade, contribuíram para que o país finalmente caminhasse para um rumo democrático.

Embora a democracia constitucional brasileira possua um núcleo rígido e intangível composto por cláusulas pétreas, estas não implicam o engessamento da Constituição e não representam uma contradição antidemocrática do sistema pátrio.

Conforme exposto ao longo deste artigo, pela exclusão da deliberação democrática sobre as denominadas cláusulas pétreas se assegurou a própria soberania popular, a liberdade individual, a igualdade de autonomia de cada pessoa.

Os compromissos constitucionais prévios visam ao alcance dos objetivos da Constituição Federal estabelecidos por meio do poder constituinte que é em si mesmo democrático por expressar a vontade popular. A Constituição limita esse poder a fim de resguardar práticas democráticas pelas gerações atuais e futuras, cabendo a estas o poder e a liberdade de atualizá-las ou reformá-las, de maneira que sejam revistas e corrigidas as falhas passadas.

É sabido que as cláusulas pétreas trazem, em si, direitos e garantias para o exercício das liberdades e normas para a própria deliberação democrática pelo povo, tendo em vista, inclusive, a necessidade de organização de regras relevantes para o convívio social, visando à ordem, ao bem comum e à manutenção da paz social.

O pré-compromisso firmado pelas gerações anteriores para resguardar o direito das futuras de praticar atos democráticos em seu tempo e, com base na experiência trazida pela história, reparar erros anteriores, bem como incluir eventuais direitos ou parcela da população antes marginalizada, não impede que essa nova geração simplesmente opte por não mais querer a liberdade e rompa definitivamente com o atual ordenamento jurídico.

O Brasil, em sua Constituição Federal de 1988, assumiu o compromisso de restaurar a democracia e concedeu ao seu povo o poder, que é exercido por meio de seus representantes eleitos. Vimos que a democracia representativa, hoje, está em crise e cabe ao povo verificar a melhor maneira de ver os seus interesses individuais e coletivos assegurados.

Neste contexto de crise e apatia política, cabe observar as corriqueiras manifestações populares, as quais têm demonstrado a insatisfação de parcela da população brasileira quanto à representação dos seus interesses, dentre outras questões. É interessante observar que a possibilidade do exercício destas manifestações, ou melhor, a prerrogativa da população protestar, ser ouvida, participar do processo decisório em igualdade de condições, é assegurada justamente pela própria Constituição, a qual confere ao povo o poder e a liberdade de se expressar, na forma de cláusula pétrea. Talvez sem essa rigidez constitucional, as citadas

manifestações poderiam ser, a qualquer momento, ameaçadas ou até mesmo tidas por inconstitucionais.

Democracia e constitucionalismo parecem ser constitutivos um do outro, até porque a legitimidade do poder constituinte deriva do próprio princípio da soberania popular, i.e., do poder do povo. A tensão entre eles tem se demonstrado altamente produtiva, vez que implica o constante aprimoramento da democracia como um processo orientado à transformação. Conforme explicitado anteriormente, o processo de democratização é instável e, por isso, o constitucionalismo tem se mostrado essencial para a evolução e concretização da democracia. Em face da história constitucional brasileira, a denominada “Constituição Cidadã”, ao longo das últimas décadas, muito contribuiu com o desenvolvimento do processo de redemocratização brasileiro, iniciado com a constituinte de 1987 (e ainda não concluído, pois ainda há muito a ser construído e concretizado), e foi capaz de assegurá-lo ao ponto de não ter sido, até então, facilmente convertido em desdemocratização.

5. BIBLIOGRAFIA

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Ética a Nicômacos**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G.. Constitucionalismo e democracia: soberania e poder constituinte. **Revista direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 1, jun. 2010. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322010000100009&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 29 Ago.2014.

DAHL, Robert. A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune. **Constitucionalismo y democracia**. Tradução por Mônica Utrilla de Neira. México: Fondo de cultura econômica, 1999.

_____. **Ulises y las sirenas**: estudios sobre racionalidad e irracionalidad. Fondo de Cultura Económica. México, 1989.

HERMAN-CAGGIANO, Monica. **Oposição na Política**. São Paulo: Editora Angelotti Ltda., 1995.

_____. **Democracia x constitucionalismo**: um navio à deriva? Cadernos de Pós-Graduação em Direito: Estudos e documentos de trabalho, n. 1: São Paulo, 2011, pp. 05-23.

HOLMES, Stephen. El precompromiso y la paradoja de la democracia, en John Elster y Rune Slagstad, comps. **Constitucionalismo y democracia**. Tradução por Mônica Utrilla de Neira. México: Fondo de cultura econômica, 1999, pp. 195-240.

LINZ, Juan José, Totalitarian and Authoritarian Regimes. *In Handbook of Political Science*, v. 3, Addison. Wesley Publishing Company, 1965.

_____. Os regimes autoritários, In: PINHEIRO, Paulo Sérgio (Org.). **O Estado autoritário e os movimentos populares**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MICHELMAN, Frank I. **Brennan and democracy**. New Jersey: Princeton, 1999.

NORTHFLEET, Ellen Grace. **As Constituições brasileiras**. 2ª ed. São Paulo: FAAP, 2008.

PETRONI, Juliana Mongon. **Democracia e constitucionalismo**: o debate entre Habermas e Michelman. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2015.

PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988**: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo. Lumen Juris, 2008.

RIBEIRO, Hécio. **Democracia e Constitucionalismo no Brasil contemporâneo**: uma abordagem habermasiana. III Congresso Brasileiro de Sociologia do Direito – ABRASD. Universidade Federal do Paraná, 2012 (artigo com publicação em andamento).

_____. **Democracia, Deliberação e Constitucionalismo nas Sociedades Complexas** (artigo com publicação em andamento).

ROCHA, Antônio Sergio. Genealogia da Constituinte. Do autoritarismo à democratização, In: **Lua Nova**, 2013, n. 88, pp. 29-87.

TILLY, Charles. **Democracia**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.