

Realização Constitucional e Democracia sem Espera

RAFAEL DILLY PATRUS

Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG.

RESUMO: Sobrevive no seio do pensamento jurídico brasileiro a ideia de que a Constituição de 1988 consiste em diploma normativo anacrônico, prolixo, detalhista e excessivamente remendado. Segundo tal perspectiva, a reescrita legislativa e o enxugamento do Texto Constitucional consistiriam em vias possíveis de salvação. O presente estudo, em rejeição a tais ideias, propõe um resgate dos fragmentos de racionalidade normativa presente nas realidades sociais e políticas, inclusive quanto à vivência mais recente, os quais trazem a lume uma Constituição viva e rica. Não se pretende com isso negar a existência de estilhaços de um Estado de exceção; não se refuta que o Estado de Direito brasileiro respira contaminado por inconstitucionalidades. A ideia da realização constitucional, que nasce das percepções lançadas na presente monografia, consiste em uma proposta singela. Baseia-se na sugestão de nos comprometermos com a efetivação da Constituição, sem delongas, sem subterfúgios, sem tentativas de adiamento ou fuga pelo projeto impensado de uma reescrita legislativa. A reforma e a revolução que ambicionamos dependem de um relançamento de olhares sobre o mundo e sobre nós mesmos. A democracia que a nossa geração deve a si mesma e às futuras é uma democracia no hoje, no aqui e no agora, sem espera, não apenas possível ou provável, mas real e operante. Só assim perceberemos que o debate que permeia as tentativas mais diversas de fraude à ordem democrática, somado à resistência dos segmentos sociais e à profusão das vozes nas ruas, aponta que, a despeito do que querem crer pensadores, políticos e juristas, a Carta de Outubro constitui como nunca.

PALAVRAS-CHAVE: Reescrita legislativa; enxugamento do Texto Constitucional; realização constitucional; democracia sem espera.

ABSTRACT: Survives within the Brazilian legal thought the idea that the 1988 Constitution is anachronistic, wordy, overly detailed and patched. According to this perspective, rewriting the legislation and downsizing the constitutional text would consist of possible ways of salvation. This study, in a rejection of such ideas, proposes a rescue from fragments of normative rationality present in social and political realities, including the most recent experience, which bring to light a Constitution alive and rich. This is not to deny that the existence of fragments of a state of exception, not to refute that the Brazilian rule of law breathes unconstitutionally. The idea of constitutional realization, which arises from perceptions launched in this monograph, consists of a simple proposal. It is based on the suggestion of committing to the execution of the Constitution, without delay, without evasion, without postponement or escape attempts by thoughtless design of rewriting the legislation. The reform and the revolution we desire depend on a revival of views about the world and about ourselves. The democracy that our generation owes to itself and to the future generations is a democracy today, here and now, with no waiting, not simply possible or probable, but real and active. Only then we will be able to realize that the debate that permeates several attempts of fraud to the democratic order, added to the strength of the social sectors and the profusion of voices in the streets, points out that, despite what thinkers, politicians and lawyers believe, our Letter of October constitutes as never.

KEYWORDS: Rewriting the legislation; downsizing the constitutional text; constitutional realization; democracy without delay.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Entre vivência e texto; 2.1 A Constituição é uma muralha de papel; 2.2 O discurso da prolixidade e do anacronismo constitucionais; 2.3 O dualismo constitucional democrático no marco de um modelo nórdico exemplar; 2.4 Um problema hermenêutico; 3 A Constituição constitui; 3.1 Uma colcha de retalhos: os remendos políticos e a identidade do sujeito constitucional; 3.2 Experiência e expectativa na dinâmica constitucional brasileira pós-1988: realização constitucional e democracia sem espera; 4 Conclusão: o Projeto de 1988 entre o *Sich Beklagen* e o *Sich Beschwerden*; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Sobrevive no seio do pensamento jurídico brasileiro a ideia de que a Constituição de 1988 consiste em diploma normativo anacrônico, prolixo, detalhista e excessivamente remendado. O fato de, até o final do ano de 2012, mais de setenta emendas constitucionais terem sido promulgadas é combustível para críticas de toda sorte. Para muitos autores, o entrave da ingovernabilidade política e a descaracterização da identidade da Constituição consubstanciam problemas irremediáveis. A Ordem Constitucional de 1988, nessa linha de ideias, teria resultado em fracasso absoluto. É dizer que, mesmo depois da experiência de mais de duas décadas de reviravoltas institucionais e remendos constitucionais necessários à feitura das políticas mais rotineiras, estaríamos ainda perplexos diante do nada, perdidos em um caminho que leva a lugar nenhum.

Não se pode negar, é evidente, que a Constituição brasileira foi pereneamente reescrita nos últimos vinte e tantos anos. As alterações constitucionais variaram da forma de remuneração dos deputados estaduais e vereadores¹ à permissão de admissão pelas universidades de professores, técnicos e cientistas estrangeiros², da instituição da contribuição para custeio do serviço de iluminação pública nos Municípios e no Distrito Federal³ à introdução do princípio da eficiência administrativa⁴ e do direito fundamental à duração razoável do processo⁵. O quadro de ampla e contínua revisão do texto da Constituição faz com que muitos autores questionem a identidade do sujeito constitucional brasileiro, destacando um contexto de carência de tradição e desapego à democracia institucional e à autoridade normativa da Carta de Outubro. Afinal, o que faz de um diploma normativo uma Constituição? Até que ponto podemos dizer que as sucessivas mudanças não comprometeram a essência da ordem de 1988?

1 Emenda Constitucional nº 1, de 31 de março de 1992.

2 Emenda Constitucional nº 11, de 30 de abril de 1996.

3 Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002.

4 Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho 1998.

5 Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

Além disso, apontada como excessivamente analítica, a Constituição é frequentemente encarada como óbice ao desenvolvimento político e à governabilidade. Presidências entram e saem, legislaturas decolam e pousam, e a muralha constitucional permanece, alta e sólida, como um pedregulho no meio do caminho em direção ao aprimoramento contingente das instituições políticas, dos serviços públicos e dos programas sociais de incumbência do Estado. O equilíbrio diário da balança sobre a qual se deitam as bigornas do constitucionalismo e da democracia restaria, assim, comprometido pela audácia do constituinte de 1987/1988.

A esse respeito, é cediço que a Constituição não só prevê um rol extenso de direitos sociais, mas desce a minudências a respeito da organização do sistema tributário, das políticas urbana, agrícola, fundiária e da reforma agrária, da saúde, da previdência social, da assistência social, da educação, da cultura, do desporto e do meio ambiente, entre outros assuntos. Nesse contexto, não é de todo estranho que os governos entrem constantemente em choque com as barreiras constitucionais. Muitos pensam que, no mundo civilizado, as leis devem mudar à medida das necessidades políticas, permitindo que os países evoluam com presteza e segundo a impressão momentânea de juridicidade das comunidades. No Brasil, todavia, o plexo de possibilidades inconstitucionais seria exageradamente amplo. Como supostamente quase toda providência governamental acaba resultando em alguma inconstitucionalidade, vigora a noção de que a evolução se vê impedida pela estagnação de um estado de coisas incompreensível aos olhos das gerações atuais. Como é possível pretender viver como viviam nossos pais e avós? Que projeto de Estado é esse que se encerra em um momento demarcado de nossa história, bloqueando as propostas de reforma e as inovações necessárias às melhorias que ambicionamos no mundo de hoje?

Ironias à parte, entendemos – e pretendemos demonstrar no presente trabalho – que as perspectivas descritas fundam-se em compreensão equivocada do universo da linguagem, do processo político-legislativo e do equacionamento da democracia constitucional no marco do Estado Democrático de Direito. A concepção de uma linguagem restrita aos signos e às figuras da realidade e de um processo legislativo à disposição dos governantes e das maiorias sazonais importa em flagrante desconfiança autoritária. O discurso da necessidade de nos salvarmos de nós mesmos instrumentaliza a Constituição, reduzindo a legitimidade do poder e o progresso político-social à reescrita da legislação e à imediata aplicação de textos normativos supostamente bem elaborados e atentos às exigências momentâneas da sociedade.

Mais do que nunca, é preciso distinguir os ingredientes de uma Constituição boa e duradoura, assimilando e reconstruindo o que faz da Carta de Outubro um projeto do qual sentimos necessidade de participar. Não podemos, nesse ínterim, pressupor o modo tradicional com que a teoria constitucional ao mesmo tempo concebe o Direito-texto como um ideal a ser perseguido e aloca a realidade como entrave e obstáculo em face das projeções normativas.

Um enfoque dessa natureza não só desconsidera o plano real como construção da e na história, mas ignora que a suposta idealidade plasmada na redação normativa surge na e faz parte da sociedade que a projeta. Apenas mediante a exploração das tensões presentes nas práticas jurídicas cotidianas será possível reconstruir o Estado Democrático de Direito à sua melhor luz – e em atenção às necessidades hodiernas.

No caso da ordem de 1988, o resgate dos fragmentos de racionalidade normativa presente nas realidades sociais e políticas, inclusive quanto à vivência mais recente, traz a lume uma Constituição viva e rica. Não se pretende com isso negar a existência de estilhaços de um Estado de exceção; não se refuta que o Estado de Direito brasileiro respira contaminado por inconstitucionalidades. Todavia, o debate que permeia propostas como a do enxugamento do Texto Constitucional ou da instituição de uma constituinte específica, somado à resistência dos segmentos sociais e à profusão das vozes nas ruas, aponta que, a despeito do que querem crer pensadores, políticos e juristas, a Carta de Outubro constitui como nunca.

2 ENTRE VIVÊNCIA E TEXTO

2.1 A CONSTITUIÇÃO É UMA MURALHA DE PAPEL

A ideia de uma Constituição descolada do contexto interpretativo, construída a partir das relações que se estabelecem estritamente entre os signos linguísticos e seus respectivos significados abstratos, pressupõe a linguagem como uma figura da realidade. Premente nos escritos do primeiro Wittgenstein e do Círculo de Viena, a referida corrente de pensamento se definia por adstringir o universo comunicativo ao cumprimento de uma função representativa, de forma que as proposições fossem selecionadas a partir de sua adequabilidade à realidade⁶. Trata-se de perspectiva que, quando aplicada à teoria política e à dinâmica constitucional dogmática, contribui para a redução dos problemas constitucionais às possíveis deficiências do Texto Constitucional:

O raciocínio é que, se as proposições da Constituição podem, eterna e estaticamente, refletir o estado de coisas resultante do Poder Constituinte originário, se elas contêm, sem mais, todo o conteúdo do pacto jurídico-político inaugurador de uma comunidade, aptas, sozinhas, a aplicarem-se a toda a realidade futura, então, por certo, os problemas de concretização constitucional são problemas do texto da Constituição.⁷

Em graus variados e assumindo roupagens diversificadas, a concepção em questão sobrevive no seio do pensamento político e doutrinário brasileiro.

6 Wittgenstein, 1968.

7 Mariosi, 2009, p. 16.

Para parte considerável dos operadores diários do Direito, e mesmo entre juristas supostamente conscientes da guinada hermenêutico-pragmática, a noção de uma Constituição por vezes reduzível a uma muralha de papel, como nos dizeres de Napoleão Bonaparte, atua como médium de interlocução, permeando discursos de matriz profundamente autoritária. Apresentaremos alguns desdobramentos desses discursos no próximo tópico.

2.2 O DISCURSO DA PROLIXIDADE E DO ANACRONISMO CONSTITUCIONAIS

A perspectiva de redução da linguagem ao plexo de representações semânticas serve como embasamento para a distinção tradicional entre Constituição sintética e Constituição analítica. A Constituição sintética, também chamada de concisa, breve, sucinta ou básica, seria aquela cujo texto enxuto presta-se somente à veiculação dos princípios fundamentais e regras elementares de estruturação do Estado, não descendo a minudências a respeito de assuntos próprios da pauta política ordinária. A analítica, por outro lado, conhecida como ampla, longa ou prolixa, seria aquela cuja redação extensa pretende regular a totalidade dos conteúdos minimamente relevantes para o funcionamento dos Poderes Públicos, debruçando-se, muitas vezes, sobre pormenores que deveriam ter sido legados à esfera de disposição infraconstitucional. Em geral, analítica é a Constituição que traz “matéria por sua natureza alheia ao direito constitucional propriamente dito”⁸.

Pensando com Paulo Bonavides,

as Constituições concisas ou breves resultam numa maior estabilidade do arcabouço constitucional, bem como numa flexibilidade que permite adaptar a Constituição a situações novas e imprevistas do desenvolvimento institucional de um povo, a suas variações mais sentidas de ordem política, econômica e financeira, a necessidades, sobretudo, de improvisar soluções que poderiam, contudo, esbarrar na rigidez dos obstáculos constitucionais.⁹

Com essas mesmas razões, é de Konrad Hesse a lição de que “sem prescindir das disposições puramente técnico-organizativas, a Constituição deve limitar-se, na medida do possível, a uns poucos princípios fundamentais”¹⁰. A prolixidade constitucional, do outro lado do oceano, representaria vício a ser combatido, óbice indesejado à concretização da estabilidade e da flexibilidade

8 Bonavides, 2008, p. 91. E o constitucionalista completa: “Trata-se ora de minúcias de regulamentação, que melhor caberiam em leis complementares, ora de regras ou preceitos até então reputados pertencentes ao campo da legislação ordinária e não do Direito Constitucional, em cuja esfera entram apenas formalmente, por arbítrio do legislador constituinte, para auferir garantias que só a Constituição proporciona em toda a amplitude”.

9 Idem, *ibidem*.

10 Hesse, 1992, p. 67.

políticas¹¹. Nessa esteira de ideias, a Constituição de 1988, com seus mais de trezentos dispositivos espalhados pela vastidão desértica de seu corpo permanente e do Ato das Disposições Transitórias, consistiria em documento exagerado, de pretensões excessivas e desnecessárias – um diploma com fome do mundo, mas desatento aos limites do tempo e às demandas da comunidade pela qual e para a qual foi trazido à vida. Não seria de se espantar que sua estrutura redacional fosse rigorosamente combatida por muitos juristas, exatamente por ser demasiado extensa.

É precisamente esta a tônica da justificação constante da Proposta de Emenda Constitucional nº 157/2003, por meio da qual se sugeriu a convocação de uma Assembleia de Revisão Constitucional, para o fim de promover o enxugamento da Constituição. Na exposição dos motivos, ressalta-se principalmente a inconveniência de uma ordem tão detalhada como a nossa, sobretudo quanto às diretrizes programáticas à promoção do bem-estar social, cujas filigranas previdenciárias, administrativas e tributárias acabam por tornar imperioso que se proceda, a cada novo governo, a uma ampla reforma constitucional. Da descrição de que “não raro, o projeto político do governante eleito guarda incompatibilidades insuperáveis com a orientação programática da Constituição”, a PEC salta perigosamente à conclusão de que “a toda evidência, a Constituição brasileira exacerba da tarefa de impor limites aos poderes públicos, constituindo-se em poderoso instrumento de ingovernabilidade”. É dizer que, sem a flexibilidade indispensável à navegação das canoas políticas sazonais, não se afigura possível o alcance da tão almejada estabilidade. E mais: os governos, nessa tempestade em alto mar, estariam exageradamente limitados pela Constituição:

Não fosse suficiente o analitismo da Constituição de 1988, seu texto ainda sofreu, até o presente momento, mais de 45 modificações formais. Além das 40 emendas constitucionais promulgadas, há também 6 emendas de revisão, editadas por ocasião da Revisão Constitucional de 1994. Tudo isso em menos de 15 anos de vigência da Carta. O ritmo inflacionário com que se altera a Constituição importa em evidente instabilidade jurídica e em sensível déficit de seu valor e de sua força normativa. Ademais, boa parte das reformas constitucionais já procedidas demonstram clara tendência analítica, disciplinando, entre outras matérias, a composição de fundos, o regime jurídico dos policiais militares de ex-Territórios Federais e a não incidência de contribuição sobre contas correntes de companhias securitizadoras. Em voga, nos dias atuais, as propostas de Reforma da Previdência e de Reforma Tributária que contemplam inúmeras tecnicidades e minúcias dignas de instrumentos infra-legais. O bom andamento das instituições políticas e o adequado desenvolvimento social do país passam necessariamente por um saneamento constitucional. É necessário que a Constituição cumpra com

11 A doutrina tradicionalmente aponta como causas do inchaço das Constituições “a preocupação de dotar certos institutos de proteção eficaz, o sentimento de que a rigidez constitucional é anteparo ao exercício discricionário da autoridade, o anseio de conferir estabilidade ao direito legislado sobre determinadas matérias e, enfim, a conveniência de atribuir ao Estado, através do mais alto instrumento jurídico que é a Constituição, os encargos indispensáveis à manutenção da paz social” (Bonavides, 2008, p. 92).

sua função de dispor sobre a organização fundamental do Estado, extirpando de seu texto, porém, matérias que comportariam, sem maior prejuízo, disciplina por instrumentos normativos de hierarquia inferior.¹²

Alicerce técnico para o projeto, é de Giovanni Sartori a afirmação de que a Constituição de 1988 constitui “uma novela do tamanho de um catálogo telefônico”, apelativa e inoportuna por ser “repleta não só de detalhes triviais como de dispositivos quase suicidas e promessas impossíveis de cumprir”¹³. Essa pintura, muito além das expressões carregadas de simbolismo, marca uma maneira bastante específica de se encarar a ordem constitucional brasileira. Nessa perspectiva, os problemas institucionais advindos da prolixidade do documento normativo seriam imensos¹⁴, já que, por ter prometido e programado tanto – em quantidades muito além da nossa capacidade, com os olhos maiores que a barriga –, a Constituição teria apenas contribuído para o seu desrespeito sistêmico.

Esse contexto de inobservância inevitável dos ditames constitucionais é somado a um suposto estado caótico de ingovernabilidade. É precisamente a sombra do engessamento do governo e da política que tem perturbado os críticos da ousadia do constituinte brasileiro, desde os tempos da elaboração da Constituição. Em 26 de julho de 1988, o então Presidente José Sarney pronunciou-se em rede nacional contrariamente aos trabalhos da Assembleia Constituinte, tecendo duras críticas ao que ele identificou como o sepultamento da governabilidade brasileira¹⁵. A ordem constitucional projetada, com seus tentáculos deitados sobre temas da mais variada sorte, oporia aos regimes políticos barreiras de um exagero desnecessário, dispensável e indigesto. Tudo isso em razão de uma prolixidade e um anacronismo inerentes ao Texto Constitucional.

Embora célebre como uma indisposição presidencial, a impressão em comento foi, em certa medida, compartilhada por doutrinadores respeitados, como Hely Lopes Meirelles:

A nossa Constituição da República, do ponto de vista formal, é mal redigida, assistemática e detalhista, a redação é confusa, a matéria é distribuída sem sistema, encontrando-se o mesmo assunto em vários capítulos, e desce a detalhes impróprios do Texto Constitucional.¹⁶

12 Exposição de motivos da PEC 157/2003.

13 Sartori, 1996, p. 211. Prosseguindo, o cientista político anota que está “convencido de que as Constituições não devem conter o que compete à legislação ordinária. E [...] que quanto mais se regule e se prometa em uma Constituição, mais esta contribuirá para ser desrespeitada e, portanto, para o mal da nação”.

14 É digno de nota que Luís Roberto Barroso, em entrevista ao Consultor Jurídico em 2009, tenha ressaltado o caráter analítico e circunstancial da Constituição de 1988, responsável pela criação de entraves à saúde da dinâmica congressual, o que teria levado à formação de um largo campo político de atuação da jurisdição constitucional.

15 Barbosa, 2012, p. 215.

16 Meirelles, 2000, p. 57.

É dizer que a realidade constitucional brasileira estaria demasiado distante do parâmetro de uma ordem político-jurídica ideal. Contudo, assentado sobre a premissa de um hiato entre a idealidade constitucional e uma realidade social recalcitrante¹⁷, é preciso indagar: o que faz uma Constituição boa e duradoura? A resposta comumente apresentada, expressa ou tacitamente, aponta como referência um modelo nórdico exemplar, escorado na experiência estadunidense de uma Constituição concisa, difícil de ser alterada e emendada apenas vinte e sete vezes em mais de duzentos anos.

2.3 0 DUALISMO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO NO MARCO DE UM MODELO NÓRDICO EXEMPLAR

Em *Nós, o povo soberano*, Bruce Ackerman desenvolve a tese de que a rigidez constitucional permite que se distingam duas espécies de decisões políticas no seio do funcionamento das instituições democráticas. “A primeira é uma decisão tomada pelo povo [...], e a segunda pelo governo”¹⁸.

As decisões tomadas pelo povo seriam essencialmente raras e dependentes da verificação de condições constitucionais especiais¹⁹. Segundo Ackerman, não se pode conferir tal caráter a qualquer movimento político. Para que determinado levante partidário adquira a legitimidade plena, reconhecida pela Constituição dita dualista, é imperioso que, primeiramente, convença um número extraordinário de cidadãos a levar adiante o debate, embasado em uma discordância política fundamental. Em seguida, é indispensável que se garanta aos opositores a oportunidade justa e equânime de organização, para que a discussão seja construída no marco de um espaço público genuíno, propício para a vitória sincera do melhor argumento. Por fim, cumpre ao movimento angariar a aprovação de uma maioria que honestamente simpatize com o apoio à mudança proposta. Apenas mediante a observância dessas circunstâncias é que se pode dizer que a decisão foi verdadeiramente popular, somente assim se legitimam transformações nos alicerces do sistema constitucional.

Por outro lado, as políticas rotineiras caberiam aos representantes do povo ou à burocracia estatal. A virtude cívica dos cidadãos não é, nesse contexto, suficiente para que se mantenham diariamente comprometidos com um processo de deliberação pública. Isso, contudo, não significa que se portem como meros destinatários das normas emanadas das instituições políticas. Para que as decisões tomadas pelo governo ocorram cotidianamente, de forma a permitir o funcionamento da democracia e a realização dos objetivos coletivos, é preciso delegar às autoridades, mediante o preenchimento de determinadas

17 Cattoni de Oliveira, 2011, p. 207-247.

18 Ackerman, 2006, p. 7.

19 Resgatando a história do constitucionalismo estadunidense, Ackerman identifica apenas três momentos de ruptura constitucional, marcados por transformações no plano democrático-institucional: a Convenção da Filadélfia de 1787, o “reencontro” de 1865-1870 e o *New Deal*, em 1930.

condições²⁰, a prerrogativa da condução do processo deliberativo ordinário. A Constituição dualista sobrevive, todavia, sob a sombra do povo, que poderá, sempre que se verificarem as exigências mencionadas anteriormente, assumir os rumos da política constitucional.

Ackerman sustenta, com base nessa divisão, que “a Constituição dualista é, antes de tudo, democrática e, posteriormente, asseguradora de direitos”, ao fundamento de que “é o povo a fonte dos direitos; a Constituição não determina os direitos que o povo deve estabelecer ou exercer”²¹. Trata-se de visão que se presta a uma leitura da democracia à sua melhor luz, mas que, não obstante a validade da pretensão de aplicabilidade dos seus fundamentos à realidade histórico-constitucional estadunidense, pressupõe como critérios universais o da singeleza e o da rigorosidade constitucionais. A doutrina norte-americana a esse respeito enxerga a Constituição sucinta e difícil de ser emendada como baluarte de uma democracia autêntica, indispensável para que ao mesmo tempo se garanta a estabilidade das instituições políticas e se preserve a identidade do sujeito constitucional ao longo do tempo.

No Brasil, os discursos de perspectiva crítica em face da extensão do Texto Constitucional e do número de emendas editadas desde 1988 partem de uma idealidade que remonta ao norte exemplar: os Estados Unidos da América, com sua democracia constitucional dualista, sua estabilidade política secular e seu progresso econômico invejável. Diante dessa colocação, contudo, salta aos olhos um questionamento indispensável: até que ponto o problema da ordem brasileira reside na prolixidade da redação constitucional e na profusão de alterações textuais que a Constituição sofreu em seus vinte e cinco anos de idade?

2.4 UM PROBLEMA HERMENÊUTICO

Soa repetitiva e vetusta a afirmação de que a norma e o texto da norma não se confundem. Trata-se de elocução que consubstancia uma obviedade tanto para a perspectiva hermenêutico-filosófica quanto para a teoria e a dogmática constitucionais. Contudo, já que, nesses tempos de plasticidade e idiosincrasias descartáveis, o óbvio passa tantas vezes despercebido aos olhos do mundo, exsurge – mais uma vez – a necessidade de apontar o equívoco hermenêutico escondido por trás dos discursos reproduzidos nos tópicos anteriores.

Para tanto, é imperioso dialogar, inicialmente, com as ponderações de Friedrich Müller, para quem a norma se constrói com fulcro em elementos múltiplos, entre os quais a redação normativa. Segundo ele, há um programa lançado pelo texto da norma, que é representativo da etapa inicial, no marco de

20 “De forma relevante, os representantes do governo devem prestar contas regularmente nas votações. Além disso, incentivos devem lhes ser dados para que tenham uma visão ampla do interesse público, sem a influência indevida de grupos com interesses paralelos” (Ackerman, 2006, p. 7).

21 Idem, p. 17-20.

um âmbito próprio, para a construção do edifício normativo. A esfera textual consistiria, nessa linha de ideias, na mera “ponta do *iceberg*”. A partir dela, a atividade interpretativa daria vazão a uma prescrição normativa escorada em uma normatividade impassível de encapsulamento. As práticas sociopolíticas, a realidade institucional e o trabalho científico da comunidade acadêmica serviriam de apoio para uma densificação normativa largamente baseada em elementos extralinguísticos²².

Esse prisma hermenêutico de concepção do mundo e do Direito remonta à virada iniciada com os escritos de um Wittgenstein tardio e insatisfeito com as conclusões que ele próprio formulara no passado. Contrapondo-se à visão de um universo linguístico que se resume a um esquema de representações²³, o pensador alemão esclarece que, muito mais que simples declaração, a linguagem importa em criação. A ideia de jogos de linguagem²⁴ permite a elaboração da noção de que o discurso depende, na verdade, das diferentes abordagens circunstanciais. A utilização de determinados signos linguísticos não enseja por si só um significado específico; o texto jogado no vácuo é um nada figurativo, imprestável para o agir comunicativo. É a partir da conexão com o contexto que o sentido se constrói. É precisamente pelo contexto que se completa um ato de comunicação²⁵.

Pelas lentes da tese gadameriana²⁶, mormente quanto à necessária recuperação da unidade dos supostos momentos hermenêuticos (compreensão, interpretação e aplicação), a implementação geral e abstrata de uma Constituição – processo que, a toda evidência, aglutina a atividade compreensiva, interpretativa e aplicativa dos ditames constitucionais, a partir de uma fusão inevitável e ininterrupta de horizontes históricos de sentido – depende de elementos de racionalidade que permitam distinguir, no contexto da comunicação concreta, a melhor direção, o canal mais adequado, o rumo estrategicamente mais pertinente, a alternativa mais econômica, a solução mais conveniente e oportuna ou a visão moralmente mais aceitável (entre outras elocuições possíveis). “As asserções de que a Constituição brasileira, por ser analítica, apresentaria problemas de atualização fundam-se na incompreensão de que o Texto Constitucional

22 Müller, 2000, p. 38.

23 “O Wittgenstein tardio, ao se contrapor claramente aos fundamentos de sua própria obra primeira, esclarece que a linguagem não se resume à representação, não é um espelho proposicional do mundo, não é uma figura da realidade” (Mariosi, 2009, p. 19).

24 Wittgenstein formula a ideia dos jogos de linguagem para desenvolver uma teoria da conexão entre a linguagem e o contexto do agir. As mais diversas condutas comunicativas reclamam que os comunicantes assumam múltiplas abordagens. Os jogos pressupõem regras distintas. O universo comunicativo está, nesse sentido, escorado em um plano de fundo compartilhado de significados, cuja compreensão adequada consiste em requisito para que o jogo respectivo se desenrole satisfatoriamente. É dizer: para jogar, o comunicante deve conhecer as regras e aceitá-las compartilhadamente. Essas regras, que acabam por definir as diferentes situações discursivas em que o sujeito interlocutor se encontra, concretizam não apenas as possibilidades da linguagem, mas também os seus limites (Wittgenstein, 1994).

25 Idem, p. 90 e ss.

26 Gadamer, 2003, p. 406.

poderia ser objeto de uma análise *per se*, à parte de sua vivência²⁷. Porém, é exatamente a vivência da Constituição que permite a sua concretização no mundo da vida. Uma Constituição não vivida é uma muralha de papel, um conjunto de signos jogados no vazio linguístico, do qual não é possível extrair qualquer significado aplicável. A compreensão, a interpretação e a aplicação dos comandos constitucionais dependem de uma contextualização comunicativa reconstrutiva, amparada em um padrão contingencial formulado a partir da composição contínua de horizontes históricos de significação e ressignificação.

Aliás, qualquer raciocínio lastreado em um saber absoluto de si da e na história afigura-se, desde Hegel, amplamente contestável²⁸, já que, para dizer mais uma vez com Gadamer, toda experiência hermenêutica da consciência histórica – e, por conseguinte, também da consciência e da identidade do sujeito constitucional – é inevitavelmente finita e, portanto, aberta a processos múltiplos de reconstrução²⁹. É irrefutável, por conseguinte, que pensar a vivência constitucional a partir de discursos semânticos reducionistas, tais como o da proximidade constitucional e o da identidade constitucional esfecelada, importa em grave equívoco hermenêutico.

3 A CONSTITUIÇÃO CONSTITUI

3.1 UMA COLCHA DE RETALHOS: OS REMENDOS POLÍTICOS E A IDENTIDADE DO SUJEITO CONSTITUCIONAL

Os discursos até então esquadrihados, calcados na denúncia de uma colcha de retalhos constitucionais atentatória a um suposto ideal de governabilidade e estabilidade política, tem necessariamente a ver com a problemática relativa à relação entre o constitucionalismo e a democracia. Esse dilema remete-se, como é sabido, a um processo complexo de apreensão da identidade dos “intérpretes” do ordenamento constitucional³⁰, aqueles a ele submetidos, por ele afetados e a ele vinculados de modos múltiplos e multifacetados.

27 Mariosi, 2009, p. 22.

28 Ricoeur, 2007, p. 309-421.

29 Gadamer, 2003, p. 415-433. Segundo o pensador alemão, “ser histórico quer dizer não esgotar-se nunca no saber de si. Todo saber de si procede de uma predeterminação histórica que podemos chamar com Hegel *substância*, porque suporta toda opinião e comportamento subjetivo e em consequência prefigura e limita toda possibilidade de compreender uma tradição em sua alteridade histórica. Nesse sentido, a tarefa da hermenêutica filosófica pode ser caracterizada como se segue: tem de refazer o caminho da fenomenologia do espírito hegeliana na medida em que em toda subjetividade se mostra a substancialidade que a determina” (2003, p. 372).

30 Aqui vale a ressalva de que a personificação do sujeito constitucional é de todo indesejável. Disso resulta a necessidade de nos referirmos aos “intérpretes” do ordenamento constitucional, sem delimitar a identidade constitucional com relação a qualquer segmento social ou político específico e, por conseguinte, limitado. O sujeito constitucional é todos os indivíduos submetidos à força normativa da Lei Fundamental, de alguma forma afetados pelos efeitos por ela produzidos. Portanto, titulares que somos dos direitos por nós a nós mesmos endereçados, estamos todos comprometidos com a releitura ininterrupta da eficácia constitucional, com o processo necessário de reconstrução da Constituição enquanto fenômeno aberto e manifestação democrática. A esse respeito: Rosenfeld, 2003.

Devemos partir da premissa de que a força normativa da Constituição é uma necessidade. Isso porque, ao mesmo tempo determinadas pela realidade política e social e determinantes em relação a ela, as normas constitucionais devem ser aptas a converter-se em força ativa, ordenando e conformando as condições de poder, se desejamos conferir eficácia à nossa vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*)³¹. Tomando-se, porém, a semântica do constitucionalismo de forma literal, as noções edificantes da democracia restariam seriamente comprometidas. Se a vontade dos cidadãos submete-se à força da intangibilidade ou imutabilidade de determinadas normas constitucionais ditas à época de homens que não existem mais, então é certo que a soberania do consenso popular como forma de embasamento da organização social nada mais é que uma falácia.

É cediço que não pode haver uma prevalência total do constitucionalismo sobre a democracia³², sob pena de se transgredir um aparato de direitos fundamentais essenciais à cidadania política, social e econômica, imprescindíveis para a sobrevivência do Estado de Direito e atrelados a uma vontade de Constituição verdadeiramente legítima. A renúncia à democracia é uma impossibilidade, razão pela qual a articulação entre a soberania popular e a Constituição constitui medida impositiva à efetivação de objetivos políticos contingentes³³. Com que se mostra fundamental que a Constituição permaneça aberta à interpretação pluralista³⁴, a um projeto constituinte permanente de Estado Democrático de Direito, o que só é possível à luz da identidade do sujeito constitucional.

Essa identidade, contudo, é evasiva e problemática, vez que, além de propensa a se modificar ao longo do tempo, tende a se relacionar de forma intrincada com outras identidades, como as nacionais, étnicas, religiosas e culturais. Para que se estabeleça a identidade constitucional levando em conta a variável temporal, indispensável que se assimilem o passado dos constituintes, o presente da Constituição e as gerações futuras. Assim como, porém, o passado e o futuro afiguram-se incertos, a apreensão da identidade do sujeito constitucional dificilmente deixará de carecer de continuidade³⁵.

Nesse processo dialético, a real intenção dos constituintes não é o suficiente para situar a identidade constitucional de forma satisfatória, vez que, deitando-se essa intenção sobre níveis altos de abstração, possíveis – e até mesmo necessárias – serão a reinterpretação e a reconstrução da identidade em questão. Mormente quanto às Constituições escritas, a incompletude inevitável

31 Hesse, 1991.

32 E nem da democracia sobre o constitucionalismo. Gianluigi Palombella assevera que, longe de se ater ao plano teórico, o dilema em comento enceta consequências graves no campo político-institucional, conduzindo-nos, em função de nos obrigar a optar ora pela prevalência de um, ora pela de outro, a um constitucionalismo incompleto ou a uma democracia débil (2000, p. 35-51).

33 Idem, p. 07.

34 Häberle, 1997.

35 Rosenfeld, 2003, p. 42-63.

do Texto Constitucional sujeita-o a processos interpretativos complexos e múltiplos³⁶. Daí advém a necessidade de a Constituição permanecer aberta a veiculações hermenêuticas conflitantes, mas igualmente defensáveis, considerando a impossibilidade de se estruturar um quadro preciso da identidade constitucional sem suplantar a tábua rasa e fria de significantes do documento constitucional escrito com todas as variáveis oriundas da longa, intrincada e ininterrupta apreensão reconstrutiva da identidade constitucional por meio do tempo³⁷.

Nem mesmo o congelamento da identidade constitucional tal qual à época do nascimento da Constituição é fundamentalmente desejável. Eis que, não se podendo conceber as intenções dos constituintes de maneira evidente, uma de suas pretensões resta inconfundível, qual seja a capacidade de a Constituição, enquanto projeto político para o estabelecimento e a organização do Estado, perdurar. Pelo que impossível enclausurar a identidade do sujeito constitucional aos moldes de sua tessitura em determinado momento, haja vista que, para que a Constituição dure e produza frutos vindouros ao longo dos anos, indispensável que se reconstrua à luz de um discurso instrumental vivificado e erigido pelo próprio sujeito constitucional, cuja identidade, como exposto, é incerta e mutável³⁸.

Diante dessas constatações, não se pode pretender reduzir a Constituição ao seu texto, de forma a embasar uma leitura de salvação em face da democracia que se estabelece aqui e agora, sem espera. A Constituição resulta naquilo que se constrói a partir da sua redação; não é o texto, mas o que se faz com o texto.

3.2 EXPERIÊNCIA E EXPECTATIVA NA DINÂMICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA PÓS-1988: REALIZAÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA SEM ESPERA

A articulação entre experiência e expectativa na dinâmica constitucional brasileira de 1988 exige um exame pormenorizado das idas e vindas institucionais que marcaram a realização da Constituição em seus vinte e cinco anos de idade. Mediante o entrecruzamento de memória e projeto, a Carta de Outubro

36 A dinâmica das Constituições escritas cria um sistema discursivo de viés eminentemente constitucionalista. Em tal hipótese, portanto, é ainda mais irrefragável o papel de imensa relevância que desempenha um espaço público destinado ao debate constitucional, espaço no qual se permite, no interregno discursivo da identidade do sujeito constitucional, a reconstrução dos dizeres da Constituição aos moldes de valores democráticos que se reinventam ininterruptamente.

37 Häberle, 1997, p. 67.

38 Michel Rosenfeld dissecou o processo de reconstrução da identidade do sujeito constitucional com fulcro na fenomenologia hegeliana do “eu” em face do outro, posteriormente trabalhada pelas análises lacanianas quanto à emergência do sujeito em sua carência fundamental e sua busca subsequente por identidade. Concluiu o professor que o sujeito constitucional só pode adquirir identidade dentro das circunscrições do domínio do discurso, tecendo correlatos relevantes entre o construir e o reconstruir da identidade constitucional, o último levado a cabo por intermédio de um aparato instrumental baseado nos mecanismos discursivos da negação, da metáfora e da metonímia, tendo sempre em vista que o discurso constitucional impescinde de uma articulação própria entre a narrativa constitucional aplicável e os limites advindos do constitucionalismo (2003, p. 7-82).

lança sobre a realidade (repleta de idealidades) um ideal (definido e conformado pelo real) de sociedade justa, igualitária e cidadã.

Não se pretende com isso negar a existência incômoda e persistente de fragmentos de exceção na vivência do Estado de Direito brasileiro. As inconstitucionalidades são próprias do nosso cotidiano político, marcando o processo inesgotável de assimilação da normatividade constitucional erigida do plano da realidade crua e da facticidade que se opera com base na impressão de juridicidade que compartilhamos como comunidade política. Os lampejos de arbitrariedade, o discurso da violação dos direitos fundamentais em prol da proteção dos direitos fundamentais, a opressão política, a corrupção sistêmica e as desigualdades sociais acentuadas são apenas exemplos de um Estado de exceção que vive no seio da nossa proposta de democracia constitucional. A exceção e o paradigma de governo, nesse parâmetro, acabam se imiscuindo em lances rotineiros de violação aos ditames da Constituição³⁹.

Todavia, aberram o senso hermenêutico a tentativa de reduzir o problema às supostas deficiências do Texto Constitucional. A vivência político-institucional, que traduz, em linhas gerais, o resultado da concretização da Constituição de 1988, reflete dimensão muito mais abrangente que a redação da lei; é o cotidiano das práticas, em sua dialética de racionalidade, razoabilidade, emancipação e autoritarismo, que permite definir a tessitura do significado verdadeiro da Constituição de 1988 para o Brasil que temos e o Brasil que queremos.

A ideia da realização constitucional, que nasce das percepções até aqui lançadas, consiste em uma proposta singela. Baseia-se na sugestão de nos comprometermos com a efetivação da Constituição, sem delongas, sem subterfúgios, sem tentativas de adiamento ou fuga pelo projeto impensado de uma reescrita legislativa. A reforma e a revolução que ambicionamos depende de um relançamento de olhares sobre o mundo e sobre nós mesmos. A democracia que a nossa geração deve a si mesma e às futuras é uma democracia no hoje, no aqui e no agora, sem espera, não apenas possível ou provável, mas real e operante. A obra constitucional de 1987/1988 deve prestar-se, nesse ínterim, como farol para a nossa caminhada:

Numa leitura reconstrutiva, o processo constituinte de 1987-88 resgata, pois nele também se expressam, os princípios de autonomia e de emancipação das grandes revoluções do final do século XVIII – a liberdade, a igualdade e a fraternidade – sobre o pano de fundo da história política brasileira: ele, assim, se faz “herdeiro sem testamento” de um processo de constitucionalização, perpassado por lutas por reconhecimento de atores e de direitos, que se desenvolve há pelo menos duzentos anos, todavia, de modo não linear, sujeito a tropeços e interrupções. Assim, cabe também resgatar nossa história política aqui e agora e relê-la no sentido da afirmação de princípio de que só em liberdade se garantem condições

39 Agamben, 2012, p. 11-49.

para o exercício da liberdade. E, assim, contra o discurso da democracia possível, para além do reconhecimento da democracia inesperada, é que proponho a tese da democracia sem espera.⁴⁰

4 CONCLUSÃO: O PROJETO DE 1988 ENTRE O *SICH BEKLAGEN* E O *SICH BESCHWEREN*

A ideia de uma Constituição extensa ou analítica, segundo as referências da doutrina constitucional, é largamente baseada no suposto de um universo de linguagem restrito à figuração representativa da realidade. Em sua conformação mais elementar, a defesa de uma Carta sintética parte da identificação da Constituição com o Texto Constitucional, escorando-se na ilusão de que o plano real seria facilmente controlado segundo as alterações em seu “espelho de marcas”, a redação normativa. Além disso, a mencionada concepção trabalha a supremacia da Constituição na organização da ordem jurídica como mera funcionalidade, independente de interpretação e sem consequências aplicativas⁴¹.

A Constituição, contudo, tem o sentido que lhe é atribuído. São exatamente as práticas político-institucionais que conformam a vivência do projeto constitucional. As propostas de reescrita legislativa e de enxugamento do texto da Constituição de 1988 consubstanciam, nesse esquema de ideias, uma tergiversação perigosa, um subterfúgio grosseiro, uma tentativa clara de adiamento e de fuga quanto à exigência de realização constitucional de uma democracia sem espera, o dever de um agir no aqui e no agora.

É evidente que há, ainda, muito o que fazer. O projeto plasmado na Constituição da República é um ideal que devemos não só compartilhar, mas também reconstruir todos os dias. Um olhar crítico-reflexivo, nesse contexto, é absolutamente indispensável. O que pretendemos refutar, por outro lado, são as críticas infundadas, as reclamações desviadas do cerne do problema.

Na língua alemã, o verbo *sich beklagen* designa a ação de expressar uma indignação, sem, contudo, preocupar-se com a possibilidade de alterar a situação objeto da reclamação. Já o verbo *sich beschweren* refere-se a um direcionamento crítico em prol de determinada mudança; agindo dessa maneira, o sujeito não apenas aponta o que enxerga de errado na situação examinada, mas expressa a sua indignação com a preocupação contextualizada de atingir o plano concreto, conformando-o segundo sua ideia de *dever ser*.

O aprendizado com e na história devem proporcionar aos intérpretes brasileiros a formação de um espaço público de *sich beschweren*. Para fazer valer a Constituição, para efetivar a democracia que almejamos, sem qualquer delonga, precisamos conceber o mundo por meio de lentes críticas, mas a nossa indignação deve se projetar para um agir no mundo, um redirecionamento da

40 Cattoni de Oliveira, 2011, p. 218-219.

41 Mariosi, 2009, p. 16.

realidade em prol do ideal que compartilhamos de sociedade justa, igualitária e cidadã. Só assim perceberemos que, enquanto discutíamos detalhes burocráticos e planos para fraudar a ordem democrática, a Constituição de 1988 constituía como nunca.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. Entrevista com Luís Roberto Barroso, advogado constitucionalista. JusBrasil Notícias. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/112078/entrevista-luis-roberto-barroso-advogado-constitucionalista>>. Acesso em: 9 set. 2013.
- BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Constitucionalismo e história do Direito*. Belo Horizonte: Pergamum, 2011.
- GADAMER, Hans Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 2003.
- HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.
- _____. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- MARIOSI, Leandro Antunes. *Constituição sintética ou analítica?: o risco dos discursos de reescrita legislativa e a dinâmica constitucional brasileira*. Dissertação de Mestrado em Direito, Estado e Constituição. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UnB, Brasília. 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- PALOMBELLA, Gianluigi. *Constitución y Soberanía: el sentido de la democracia constitucional*. Granada, 2000.
- RICOUER, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Unicamp, 2007.
- ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- SARTORI, Giovanni. *Engenharia constitucional: como se mudam as constituições*. Brasília: UnB, 1996.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Petrópolis: Vozes, 1994.
- _____. *Tractatus logico-philosophicus*. São Paulo: Edusp, 1968.