

A CONSTITUIÇÃO COMO GARANTIA DA DEMOCRACIA: O PAPEL DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS¹

Ruy Samuel ESPÍNDOLA

*En homenaje
al doctor Diego Valadés*

Lo central... de las nuevas democracias, está en la edificación de una nueva estructura de derechos fundamentales, cuya garantía es el sistema democrático que también han adoptado.

Diego VALADÉS (2002, p. 57)

¹ Con gran beneplácito nos sumamos a la feliz iniciativa del profesor doctor Domingo García Belaunde (con el profesor doctor Peter Häberle) en punto a coordinar un volumen colectivo en merecido homenaje al profesor doctor Diego Valadés, apreciado y generoso amigo y, sin duda, uno de los más encumbrados exponentes del derecho público iberoamericano.

Este trabalho, atualizado e alterado, relativamente a versão original, é fruto de estudo publicado na *Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte (Brasil), Del Rey, número 4, jul./dez. 2004, pp. 485-499 e na *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo (Brasil), n. 44, jul./set 2003, p. 75/86. Também publicado em apêndice da segunda edição de nosso livro *Conceito de Princípios Constitucionais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002. O escolhemos para esta obra, pois sabemos da preferência do Mestre Diego Valadés pelo tema “Constituição e democracia”, como nos demonstra seu instigante livro *Constitución y democracia*, UNAM, 2002. Estamos preparando, no Brasil, com a tradução da ilustrada Bacharel em Letras Espanhol e Direito, Srta. Sibelli Dagostini, também pesquisadora em Direito Constitucional, tradução para o português de estudos de Diego Valadés, em livro que, no prelo, se intitula *Constituição, poder e Estado de direito: quatro estudos contemporâneos de direito constitucional*, cuja publicação se dará pela Editora Del Rey.

Muchas son las formas de entender lo que es una Constitución... aceptaremos que la Constitución es el estatuto jurídico del Poder. Desde esta perspectiva, la Constitución regula cuatro formas de relación con el poder: el derecho al poder, el derecho del poder, el derecho ante el poder y control del poder.

Diego VALADÉS (2002, p. 25)

A teoria da Constituição,² basicamente, tem relacionado “democracia e constituição” em duas importantes perspectivas: a primeira, colocando a democracia como princípio legitimador da Constituição; noutra, abordando a democracia como princípio jurídico integrante da Constituição, ou seja, como princípio constitucional encartado na ordem jurídica.

Avalia-se, pela primeira perspectiva, se a feitura do texto constitucional, o processo constituinte, o texto como resultado deste processo, a “criatura” do “criador” poder constituinte, são ou não democráticos, ou se correspondem a níveis de democraticidade esperáveis segundo as cir-

² Interessante ressaltar que os estudos sobre teoria da Constituição, com trabalhos que aprofundam temáticas em torno de seu problemas, foram intensificados, ultimamente, no Brasil. Registros significativos desta tendência constituem as seguintes obras: Britto, Carlos Ayres, *Teoria da Constituição*, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 225; Baracho, José Alfredo de Oliveira, “Teoria da Constituição”, in Martins, Ives Gandra da Silva (org.), *As vertentes do direito constitucional contemporâneo. Estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, Rio de Janeiro, América Jurídica, 2002, pp. 267/305; Bercovici, Gilberto, “Constituição dirigente e a crise da teoria da Constituição”, Souza Neto, Cláudio Pereira de *et alli.*, *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003, 261, pp. 75-150; Souza Neto, Cláudio Pereira de, “Teoria da Constituição, Democracia e Igualdade”, Souza Neto, Cláudio Pereira de *et alli.*, *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003, 261, pp. 01-73.; Moreira, Vital, “O futuro da Constituição”, Grau, Eros Roberto e Guerra Filho, Willis Santiago, *Direito constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*, São Paulo, Malheiros, 2001, pp. 313-336; Vieira, José Ribas, “Construindo a teoria da Constituição no século XXI: a presença norte-americana e aspectos comparativos”, Vieira, José Ribas (org.), *Temas de direito constitucional norte-americano*, Rio de Janeiro, Forense, 2002, pp. 01-09, 230 p.; Peña, Guilherme, *Direito constitucional: teoria da constituição*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003, 356 pp.

cunhâncias de cada jogo político armado pelas comunidades organizadas em Estados.

Pela segunda, tenta-se compreender as conseqüências normativas, teóricas e dogmáticas de se ter a Democracia como norma jurídica ordenadora da vida do Estado, da sociedade e dos cidadãos; questionam-se as conseqüências práticas de se ter a democracia como princípio constitucional informando a compreensão, produção e aplicação do direito positivo - como princípio normativo heterodeterminante da ordem jurídica globalmente considerada. Exemplo de norma constitucional com tal conteúdo, se deduz da cabeça do artigo 1o. da Constituição da República brasileira, sendo que ao longo do texto encontraremos os subprincípios e regras densificadores do princípio democrático (*e. g.*, preâmbulo, artigos 1o., V, 5o., VIII, 7o., XI, última parte, 10, 11, 14, 17, 23, I, 27, 29, I, 34, VII, letra “a”, 45, 46, 47, 58, § 1o., 77, 81, 90, II, 96, I, letra “a”, primeira parte, 103, 127, *caput*, 206, II, III, primeira parte e VI).

Na esteira desta última perspectiva, a teoria do direito público também se ocupa da democracia e com seus enraizamentos constitucionais. A jus-publicística preocupa-se em reconhecer na democracia um princípio reconstrutor do direito público; princípio em torno do qual se encabeçam e se estruturam todas as normas atinentes a este grande ramo do direito positivo.³

Essas perspectivas teóricas oferecem interessantes aportes à análise de nossa lei fundamental.

Todavia, outra é a nossa perspectiva neste trabalho, pois queremos demonstrar que, apartado da idéia de Constituição e da juridicidade superior dos princípios constitucionais, o conceito de democracia e sua práxis é incompleto e inseguro. Nossa tese parte da premissa que a realizabilidade da democracia tem como exigência necessária e inarredável a efetividade da Constituição, o respeito à Constituição, o acato da força normativa de suas regras e princípios.

Assim, à luz deste foco de análise, queremos desenvolver a seguinte questão: qual a relação necessária entre “princípios constitucionais”, “Constituição” e “democracia”; qual a possível resultante de uma proble-

³ Postura com este matiz já foi bem exposta no Brasil, só que com ênfase no princípio republicano, no livro de Geraldo Ataliba, intitulado *República e Constituição*, 2a. ed., São Paulo, Malheiros, 1998. Exemplo das primeiras preocupações, são as expostas na obra de Manuel Aragón, constitucionalista espanhol, intitulada *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1990.

mização desses conceitos em face de problemas colocados pela realidade institucional e social; realidade composta por diversificados dados, entre os quais avultam os da compreensão e pré-compreensão hermenêuticas que a sociedade civil, os cidadãos e os operadores jurídicos têm a respeito das idéias-conceito “Constituição”, “democracia” e “princípios constitucionais”, e o que essas idéias tem a ver com a proteção da cidadania e da dignidade da pessoa humana, através de uma postura que preze a força normativa da Constituição.

De outro modo: como a incompreensão, a irrealização desses conceitos no plano da vida, frustrando a força normativa da Constituição, podem fragilizar a defesa dos direitos e interesses das pessoas humanas em face das realidades arreadas às normativas principiológicas e regrísticas da ordem constitucional.

A tomada de rumo neste sentido implica que passemos a discorrer sobre os conceitos chaves que compõem o título de nosso trabalho, ou seja, analisemos a idéia de *democracia*, *Constituição* e *princípios constitucionais*.

Por necessidade de bom método didático, começemos pela idéia de democracia, de democracia contemporânea. Dela enfatizaremos o aspecto que mais nos interessa, para os fins deste trabalho.

De há muito a idéia de democracia não é mais tomada somente como a regra da maioria, o governo do maior número. Uma tal idéia, levada a extremos, poderia fazer com que uma maioria circunstancial revogasse a própria regra da maioria, e colocasse o poder decisório na mão de um único homem, ou de um restritíssimo grupo de homens. A história é repleta de tais exemplos, sendo desnecessário aqui retomá-los.

Uma concepção mais dilatada que entende a regra da maioria como um elemento importante do conceito de democracia mas não o preponderante, advoga a tese de que para um adequado conceito de democracia é necessário um mínimo de regras institucionalizadas que estabeleçam *quem* está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais *procedimentos*. É a idéia de democracia como um mínimo de regras do jogo político para o exercício do poder. Essa é a concepção profligada por Norberto Bobbio.⁴ Todavia, entende esse mesmo autor, que só essa idéia ainda não é capaz de fomentar uma tendencial convivência democrática.

⁴ Ver seu livro *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo [Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco]*, 4a. ed., trad. Marco Aurélio Nogueira, São Paulo, Paz e Terra, 1989.

Hoje se firma no pensamento político a idéia de que a democracia pressupõe a crença, a convivência e os costumes sociais e políticos perspectivados sob o apanágio, a inspiração de valores: valores éticos, políticos e jurídicos. Ou seja, a democracia orientada segundo diretivas axiológicas e normativas. A democracia como um conjunto de idéias, de ideais, de princípios (éticos, políticos e jurídicos), ordena a vida do povo e os fins da ação pública do estado.

É a democracia fundada na idéia do consenso estabelecido não só pela confluência do número de decisores, mas também pela eleição e autovinculação do consenso em torno do razoável; do razoável como o racionalmente aceito como bem de todos, em todos os tempos e lugares, para verificação, em cada tempo e lugar, daquilo que pode, concretamente, ser feito a bem do maior número possível.

E essa idéia do razoável fundando o consenso instituinte da democracia, contempla a idéia da democracia justa, da democracia edificada e vivida sob a égide dos direitos humanos; direitos humanos cujo fundamento seria a igualdade absoluta de todos os homens, em sua comum dignidade de pessoas humanas (segundo o pensamento de Fábio Konder Comparato).⁵

Assim, para a este trabalho, importa afirmar que a democracia, ou o seu aspecto que aqui mais deve grassar, é a de que ela representa uma convivência comunitária fundada à luz dos direitos humanos, na perspectiva de assegurá-los, com real eficácia a todos os homens em suas dignidades de pessoas humanas. Democracia constitucional, que para consecução destes fins, serve-se, sobremaneira, dos princípios jurídicos assentados nas Constituições; dos princípios constitucionais integrantes da ordem jurídica.

Os valores éticos, políticos e jurídicos aludidos, vêm expressos preponderantemente em normas jurídicas, principalmente normas constitucionais; e por esse viés normativo, fartam a democracia de valores e fins éticos, políticos e jurídicos a serem perseguidos por governantes e governados. E o direito, mormente o constitucional, tem procurado oferecer instrumentos jurídicos aptos a proteger esses valores.

Assim, basta dizer que a democracia aqui tratada é a democracia que deve ser vivida sob a égide de valores que dirijam o agir concreto dos homens; democracia que preserva a dignidade da pessoa humana, das gerações presentes e vindouras, com absoluta igualdade de consideração dos elementos mínimos asseguradores desta dignidade.

⁵ “Variações sobre o conceito de povo no regime democrático”, *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, núm. 16, 1996, pp. 5-14.

Feito esse exercício sobre o conceito de democracia, analisemos a idéia de Constituição.

A Constituição há muito deixou de ser entendida como mero documento de belas e boas intenções políticas; carta de exortações morais aos poderes públicos; apostila de recomendações aos gestores da coisa pública; epístola de aspirações realizáveis ao sabor das contingências do momento político, e do fígado dos ocupantes temporais do poder. Há muito morreu a idéia de carta política sem força de direito.

Também, a idéia da Constituição como um instrumento de governo, insensível às políticas públicas sociais, e só envolvida com a proteção da liberdade individual e as garantias de cada indivíduo, já se tornou opinião da história das idéias político-constitucionais do século XX.

A Constituição não é mais vista apenas como definidora de competências dos órgãos político-estatais, em consagração ao princípio da separação de poderes, nem só como a declaradora dos núcleos de direitos de defesa inderrogáveis do indivíduo, funcionando somente como carta alheia aos interesses sociais em evolução e amoldada ao bom trato do *status quo* político e jurídico.

Essa função de garantia da Constituição hoje é ladeada pela função programadora da atividade futura do estado e da sociedade; é acompanhada pela idéia de programação conformadora da ação estatal e social. Assim, a normatividade constitucional não se endereça somente aos órgãos do Estado, exigindo-lhe abstenções, inações e não interferências; ela também vincula os órgãos estatais a ações positivas, à produção de políticas públicas tendentes a realizar os fins constitucionais plasmados na ordem jurídica. Políticas públicas realizáveis por meio de atos, processos e medidas administrativas; de leis e sentenças, através do Judiciário, do Legislativo e do Executivo.

Além do Estado, as Constituições contemporâneas (como as produzidas a partir do terceiro quartel do século XX) também vinculam os particulares, numa normatividade constritora inclusive do Direito privado, como antes nunca visto.⁶

⁶ Ver, e. g., Gome Canotilho, José Joaquim, “Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-Moderno”, in Eros Roberto Grau e Guerra Filho, Willis Santiago (org.), *Direito constitucional - estudos em homenagem a Paulo Bonavides*, São Paulo, Malheiros, 2001, pp. 108-115; Ferreira Mendes, Gilmar, “Direitos fundamentais: eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas – análise da juris-

Ao lado desta mudança revolucionária de função do texto constitucional, outra se destaca. A mudança de seu sentido ontológico: de carta política, a norma de direito. Hoje a Constituição é vista como um todo normativo, como um todo legal, como bloco de normas que constituem leis, valem como leis, como lei de todas as leis, heterodeterminando a produção, a interpretação e aplicação de todas as partes da ordem jurídica.

Essas novas concepções potencializam a força normativa da Constituição (Konrad Hesse),⁷ e lhe garantem a inescusável qualidade de norma jurídica - é a idéia de Constituição como norma (Garcia de Enterría).⁸ A força normativa da Constituição, hoje, indica a força de lei, força de direito, força de norma jurídica. E para esse rico raciocínio, se o todo é lei, suas partes também o são; e se o todo é norma, as regras e princípios que o compõem também o são.

A Constituição, então, como um grande Código da vida comunitária de uma nação, estabelece os principais valores de organização da vida em sociedade; fixa as formas de organização, investidura e exercício do poder; determina as formas e meios de defesa dos direitos e interesses tuteláveis dos cidadãos, dos grupos e movimentos organizados.

E esses valores éticos, políticos e jurídicos, vem mediados em forma de princípios e regras constitucionais, que são espécies do gênero norma constitucional.

Esses valores são captados pelos três níveis de racionalidade da Constituição (segundo o magistério de Gomes Canotilho)⁹ - níveis estes componentes do consenso geral da comunidade sobre o que seja razoável em termos de proteção dos direitos humanos: o nível da racionalidade ética; o da racionalidade política; e o da racionalidade jurídica.

O primeiro —da racionalidade ética— consagra os principais valores éticos da convivência humana, como a vida, a dignidade da pessoa humana etc (artigos 1o., III, 5o., *caput*, da Constituição da República).

prudência da Corte Constitucional Alemã”, in *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade – estudos de direito constitucional*, São Paulo, Celso Bastos Editor, 1998, pp. 207-225; Lorenzetti, Ricardo Luis, *Fundamentos do direito privado [las normas fundamentales de derecho privado]*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, 613 pp.

⁷ Ver seu livro *Força normativa da Constituição [Die normative Kraft der Verfassung]*, trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1991.

⁸ Ver seu livro *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Madrid, Civitas, 1981.

⁹ Ver seu livro *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, Almedina, 1982.

O segundo nível —o da racionalidade política—, nos revela quem pode exercer o poder, como poderá conquistá-lo, como deverá exercê-lo e que fins deverá prosseguir no desencadear de seus instrumentos e formas (*e. g.*, artigos 14, 37, *caput*, 3o., da CR).

O terceiro —da racionalidade jurídica—, estabelece os instrumentos de proteção dos direitos e interesses das pessoas humanas, assegurando o acesso à jurisdição, através do processo judicial, e o acesso aos outros direitos, via processo administrativo, ou a realização de atos negociais, pela preservação da autonomia negocial dos indivíduos (*e. g.*, artigos 5o., II, XXXIV, XXXV, LIII, LIV, LV, LXVIII, LXIX, LXX, LXXI, LXXII, LXXIII, 102, I, letra “a”, § 1o., 103, § 2o.). Estatui, ainda, quais os limites de produção, interpretação e aplicação do Direito Positivo (*e. g.*, artigos 5o., XXXVI, 34, VI, 35, IV, 51, III, 52, XII, 59 a 61, 93, IX, primeira parte, 96, I, letra “a”, 92, 97), como já salientado.

Esses níveis de racionalidade se revelam através das normas constitucionais, que por sua vez tanto se manifestam na forma de regras quanto na forma de princípios.¹⁰

Aliás, essa distinção entre regras e princípios é por demais importante no centro da teoria jurídica contemporânea, e muito auxilia na compreensão da Constituição como um sistema jurídico aberto de regras e princípios constitucionais. Sistema jurídico aberto à realidade social e política da comunidade dos cidadãos.

O que realmente vale ficar da idéia da Constituição, para os objetivos deste discurso, é que ela, de certa forma, é documento orientador da ação do Estado e da Sociedade; ela tem algo de utopia positivada; ela tem o que se aposta no futuro através da força revolucionadora das normas constitucionais. Ela é, no dizer de Canotilho, uma Constituição dirigente.

Sublinhados as linhas importantes do atual conceito de Constituição, adentremos, agora, no conceito de princípios constitucionais.

Os princípios jurídicos como princípios constitucionais têm a mais alta normatividade do sistema jurídico. Isto fez com a antiquíssima postura que conferia aos princípios a mera posição subsidiária em face dos atos de integração da ordem jurídica, fosse superada; ou seja, antes, os princípios gerais do direito eram apenas elementos de colmatação de lacunas

¹⁰ Conforme Ruy Samuel Espíndola, *Conceito de princípios constitucionais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, ps. 61/64, 219/231, 247 e 249.

do sistema jurídico, segundo o enunciado do artigo 4o., da Lei de Introdução ao Código Civil, e artigo 126, do Código de Processo Civil.

Todavia, hoje constituem verdadeiros parâmetros de aferição de constitucionalidade do sistema jurídico; fazem dos princípios normas prenenhe de direitos; fazem dos princípios os principais sentidos hermenêuticos da ordem jurídica; resumem as estruturas básicas de justiça, que estabelecidas na Constituição, pelos princípios constitucionais, ganham vigor e materialidade.

Na antiga e superada postura positivista os princípios só assumiam importância quando houvesse lacunas na ordem jurídica. Hoje esta posição não mais procede. Contemporaneamente, houve uma completa revolução nas concepções principialistas no direito.

Os princípios jurídicos, como afirma Paulo Bonavides, ao saltarem dos códigos para as constituições, do direito privado para o direito público, da dogmática civilista para a dogmática constitucional, promoveram uma completa mudança no modo de se compreender, interpretar e aplicar as normas integrantes do sistema jurídico.¹¹

Através dos princípios constitucionais se positivaram os principais valores éticos, políticos e jurídicos ordenadores da Sociedade e do Estado; dos princípios constitucionais, em termos jurídico-positivos, podemos extrair os grandes sentidos da democracia constitucional contemporânea.

Como exemplo de valores éticos, positivados em princípios constitucionais, que conformam os objetivos a serem realizados pela democracia brasileira, podemos destacar o conhecido princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, estabelecido no artigo 1o., III; o princípio constitucional garantidor da vida, como valor supremo do homem, estabelecido no *caput*, do artigo 5o., o princípio da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, artigo 4o., IX.

Como exemplo de valor político, positivado em norma constitucional, podemos citar o próprio princípio democrático (artigo 1o.); o princípio do pluralismo político (artigo 1o., V); o princípio federativo (artigo 1o. c/c c18) e princípio presidencialista (artigo 75, *caput*).

Por sua vez, como exemplo de valores jurídicos, as normas consagradoras de direitos e garantias fundamentais, em sua quase totalidade, ratificam princípios, como os do devido processo legal, do juiz e do promotor natu-

¹¹ Bonavides, *Curso de direito constitucional*, 7 ed., São Paulo, Malheiros, 1997, pp. 228-266.

ral, do contraditório e ampla defesa; da motivação dos atos administrativos, etc.

É claro que essa classificação não é estanque, cada uma das normas citadas, de per si, guardam valores éticos, políticos e jurídicos. Sendo apenas de destacar o caráter axiológico predominante de cada uma delas.

A concepção de democracia antes enunciada bem se amolda ao atual estágio da ciência constitucional, no que tange a sua concepção de Constituição e de princípios jurídicos como princípios constitucionais. E aí é que começa a relação mais imediata, em termos constitucionais, da idéia de democracia com a de princípios constitucionais.

Com efeito, não basta a regra da maioria e regras procedimentais para conceituar democracia. Ainda mais: não bastam essas idéias para um povo bem conviver democraticamente. É preciso a ação de valores, de princípios postos como fins a serem perseguidos pelos agentes da democracia, pelos governantes e pelos governados. Mais: é preciso que esses valores possam valer, possam ter eficácia imperativa, possam ter efetividade vinculante; possam ser reclamados frente a órgãos que garantam a sua aplicabilidade e respeitabilidade; possam ser defendidos contra atos que queiram contradizer seus comandos. Mais: é preciso que esses valores tenham dignidade tal, que não lhe resistam negativas de sua autoridade por quem quer que seja, trate-se de autoridades de qualquer nível ou particulares de qualquer condição, intencionalmente à Nação ou exteriores a ela.

Nessa perspectiva coloca-se a inegável contribuição do direito constitucional¹² para o conceito, a prática, a crítica e a vivência da idéia de democracia.

Neste norte os princípios constitucionais como diretivas normativas e hermenêuticas conferem e dão autoridade aos grandes valores éticos, políticos e jurídicos da democracia contemporânea, da democracia brasileira planejada em termos jurídicos pela vigente Constituição.

¹² Nessa perspectiva do direito constitucional, importante salientar os seguintes trabalhos: o organizado por Antonio G. Moreira Maués, que reúne quinze textos de juristas brasileiros e estrangeiros, intitulado *Constituição e democracia*, São Paulo, Max Limonad, 2001, 290 p. e os escritos de Paulo Bonavides, reunidos no livro *Teoria constitucional da democracia participativa – por um direito de constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*, São Paulo, Malheiros, 2001, 280 pp.

Vejamos alguns exemplos concretos da bondade dos princípios constitucionais em prol da democracia brasileira e do reconhecimento da força normativa da Constituição.

Pelos núcleos de princípios constitucionais enunciados nos primeiros artigos da Constituição, como os especificadores da ordem de garantia do desenvolvimento nacional; da construção de uma sociedade livre, justa e solidária; da erradicação da pobreza e da marginalidade e da redução das desigualdades sociais, podemos fazer não só críticas políticas às práticas atuais da atual gestão da República brasileira, mas poderemos, também, inclusive, questionar a constitucionalidade de atos integrantes de políticas públicas realizadas pela Chefia do Poder Executivo e seus ministérios.

Esta idéia mais ousada foi defendida por Fábio Konder Comparato,¹³ embora afirme que este questionamento seja algo para produzir direito futuro e não tanto para aplicar sob as diretivas da ordem vigente; ou seja, seria um problema mais de *lege ferenda* do que de *lege lata*.

No entanto, embora as políticas constituam conjunto de medidas veiculadas por leis e atos administrativos, não nos esqueçamos que as leis sujeitam-se à perquirição via ação direta de inconstitucionalidade (controle concentrado de constitucionalidade), bem como à argüição incidental nas vias processuais ordinárias (controle difuso); e mais, os atos administrativos, via ação popular, mandado de segurança, ação civil pública e vias processuais comuns (artigo 271 do Código de Processo Civil brasileiro), podem ser contrastados com os princípios constitucionais, para análise da validade de suas expedições.

O que queremos dizer é que os princípios constitucionais são paramétricos tanto em relação às leis, quanto aos atos administrativos, e mesmo quanto às sentenças, sujeitando estas últimas a recursos extraordinários, ordinários e comuns, quando violarem seus comandos generalíssimos ou suas densificações regrísticas (e. g., artigos 102, II, III, 121, § 4o., I, 5o., LV).

Questionar a validade de atos praticados por maiorias congressuais “oportunisticamente submissas”, ou monocracias executivas “exasperadas”, ou mesmo aristocracias judiciárias “coniventes ou omissas”, é exigência necessária e inarredável da atual democracia constitucional brasileira (luzes nos artigos 2o., 5o., II, XXXV e LIV).

¹³ “Ensaio sobre o juízo de inconstitucionalidade de políticas públicas”, in Bandeira de Mello, Celso Antônio (org.), *Direito administrativo e direito constitucional. Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*, V. 2, São Paulo, Malheiros, 1997, pp. 343-359.

Assim, é fácil concluir, que não é só democrático integrar a vontade da maioria ou submeter-se aos seus efeitos; não é só democrático que governantes decidam de acordo com regras procedimentais de formação da vontade política; é também democrático e democratizante servir-se a cidadania de instrumentos jurídicos hábeis a impugnar atos praticados em ofensa aos princípios e regras constitucionais orientadores da ação de autoridades e poderes instituídos pela ordem jurídica: legisladores, juizes, administradores e particulares produtores de atos negociais.

Para tornar o poder mais diáfano, mais controlável pela cidadania, como exigência dos rumos democráticos contemporâneos, ninguém negará a bondade dos princípios da legalidade da ação administrativa, da moralidade administrativa, da impessoalidade da ação estatal, da legitimidade das despesas públicas, da economicidade nos gastos do erário, princípios assentados nos artigos 37 e 70 da Constituição da República.

Ninguém negará a bondade do princípio da publicidade dos atos públicos (*e. g.*, artigos 31, § 3o., 37, *caput*, 93, IX, segunda parte), da motivação dos atos de decisão, sejam atos judiciais ou atos administrativos (93, IX, primeira parte e X).

Ninguém negará as exigências principiológicas advindas do contraditório e da ampla defesa (5o., LV), do devido processo legal (5o., LIV); ninguém refutará a bondade do princípio da reserva penal (5o., XXXIX c/c XL) e da legalidade tributária (155, I); do princípio da proporcionalidade (implícito no artigo 5o., LIV) e outros mais, garantidores da ação do Estado em prol dos direitos fundamentais da pessoa humana (4o., II e 5o., § 2o.), ao tutelar não só seus direitos de defesa, mais também seus direitos à prestações.

Nestes termos, democraticidade e legalidade, democraticidade e constitucionalidade, democracia e principiologia, democrático e jurídico quase se confundem de forma indivisível.

E assim se firma a idéia de que a democracia é impensável sem uma Constituição que a garanta, ordene e estructure seus desenvolvimentos e regule suas realizações presentes e futuras.

Não é possível realizar a democracia apartada da realização e efetividade dos princípios constitucionais. Não há democracia sem respeito à Constituição, sem acato a sua principiologia constitucional.

A democracia brasileira será mera democracia formal, se os valores éticos, políticos e jurídicos mediados pelos princípios constitucionais não obtiverem força de direito.

E para a efetividade dessa força é preciso que a nossa vontade de Constituição, que o nosso sentimento constitucional, que nossa vontade de democracia, que o nosso sentimento democrático, estejam juntos, cultivando esses valores em nossos espíritos, enquanto pessoas que somos e enquanto povo que constituímos.

É preciso que em cada petição, em cada arrazoado, em cada parecer, em cada sentença, em cada discussão parlamentar, em cada conjunto de intenções político-administrativas, em cada aula, em cada discurso público, em cada momento da vida política individual e comunitária, os princípios constitucionais e a Constituição sejam compreendidos como as grandes trincheiras (e espadas) históricas construídas para a salvaguarda dos grandes valores éticos, políticos e jurídicos que protegem o Homem e a Sociedade contra a ação antidemocrática e inconstitucional de poderes arbitrários, autoritários e pseudo-legitimados pelas circunstâncias e interesses políticos que nem sempre se amoldam aos fins e valores constitucionais.

É preciso eleger a Constituição e seus princípios como grandes defensores dos mais altos valores da civilidade que desejamos, e ainda não alcançamos em concretude.

É preciso compreender que tanto quanto a estabilidade de moeda, o pleno emprego e a justa distribuição de renda, precisamos de estabilidade constitucional, de pleno acato e respeito aos comandos constitucionais para um justo governo, e para uma justa distribuição do direito e da justiça de acordo com a *vontade de constituição* (Hesse).

O futuro de nossa democracia está irremediavelmente ligado ao futuro de nossa Constituição, já que desrespeitar a constituição, é desrespeitar a democracia; ferir a constituição é ferir a democracia, de modo tal, que um ato inconstitucional, emanado do Legislativo, do Judiciário ou do Executivo, é um ato antes de tudo antidemocrático e abreviador de nossa convivência em democracia.

Diante dessas considerações, concluímos que o maior dos deveres cívicos, políticos, profissionais, éticos e humanitários, aplicáveis a todos os operadores do direito, é o de bem defender a força normativa e o respeito a nossa Constituição do Estado democrático de direito; é o de compreender o valor, a importância e a força do direito constitucional no cotidiano de nossas vidas, no cotidiano de nossos Países latino-americanos, para podermos levar a concretude o sonho de uma verdadeira democracia constitucional.

Urge defendermos a democracia e a Constituição com o melhor de nossas forças, seu maior penhor de garantia! O Brasil e os brasileiros, a América latina e os latino-americanos de ontem, de hoje e de amanhã precisam desta defesa. Unamo-nos nesta batalha!

BIBLIOGRAFIA

- ARAGÓN, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1990.
- ATALIBA, Geraldo, *República e Constituição*, 2a. ed., São Paulo, Malheiros, 1998.
- BARACHO DE OLIVEIRA, José Alfredo, “Teoria da Constituição”, in MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.), *As vertentes do direito constitucional contemporâneo. Estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, Rio de Janeiro, América Jurídica, 2002.
- BERCOVICI, Gilberto, “Constituição dirigente e a crise da teoria da Constituição”, in SOUZA NETO, Cláudio Pereira de *et alli*, *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.
- BOBBIO, Norberto, *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo [Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco]*, 4 ed., trad. Marco Aurélio Nogueira, São Paulo, Paz e Terra, 1989.
- BONAVIDES, Paulo, *Constituição aberta (temas políticos e constitucionais da atualidade)*, Belo Horizonte, Del Rey, 1993.
- , *Curso de direito constitucional*, 7a. ed., São Paulo, Malheiros, 1997.
- , *Do país constitucional ao país neocolonial (a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado Institucional)*, São Paulo, Malheiros, 1999.
- , *Teoria constitucional da democracia participativa – por um direito de constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*, São Paulo, Malheiros, 2001.
- BRITTO, Carlos Ayres, *Teoria da Constituição*, Rio de Janeiro, Forense, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder, “Variações sobre o conceito de povo no regime democrático”, *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, núm. 16, 1996.

- , “Ensaio sobre o juízo de inconstitucionalidade de políticas públicas”, in BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.), *Direito administrativo e direito constitucional. Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*, São Paulo, Malheiros, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1981.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim Constituição dirigente e vinculação do legislador, Coimbra, Almedina, 1982.
- , “Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil? A Eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno”, in EROS GRAU, Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.), *Direito constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides*, São Paulo, Malheiros, 2001.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel, *Conceito de princípios constitucionais*, apes. prof. José Joaquim Gomes Canotilho, 2a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.
- , “Princípios constitucionais e atividade jurídico-administrativa: anotações em torno de questões contemporâneas”, *Revista de Direito Constitucional e Internacional. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, Revista dos Tribunais-Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, ano 12, abr./jun. 2004, núm. 47.
- , “Jurisdição constitucional estadual: notas para compreender sua problemática no âmbito da Federação brasileira”, *Revista de Direito Constitucional e Internacional. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, Revista dos Tribunais-Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, ano 12, out./dez. 2004, núm. 49.
- , “Parecer jurídico: separação de poderes, legalidade administrativa e anuência legislativa para aquisição de imóvel por Doação”, *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*, Florianópolis, Habitus-AMC-ESMESC, v. 12, n. 18, jan./dez. 2005.
- HESSE, Konrad, *Força normativa da Constituição [Die normative Kraft der Verfassung]*, trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Fabris, 1991.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, *Fundamentos do direito privado [Las normas fundamentales de derecho privado]*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.

- MAUÉS MOREIRA, Antonio G. (org.), *Constituição e democracia*, São Paulo, Max Limonad, 2001.
- MENDES FERREIRA, Gilmar, “Direitos fundamentais: eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas – análise da jurisprudência da Corte Constitucional Alemã”, in *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade – estudos de direito constitucional*, São Paulo, Celso Bastos Editor, 1998.
- MOREIRA, Vital, “O futuro da Constituição”, in GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago, *Direito constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*, São Paulo, Malheiros, 2001.
- PEÑA, Guilherme, *Direito constitucional: teoria da Constituição*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, “Teoria da Constituição, democracia e igualdade”, in SOUZA NETO, Cláudio Pereira de *et alli.*, *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y democracia*, México, UNAM, 2002.
- VIEIRA, José Ribas, “Construindo a teoria da Constituição no século XXI: a presença norte-americana e aspectos comparativos”, in VEIRA, José Ribas (org.), *Temas de direito constitucional norte-americano*, Rio de Janeiro, Forense, 2002.