

**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 CONSTITUIÇÃO DE 1988 E SUA FÓRMULA POLÍTICA: NOTAS SOBRE A LEGITIMIDADE DO PODER ESTATAL A PARTIR DA REALIZAÇÃO DA FÓRMULA POLÍTICA.

LA CONSTITUTION DE 1988 ET SA FORMULE POLITIQUE: NOTES SUR LA LÉGITIMITÉ DU POUVOIR DÉTAT À PARTIR DE LA RÉALISATION DE LA FORMULE POLITIQUE.

**Flademir Jeronimo Belinati Martins
Roseli Borin**

Resumo

A Constituição de 1988, tal qual todas as Constituições, reconheceu um amplo catálogo de direitos fundamentais à pessoa humana, com pretensão normativa de modificar a realidade concreta. Tal pretensão se encontra evidente quando analisamos sua fórmula política. Enquanto expressão ideológica, fundada em valores, a fórmula política consiste em elemento caracterizador da Constituição, sendo o principal vetor que orienta a interpretação de suas normas. A leitura atenta da Constituição de 1988 nos permite afirmar que a fórmula política da atual Carta se encontra evidenciada principalmente no preâmbulo, nos arts. 1º a 4º, no amplo rol de direitos fundamentais acolhidos pela Constituição, bem como no art. 170, da CF. O reconhecimento da fórmula política constitucional brasileira permite-nos antever uma nova legitimidade democrática do Poder, pois esta (legitimidade) deixa de ter bases apenas formais e procedimentais, para adquirir um caráter substancial, voltado à efetiva concretização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana. Na perspectiva da fórmula política da Constituição de 1988, a fim de se garantir o pluralismo democrático acolhido pela Carta, o círculo de intérpretes deve ser alargado para toda a sociedade, e não apenas para os chamados operadores do direito.

Palavras-chave: Constituição de 1988; fórmula política; dignidade da pessoa humana; legitimidade democrática;

Abstract/Resumen/Résumé

La Constitution de 1988, de même que toutes les Constitutions, a reconnu un vaste catalogue de droits fondamentaux pour la personne humaine, ayant pour objectif normatif de modifier la réalité concrète. Une telle prétention se révèle évidente lorsque nous analysons sa formule politique. Quant à l'expression idéologique, fondée sur des valeurs, la formule politique se traduit comme l'élément qui caractérise la Constitution, celui-ci étant le principal vecteur qui oriente l'interprétation de ses normes. La lecture attentive de la Constitution de 1988 nous permet d'affirmer que la formule politique de la Charte actuelle est indiquée principalement dans le préambule, aux articles 1er au 4ème, tout comme le vaste rôle des droits fondamentaux accueillis par la Constitution. La reconnaissance de la formule politique constitutionnelle brésilienne nous permet de prévoir une nouvelle légitimité démocratique du

Pouvoir, cette dernière abandonne ses bases formelles et de procédure, dans le but d'acquiescer un caractère substantiel, orientés vers la concrétisation effective des droits fondamentaux et de la dignité de la personne humaine. Dans la perspective de la formule politique de la Constitution de 1988, ayant pour objectif de garantir le pluralisme démocratique accueilli par la Charte, le cercle d'interprètes doit être élargi à toute la société et non seulement pour les soi-disant ouvriers du droit.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution de 1988; formule politique; dignité de la personne humaine; légitimité démocratique;

1. Introdução

A Constituição (CF) de 1988, elaborada em franca reação ao período autoritário que então findava, buscou instaurar um Estado Democrático de Direito, marcado pelo reconhecimento de amplo rol de direitos fundamentais à pessoa humana. Na verdade, a Carta de 1988 teve a pretensão de não apenas restaurar o Estado de Direito, mas “reencantar o mundo”, voltando-se contra o positivismo na busca de um fundamento ético para ordem jurídica e contra o privatismo na busca da efetividade do amplo sistema de direitos assegurado (CITTADINO, 2000, p. 14). Esta pretensão normativa se encontra bem evidente quando analisamos a fórmula política da Constituição de 1988.

A concepção de fórmula política constitucional foi desenvolvida pelo autor espanhol Pablo Lucas Verdú (1998), tendo encontrado repercussão na doutrina nacional, muito embora sem alcançar a mesma importância acadêmica que alcançaram, por exemplo, os debates sobre as concepções procedimentalistas e substancialistas da democracia deliberativa.

Segundo Pablo Lucas Verdú (1998, p. 50) a “fórmula política” consiste em “*uma expressão ideológica, fundada em valores, normativa e institucionalmente organizada que descansa em uma estrutura socioeconômica*”.¹

A noção de fórmula política unifica diversos aspectos da realidade constitucional, integrando suas dimensões ideológicas, valorativas, políticas e normativas numa única concepção dogmática, que permite ao intérprete apreender a totalidade da dinâmica constitucional, identificando não apenas suas características inaugurais, como os fins almejados pela Constituição para a sociedade, tanto no momento histórico atual, quanto no futuro.

Ainda que a concepção de fórmula política tenha sido elaborada com substrato na realidade constitucional espanhola, a reflexão sobre a fórmula política da Constituição também é adequada à realidade constitucional brasileira, dado que a Constituição espanhola de 1978 teve conhecida influência na elaboração da Constituição de 1988.

¹ Tradução livre destes autores. No original: “*Una expresión ideológica, fundada em valores, normativa e institucionalmente organizada, que descansa em uma estrutura socioeconômica*”.

Além disso, a estrutura normativa de ambas é similar em alguns aspectos importantes: ambas buscam instituir um Estado Democrático e Social de Direito; ambas consagram direitos fundamentais e ambas conferem proeminência axiológica à dignidade da pessoa humana. Mesmo que a Constituição de 1988, ao contrário do que ocorreu na Espanha,² não tenha optado por positivar valores diretamente como categoria normativa, sua estrutura principiológica repercute diretamente na interpretação constitucional, exigindo novos instrumentos dogmáticos para a realização concretizadora da Constituição.

É principalmente nesse contexto que se insere a discussão sobre a fórmula política no Brasil: em que medida pode esta concepção dogmática auxiliar na compreensão da realidade constitucional brasileira?

Além disso, admitindo-se a importância da concepção de fórmula política constitucional para a correta compreensão da nossa realidade constitucional, onde se localizaria no texto a fórmula política de nossa Constituição?

E mais, qual seria o conteúdo material de nossa fórmula política? Qual seria o papel reservado a ela no contexto da interpretação e concretização constitucional? Quais seriam as funções exercidas pela fórmula política?

E quais seriam as repercussões que a realização da fórmula política – ou a falta desta – provocaria no processo de legitimação democrática do Estado brasileiro? São estas algumas das questões sobre as quais pretendemos debater.

Estudar o conceito, a função, os contornos e os limites da fórmula política da CF de 1988, portanto, constitui importante instrumento auxiliar do processo de concretização do rol de direitos fundamentais acolhidos pela Carta, bem como da correta compreensão da legitimidade democrática do Estado brasileiro. Mas para tanto, faz-se necessário, antes de mais nada, que se delimite o conceito de “fórmula política”.

2. Delimitando o conceito de fórmula política

² A Constituição espanhola deixou expresso que seu ordenamento constitucional consiste em um sistema de valores, posto que art. 1º, nº 1, estabelece que “*A Espanha se constitui em um Estado social e democrático de Direito, que propugna como valores superiores de seu ordenamento jurídico a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo político*”. Esta dimensão valorativa da Constituição ganha relevo quando cotejada com o artigo 10, nº 1, o qual expressa que: “*A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos outros são fundamentos da ordem política e da paz social*”.

Todas as Constituições pressupõe uma determinada visão de homem e de sua relação com a sociedade e com o Estado. Esta visão se apresenta historicamente condicionada, vez que mutável no tempo e no espaço, estando plasmada principalmente na fórmula política constitucional.

Ora, como toda Constituição se inspira em uma ideologia, a qual corresponde a um conjunto de idéias sobre o modo de organização do exercício e objetivos do poder político na sociedade, a fórmula política corresponderia, nessa perspectiva, à ideologia constitucional, ou seja, ao conteúdo ideológico dominante no momento histórico-político em que se elaborou a Constituição e que por esta foi acolhido (VERDÚ, 1998, p. 50).

Ocorre que para a correta compreensão da concepção de ideologia adotada na noção de fórmula política é preciso ter em mente que termo “ideologia” pode delinear dois tipos gerais: a ideologia enquanto significado positivo e a ideologia enquanto significado negativo. Na primeira perspectiva, cujo principal expoente seria Max Weber, a ideologia é compreendida como sistema de atitudes integradas de um grupo social, correspondendo a um conjunto de ideias, valores, maneiras de sentir e pensar de pessoas ou grupos. Na segunda, cujo principal expoente seria Karl Marx, a ideologia é compreendida como falsa consciência das relações de domínio entre classes, correspondendo a uma visão ilusória, distorcida, errada e incompleta da realidade social (WOLKMER, 2000, p. 97-104).

A concepção de ideologia adotada por Pablo Lucas Verdú (1998, 49-54), portanto, se encaixa numa visão positiva de ideologia, já que o autor reforça o papel crítico, prospectivo e transformador desta ideologia, na medida em que utiliza a Constituição democrática espanhola de 1978 como substrato para suas reflexões.

Esta expressão ideológica seria fundada em valores, que se manifestam (no mundo euro-atlântico) no respeito à dignidade da pessoa humana, no reconhecimento dos direitos e liberdades fundamentais e nas exigências do bem comum. Da mesma forma, esta expressão ideológica está normativa e institucionalmente organizada e se apóia em uma estrutura socioeconômica, à qual a própria Constituição nos remete (VERDÚ, 1998, p. 50-51).

Isto significa dizer que a fórmula política consiste em elemento caracterizador da Constituição, sendo o principal vetor que orienta a interpretação de suas normas e do ordenamento jurídico. A fórmula política se apresenta como um programa de ação a ser partilhado por todo integrante da comunidade política, conferindo à Constituição mobilidade e

estabilidade (GUERRA FILHO, 1997, p. 29). Willis Santiago Guerra Filho parece ter sido quem melhor conceituou a fórmula política na doutrina nacional:

Trata-se, portanto, do elemento caracterizador da Constituição, principal vetor de orientação para a interpretação de suas normas e, através delas, de todo o ordenamento jurídico. Enquanto manifestação de uma opção básica por determinados valores, característicos de uma ideologia, a fórmula política inserida na Constituição se apresenta como um programa de ação a ser partilhado por todo integrante da comunidade política, e por isso, responsável a um só tempo pela sua mobilidade e estabilidade. (GUERRA FILHO, 1997, p. 29)

Num primeiro momento, a fórmula política tem a função de identificar a Constituição ante os cidadãos e a comunidade internacional. Num segundo, a fórmula política traduz o propósito de permanência constitucional, na medida em que é coadjuvante na interpretação constitucional e funciona como limite absoluto para as modificações constitucionais (VERDÚ, 1998, p. 54).

Pablo Lucas Verdú (1988, p. 51) sublinha, ainda, que a estrutura da fórmula política se compõe: i) de uma expressão ideológica; ii) de uma fundamentação axiológica; iii) de uma organização normativa-institucional e iv) de uma base sócio-econômica. Apesar da independência de cada um destes elementos, no contexto da fórmula política eles não podem ser separados, havendo uma interpenetração de todos, de forma a dar consistência à fórmula política.

Embora nem todas as Constituições tenham todos os elementos da fórmula política expressos em seu texto, estes podem ser identificados a partir de uma análise unitária do texto constitucional.

Pablo Lucas Verdú (1998, 54), entretanto, explica que a fórmula política teria quatro principais funções: a) a de identificar a Constituição ante os cidadãos e a comunidade internacional; b) a de sinalizar os elementos ideológicos, axiológicos, normativos, institucionais, organizativos e socioeconômicos, assegurando a permanência da Constituição, na medida em que as modificações constitucionais devem respeitar a razão e finalidade da Constituição expressas na fórmula; c) a de auxiliar na interpretação da Constituição; e d) a de ser um limite para a reforma constitucional.

Conforme lição de Raúl Canova Usera (1988, 252-260), a fórmula política não só individualiza um Estado, identificando qual a sua razão de ser, como pretende totalizar todas as

dimensões presentes na realidade constitucional, como meio de aproximar-se da mesma para apreendê-la e garantir sua eficácia formal e material. Assim, a principal finalidade da fórmula política consiste em sistematizar a Constituição material, ampliando-a em seus limites (no âmbito da Constituição formal) de modo que ela não se reduza a uma simples questão de poder (USERA, 1988, 260-265).

A fórmula política define e delimita a identidade da Constituição, acabando por funcionar como razão última da hermenêutica constitucional, visto que não só dinamiza a esfera constitucional frente à estaticidade do instrumento formal, permitindo a atualização da Carta (ou re-atualizando a vontade constitucional) frente à nova realidade constitucional, como serve de limite para a interpretação, conferindo-lhe estabilidade. Nos dizeres de Raul Canova Usera:

A fórmula política se nos apresenta como o conjunto e princípios e postulados essenciais jurídicos, políticos e socioeconômicos sobre os quais descansa a vontade da Constituição, animada e plasmada pela vontade do conjunto de forças políticas constitucionais (...) A identidade da Constituição equivale à fórmula política na medida em que tal fórmula nos ilustra sobre o ser mesmo da Carta, o essencial, deixando a parte o acessório. (...) Quando a identidade constitucional é atuada, então o fim político converte tal identidade em ideologia da Constituição, que equivale, em outras palavras, à identidade em movimento dentro da realidade constitucional. A ideologia exige, para ser tal, atuar encaminhada ao fim político fundamental. (USERA, 1988, p. 280-281).³

Ocorre que esta atuação da ideologia constitucional se efetiva principalmente a partir da interpretação constitucional. O intérprete resolve as questões postas conforme pautas hermenêuticas contidas na Constituição e que ele mesmo se ocupa de ordenar e reordenar. Através desta ação interpretativa conduz-se à atuação da própria Constituição, a qual consiste em desenvolver ao máximo sua força normativa.

A atuação da fórmula política, pela via da interpretação, dota o ordenamento de sistematicidade substancial e permite a evolução constitucional, pois os enunciados

³ Tradução livre destes autores. No original: “*La fórmula política se nos presenta como el conjunto de principios e postulados esenciales jurídicos, políticos y socioeconómicos sobre los que descansa la voluntad de la Constitución, animada y plasmada por la voluntad del conjunto de fuerzas políticas constitucionales. (...) La Identidad de la Constitución equivale a la fórmula política en la medida que tal fórmula nos ilustra sobre el ser mismo de la Carta, lo esencial, dejando aparte lo accesorio. (...) Cuando la identidad constitucional es actuada, entonces el fin político convierte tal identidad en ideología de la Constitución, que equivale, en otras palabras, a la identidad en movimiento dentro de la realidad constitucional. La ideología exige, para ser tal, actuar encaminada al fin político fundamental.*”

constitucionais só mostram seu verdadeiro sentido normativo se são analisados no contexto histórico-social em que são chamados a atuar. O intérprete constitucional sanciona a direção atualizada do programa de ação política constitucionalizado no momento de elaboração da Carta. Contudo, o intérprete não possui plena liberdade para interpretar, uma vez que sua ação está obrigatoriamente dirigida ao sentido querido pela fórmula política. Ora, ao funcionar como limite absoluto à interpretação constitucional, a fórmula política não só controla a discricionariedade do intérprete como evita a descaracterização da Constituição, preservando sua identidade (USERA, 1988, 266-276).

Dado o caráter dinâmico da realidade constitucional, a fórmula política acaba se convertendo em princípio orientador da atuação concreta desta. A atuação da fórmula pela via da interpretação e concretização permite, então, o pleno desenvolvimento da Constituição, com vistas ao cumprimento dos objetivos políticos fundamentais estabelecidos no momento constituinte. Além disso, também o legislador, no momento da elaboração legislativa, deverá observar o contexto da fórmula política constitucional.

Enquanto expressão ideológica, juridicamente organizada, de uma estrutura social, a fórmula política tem uma expressão acadêmica que auxilia a entender e explicar o texto constitucional (VERDÚ, 2004, p. 126), desempenhando também a função de permitir a efetiva adesão dos indivíduos ao ordenamento jurídico, que deixa de se nutrir de suas próprias interconexões e interpenetrações formais para converter-se em ordenamento sentido pelos populares (VERDÚ, 2004, p. 126). O sentimento constitucional reflete também no comprometimento do indivíduo perante as instituições e os valores constitucionais, criando a possibilidade de uma legitimação substancial da Constituição.

A fórmula política sintetiza tanto a legitimação como a legitimidade, entendendo-se esta última como a justificação da decisão interpretativa adotada por um órgão de Justiça Constitucional, de tal forma que a fórmula deverá constituir a razão de ser sobre a qual o juiz fundamentará sua decisão (USERA, 1988, 289-290).

E como a legitimidade substancial e democrática de nossa Constituição passa pela efetiva realização da fórmula política adotada, tentaremos localizar no texto constitucional onde se encontra a fórmula, para no item subsequente tratar especificamente da questão da legitimidade.

3. Identificando a fórmula política da Constituição de 1988

Embora não se possa delimitar topograficamente a fórmula política de uma Constituição apenas em poucos dispositivos constitucionais, a leitura atenta da Constituição de 1988 nos permite afirmar que a fórmula política da atual Carta se encontra evidenciada em seu preâmbulo, nos arts. 1º a 4º da CF, no amplo rol de direitos fundamentais encontrados em todo o texto, e no art. 170 da Constituição.

Tal entendimento é reforçado pela a leitura do preâmbulo constitucional, no qual o constituinte originário deixa claro que a Constituição foi elaborada com o fim de “*instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...)*”.

Esta referência à existência de valores supremos, apesar de constar do preâmbulo da Constituição, demonstra que o constituinte tinha plena compreensão de que um ordenamento jurídico tem, em maior ou menor grau, componentes valorativos expressos e implícitos, e que a Constituição é, digamos assim, um repositório dos valores que a comunidade política entende ser os mais importantes em determinado momento histórico.

A Constituição faz expressa referência a valores também quando no artigo 1º, IV, menciona como fundamento da República “*os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*” e depois, em seu art. 170, quando ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica estabelece que a ordem econômica é fundada na “*valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social*”. Outra referência expressa a valores ocorre no art. 221, IV, o qual impõe que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão respeitem os “*valores éticos e sociais da pessoa humana e da família*”.

Sobre o papel do Preâmbulo, Paulo Bonavides (2001, p. 40) já referiu que este corresponde aos preceitos básicos por onde se governa a constituição e ao patamar mais alto a que pode subir a materialidade normativa dos princípios, que servirão de luz e critério para se aferir a juridicidade dos conteúdos constitucionais. No preâmbulo se encontram fixadas as linhas

de valores que regerão o ordenamento. Nessa perspectiva, fica evidente que o Preâmbulo também compõe a fórmula política da Constituição de 1988.

O art. 1º da Constituição, por sua vez, define a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito e estabelece quais são seus princípios fundamentais, entre eles a dignidade da pessoa humana. Confira-se:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado Democrático de Direito** e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político. (grifamos)

O fato da Constituição estabelecer em seu art. 3º objetivos fundamentais com indiscutível relevância social e econômica, aliado à circunstância de constarem consagrados inúmeros direitos sociais no texto constitucional, demonstra que a Constituição de 1988 buscou instituir um Estado Democrático e Social de Direito, conclusão esta a que também chega a doutrina nacional.

Embora o art. 2º trate de instituir os Poderes da República de forma clássica: “*São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”, tem-se que no contexto da fórmula política a independência dos Poderes, antes de ser um obstáculo à sua realização, reforça a necessidade de que ela seja implementada pela atuação concretizadora de todos os Poderes.

E como a efetiva realização da fórmula política depende desta atuação concretizante dos Poderes Públicos, também as regras de organização normativa e institucional, presentes na parte orgânica da Constituição fazem parte da fórmula (VERDÚ, 1999, 53).

Os Poderes Públicos devem, então, travar um diálogo institucional que busque aparar arestas, amenizar conflitos, identificar consensos, em prol de uma efetiva realização da fórmula constitucional. Eventuais crises institucionais decorrentes da ausência de diálogo entre os Poderes só contribuem para a deslegitimação do Poder estatal.

Para a correta compreensão da fórmula política constitucional brasileira, interessante observar que ao estabelecer os objetivos fundamentais da Constituição o art. 3º atribuiu

relevância à redução de desigualdades econômicas e sociais, sublinhando também a necessidade de promover uma sociedade livre, justa e solidária, sem qualquer forma de discriminação. Confira-se:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Poder-se-ia argumentar que os objetivos fundamentais não fariam parte da fórmula política, mas a idéia seria por tudo equivocada. Ao instituir um amplo sistema de direitos e garantias fundamentais, tanto individuais, quanto coletivos, a Constituição de 1988 acabou por incluir a preservação e a promoção deste amplo rol protetivo em sua fórmula política. E os objetivos fundamentais da República só podem ser atingidos num contexto de plena concretização dos direitos fundamentais positivados.

Depreende-se do art. 3º da CF que quando o constituinte estabeleceu os objetivos fundamentais da República não apenas como objetivos políticos, mas também como objetivos econômicos e sociais, preocupou-se não apenas com a instituição, mas também com a efetivação dos direitos fundamentais, atribuindo um papel ativo ao cidadão e ao Judiciário. Buscou também dar lugar a liberdades positivas, realçando o aspecto promocional da atuação estatal e superando a ideia de direitos subjetivos.

Marcelo Neves (2009, p. 56) nos lembra que a Constituição foi uma construção social da modernidade, que possibilita a diferenciação entre política e direito no âmbito dos Estados, mas que depende de pressupostos sociais para seu desenvolvimento. Assim, a Constituição só é capaz de funcionar como um mecanismo de autonomia recíproca entre direito e política, num contexto social de diferenciação funcional e de inclusão social.

E é justamente neste contexto de inclusão social que se inserem os objetivos fundamentais da Constituição, o que reforça a importância do art. 3º em nossa fórmula política constitucional.

Por outro lado, o art. 4º de nossa Constituição deixa explícito a opção pacífica, não interventiva, igualitária, solidária, e voltada para proteção dos direitos humanos que deve conduzir o Brasil em suas relações internacionais:

Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I – independência nacional;

II – prevalência dos direitos humanos;

III – não intervenção;

IV – igualdade entre os Estados.

V – defesa da paz;

VI – solução pacífica dos conflitos;

VII – repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX- cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X – concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Na perspectiva da fórmula política, o Brasil deve buscar se inserir na ordem internacional privilegiando sempre a atuação diplomática, em detrimento de medidas interventivas. Deve orientar suas relações internacionais por uma atuação pacífica, pautada em por relações igualitárias entre os Estados. Além disso, a própria inserção internacional do país deve ser conduzida de forma a reforçar a prevalência dos direitos humanos, o que implica em cada vez mais assumir compromissos internacionais voltados à proteção e promoção dos direitos humanos.

Já no que tange aos direitos fundamentais previstos na CF, Vidal Serrano Nunes Junior (2009, p. 31), ao discorrer sobre a delimitação do campo objeto destes (quais são os direitos fundamentais e com base em que critérios), nos lembra que há dois critérios de delimitação, um formal e outro material.

Pelo critério formal os direitos fundamentais estariam consagrados no Título II da Constituição Federal – Dos Direitos e Garantias Fundamentais (Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos; Capítulo II – Dos Direitos Sociais; Capítulo III – Da Nacionalidade; Capítulo IV – Dos Direitos Políticos; capítulo V – Dos Partidos Políticos). Mas o rol seria não exaustivo – Art. 5º, § 2º (direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados

internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte) (NUNES JUNIOR, 2009, p. 31-32).

Já pelo critério material são direitos fundamentais todos os direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição. Segundo o autor, quando a Constituição consagra o princípio da dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro buscou conferir unidade valorativa ao sistema de direitos fundamentais. O critério material estaria representado em três valores da dignidade humana: a liberdade, a democracia política e a democracia econômica e social. Assim, pela perspectiva material podemos dizer que são direitos fundamentais todo e qualquer direito que seja essencial a concretização destes valores (NUNES JUNIOR, 2009, p. 32-35).

Quanto aos tratados internacionais, o §3º do art. 5º parece ter trazido uma extensão do critério formal, na medida em que os direitos reconhecidos por tais tratados passam a desfrutar, por expressa designação constitucional, do *status* de Emenda Constitucional. Para o autor, todo e qualquer direito que seja essencial à concretização dos valores acolhidos pela Constituição seriam direitos fundamentais. Mesmo fora da Constituição, podemos encontrar direitos fundamentais, desde que, com base no critério material apontado, assumam o caráter essencial na corporificação dos valores constitucionais (NUNES JUNIOR, 2009, p. 32-35).

Finalmente, temos o art. 170 da CF, dispositivo este inequivocamente inserido em nossa fórmula constitucional, já que estabelece em qual contexto econômico em se estrutura (ou pelo menos deveria se estruturar) a ordem econômica:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I – soberania nacional;
- II – propriedade privada;
- III – função social da propriedade;
- IV – livre concorrência;
- V – defesa do consumidor;
- VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII – redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Não há grandes dificuldades, a partir da redação do art. 170, da CF, em identificar que o constituinte reconheceu a existência de um sistema econômico capitalista no Brasil, mas buscou estruturá-lo com base na valorização do trabalho humano, com vistas à concretização da justiça social. As aproximações com um modelo de social democracia voltada para instituição de um estado de bem-estar social, similar ao vigente na Europa no momento da elaboração da Constituição, são evidentes.

Discorrendo sobre a ordem econômica constitucional brasileira, Eros Roberto Grau (2001, p. 361) sintetizou sua análise do tema em lições ainda hoje aplicáveis no sentido de que: i) o constituinte optou por um sistema capitalista; ii) o modelo econômico da Constituição de 1988 é aberto, porém com pontos de proteção contra mudanças extremas, correspondendo a um modelo de bem estar; iii) a ordem econômica pode ser objeto de interpretação que a adeque às mudanças da realidade social.

Lembre-se, além de tudo, que a estrutura axiológica da Constituição também é um elemento da fórmula política. Não obstante a existência de poucas referências expressas a valores no texto constitucional, o fato é que a abertura da Constituição aos valores decorre de sua própria estrutura normativa. Com efeito, a instituição de uma República Federativa que se constitui em Estado Democrático (e Social) de Direito (art. 1º, caput, da CF); a referência aos fundamentos da República (soberania; cidadania; dignidade da pessoa humana; valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político); o estabelecimento de objetivos fundamentais a serem atingidos (art. 3º da CF), aliado ao amplo catálogo de direitos fundamentais consagrados pela Constituição de 1988, demonstram de forma evidente e inequívoca sua abertura a conteúdos valorativos.

Da análise da Constituição de 1988 percebe-se que os grandes valores da tradição filosófica e constitucional ocidental como a justiça; a segurança jurídica; a igualdade; a liberdade; a solidariedade; a democracia (política, social e econômica); o pluralismo e a dignidade da pessoa humana também fazem parte do nosso sistema jurídico constitucional.

Não há dúvidas, entretanto, que o “núcleo duro” axiológico da Constituição de 1988 repousa na dignidade da pessoa humana, valor fonte do nosso sistema jurídico constitucional, e na inter-relação e interpenetração deste valor com o catálogo de direitos fundamentais previstos.

Nessa linha de pensamento, como a fórmula política tem um papel importante na delimitação da identidade da Constituição, funcionando como razão última da hermenêutica constitucional, a existência de um amplo catálogo de direito fundamentais, inclusive de natureza social, aliado à expressa inclusão da dignidade da pessoa humana na “fórmula política” brasileira, como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito, traduziu não apenas a pretensão constitucional de instituir um Estado republicano, na vertente do Estado Democrático de Direito, mas de assentá-lo numa base antropológica (MARTINS, 2012, p. 77-78).

Isto significa dizer que a pessoa humana em busca de sua dignidade na vida real deve constituir o limite, o fundamento e a finalidade da existência da República. A fórmula política da Constituição de 1988 não se esgota na dignidade da pessoa humana, já que outros princípios e valores também foram acolhidos pela Carta. Tais valores e princípios deverão ser compatibilizados e harmonizados via interpretação, ocasião em que a própria dignidade da pessoa humana assumirá papel de relevo, já que ela (dignidade da pessoa humana) se apresenta como o valor central da fórmula política constitucional brasileira (MARTINS, 2012, p. 78).

As referências valorativas da nossa Constituição nos remetem também à questão da legitimidade do poder estatal e da interpretação constitucional num Estado que se propõe democrático e pluralista como o brasileiro. Sobre tal aspecto, refletiremos a seguir.

4. Refletindo sobre a fórmula política e a nova legitimidade democrática

A Constituição de 1988 representa para a ordem jurídica brasileira um momento de ruptura e superação dos padrões vigentes no que se refere à instituição de um verdadeiro Estado Democrático e Social de Direito; à defesa e promoção da dignidade da pessoa humana; e à concretização de direitos fundamentais. O constituinte não se preocupou apenas com a elaboração da nossa fórmula política, mas buscou estruturá-la de forma a lhe atribuir plena normatividade, projetando-a por todo sistema político, jurídico e social, assentando-a, ainda, em uma base antropológica, consubstanciada no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

Em linhas gerais, diríamos que a Constituição brasileira transformou a dignidade da pessoa humana em valor supremo da ordem jurídica-política. Dizer que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo, um valor fundante da República, implica em admiti-la não somente como um princípio da ordem jurídica, mas também da ordem política, social e econômica (SILVA, 1998, p. 92).

Com efeito, enquanto valor incorporado ao sistema jurídico constitucional sob a forma de princípio - nos moldes previstos no art. 1º, inciso III, da Constituição de 1988 -, a dignidade da pessoa humana sinaliza para uma inversão na prioridade política, social, econômica e jurídica do Estado brasileiro idealizado na Constituição. A partir da Carta de 1988, tem-se consciência constitucional de que a prioridade do Estado deve ser o homem, em todas as suas dimensões. Não se trata de proteger o ser humano abstrato do Direito, dos Códigos e das Leis, e sim de proteger o ser humano concreto, em sua vida real, buscando-se promovê-lo em todas suas potencialidades (MARTINS, 2012, p. 70).

Da análise da estrutura da fórmula política da Constituição de 1988, depreende-se que o constituinte abandonou uma visão patrimonialista das relações políticas, econômicas e sociais para conceber o Estado, e o sistema jurídico que ele estabelece a partir destas relações, como estrutura voltada ao bem estar e desenvolvimento do ser humano. A partir da Constituição de 1988 a pessoa humana concreta, em todas as suas dimensões, foi concebida como centro do universo jurídico e fonte de legitimidade do Poder e do direito.

Assim, temos que conceber a dignidade da pessoa humana como fundamento da República significa admitir que o Estado brasileiro se constrói a partir da pessoa humana, e para servi-la, bem como nos remete à idéia de que sua positivação e a enunciação de um amplo catálogo de direitos fundamentais na Constituição brasileira não revela uma mera concessão do poder estatal ou uma simples ‘graça do príncipe’. Ao contrário, representa o ponto culminante de um processo histórico, marcado por avanços e retrocessos, que levou os Estados a reconhecer direitos ao homem pela simples razão de ser homem (pessoa humana), como expressão infungível de sua dignidade (COSTA, 1999, p. 192-193). Implica, da mesma forma, admitir que um dos fins do Estado brasileiro deve ser propiciar as condições materiais mínimas para que as pessoas tenham dignidade.

Sublinhar a dignidade da pessoa humana como fundamento implica em agregar à própria noção de República e de Estado Democrático de Direito um valor histórico, mas

concretamente condicionado. De fato, o valor dignidade da pessoa humana só se realiza a partir de uma perspectiva concreta que contemple a pessoa humana como ser dotado de uma dignidade própria; não enquanto categoria jurídica meramente ideal e abstrata, mas enquanto pessoa real.

Isto significa que no constitucionalismo brasileiro atual os conceitos de Estado, República e Democracia são funcionalizados a um objetivo, a uma finalidade, qual seja, a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana. Não por acaso se estabeleceu inúmeros objetivos fundamentais da República (art. 3º da CF), voltados a efetiva concretização de direitos e redução de desigualdades reais. Privar a pessoa humana de sua dignidade, quer por ação, quer por omissão, constitui afronta ao próprio Estado Democrático de Direito e, portanto, fonte de deslegitimidade do sistema constitucional (MARTINS, 2012, p. 73).

Segundo João Maurício Adeodato (1985, p. 67-92), apesar da questão da legitimidade do poder jurídico-político ser uma preocupação constante da filosofia do direito, o próprio conceito de legitimidade se apresenta problemático, pois mutável com a história e diretamente relacionado com a argumentação utilizada. Para o autor as diversas teorias sobre a legitimidade do poder jurídico-político podem ser subdivididas em Teorias Pré-Modernas (ou Tradicionais), nas quais a legitimidade do poder jurídico-político se assenta ora na Soberania Divina, ora na Soberania Racional e ora na Soberania Popular, e em Teorias Modernas (e Contemporâneas), relativas a doutrinas às quais denomina de Legalismo, Normativismo e Realismo. Nas Teorias Pré-Modernas a noção de legitimidade está impregnada de um conteúdo ético, sendo utilizada para limitar o exercício do poder de fato e evitar sua perpetuação. Da mesma forma, estas teorias buscam o fundamento do Poder num dado externo. Na vertente da Teoria da Soberania Divina o principal expoente seria Tomás de Aquino; na da Soberania Racional Hugo Grotius e na da Soberania Popular Jean-Jacques Rousseau.

Em relação às Teorias Modernas, o autor (ADEODATO, 1985, p. 67-92) menciona que o Legalismo entende que a norma jurídica legislada é a única fonte legítima do direito e do poder, de tal forma que o próprio ato de legislar esgota a gênese da legitimidade do direito e do poder. Já para o Normativismo, cujo principal expoente seria Kelsen, a legalidade e a legitimidade são colocadas lado a lado, mas como maneiras distintas de justificar o poder efetivo. Nesta perspectiva a legitimidade deriva da compatibilidade vertical entre as normas jurídicas remetendo à “norma fundamental” como fonte última de legitimidade. Por sua vez, na vertente do Realismo

a legitimidade deriva da simples obtenção de efetiva obediência, uma vez que tudo que o poder produz é considerado legítimo.

Ora, quanto mais os valores, princípios e objetivos previstos na fórmula política da Constituição de 1988 forem respeitados, preservados, promovidos e concretizados, maior será a legitimidade do Poder estatal. A fórmula política da Constituição de 1988, portanto, rompe com os esquemas tradicionais de legitimação do Poder estatal, pois privilegia a concretização de seus objetivos como fator de legitimidade estatal.

Não por acaso, Marcelo Neves (2009, p. 56-59) menciona que embora a Constituição possa ser vista como instrumento de acoplamento estrutural entre a política e o direito, construindo racionalidades transversais entre ambos os sistemas, a legitimidade do sistema constitucional fica prejudicada em caso de inexistência de democracia, pois neste caso não haverá nenhuma garantia de que os direitos fundamentais serão realizados. A democracia sem Estado de direito e direitos fundamentais transforma-se em ditadura da maioria.

Paulo Bonavides (2001, p. 31-36) assinala que a legitimidade formal e despolitizada, assente em bases procedimentais, e alijada de conteúdos valorativos, não se coaduna com a democracia participativa consagrada na Constituição de 1988. No mesmo sentido, Antônio Carlos Wolkmer (2000, p. 83) afirma que enquanto a legalidade reflete o acatamento de uma estrutura normativa vigente e positiva, compreendendo o procedimento da autoridade em consonância com preceitos jurídicos vigentes, inclusive no que tange ao respeito à hierarquia das normas, a legitimidade remete à consensualidade dos ideais, crenças e valores e à conformidade do poder com as aceções do justo aceitas pela coletividade.

Assim, não é possível estabelecer uma ordem jurídica e política baseada somente na força material do poder. Por trás de todo e qualquer poder subsistem “*valores consensualmente aceitos e que refletem os interesses, as aspirações e as necessidades de uma comunidade histórica. Esta adequação do poder, frente às práticas históricas da vida cotidiana marcada por processos de dominação social; aceitação e obediência coletiva, bem como a justificação de estruturas normativas, projeta a problematização da temática legitimidade e legalidade*”. (WOLKMER, 2000, p. 83)

Parece-nos, portanto, que o reconhecimento da fórmula política constitucional brasileira permite-nos antever uma nova legitimidade democrática do Poder, pois esta

(legitimidade) deixa de ter bases apenas formais e procedimentais, para adquirir um caráter substancial, voltado à efetiva concretização dos direitos fundamentais.

O desrespeito à fórmula política deslegitima o Poder a partir do plano concreto da realização constitucional, pois implica não somente em desrespeito aos princípios e valores previstos na Constituição, mas em desrespeito também à concreta condição da pessoa humana. A mesma conclusão se pode extrair do argumento de Marcelo Neves no sentido de que:

(...) não se pode negar que também a falta de condições mínimas de sobrevivência para grande parte da população na sociedade mundial de hoje, implicando como que uma exclusão social absoluta dos respectivos grupos humanos, também tem sido vista como violação gritante e escandalosa à 'dignidade humana' e, pois, aos direitos humanos enquanto inclusão jurídica generalizada. (NEVES, 2009, p. 252)

Nos termos do que consagrado pela fórmula política constitucional brasileira a legitimidade democrática do Poder se assenta numa base antropológica, voltada à concretização de direitos fundamentais e à inclusão social. Ocorre que na sociedade pluralista e democrática brasileira atual, pródiga em complexidades e contradições, a idéia de pleno consenso valorativo acaba sendo quase que uma utopia, razão pela qual a legitimidade democrática pela via do respeito à fórmula política constitucional deve também ser conjugada com a cidadania, a fim de se evitar que a liberdade política seja estendida a apenas uma parcela da população.

Para Carmen Lúcia Antunes Rocha (1999, p. 34), a afirmação da cidadania ao lado da dignidade da pessoa humana evita que se pense o sistema constitucional como embaraço à liberdade política democrática, a qual deve ser estendida ao todo e não apenas a uma parcela da sociedade.

Ora, esta dimensão participativa da sociedade reforça o caráter democrático e inclusivo da fórmula política constitucional brasileira. Nesse ponto, ainda que em outro contexto, o alerta de Paulo Ferreira da Cunha (2007, p. 135) no sentido de que a ética republicana, enquanto ética de uma Constituição aberta e pluralista, deve ser aberta a outros valores, não devendo ser entendida como um discurso anti-valores, merece ser referido, pois a fórmula política alberga valores constitucionais numa perspectiva pluralista.

Segundo Pablo Lucas Verdú (2004, p. 125-126) na interpretação da Constituição é importante ter em conta o bloco de constitucionalidade (conjunto de preceitos que identificam a

Constituição e configuram seu conteúdo mais próprio); a Constituição Substancial (que contém caráter originário, pré-constitucional, servindo de fundamento ao texto constitucional) e a fórmula política da Constituição (que serve para entender e aplicar o texto constitucional).

Na perspectiva da fórmula política da Constituição de 1988, a fim de se garantir o pluralismo democrático acolhido pela Carta, o círculo de intérpretes deve ser alargado para toda a sociedade, e não apenas para os chamados “operadores do direito”. Esta ampliação da via de participação político-jurídica, com o alargamento do círculo de intérpretes da Constituição, processa a interligação entre os direitos fundamentais (enquanto concretização da dignidade da pessoa humana) e a democracia participativa (CITTADINO, 2000, 18-20), e nos remete para o último ponto do estudo, qual seja, o de como situaríamos (se é que isto é possível?) a concepção de fórmula política nos debates atuais sobre as visões procedimentalistas e substancialistas da democracia.

5. Situando a fórmula política no debate sobre a democracia deliberativa

Segundo Claudio Pereira de Souza Neto (2011, p. 3-4), nas últimas décadas do século XX se pode identificar o surgimento de uma democracia deliberativa⁴, a qual repousa na compreensão de que o processo democrático não pode se restringir à prerrogativa de se eleger representantes, mas deve também abarcar a possibilidade de se deliberar publicamente sobre as questões que serão decididas. A troca de argumentos e contra-argumentos resultante desta deliberação teria o papel de legitimar e racionalizar a gestão pública. Mas para que isto aconteça a deliberação deve se dar em um contexto aberto, livre e igualitário.

No contexto da democracia deliberativa, o Estado de Direito, e o respeito ao sistema de direitos fundamentais por ele instituído, é entendido como pressuposto da democracia, de tal maneira que quando as Cortes Constitucionais os garantem contra a vontade da maioria ou diante de sua inércia, não estarão violando o princípio democrático, mas permitindo a sua plena realização. A par de inúmeras divergências entre os modelos procedimentalista e substancialista,

⁴ Parte da doutrina nacional prefere utilizar a expressão “democracia participativa” em vez de “democracia deliberativa” (v.g, BONAVIDES, 2001, e CITTADINO, 2000). Embora haja algumas sutilezas semânticas capazes de diferenciar ambas as expressões, como o fato de que a referência à participação reforce a noção de cidadania ativa, no contexto do artigo as expressões são usadas como sinônimo. A doutrina mais recente, contudo, parece preferir a expressão “democracia deliberativa”.

a principal controvérsia residiria, então, em saber em que medida o Estado de Direito poderia restringir as decisões que foram objeto de decisão majoritária. (SOUZA NETO, 2011, p. 4).

Para a tese procedimentalista a deliberação democrática deve estar aberta quanto aos resultados, considerando como únicas restrições defensáveis as que dizem respeito às suas próprias condições procedimentais (SOUZA NETO, 2011, p. 4). Nessa perspectiva, a Constituição é concebida como um processo deliberativo que possibilite, segundo pautas discursivas ou pelo uso da razão pública, a obtenção de consensos materiais sobre a concepção de vida boa ou de bem (SAMPAIO, 2013, p. 177).

No modelo procedimentalista o controle de constitucionalidade acaba exercendo um papel importante, mas subsidiário em relação à deliberação democrática, no sentido de apenas garantir as condições procedimentais da democracia (SOUZA NETO, 2011, p. 4). A Constituição, então, deixa de ser vista como o local adequado para a definição de uma ética material e tampouco ao Judiciário é dado descobrir ou afirmar quais os anseios e valores são representativos do consenso social (SAMPAIO, 2013, p. 177).

Por sua vez, a tese substancialista concebe a deliberação como um processo de aplicação de princípios de justiça previamente estabelecidos (SOUZA NETO, 2011, p. 4). Além disso, a Constituição é vista como representativa de valores substanciais que impõe ao legislador e ao Judiciário deveres e tarefas de realização (SAMPAIO, 2013, p. 178). No modelo substancialista o controle de constitucionalidade acaba exercendo a função de preservar (e promover) os princípios de justiça previamente estabelecidos na Constituição (SOUZA NETO, 2011, p. 4), devendo concretizar os valores e fins substanciais estabelecidos na Constituição (SAMPAIO, 2013, p. 178).

Apesar da concepção de fórmula política ter sido elaborada num contexto político, social e dogmático que visava atribuir unidade e eficácia normativa às promessas substanciais uma Constituição que encerrou um longo período de autoritarismo político e de ausência de democracia na Espanha, estando, portanto, muito mais próxima de uma visão substancialista de democracia, não se apresenta adequada a sua simples transposição para defender uma ou outra visão de democracia.

Pablo Lucas Verdú (1998, p. 50) tem plena consciência de que a concepção de fórmula política pode ser igualmente aplicada para integrar os elementos de uma Constituição autoritária ou ditatorial, pois menciona expressamente que: “*a Constituição adota, defende, uma ideologia*

liberal, demo-liberal, socialista, marxista, socialdemocrata, facista ou uma mescla de algumas delas que não sejam antagônicas”.⁵

Mas como o modelo de Constituição que inspirou Pablo Lucas Verdú (a Constituição espanhola de 1978) estruturou um Estado Democrático e Social de Direito, voltado para a realização de direitos fundamentais, com evidentes bases axiológicas e ideológicas democráticas, subjaz à concepção de fórmula política exposta por Pablo Lucas Verdú um modelo substancialista de democracia.

Pablo Lucas Verdú deixa consignado em diversos momentos de seu raciocínio que a noção de fórmula política só adquire a relevância que merece justamente no contexto da democracia. De fato, é assim quando estabelece o conceito e a função da fórmula política (1998, p. 50-51); quando menciona a necessidade de que a fórmula seja aceita pela sociedade civil por meio de um sentimento constitucional (1998, p. 51); e quando se refere a uma Constituição viva (1998, p. 55-56).

Mas a grande fragilidade da concepção de fórmula política constitucional elaborada pelo autor parece ser justamente o fato de que a mesma se presta a identificar e a delimitar tanto a Constituição de uma democracia, quanto a de regimes totalitários.

Faltou, portanto, a Pablo Lucas Verdú estruturar com mais precisão qual a importância da concepção de fórmula política para uma democracia. Faltou, também, deixar mais evidente que a própria noção de fórmula política se dissolve num contexto não democrático, pois sua função de principal coadjuvante da interpretação constitucional restaria reduzida; para não dizer anulada. Com efeito, somente no contexto de uma democracia deliberativa contemporânea, na qual se valoriza a deliberação pública e se atribui a uma Corte Constitucional independente a função de exercer o controle de constitucionalidade, é possível se exercer plenamente a função interpretativa da fórmula política.

Coube a Raul Canova Usera (1988, 249-310) aprimorar o raciocínio de seu mestre e assentar a importância da fórmula política no contexto da legitimidade democrática pela via da interpretação. O autor bem resume a importância da fórmula política para o debate sobre a legitimidade democrática quando esclarece que o espírito da Constituição é a própria inspiração democrática, que se reconstrói, via interpretação, em uma constante e necessária atualização,

⁵ Tradução livre destes autores: No original: “(...) la Constitución recoge, defiende, una ideología liberal, demo-liberal, socialista, marxista, socialdemócrata, facista o mezcla de algunas de ellas que no sean antagónicas”.

razão pela qual a fórmula expressa os pressupostos essenciais da legitimação democrática (USERA, 1988, 265). A fórmula confere ao ordenamento uma unidade material, que transcende a simples sistematicidade, ou ao menos transforma a maneira de entendê-la. Assim, ao se realizar a fórmula política e os valores políticos contidos na Constituição se materializa a autêntica defesa da Constituição, mediante uma interpretação que ponha em cena todos os elementos da fórmula. (USERA, 1988, p. 266).

De resto, as Constituições democráticas elaboradas nas últimas décadas do século XX, entre as quais se encontra a brasileira, parecem não ser fruto de uma única ideologia, mas de várias, sendo produto de consensos diversos. O dinamismo da concepção de fórmula política resulta justamente desta miscelânea político-ideológica que delimita o papel da fórmula política.

Uma vez reconhecido o caráter democrático de nossa Constituição, resta demonstrado que a construção de soluções dogmáticas para a plena realização da fórmula política da Constituição de 1988 constitui importante elemento para a concretização de direitos fundamentais e para o fortalecimento da democracia deliberativa também em nosso país.

6. Considerações Finais

Conforme já visto ao longo deste artigo, a “fórmula política” consiste em *“uma expressão ideológica, fundada em valores, normativa e institucionalmente organizada que descansa em uma estrutura socioeconômica”*. (VERDÚ, 1998, p. 50)

A noção de fórmula política unifica diversos aspectos da realidade constitucional, integrando suas dimensões ideológicas, valorativas, políticas e normativas numa única concepção dogmática, que permite ao intérprete apreender a totalidade da dinâmica constitucional, identificando não apenas suas características inaugurais, como os fins almejados pela Constituição para a sociedade.

Assim, a efetiva realização da fórmula política consagrada pelo constituinte de 1988 tem um papel fundamental na legitimação democrática do Estado brasileiro. Enquanto expressão ideológica, fundada em valores, a fórmula política consiste em elemento caracterizador da Constituição, sendo o principal vetor que orienta a interpretação de suas normas.

A fórmula política da Constituição de 1988 se encontra evidenciada em seu preâmbulo, nos arts. 1º a 4º da CF, no amplo rol de direitos fundamentais encontrados em todo o texto, e no

art. 170 da Constituição. A leitura do preâmbulo constitucional reforça este entendimento, pois o constituinte originário deixa claro que a Constituição foi elaborada com o fim de “*instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...)*”.

Com a expressa inserção da dignidade da pessoa humana na fórmula política da Constituição de 1988 (art. 1º, III, da CF), como valor fundante e supremo, o constituinte concebeu o Estado brasileiro como estrutura voltada ao bem estar e ao pleno desenvolvimento da pessoa humana em sua concreta realidade.

A legitimidade democrática na Carta de 1988, portanto, passa necessariamente pela preservação, promoção, realização e concretização dos valores, princípios e objetivos plasmados na fórmula política vigente. O desrespeito à fórmula política implica em deslegitimidade democrática do Poder e deve ser repellido pelo intérprete de forma veemente.

O reconhecimento e identificação da fórmula política constitucional brasileira permitem-nos antever uma nova legitimidade democrática do Poder, pois esta (legitimidade) deixa de ter bases apenas formais e procedimentais, para adquirir um caráter substancial, voltado à efetiva concretização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Na perspectiva da fórmula política da Constituição de 1988, a fim de se garantir o pluralismo democrático acolhido pela Carta, o círculo de intérpretes deve ser alargado para toda a sociedade, e não apenas para os chamados “operadores do direito”. Esta ampliação da via de participação político-jurídica, com o alargamento do círculo de intérpretes da Constituição, processa a interligação entre os direitos fundamentais (enquanto concretização da dignidade da pessoa humana) e a democracia deliberativa.

Embora não se apresente adequada a simples transposição da concepção de fórmula política para defender uma ou outra visão de democracia deliberativa (procedimentalista ou substancialista), como o modelo de Constituição que inspirou Pablo Lucas Verdú (a Constituição espanhola de 1978) estruturou um Estado Democrático e Social de Direito, voltado para a realização de direitos fundamentais, com evidentes bases axiológicas e ideológicas democráticas,

subjaz à concepção de fórmula política exposta por Pablo Lucas Verdú um modelo substancialista de democracia.

A importância da fórmula política no contexto da legitimidade democrática pela via da interpretação resta evidenciada, pois a fórmula confere ao ordenamento uma unidade material, que transcende a simples sistematicidade, ou ao menos transforma a maneira de entendê-la. E como ao se realizar a fórmula política e os valores políticos contidos na Constituição se materializa a defesa da Constituição, uma vez reconhecido o caráter democrático de nossa Constituição, resta demonstrado que a construção de soluções dogmáticas para a plena realização da fórmula política da Constituição de 1988 constitui importante elemento para a concretização de direitos fundamentais e para o fortalecimento da democracia deliberativa também em nosso país.

Referências Bibliográficas

ADEODATO, João Maurício. **A Legitimação pelo Procedimento Juridicamente Organizado:** Notas à Teoria de Niklas Luhmann, in: Revista da Faculdade de Direito de Caruaru. Caruaru, ano XXII, nº 16, 1985, p. 67-92.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa:** por um Direito Constitucional de luta e resistência; por uma nova hermenêutica; por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva:** elementos de filosofia constitucional contemporânea. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COSTA, José Manuel M. Cardoso da. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portuguesas.** Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho. In: BARROS, Sérgio Resende de; ZILVETTI, Fernando Aurélio. (Coord). Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho. São Paulo: Dialética, 1999.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Direito Constitucional Geral:** Uma perspectiva Luso-Brasileira. São Paulo: Método, 2007.

GRAU, Eros Roberto Grau. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna:** introdução a uma teoria social sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais.** São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição.** Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati Martins. **Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional Fundamental.** 1ª ed. 7ª reimpr. Curitiba: Juruá . 2012.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988:** estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais. São Paulo: Verbatim, 2009.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social.** Revista Interesse Público. Rio de Janeiro, v. 4, p.23-48, 1999.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SILVA, José Afonso da. **A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia.** Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, nº 212, abr./jul. 1998.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Constitucionalismo Democrático e Governo das Razões.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

USERA, Raul Canosa. **Interpretacion Constitucional e Fórmula Política.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionais, 1988.

VERDÚ, Pablo Lucas. **Teoria de La Constitución Como Ciencia Cultural.** 2ª ed. Madrid: Dykinson, 1998.

_____. **O Sentimento Constitucional:** aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.