

UMA BREVE HISTÓRIA DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO*A BRIEF HISTORY OF THE DEMOCRATIC CONSTITUTIONALISM***Flávio Pansieri¹**
Rene Sampar²

RESUMO: Uma das questões mais desafiadoras que podem ser feitas aos juristas em geral é descrever a constituição histórica da democracia e nisto consiste o problema deste trabalho. Diante desse contexto, o objetivo deste artigo consiste em enunciar algumas bases do constitucionalismo democrático de modo a descrever algumas das suas nuances. Ademais, segue-se com um detalhamento da história brasileira de forma a demonstrar os inúmeros desafios da nossa contingência política. Com efeito, a hipótese é a de que o constitucionalismo democrático tem se provado capaz de superar algumas das idiosincrasias do contexto brasileiro. Por fim, este estudo se apoia no método hipotético-dedutivo como forma de testar a hipótese apresentada e que, para tanto, foi conduzido a partir de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: constitucionalismo democrático; sala de máquinas da Constituição; liberdade e igualdade.

ABSTRACT: One of the most challenging questions that can be asked to jurists in general is to describe the historical constitution of democracy and this is the problem of this research. Given this context, the objective of this text is to state some bases of democratic constitutionalism to describe some of its nuances. Furthermore, it follows with a detail of Brazilian history to demonstrate the countless challenges of our political contingency. In effect, the hypothesis is that democratic constitutionalism has proven capable of overcoming some of the idiosyncrasies of the Brazilian context. Finally, this study relies on

¹ **Qualificação:** Pós-doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professor Adjunto da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Diretor da Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral (2018/2020). Vice-Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (2016-2022). Conselheiro Estadual e Federal Eleito da Ordem dos Advogados do Brasil (2007-2022). Presidente Executivo da Academia Brasileira de Direito Constitucional (2000-2012). Advogado e Sócio Fundador do Pansieri Advogados. Líder do Publius (CNPq); **e-mail:** pansieri@pansieriadvogados.com.br; **Lattes:** <http://lattes.cnpq.br/0746109917958819>; **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0003-4025-4534>. **Vinculação:** ABDConst. (PR) e PUC (PR) - Professor

² **Qualificação:** Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Filosofia Contemporânea pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Coordenador acadêmico na Academia Brasileira de Direito Constitucional. Vice-líder do Publius (CNPq); **e-mail:** renesampar@gmail.com; **Lattes:** <http://lattes.cnpq.br/4586313251943570>; **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0003-2734-5415>. **Vinculação:** ABDConst. (PR) - Professor

the hypothetical-deductive method as a way of testing the hypothesis presented and, for this purpose, it was conducted based on bibliographical research.

Keywords: democratic constitutionalism; The Constitution's engine room; freedom and equality.

Sumário: 1. INTRODUÇÃO; 2. SOBRE OS FUNDAMENTOS DO CONSTITUCIONALISMO OCIDENTAL; 3. SOBRE O DESENVOLVIMENTO DA DEMOCRACIA NO SÉCULO XX; 4. SOBRE O DESENVOLVIMENTO DA REPÚBLICA NO BRASIL; 5. SOBRE O CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO; 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 7. REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

Uma das questões mais desafiadoras que podem ser feitas aos juristas em geral é descrever a constituição histórica da democracia e nisto consiste o **problema** deste trabalho. Por mais que tenha sido gestada há quase dois milênios e meio, existem inúmeras divergências semânticas e até mesmo conteudísticas quanto ao significado da democracia. Todavia, é certo que o fenômeno democrático se tornou o maior fato político do século XX e prova disso é que a democracia se mostrou capaz de superar muitos adversários. Mas especificamente, no sentido de ter deitado raízes até mesmo em solos que pareceriam inférteis em razão do autoritarismo que até então reinava mais ou menos soberano.

Por outro lado, veja-se que o conteúdo moderno do constitucionalismo possui lastro numa determinada tradição constitucional que, por sua vez, é materializada ou num determinado documento normativo (*civil law*) ou num conjunto de costumes (*common law*) que organizam deveres, direitos e garantias do cidadão, bem como (de)limita a atuação dos governantes. Sob essa perspectiva, o texto que segue procura desenvolver a ideia de que, como veremos, três são os vetores gerais e fundamentais do conceito de Constituição que possibilitou a democracia em sua acepção mais contemporânea: **(i)** ordenação de questões jurídicas-políticas; **(ii)** reconhecimento de Direitos Fundamentais e das suas condições de possibilidade; e **(iii)** organização do poder político.

Diante desse contexto, o **objetivo** deste artigo consiste em enunciar algumas bases do constitucionalismo democrático de modo a descrever parte de suas nuances. Ademais,

segue-se com um detalhamento da história brasileira de forma a demonstrar os inúmeros desafios da nossa contingência política. Com efeito, a **hipótese** é a de que o constitucionalismo democrático tem se provado capaz de superar diversas idiossincrasias do contexto brasileiro. Por fim, este estudo se apoia no **método** hipotético-dedutivo como forma de testar a hipótese apresentada e que, para tanto, foi conduzido a partir de pesquisa bibliográfica.

2. SOBRE OS FUNDAMENTOS DO CONSTITUCIONALISMO OCIDENTAL

Tido como um movimento em que se busca estabelecer condições mínimas de convivência coletiva, o ideal constitucional é um traço observado em quaisquer sociedades humanas desde a antiguidade. Por esta razão, a ideia de Constituição como uma lei fundamental que estabelece a base do ordenamento jurídico é parte da construção histórica, social e política de um povo no decorrer de sua própria história. Assim, trata-se de um processo conceitual que caminha *pari passu* com a construção das diferentes sociedades que habitaram o planeta em todos os tempos e em todos os espaços geográficos.

Diante deste olhar abrangente, resta claro que preexistiam tanto na *Callipolis* de PLATÃO quanto no governo misto de ARISTÓTELES alguns aspectos de constitucionalismo. Certamente, porém, a noção constitucional da antiguidade é distinta daquela que foi edificada a partir do período moderno e iluminista dos séculos XVII-XVIII. Por esta razão, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO classifica o constitucionalismo em antigo e moderno (CANOTILHO, 2003, p. 51). Outrossim, denota-se que a análise dos antigos demanda o reconhecimento de um conceito histórico de Constituição e que, bem por isso, nos leva a reconhecer os fundamentos das debilidades atuais no sentido de (re)pensar as estruturas institucionais que constituem a sociedade.

Em uma vertente político-moderna, CANOTILHO também aduz que o constitucionalismo pode ser expresso como uma “teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado como indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”. Na visão do jurista, o

ponto central deste movimento se traduz pela busca do governo limitado de modo a garantir direitos aos indivíduos tanto em sua singularidade quanto perante a coletividade. Em termos objetivos, é uma “teoria normativa da política”, cuja faceta de limitação do poder adquiriu grande força após a queda do Império Romano do Oriente e do posterior declínio das monarquias europeias.

Tradicionalmente, três são os momentos históricos mais apontados como essenciais para a consecução do constitucionalismo ocidental: revolução inglesa (1688-1689), revolução americana (1776) e revolução francesa (1789).

Embora muitos outros movimentos tenham logrado êxito no sentido de estabelecer novas institucionalidades, a doutrina e a história tendem a apontar estas três revoluções como os marcos fundamentais à compreensão do constitucionalismo. Sob a perspectiva da historiadora GERTRUDE HIMMELFARB (2011, p. 15-16):

“Essas ideias transbordaram do domínio dos filósofos e homens letrados para o dos políticos e dos homens de negócio, penetrando no que os recentes historiadores chamam de mentalités do povo, e o que Alexis Tocqueville chama de moeurs: os ‘hábitos do intelecto’ e os ‘hábitos do coração’ que perfazem ‘a totalidade do estado moral e intelectual de um povo’. Em certo momento crítico na história, esses três Iluminismos³ representam diferentes aproximações à modernidade, hábitos intelectuais e emocionais alternativos de consciência e sensibilidade”

Especificamente sobre a revolução inglesa, cumpre assinalar que o Parlamento limitou de maneira sistemática a atuação real a partir de importantes documentos normativos como a *Magna Carta* (1215), a *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Act* (1679) e a *Bill of Rights* (1689). Com isto, impôs uma monarquia moderada que trouxe centralidade no Legislativo para a condução política-jurídica de um país que até hoje não

³ Nota explicativa sobre a razão pela qual a historiadora Gertrude Himmelfarb se vale do termo “Iluminismo” para designar cada faceta revolucionária da modernidade: conforme nos explica Luiz Felipe Ponde no prefácio à edição brasileira da obra de Himmelfarb, “a autora usa três termos básicos, bastante ilustrativos, para definir sinteticamente cada uma das formas de Iluminismo: o britânico teria sido uma sociologia da moral ou dos afetos sociais (virtudes e vícios), o francês (...) uma ideologia da razão, e o americano, uma política da liberdade. Na soma dos três, fica claro o olhar da historiadora: o Iluminismo foi uma tentativa de examinar três formas básicas da experiência humana a partir do exercício livre do pensamento, a saber, a moral, o conhecimento e a política” (HIMMELFARB, 2011, p. 9).

teve a necessidade de promulgar uma Constituição escrita no sentido estrito do termo — embora tenham adotado o *Human Rights Act* (1998) e o *Constitutional Reform Act* (2005).

Ademais, vale descartar que a experiência inglesa serviu de modelo para a organização política dos Estados Unidos da América. Com a sua independência, estabeleceu-se um pacto confederativo, manifesto no *Articles of Confederation* (1777). Ao vislumbrar a fraqueza desta união, foi convocada a *Constitutional Convention* que deu origem à Constituição de 1787, em vigor há mais de dois séculos e que até hoje mantém a sua estrutura normativa. Em seus sete artigos, divididos em seções, traça as linhas mestras para a formação da União federal: formação do Congresso Nacional bicameral; atribuições do Poder Executivo; funções do Judiciário, da Suprema Corte e de seus juízes; fé nos atos públicos praticados pelos Estados-membros; processo legislativo; supremacia da Constituição sobre as demais normas; e a determinação de sua ratificação mediante o voto de nove colônias, a despeito de atestar a unanimidade em sua aprovação.

A Revolução Francesa, por outro lado, teve o condão de derrubar o *Ancien Régime*, incendiando o mundo e alterando a face do Estado e da sociedade (BARROSO, 2001, p. 25). Os eventos deflagrados em 1789 revelam o anseio de um povo cansado de não ter as suas pretensões mais básicas atendidas pelo poder público. Isto se encontra expresso na *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*: não se trata de um documento que busca tão somente reestruturar o Estado do ponto de vista jurídico, mas, também, afirmar a liberdade, a igualdade e outros direitos fundamentais.

Nesse contexto, importa acrescentar que a tentativa de moderar o Poder Executivo encontrou respaldo apenas dois anos após a revolução. Mais especificamente, com a Constituição francesa de 1791 que, por sua vez, estabeleceu a soberania popular como apanágio da ordem social e que, visando cultivar princípios liberais, aniquilou o *Ancien Régime*. Ao contrário dos Estados Unidos, todavia, a França ainda teria de atravessar uma grande instabilidade institucional e essa compreensão advém do fato de que o país teve quinze constituições entre 1791 e 1958.

O Direito só é no seu tempo, afinal; e o desenrolar de cada um destes eventos tomou seu rumo próprio. **(i)** Enquanto a preocupação dos ingleses foi a demarcação dos limites do poder político; **(ii)** a dos estadunidenses foi estabelecer regras para respaldar a sua liberdade em termos políticos; de forma diversa, **(iii)** os franceses tinham como ideal a garantia de Direitos Fundamentais ao mesmo tempo em que buscavam aniquilar o *Ancien Régime*. Com efeito, o enredo da tragédia francesa é conhecido: rei decapitado, terror jacobino e, quinze anos após a revolução, instalou-se o domínio napoleônico seguido da restauração da dinastia dos Bourbon. Antevendo essas e outras mazelas, EDMUND BURKE publicou suas *Reflexões sobre a Revolução na França* apenas um ano após os acontecimentos de 1789 no sentido de afirmar que:

“A ciência da construção de uma comunidade, ou da renovação, ou da reforma, não deve, como qualquer outra ciência experimental, ser ensinada *a priori*. Também não é uma curta experiência que pode nos instruir numa ciência prática, porque os efeitos reais de causas morais nem sempre são imediatos; mas o que em primeira instância é prejudicial pode ser excelente em longo prazo, e sua experiência pode surgir até mesmo dos efeitos nocivos que produz no início. O contrário também acontece: e esquemas muito plausíveis, com começos agradáveis, têm muitas vezes conclusões vergonhosas e lamentáveis” (BURKE, 2017, p. 105)

Diante desse contraponto de BURKE e de tudo que veio antes, percebe-se que se a ideia mais primitiva de constituição pode ser expressa em regras de organização social mínimas, o ideário moderno do constitucionalismo foi consolidado apenas a partir do século XVIII. Neste, assentou-se uma tradição constitucional que ordena as regras de uma dada sociedade ao mesmo tempo em que também fixa limites para o exercício do poder político. Sob uma perspectiva moderna, portanto, frise-se que, de modo geral, três são os vetores fundamentais do conceito de Constituição: **(i)** ordenação de questões jurídicas-políticas; **(ii)** reconhecimento de Direitos Fundamentais e das suas condições de possibilidade; e **(iii)** organização do poder político.

Por conseguinte, este movimento encontra as condições para perdurar à partir de uma fusão entre a (de)limitação do poder e o reconhecimento dos Direitos Fundamentais no sentido de que a Constituição passou a ser reconhecida como o fundamento de validade de

todo o ordenamento jurídico e que, bem por isso, sua interpretação tornou-se condicionada em seus próprios termos. Nessa senda, o Direito passou a ter o papel de ordenar a sociedade ao mesmo tempo em que também assumiu o encargo de transformá-la (STRECK, 2013, p. 38). Transformação essa que, por sua vez, ocorre a partir da combinação entre os ideais constitucionais e democráticos.

3. SOBRE O DESENVOLVIMENTO DA DEMOCRACIA NO SÉCULO XX

Acerca do regime democrático, existem duas dificuldades significativas: **(i)** não há um protótipo exemplar para esta forma de governo e **(ii)** também não existe consenso sobre o que é a democracia. De toda forma, pode-se afirmar que a Grécia é seu local de nascimento e que a sua etimologia deste é oriunda de *demos kratos* — o que designa o poder do povo, em oposição à concentração de poderes nas mãos de poucos ou de apenas um indivíduo. De toda forma, veja-se que mesmo atualmente ainda é notável a categorização legada por ARISTÓTELES acerca das distintas formas de governo: monárquico, aristocrático e republicano (ARISTÓTELES, 2006, pp. 105-106).

Nesse mesmo sentido, é curiosa a incompreensão deste regime político de quase dois milênios e meio. Não obstante, talvez essa incompreensão seja produto da contingência histórica de cada povo e da forma pela qual cada um incorporou os princípios democráticos às suas próprias realidades: nos Estados Unidos, após a independência; na Europa, após a queda da monarquia ou como forma de transpor os governos fascistas; na América Latina, da mesma forma, após a queda de regimes autoritários. A isto, DOMINIQUE ROUSSEAU (2019, p. 16) acrescenta que “sé é possível admitir a dificuldade de defini-la [a democracia], é fácil identificar um espaço no qual essa ideia estará ausente. O que falta neste espaço é sempre a prática dos direitos fundamentais”.

É certo, portanto, que a gênese da moderna democracia ocidental teve no Estado liberal a sua genealogia. No combate ao legado medieval, os pensadores político-liberais dos séculos XVII e XVIII buscaram razões para a legitimação de um novo poder soberano. Nas palavras de CELSO LAFER (1980, pp. 81-83), a tradição liberal resgatou a democracia da

antiguidade para a modernidade no sentido de defender a legalidade, o consentimento dos governados e a representação política. A despeito disso, o problema de fundo passou a ser o risco de uma tirania das maiorias, tema sempre trazido à baila por autores como JOHN STUART MILL (em *Sobre a Liberdade*)⁴.

Neste ambiente, a democracia liberal tornou-se adstrita a um sistema de tomada de decisões coletivas. Para LUIGI FERRAJOLI (2009, p. 05-06), passou a ser compreendida tanto sob um aspecto formal quanto por um aspecto substancial. Ademais, o que também representou a ascensão do princípio republicano, que proclama a necessidade de se controlar o exercício do poder político e a imperiosidade de que toda autoridade política tenha a sua legitimidade conferida pelo povo. A cidadania, a partir de então, vincula-se à participação no processo eleitoral: quanto mais grupos da sociedade tiverem direito ao voto, maior será a legitimidade do governo.⁵

Diante de toda essa conjuntura, soma-se o fato de que a partir da segunda metade do século XIX que a democracia teve uma verdadeira reviravolta-liberal no sentido de também incorporar a proteção aos Direitos Fundamentais sob um prisma paradigmático — haja vista que a garantia das liberdades pode ser inócua se não houver justiça social. A isto, FERRAJOLI (2009, p. 10) denomina de democracia substancial, voltada para a compreensão da necessidade de intervenção estatal na garantia de alguns direitos. Nesse sentido, pontua que este segundo momento demandou uma bifurcação no tradicional conceito de soberania, derivando duas noções: uma negativa (liberal, na qual a soberania não pertence

⁴ Nota explicativa: “No que se refere ao poder popular, Mill comenta que não se concebia a necessidade de limitação do poder popular quando a democracia ainda era apenas almejada nos corações e mentes dos revolucionários como uma remota possibilidade ante o poderio autoritário emanado das Cortes e chancelado pela religião. Arrefecida a autoridade e materializado seu desejo, a sociedade, agora administrada por si, percebeu que não há correspondência direta entre a parcela do povo que se encontra no comando do governo e a maioria do povo sobre o qual o poder é exercido. Em outras palavras, ‘a vontade do povo significa praticamente a vontade da mais numerosa e ativa parte do povo’. Mill está apontando para a possibilidade de uma minoria locupletar o poder tirânico dentro do Estado democrático oprimindo determinados grupos da população: ‘a tirania do maior número se inclui hoje, geralmente, entre os males contra os quais a sociedade se deve resguardar’” (PANSIERI, 2018, p. 21)

⁵ A este respeito, Norberto Bobbio vai ainda além, ao apontar que o nível de desenvolvimento democrático em determinado Estado não é mensurado pelo aumento no número de votantes em uma eleição, mas também pela capacidade de discordar da opinião predominante (Bobbio, 2006, p. 40).

a ninguém, mas ao povo em geral) e outra positiva (soberania afeita à satisfação dos dispositivos sociais da Constituição, isto é, pensada no povo em sentido concreto).

Por certo, e muito embora de complexa conceituação, a democracia no século XX definitivamente deixa de ser apenas um instrumento decisório para tratar da distribuição do poder (faceta procedimental) e abarcar o reconhecimento e salvaguarda dos Direitos Fundamentais (faceta substancial).

Tal processo, porém, não se constituiu de modo uniforme. A título de explicação, e à partir daquilo que denomina “ondas de democratização”, SAMUEL HUNTINGTON estabelece uma análise histórica dos avanços e retrocessos do regime democrático ao longo dos últimos dois séculos.

(i) A primeira onda de democratização compreende os anos de 1828 a 1926. No século XIX, dois eram os critérios que definiam as instituições democráticas: ser metade da população masculina votante e a existência de eleições periódicas para os cargos eletivos. HUNTINGTON estima que até 1926, trinta países preenchiam tais fatores. Entretanto, de 1922 a 1942 se verificou uma onda reversa, na qual algumas democracias consideradas frágeis sofreram um intenso processo de erosão e foram depostas por governos autoritários (Alemanha, Argentina, Áustria, Grécia, Espanha, Itália, Lituânia, Letônia, Polônia, Portugal e Tchecoslováquia, *p. ex.*)

(ii) Entre os anos de 1943-62, verificou-se a segunda onda. Fomentada pelo fim da 2ª Guerra, surgiram instituições democráticas em diversos países como Alemanha Ocidental, Argentina, Brasil, Colômbia, Coreia, Itália, Peru e Venezuela. Novamente, entretanto, observou-se a segunda onda democrática reversa (décadas de 1960-70) que atingiu em cheio a América Latina, a África, alguns países da Ásia (Filipinas e Indonésia, *p. ex.*) e a Europa (Grécia).

(iii) Por fim, HUNTINGTON reconhece uma terceira onda de democratização que teve início em 1974. Nesse sentido, aponta-se especialmente o caso da América Latina, cujas ditaduras militares foram substituídas por governos democráticos até meados dos anos 2000 (HUNTINGTON, 1994, p. 26-29).

Do assentamento dessas questões, resta (re)pensar outras. Afinal, como é que regimes autoritários foram qualificados como superiores até início do século XX? O que mudou tal percepção?

Para responder essas questões, nada mais oportuno do que lembrar que o século XX foi marcado por acontecimentos paradigmáticos. A começar pelo fato de que este se iniciou com uma Europa ainda dividida em impérios; que testemunhou duas guerras mundiais; o processo de descolonização na África; a posterior divisão do mundo em duas ideologias distintas; a deflagração de governos militares na América Latina; e a vitória do capitalismo na última década do século.

Diante deste quadro político tão intenso, o regime democrático se consolidou *darwinianamente*, mas também por força da política estadunidense do pós-guerra, como aquele que melhor atendeu às exigências jurídicas de uma nova realidade que demandava maior proteção do Direitos Fundamentais e uma melhor (de)limitação do exercício do poder político — além de se adequar ao regime econômico que se sagrou vitorioso: o capitalismo.

Nesse sentido, a história política brasileira também segue este itinerário descrito por HUNTINGTON: uma sucessão constante de governos democráticos e autoritários. No entanto, também podendo ser compreendida pelo viés de FERRAJOLI que, por sua vez, aponta-nos para um momento procedimental e para outro mais substancial (em especial nos períodos democráticos de 1945-64 e de 1988 até então). Como resultado, não é desarrazoado concluir que o processo de expansão de nossa democracia coincide com o fortalecimento da ordem constitucional reabilitada na década de 1980 e que, desde então, vivemos um incomparável período democrático em nosso país.

4. SOBRE O DESENVOLVIMENTO DA REPÚBLICA NO BRASIL

A título de uma breve contextualização, vale destacar que a crise do absolutismo na Europa coincidiu com a crise colonial na América. Nesse sentido, que a independência do Brasil (1822) foi facilitada pela presença de DOM PEDRO, bem como pelas elites da época

cujo lastro era a economia de importação-exportação e cujo maior interesse era a manutenção da grande propriedade e da escravidão.

Diante disso, a situação do Brasil colônia era demasiadamente ambivalente. Por um lado, Portugal foi capaz de consolidar uma colônia com grande extensão territorial e com unidade cultural, linguística e religiosa. Por outro, restou disso o subproduto de uma colonização que nos legou um Estado politicamente absoluto-obsoleto e economicamente latifundiário.

No que concerne à sociedade, escravidão e o analfabetismo foram as principais heranças malditas dessa colonização. Para além do absoluto erro histórico da primeira, JOSÉ MURILO DE CARVALHO (2006, pp. 22-23) nos aponta um dado interessante sobre a segunda e sobre o contexto brasileiro de 1872. À época, 84% da população era analfabeta e só houve permissão para a criação de universidades no Brasil em 1808, quando a Corte se instalou na colônia — a título de contraste: a América espanhola já contava com 23 universidades nesse mesmo período, a primeira que data de 1538.

Nesse diapasão, poucas foram as transformações sociais da independência à proclamação da República (1889). Conforme relata EMÍLIA VIOTTI, o sistema vigente à época procurou minimizar as tensões de raça e de classe. Embora não fosse mais colônia, mantiveram-se no Brasil as estruturas de (des)mando sociais que relegaram a maioria da população às mãos dos proprietários rurais num país desprovido de indústrias nacionais (VIOTTI, 1999, p. 12-14). Com efeito, longe disto causar alguma revolta popular, perpetuaram-se valores antidemocráticos e autoritários. No mesmo sentido, o Judiciário tinha seus cargos preenchidos mediante o critério da clientela e este era controlado pelos latifundiários. Por esta razão, JOSÉ MURILO DE CARVALHO afirma que “o poder do governo terminava na porteira das grandes fazendas” (CARVALHO, 2006, p. 31).

Embora em 1889 os republicanos tenham se aliado aos abolicionistas e a política tenha deixado o âmbito dos conchavos para se tornar minimamente pública, a semelhança entre a independência e a proclamação é manifesta no sentido de não ter havido qualquer participação popular. Descrevendo os acontecimentos de 15 de novembro de 1889,

ARISTIDES LOBO (um membro do Governo Provisório) nos relata que o povo pensava se tratar de uma parada militar e não de um golpe contra a monarquia em favor da proclamação da república (MELLO, 2007, p. 13).

Durante toda a Primeira República (1889-1930) não houve alterações neste padrão. A organização político-administrativa adotada na Constituição de 1891 descentralizou o poder outrora concentrado nas mãos de DOM PEDRO II e isto deu azo ao fortalecimento das oligarquias locais. Por esta razão, estas quatro décadas ficaram conhecidas como *A República dos Coronéis*. Na conhecida política do *Café com Leite*, São Paulo e Minas Gerais substituíam-se na manutenção da Presidência da República.

De mais a mais, cumpre salientar que uma República não deve(ria) se bastar num simulacro e que o verdadeiro corolário do governo republicano é a cidadania que advém do exercício dos direitos políticos. Muito embora a república tenha sido proclamada em 1889, observe-se que ela se restringia a uma participação popular muitíssimo mitigada. Para tanto, basta pensar na aprovação da reforma eleitoral de 1881 (Decreto 3.029) que teve o condão de limitar o direito de voto dos analfabetos. Não menos importante, que a Constituição republicana de 1891 manteve este mecanismo, restringindo o voto a mais de 80% da população. Consoante MICHELE DE LEÃO, o objetivo da reforma foi aumentar o voto censitário no sentido de limitar a participação dos “incapazes”, “ignorantes”, “marginais” e “perigosos” (LEÃO, 2012, p. 605).

Nestes termos, o discurso da incapacidade eleitoral dos analfabetos foi construído à revelia do que uma república deve(ria) ser. Na contramão da tendência democrática europeia, optou-se pela restrição: 13% do eleitorado votou nas eleições parlamentares de 1872 e tão-somente 0,8% em 1886 (CARVALHO, 2006, p. 39).

5. SOBRE O CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO

Ao longo do século XX, o Brasil viveu momentos de refluxo constitucional e democrático ante a instauração de governos autoritários. Os efeitos práticos destes

acontecimentos foram a conversão dos textos constitucionais em meras folhas de papel⁶, à mercê da realidade política. Especialmente sobre o contexto da década de 1980, quando da promulgação da Constituição de 1988, veja-se que este período sucede uma história forjada em dificuldades e que, bem por isso, o povo estava ávido por mudanças.

A transição teve seu momento definitivo com a promulgação do novo texto constitucional. Em 05 de outubro de 1988, alterou-se o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico nacional. Se por um lado a Constituição criou um novo tipo de Estado (re)fundado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana e do trabalho, do estímulo à livre iniciativa e no pluralismo político, por outro, ela se estabeleceu como um autêntico núcleo irradiador de legitimidade para todo o ordenamento jurídico no sentido de que a Constituição passou a ser a condição de possibilidade de quaisquer direitos.

Reconhece-se, mais de três décadas de sua promulgação, que há muito a se fazer rumo à democratização de nosso país — seja no âmbito público ou no âmbito privado. Nesta dinâmica, ao traçar um panorama sobre a América Latina, ROBERTO GARGARELLA observa que houve um movimento de intensa constitucionalização dos direitos fundamentais em toda a região, ao longo de todo o século XX. Este movimento é feito importante quando se considera a grande desigualdade social que reina em muitos destes países. Dito isto, importa salientar que o reconhecimento dos Direitos Fundamentais em nível constitucional é uma prática sempre bem-vinda, embora importante e complexa também seja a discussão das modalidades e impactos de seu custeio.

Especificamente sobre essa discussão relativa à factibilidade dos direitos fundamentais, duas são as questões que se impõe. A primeira, que não basta estabelecer um extenso rol de direitos no plano formal sem proporcionar mecanismos para a sua fruição. A segunda, que embora a democracia tenha sido capaz de ampliar os direitos, ela (ainda) não foi capaz de alterar a estrutura do poder que impede verdadeiras transformações. É preciso, desta forma, realizar um ajuste entre as duas partes da Constituição — a orgânica

⁶ Faz-se referência à clássica discussão de Ferdinand Lassale e Konrad Hesse sobre a força normativa da Constituição.

(organização do poder) e a dogmática (direitos) — até porque não são raras as vezes em que a ampliação de direitos sociais culminou na supressão de direitos políticos como, por exemplo, ocorreu nas Constituições de 1934 e de 1937, durante os governos de GETÚLIO VARGAS. Portanto, nosso maior desafio continua sendo assegurar Direitos Fundamentais sem deixar de também formas de os assegurar.

Nessa senda, GARGARELLA identifica um padrão no constitucionalismo latino-americano das últimas décadas. Por um lado, reconhecem-se direitos e instrumentos de participação direta. Por outro, conserva-se um presidencialismo com muitas atribuições em seu poder. Para ele, o presidencialismo excessivo pode não favorecer a democracia por meio de seus instrumentos, haja vista ter a capacidade de bloquear mudanças com enfoque social e que venham a contrariar o interesse de grandes elites. Em suas palavras:

“resulta claro que los presidentes con poderes fuertes o reforzados, racionalmente, no tienden a aceptar recortes sobre su propio poder, como los que puede sugerir una ciudadanía autonomizada y/o con mayores poderes de decisión y control” (GARGARELLA, 2015, p. 327-333).

Nesse contexto, GARGARELLA denomina *sala de máquinas da Constituição* os instrumentos democráticos que possibilitam o acesso, a participação e o controle do poder por parte da população⁷. No caso do Brasil, todavia, o plebiscito e o referendo dependem de autorização e convocação do Congresso Nacional (artigo Art. 49, inciso XV), sendo somente a iniciativa popular um mecanismo de acesso facilitado à população (artigo Art. 61, § 2º). Por conseguinte, denota-se que não há um amplo aparato de controle sobre o exercício dos mandatos representativos.

Valendo-nos de GARGARELLA, e repassando nosso legado histórico, a despeito de nosso regime democrático ter sido efetivo em ampliar e garantir diversos direitos sociais, a *sala de máquinas da Constituição* se encontra selada ou tem seu acesso dificultado ao

⁷ A indicação de Roberto Gargarella no contexto deste artigo é justificada em virtude de sua motivação em escrever *La Sala De Máquinas de la Constitución*, qual seja, a extrema desigualdade (econômica, social e política) que assola os países da América Latina. Este talvez seja o maior desafio regional que temos para este século: promover uma mudança na estrutura orgânica de governos para que a administração vise o cidadão

escrutínio do povo, vez que a participação cívica da população nos assuntos governamentais ainda é dificultado ou até mesmo impossibilitada.

Com efeito, manteve-se uma ingerência dos poderes representativos (Legislativo e Executivo) no sentido de serem incapazes de serem efetivamente controlados e isto se soma aos fenômenos internacionais de apatia eleitoral e de baixa confiança na representação política. Assim, esse processo tem um duplo efeito à democracia: **(i)** o de reduzir os cidadãos a massas eleitorais, cujo ato de votar é indiferente, **(ii)** e o de se concluir que os representantes políticos são prescindíveis — comportamento este que abala o *modus operandi* democrático-liberal e a estrutura do Estado de Direito moderno. Nas precisas palavras de PAUL HIRST:

A política democrática representativa significa eleições pouco frequentes e restritas para um eleitorado de massa. Isso é inevitável; mesmo quando a grande maioria dos cidadãos individuais se interesse pelo processo político, vota sempre que solicitado e adquire um modesto conhecimento de política. Quando a indiferença ou a alienação leva o cidadão a negligenciar até as tarefas limitadas da política democrática de massa, a eleição se torna uma legitimação ainda mais formal daqueles que chegam ao poder (HIRST, 1992, p. 28).

Ao longo destes dois séculos de constitucionalismo latino-americano, GARGARELLA apresenta algumas conclusões interessantes que perpassam debilidades vivenciadas no Brasil – e que coincidem com aspectos de nossa história política, jurídica e institucional. Além disso tudo, o autor revela que persiste no Brasil uma inocência pueril na crença de que é possível obter grandes mudanças a partir de meras alterações legislativas e chama atenção para a dinâmica da arquitetura constitucional, na qual uma alteração pequena gera impacto em todo o ordenamento.

Em oposição a isso, GARGARELLA (pp. 352-361) nos pontua que ao mesmo tempo que é preciso que os juristas compreendam a imperiosidade dos Direitos Fundamentais, também é preciso que todo e qualquer direito tenha procedimentalização no sentido de não constituir uma mera promessa. Em outras palavras, tudo tem um custo (econômico, político, social) que de, algum modo, precisa ser financiado⁸. Assim, não é difícil entender

⁸ No aspecto financeiro, não é nova a discussão doutrinária acerca da atual influência do Judiciário no orçamento dos municípios e Estados brasileiros, em especial no que tange ao direito à saúde. Tendo o

que este é um processo fundamental para sedimentar a legitimidade do Estado Democrático de Direito como efetivo aparato político capaz de resolver conflitos.

É preciso lembrar ainda que a elaboração de uma Constituição que pretende enunciar princípios democráticos é apenas uma das etapas do processo de transformação da sociedade. A adoção destes princípios é um processo complexo e bastante duradouro: o texto constitucional necessariamente deve dialogar com as práticas sociais e a sociedade deve respeitar a ordem jurídica por ele instituída. Nas clássicas palavras de KONRAD HESSE, ao lado da “vontade de poder” deve vicejar a “vontade de Constituição” na consciência geral de modo a transformar as estruturas pré-modernas baseadas em poderes arbitrários (HESSE, 1991, p. 19).

Em outras palavras, não basta enunciar, de maneira irrefletida, um amplo rol de direitos sem que existam as condições para o seu exercício. Resumindo a questão, BOBBIO nos afirma que "o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas jurídico, e num sentido mais amplo, político" (BOBBIO, 1992, pp. 24-25).

Diante dessas declaradas dificuldades, a (re)afirmação de um constitucionalismo democrático parte da presunção de que há objetivos públicos e privados mínimos a serem consagrados para o estabelecimento da ordem jurídica. Dentre eles, a afirmação e garantia de direitos, em especial a liberdade, para que se possa estruturar uma sociedade livre e justa. Mais do que isto, o *constitucionalismo democrático* caminhou no sentido de impor determinadas metas aos agentes políticos e administradores no sentido **(i)** de vincular o legislador aos princípios que regem a sociedade; **(ii)** de servir como paradigma aos legisladores e juristas; e **(iii)** de respaldar os anseios sociais.

legislador consignado no texto constitucional diversos direitos em que se utilizou expressões abertas, como “direito de todos e dever do Estado” (expressão utilizada para a saúde e a educação nos artigos 196 e 205), muitos têm ingressado com ações judiciais na busca por financiamento público de determinadas questões privadas, como acesso a medicamentos ou procedimentos cirúrgicos. Isto tem gerado consequências danosas às administrações que têm seus orçamentos fragmentados para dar cumprimento a decisões judiciais. Assim, diante de recursos escassos e anseios infinitos, é preciso delimitar a extensão destes direitos e, em especial, a extensão do próprio Estado.

Assim, o constitucionalismo democrático tem, em seu bojo, a tensão ambivalente de estabelecer um *locus* de liberdade, mas também garantir um grau de igualdade entre os cidadãos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constitucionalismo democrático, ao salvaguardar direitos e estabelecer procedimentos de decisão coletiva à luz da publicidade, tem a tensão como um fator constante por confrontar nichos antidemocráticos. Com efeito, a busca de um modelo de isonomia social precisa passar pela aquisição de maior liberdade por parte da população e, bem por isso, o modelo que congrega o constitucionalismo-democracia se apresenta como melhor meio para a consecução deste propósito. Tal opção tem sido regra nos países ocidentais e nada justifica deixar este regime em busca de governos centrais ou autoritários. Se durante séculos somente alguns conseguiam ser livres, o Estado Democrático de Direito é o vértice da conquista da liberdade, possibilitando o usufruto de direitos a progressivas parcelas populacionais. Para além do fato de que ele não garante um desenvolvimento plenamente equânime, este sistema tem se mostrado como o meio mais oportuno ao cumprimento deste desiderato quando comparado a qualquer outro sistema. Neste exato sentido, Winston Churchill em um discurso na Câmara dos Comuns, em 1947: *a democracia é a pior forma de governo, à exceção de todas as demais formas que têm sido experimentadas ao longo da história.*

O século XXI tem sido um período ambivalente de adequação e renovação das estruturas democrático-liberais. Mais do que uma opção, as constituições democráticas são agora uma realidade intangível que pertence aos Estados e às sociedades. Seu propósito é o estabelecimento constante e progressivo de uma ordem jurídica mais justa de modo a romper com as maiores debilidades que impedem o avanço social e humano. Este é o desafio brasileiro e da América Latina para este século: diminuir a desigualdade e repensar a *sala de máquinas da Constituição*, trazendo os cidadãos à tona, seja no reconhecimento

de seus direitos, seja na participação de cada um como agente de transformação de sua realidade.

Embora ainda reconheçamos as diversas mazelas com as quais a sociedade convive, estamos vivendo o período de maior longevidade constitucional de nossa história e essa estabilidade tende a se reafirmar com o tempo. Em outras palavras, a ordem constitucional proporciona a própria (re)afirmação de nosso regime político e o fortalecimento da democracia tende a ampliar a força normativa constitucional, conferindo-lhe maior legitimidade.

Não obstante, os desafios são numerosos. Por mais que os direitos políticos e sociais estejam inscritos no texto constitucional, nós, como sociedade, devemos discutir e refletir sobre os meios para que possam ser garantidos, desde a base até o vértice da pirâmide social. Desse modo, a conquista de novos direitos e, em especial, do seu asseguramento, dependem da participação popular. A isto, soma-se o fato de que a construção da ordem jurídica em nosso país ainda demanda um certo preenchimento dos espaços públicos e muito embora os desafios sejam inúmeros, a democracia parece ser o caminho mais seguro para o desenvolvimento em todos os seus níveis, pois reúne em si a capacidade de salvaguardar liberdades e direitos, de tornar lúcida as ações governamentais e de dar voz ao povo.

7. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. 10 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a revolução na França**. Tradução de Marcelo Gonzaga de Oliveira e Giovanna Louise Libralon. Campinas: Vide Editorial, 2017.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

COSTA, Emília Viotti da. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. 6 ed. São Paulo: UNESP, 1999.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (organizador). **Canotilho e a Constituição dirigente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FACHIN, Zulmar; SAMPAR, Rene. **Teoria do Estado**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris: teoria del diritto e della democrazia**. Roma: Laterza, 2009. (Volume 02: Teoria Della Democrazia).

GARGARELLA, Roberto. **La Sala De Máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo em América Latina (1810-2010)**. Madrid: Katz, 2015.

HIMMELFARB, Gertrude. **Os caminhos para a modernidade: o iluminismo britânico, francês e americano**. Tradução de Gabriel Ferreira da Silva. São Paulo: É Realizações, 2011.

GOMES, Ana Cláudia Nascimento Gomes; ALBERGARIA, Bruno; CANOTILHO, Mariana Rodrigues (coordenadores). **Direito constitucional: diálogos em homenagem ao 80º aniversário de J. J. Gomes Canotilho**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

HIRST, Paul. **A Democracia Representativa e Seus Limites**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.

HUNTINGTON, Samuel. **A Terceira Onda: Democratização no Final do Século XX**. Editora Ática, 1994.

LAFER, Celso. **O Moderno e o Antigo Conceito de Liberdade**. São Paulo: Perspectiva, 1980.

LEÃO, Michele de. Lei Saraiva (1881): Se o Analfabetismo é um Problema, Exclui-se o Problema. **Aedos** n. 11 vol. 4, p. 602-615, set. 2012.

LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio Luiz; NERY JR, Nelson. **Crise dos poderes da República**: judiciário, legislativo e executivo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MELLO, Maria Tereza Chaves de. **A República Consentida**: cultura democrática e científica no final do Império. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. São Paulo: Ibrasa, 1963.

PANSIERI, Flávio. **A Liberdade no pensamento Ocidental**. Tomo III. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**: proposições para uma refundação. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2019.

STRECK, Lenio. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

Data da submissão: 10/01/2024

Data da primeira avaliação: 10/01/2024

Data da segunda avaliação: 19/03/2024

Data da aprovação: 20/03/2024