

62 - 110

Artigo

**FORÇA NORMATIVA,
TEORIA ESPECULAR E
IMPERATIVO CONSTITUCIONAL**

JOÃO GASPAR RODRIGUES

FORÇA NORMATIVA, TEORIA ESPECULAR E IMPERATIVO CONSTITUCIONAL

NORMATIVE FORCE, SPECULAR THEORY AND CONSTITUTIONAL IMPERATIVE

JOÃO GASPAR RODRIGUES

Promotor de Justiça

Ministério Público do Estado do Amazonas | Manaus, Brasil

joaorodrigues@mpam.mp.br

RESUMO: O ensaio tece considerações sobre a relação conceitual e estrutural entre três propriedades fundamentais do constitucionalismo moderno: força normativa, postulado de atualização (vertido numa teoria especular) e crença coletiva no imperativo constitucional. Ao longo das páginas, na medida do possível, tenta-se explicar o caráter relacional das representações conceituais apresentadas, de modo que o conhecimento em análise seja capaz de interferir na realidade ou, no mínimo, compreendê-la melhor.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição; força normativa; supremacia constitucional; teoria especular; imperativo constitucional.

ABSTRACT: The essay makes considerations about the conceptual and structural relationship between three fundamental properties of modern constitutionalism: normative force, postulate of updating (translated into a specular theory) and collective belief in the constitutional imperative. Throughout the pages, as far as possible, we try to explain the relational character of the conceptual representations presented, so that the knowledge under analysis is capable of interfering in reality or, at least, understanding it better.

KEYWORDS: Constitution; normative force; constitutional supremacy; specular theory; constitutional imperative.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O valor pragmático da Constituição e a teoria especular; 3. Forças desdemocratizantes e o imperativo constitucional; 4. Constituição e as restrições ao poder da maioria; 5. O sentimento da predominância e da supremacia das normas constitucionais: o imperativo constitucional; 6. Constituição e alfabetização política do povo; 7. Conclusão; 8. Referências.

1. Introdução

A interpretação de qualquer norma jurídica extrai sua força, em última análise, da Constituição e de seus comandos fundamentais. Por entre seus artigos a vida vai seguindo o seu caminho, descobrindo suas soluções, racionalizando o poder decorrente das relações sociais. A Constituição é, num sentido figurado, o centro de um imenso globo em relação ao qual todos os cida-

dãos estão equidistantes, e essa equidistância significa que o texto fundamental garante, ao mesmo tempo, a razão, a justiça, a liberdade e a igualdade de todos. Garante não apenas ordem no caos, mas um equilíbrio vantajoso entre estabilidade e variabilidade (talvez as mais vitais táticas constitucionais¹), conduzindo através de suas normas e princípios o futuro da sociedade; e é um estatuto singular de mínima certeza e exatificação na pluralidade de possibilidades da vida pós-moderna².

A Constituição, sob o enfoque do atual constitucionalismo, é o órgão mais seguro de estabilidade social e política no mundo e símbolo da supremacia da lei sobre os órgãos do governo e das garantias do indivíduo (enquanto unidade psicofísica moral e política) com relação à máquina administrativa (POUND, 1958, p. 22; VIAMONTE, 1959, p. 14). Através dela é possível transformar o incerto em certo, o confuso em claro, o inseguro em seguro, o instável em estável, o imprevisível em previsível, a competição em cooperação, o ideal em real e o teórico em prático. E talvez, aqui e acolá, por um faux pas institucional do próprio sistema, abrace a magnificência de valores opostos e mantenha um equilíbrio dinâmico entre o necessário e o possível (daí os princípios acolhidos como o da razoabilidade, proporcionalidade, reserva do possível, etc.). Mas, de qualquer modo, não é um “instrumento de governo”, senão um instrumento da soberania popular. Seu conteúdo não se esgota no político, estendendo-se ao social, cultural, econômico, etc. Seu âmbito excede, em muito, o puramente governamental, e suas normas são aplicáveis à ordem privada dos indivíduos, do mesmo modo que às relações destes com o Estado.

A característica distintiva da atividade prática do dia a dia, como dizia o filósofo John Dewey (1952, p. 6), é, precisamente, sua

1 “Tática” aqui tomada no sentido grego, como a arte de pôr em ordem (BENTHAM, 1991, p. 61).

2 Vida pós-moderna dotada de uma realidade algo fluida, sem estrutura nem contorno, sem princípio nem direção definidos.

incerteza. O juízo relativo às ações a realizar nunca poderá obter mais que uma probabilidade precária. A atividade prática se ocupa de situações individualizadas e únicas, que nunca se repetem de forma idêntica, e acerca das quais, por conseguinte, não pode abrigar-se uma segurança completa. Para contrabalancear essa incerteza intrínseca à vida social e conferir um mínimo existencial de segurança, ergue-se, em especial, um ente forjado pela razão democrática ponderada: a Constituição escrita moderna³.

É o homem em sociedade quem dá origem à perturbação da regularidade; é nele que se rompe a harmonia legal, fruto da certeza e da ordem. E para resgatar (ou preservar) essa harmonia cria um documento fundamental chamado Constituição, que, nos tempos modernos, se tornou uma força viva da democracia. Nota-se aqui um paradoxo digno de ser ressaltado (paradoxo que a lógica pura não é capaz de tolerar). O homem/sociedade, movido por um princípio de racionalidade, lança o instrumento constitucional para assegurar estabilidade e variabilidade dentro de um esquema pré-definido, mas é o primeiro a infringir essas normas racionais. A prova de sua racionalidade (“razão democrática ponderada”) é também o espelho de sua limitação e radical imperfeição, dado que é confrontada com sua conduta imprevisível guiada pelo erro, pela ignorância e outras insuficiências próprias da condição humana.

Garantir estabilidade e variabilidade⁴ é o certificado de qualidade de uma Constituição e parte da dinâmica fundamental do universo constitucional. Todavia, o verdadeiro teste de funcionalidade às necessidades de uma comunidade é o tempo, é a longevidade do documento, revelando-se uma estrutura útil para enfrentar as incertezas, que regem não apenas o mundo natural (em que

3 Constitucionalismo escrito há sido um dos eixos da cultura democrática ocidental.

4 Carga semântica da Constituição é, em grande parte, responsável por sua variabilidade. Se não é uma condição suficiente para tanto, certamente é necessária (justamente porque carregada de valores).

a causalidade newtoniana cedeu o passo à probabilidade quântica), mas principalmente as coisas humanas. Em relação a essas propriedades há uma possibilidade que, para ser efetiva, carece da adesão de seus aplicadores. A potência de estabilidade/variabilidade só se converte em realidade se houver a convicção firme no imperativo constitucional. A Constituição propõe esses fins (estabilidade/variabilidade), mas o meio social, político e institucional dispõe.

A força normativa da suprema *lex* representa o elemento de estabilidade, enquanto o chamado postulado de atualização (ou teoria especular) agasalha o vetor de variabilidade. Este vetor sempre estará presente em qualquer sociedade livre, como destaca Thomas Sowell (2011, p. 164):

É duvidosa a existência de indivíduos, se de fato existe algum, numa sociedade livre qualquer, que se encontrem completamente satisfeitos com todas as políticas e as instituições sob as quais vivem. Praticamente todas as pessoas são, em graus e tipos variados, favoráveis às mudanças.

O documento fundamental é uma espécie de DNA (código genético do Estado) – ou, na expressão evocativa de Viamonte, um *fiat lux* institucional –, que contém todas as instruções básicas (ou mensagens normativas) para a construção orgânica das instituições públicas, a estrutura completa de governo (com os limites da autoridade legítima dos diversos órgãos), a delimitação dos direitos fundamentais e das liberdades públicas (com mecanismos de proteção), o modo de fazer leis e quem é competente para fazê-las, bem como a respectiva procedimentalização funcional (VIAMONTE, 1959, p. 14; CAVALCANTI, 1977, p. 13; POUND, 1958, p. 103-104). O requisito mais importante é a existência de um processo que garanta a replicação exata das ditas instruções: intérpretes e aplicadores compromissados com o processo democrático e o governo das leis.

Não é a grandiloquência de um líder político, o carisma de um governante específico ou os desejos – muitas vezes não benevolentes – da multidão ruidosa que garantem estabilidade no cenário do macrocosmo político. A principal e determinante garantia é a Constituição e sua fiel aplicação. Mas para que essa aplicação seja “fiel”, impõe-se uma cultura quase religiosa de homenagem e de submissão consciente ao documento supremo (e aos valores consagrados por ele).

Não sem profunda razão, os antigos atenienses atribuíam sua grandeza política à sua Constituição. Celebravam-na em todos os tons e consagravam a ela uma devoção poucas vezes vista na história política de um povo. Em sua “Oração Fúnebre”, Péricles diz com bastante ênfase:

Temos uma Constituição que não se modelou em nenhuma outra, mas que é, antes, um modelo para as outras. (apud CROISSET, 1918, p. 110).

E depois dessa orgulhosa declaração sobre o caráter único, original, verdadeiramente autóctone da Constituição ateniense, o orador assinala os seus traços essenciais: igualdade entre os cidadãos, império da lei⁵, respeito aos direitos, amor e entusiasmo pela justiça, dedicação às questões de ordem pública, moralidade política, preocupação com a paz social, etc. Essa primazia de Atenas, digna de atenção pela posteridade, é inseparável de sua Constituição política e um farol, cujo facho luminoso atravessou os séculos rumo à atualidade.

Assim, seguindo por essa senda e sob uma linha multívoca de argumentação, iremos abordar neste estudo a relação conceitual e estrutural entre algumas propriedades fundamentais da Constituição: força normativa, postulado de atualização (vertido numa

5 “O que se chamou de paixão dos gregos pela lei era a paixão pela conduta sistemática do governo de conformidade com esse ideal” (POUND, 1958, p. 6).

teoria especular, que iremos explicar em pormenores) e crença coletiva no imperativo constitucional. Tentaremos destacar ao longo das páginas, na medida do possível, o caráter relacional das representações conceituais apresentadas, de modo que o conhecimento em análise seja capaz de interferir na realidade, modelando-a, ou na pior das hipóteses, compreendendo-a melhor.

2. O valor pragmático da Constituição e a teoria especular

Uma Constituição parece ser apenas, por si mesma, um quadro abstrato e insubstancial (ou folhas de papel com símbolos linguísticos gravados). Não apresenta um valor intrínseco absoluto, vale o que valerem seus aplicadores⁶. A prática da Constituição depende ainda da constituição (moral, política, social, cultural, etc.) de cada um (BARTHOU, 1946, p. 144; SCHMITT, 2009, p. 46). Ela se firma pela abundância de seus partidários fiéis, e como toda fórmula política pouco significa fora do uso que dela se faz. Movida por sua própria força, sem a crença dos aplicadores e sem o empenho (engajamento) deles, ela não prevalece e pode, até mesmo, ser sabotada. O modo pelo qual ela é interpretada, absorvida (internalizada na comunidade política) e aplicada, constitui o ponto importante e a verdadeira realidade, reveladora de uma tendência francamente democrática (ou não). Ultrapassadas essas etapas e ajustadas as prioridades, e por uma singular combinação de qualidades, torna-se assim: 1) o mais puro e belo produto da razão democrática ponderada (que conduz as vontades e preside as instituições); 2) um laboratório que ajuda a preparar o público para a democracia e mostra-lhe o caminho a percorrer; 3) um filtro das forças vivas que despontam, sem

6 Diz Woodrow Wilson (1963, p. 15) com transbordante pragmatismo: “[...] os governos serão sempre governos de homens, e parte alguma de qualquer governo é melhor do que os homens aos quais essa parte está entregue. A bitola da excelência não é a lei sob a qual agem os funcionários, mas a consciência e inteligência com que a aplicam [...]. A luta em prol do governo constitucional importa na luta em prol das boas leis, sem dúvida, mas também a favor de tribunais inteligentes, independentes”.

cessar, na sociedade; 4) um instrumento que confere um sentimento de pertencimento nacional. De uma à outra extremidade, não há como fugir dessas evidências que fazem da Constituição não um amontoado de promessas, mas de realidades.

Extraída de seu puro confinamento formal, a Constituição não é apenas um documento vazado em termos exortatórios⁷, promitentes ou ad usum Delphini, nem um castelo de areia completamente indefeso. Ela cria mecanismos baseados num sistema de controles e de equilíbrios que garantem sua sobrevivência, sua observância e sua supremacia (força normativa⁸). Não há falar em força livre, autocentrada e suprema, no sentido de irrestrita ou absoluta, em um mundo de múltiplas forças, em que cada força somente atua da melhor maneira possível quando ajustada da melhor forma às forças que a cercam.

Dentre esses “mecanismos de controle e de equilíbrio” estão estruturas jurídicas (tribunais e outros órgãos afins – e não apenas o direito inerente de resistência ou de insurreição do povo) e políticas (poderes executivo e legislativo) para captar os inputs sociais ou institucionais e convertê-los em decisões que assegurem a inviolabilidade e a essencialidade das normas constitucionais⁹.

7 “As garantias da liberdade nas constituições americanas não são nem se pode pensar que sejam exortações quanto à maneira pela qual se deva conduzir o governo ou fazer-lhe funcionar os diversos órgãos. São preceitos da lei da terra, apoiados pelo poder dos tribunais de recusar que entrem em vigor atos do legislativo ou do executivo que lhes sejam contrários” (POUND, 1958, “preface”, V). Na pág. 105 do mesmo trabalho, Roscoe Pound ensina que a prescrição de limites e as garantias constitucionais seriam insignificantes se se considerassem tão só como piedosas exortações ou apelos à paciência e bom julgamento do legislativo ou do executivo, como se demonstra pelo destino das “Constituições latino-americanas”.

8 A emergência da força normativa é uma das glórias que coroam o constitucionalismo moderno (Cf. WILSON, 1963, p. 6), mas, por se achar condicionada por circunstâncias históricas, resulta relativa em seu valor.

9 Uma Constituição não provocada ou demandada, ou seja, em desuso, torna-se um fóssil jurídico-político imprestável. “A agitação faz parte da essência de um sistema constitucional [...]” (WILSON, 1963, p. 31-32) e os movimentos e as ações decorrentes dela aliviam a energia acumulada, restaurando ou mantendo a estabilidade sociopolítica. Nas formas não constitucionais de governo, não se dispõe de nenhum escape à ação, podendo daí resultar uma espécie de fúria de desamparo, cuja louca consequência dê em resultado a destruição do próprio governo.

Vê-se, portanto, que a própria Constituição cria uma ponte entre seu texto e a sociedade para garantir-lhe uma energia normativa essencial e, paralelamente, sua evolução.

Esses órgãos e essas autoridades públicas (com legitimidade para fazer respeitar as normas constitucionais) não são elementos isolados, forças independentes vagando em torno de seus próprios interesses, mas mecanismos de uma força cuja fonte – a Constituição – lhes confere autoridade. São servomecanismos¹⁰ ou pontes entre a Constituição e a sociedade constituinte, cujo ofício concretiza uma função especial pela qual serve o interesse coletivo de salvaguardar o imperativo constitucional.

Na Magna Carta de 1215, documento constitucional imposto pelos barões ingleses ao rei João Sem Terra, já constava, em gérmen, a necessidade de um mecanismo para fazer observar o acordo. Eis o que propunham os nobres:

Dê-nos a promessa solene, como monarca, de que este documento lhe servirá de guia e regra em todas as relações conosco, confirme essa promessa pela solene aposição de seu sinete, admita alguns dentre nós como comissão que acompanhe a observância deste acordo [...] (WILSON, 1963, p. 4-7).

Sete anos após a Magna Carta, em 1222, os nobres na Hungria obtiveram do seu rei um documento de orientação semelhante, a “Bula Dourada”, para a qual se voltavam todos os que lutavam por privilégios na Hungria, como fizeram os ingleses com a Magna Carta. Mas os húngaros não conseguiram um governo constitucional e o motivo determinante foi o de não terem montado um mecanismo para a manutenção e a observância do acordo, como fizeram os ingleses.

Os ingleses da época de João Sem Terra possuíam o instinto prá-

10 “As instituições governantes não são agentes independentes, mas refletem a distribuição de poder existente na sociedade em geral” (CHOMSKY, 2002, p. 22).

tico de ver que promessas no papel são apenas promessas no papel, salvo se a parte que pedir privilégio se mantiver tão vigilante e pronta à ação como a parte que exercer o poder. Não basta formular os mais valiosos direitos, reuni-los e dispor deles num documento jurídico (Constituição ou lei). Só assumem imperatividade e supremacia jurídica se puderem ser executados ou garantidos por meios próprios. É lei, em sentido amplo, tão só aquilo que pode ser executado (ou garantido) por meio de mecanismos particularmente criados para esse desiderato.

Algumas Constituições escritas, ao não preverem esses mecanismos de observância, traziam em si sua própria ruína (e pouca força normativa). A Constituição norte-americana foi salva dessa sorte por conta de engenhosa construção jurisprudencial, no famoso caso *Marbury v. Madison*, julgado em 1803, em que foram fixadas as bases da judicial review.

De fato, é a eventual possibilidade de sanção e a possível intervenção judicial e da força pública que permite distinguir as regras jurídicas (incluindo-se as constitucionais) de preceitos morais ou usos sociais. Sem dúvida, as normas constitucionais têm, por si mesmas, uma eficácia “racional ou intelectual”, visto que se trata de fazer reinar a ordem e a justiça, e estes ideais superiores exercem um certo apelo sobre o espírito dos homens. Ademais, se não houvesse, na maioria dos casos, uma obediência espontânea, e se fosse necessário um policial atrás de cada indivíduo e, quem sabe, um segundo policial atrás do primeiro, a vida social seria impossível (HAURIOU, 1971, p. 29-30)¹¹. Portanto, as normas jurídicas, em especial as constitucionais, para serem cumpridas, carecem despertar em cada um a crença de que devem ser observadas por representar os elevados ideais de racionalidade, de ordem e de justiça. Quanto maior e mais disseminada essa

11 Não são os tribunais e as forças policiais que constroem os cidadãos a pagar suas dívidas, a fazer o serviço militar e não emprestar dinheiro a juros exagerados. Estes constrangimentos são leis criadas sob o pálio da Constituição (PÉCAUT, s/d, p. 205).

crença, menos será necessário o recurso à intervenção judicial e à coerção externa ao sistema.

É preciso ressaltar, todavia, que a força normativa da Constituição não pode ser medida, simplesmente, pelo grau de aceitação ou obediência espontânea da norma constitucional na comunidade, mas pelo nível de efetividade na realidade jurídica e política da referida comunidade. Qualquer poder só se impõe (ou se legitima) pela sua efetividade. Logo, à escoteira, a obediência natural não fornece um teste preciso da força normativa dos dispositivos constitucionais. Há um inafastável ingrediente de efetividade institucional.

Suponhamos dois sistemas constitucionais. Um provido com os mecanismos institucionais de proteção do imperativo constitucional e outro carente de tais controles. O exemplo é dado por Roscoe Pound (1958, p. 8-9). No primeiro sistema, os dispositivos constitucionais obrigam igualmente cidadão e funcionário, sendo vigiados pelos tribunais por processos ordinários (ou especiais – controle de constitucionalidade) a pedido das pessoas agravadas (ou dos atores institucionais legítimos). Determinado governo tomou conta de um negócio particular por meio do Exército. Os proprietários entraram imediatamente em juízo com ação ordinária contra os que agiram imediatamente, questionando a legalidade da apropriação, e obtiveram sentença favorável do tribunal. Compare-se este caso com o incidente da prisão de deputados (membros da câmara do corpo legislativo) por Napoleão III, então presidente da França. Um dos deputados adiantou-se à frente dos soldados e leu-lhes a Constituição. Mas o executivo foi o juiz de seus próprios poderes. Nada mais era possível fazer senão protestar. O executivo prevaleceu. No primeiro sistema, o remédio contra a ação em excesso dos poderes legais é a ação judicial, o processo de interdito ou o mandado exorbitório. No segundo, é a insurreição, rebelião ou revolução.

A carga normativa e principiológica da Constituição permite às Cortes Constitucionais atuarem, virtualmente, como uma convenção constituinte permanente, adaptando o texto constitucional às necessidades das épocas posteriores (SCHWARTZ, 1979, p. 193; BAUM, 1987, p. 206-207), expandindo ou contraindo padrões constitucionais. Afinal, cada geração possui a sua própria escala de valores¹² e uma Constituição, como obra humana, não pode ser compreendida ou aplicada isolada do contexto histórico, independente do tempo. Um exemplo enfático é a Suprema Corte dos Estados Unidos e suas decisões históricas que ajudaram o país a enfrentar os seus diversos desafios, como: integração racial nas escolas, reformulação do número de legisladores, aborto, reza nas escolas, etc.

Eliminados os mecanismos de observância do imperativo constitucional e garantidores da atualização da suprema lex, tem-se que a força normativa não remanesce. Ignorada essa base de apoio, nenhuma energia normativa pode ser razoavelmente mantida. Portanto, qualquer Constituição desacompanhada dessas propriedades apaga parte das conquistas do constitucionalismo moderno e polui a convicção na supremacia da norma constitucional.

Esses mecanismos que asseguram a força normativa da Constituição devem ter um sistema de valores que motiva suas atividades, sendo o principal deles a fé no próprio imperativo constitucional. Essa “fé” consiste basicamente em viver na e pela Constituição, enquanto instrumento de estabilidade e de progresso social (na medida em que o instrumento constitucional apresenta razoável grau de eficiência em alcançar os fins dispostos). Nutrir essa convicção no imperativo constitucional é útil, na proporção em que estimula os outros a também observarem igual comportamento. É possível, como reflexo da experiência com a natureza humana,

12 Se um determinado fato da vida é, em um lugar e tempo dados, considerado justo, pode ser em outro tempo e lugar tido por injusto. Isto se deve a que o juízo do justo e do injusto inclui a consideração de diferentes circunstâncias (COHEN, 1956, p. 336-337) que não podem ser aprisionadas definitivamente num documento fundamental.

educar e modelar as mentalidades pelo exemplo (o “exemplo arrasta”), estimulando os múltiplos atores a agirem de um modo socialmente desejável. O imperativo constitucional, de um lado, substitui e mantém, e de outro lado precede e desperta o sentimento e a ideia de que há deveres que exigem estrita observância.

Tudo o que diz respeito ao ser humano encontra na confiança um dos valores mais altos da vida, capaz de criar um ciclo perpétuo de retroalimentação de uma poderosa sugestão. A coexistência pacífica dos homens baseia-se em primeiro lugar na confiança mútua¹³, e só depois sobre instituições como a Justiça ou a polícia (EINSTEIN, 1981, p. 101). Por exemplo, a disposição das pessoas em pagar impostos depende em sua fé ou confiança na administração tributária (de que os tributos recolhidos reverterão em bens e serviços universais). Na Lógica, também, o apelo ao argumento de autoridade é perfeitamente legítimo quando a autoridade é digna de confiança para lastrear a conclusão (com um julgamento apoiado em evidências objetivas). Com a Constituição, enquanto magna instituição humana, não é diferente, a confiança do público – adquirida a partir de uma efetividade institucional – empresta vigor à essencialidade de suas normas.

A Constituição, como conquista moderna da razão democrática ponderada, substitui, de certa forma, a ideia predominante no passado, em que o indivíduo, na busca por segurança, sacralizava qualquer coisa carregada de algum poder extraordinário, dotada de alguma qualidade protetora. E como objeto sagrado moderno, a suprema lex leva inscrita a seguinte recomendação: “Trate com cuidado” ou *noli me tangere*¹⁴. Não é por outro motivo que se encontra rodeada de uma série de prescrições, limitações e formalidades para admitir qualquer alteração em seu conteúdo.

13 “A sociedade não poderia existir sem a confiança na retidão e na habilidade dos outros, e, por isto, esta confiança está profundamente gravada no nosso coração” (FICHTE, 2014, p. 73).

14 Fato é que, uma vez violada por pessoal não autorizado, a Constituição perde a “garantia do fabricante”.

Outro aspecto que assemelha a Constituição com objetos sagrados do passado primitivo é o fato de, por conta de sua sobrecarga de força, para aproximar-se dela não serem suficiente precauções rituais, mas uma atitude de submissão e de respeito, ou seja, a convicção “quase religiosa” em sua supremacia.

Apesar disso, sem uma garantia institucional e judicial de observância do imperativo constitucional, só resta ao documento supremo reter em si mesmo as condições de sua própria firmeza. E aqui, sem contar ao menos com a fé secular e não transcendente do coletivo em sua supremacia, resta muito pouco ou quase nada de sua força normativa. Fato é que sem os mecanismos institucionais de observância, o concomitante elemento subjetivo e coletivo de crença social fundamental em sua superioridade e o postulado de atualização, a posteriori, não há falar em força normativa constitucional imanente¹⁵.

O que vem a ser esse postulado de atualização constitucional? É o espelhamento dos padrões dinâmicos de mudança do mundo social, por meio dos mecanismos institucionais previstos na própria Constituição. Daí porque também pode ser chamado de teoria constitucional especular. A experiência cotidiana, a reflexão e o contraste com os fatos são o combustível dessa atuação institucional, o princípio dinâmico que move o sistema. O movimento de mudança (ou de atualização especular do instrumento constitucional) é gerado, espontânea e naturalmente, pelo fluxo de inputs sociais¹⁶. Esse postulado pode ser imperfeito, carregado de interesses e contradições, mas sempre será útil e necessário

15 A força normativa decorre da Constituição, é consequência de seus comandos normativos, mas de um modo relacional extrínseco. Sem essa “relação extrínseca”, a imanência dessa força normativa é mera idealização de um sistema jurídico estabelecido sob o princípio da autossuficiência ou de uma simplificação radical feita para convencer. Se persiste a crença nesse postulado de força imanente, resta o aprisionamento da Constituição a si mesma dentro de um princípio de autossuficiência normativa tornado obsoleto pela história do constitucionalismo moderno.

16 Nenhuma instituição democrática pode se furtar ao controle público, sob pena de restringir a democracia. O postulado de atualização e os inputs sociais constituem a cunha do escrutínio público que se insinua no constitucionalismo.

ao enriquecimento do espírito constitucional. Se, por um lado, promove a purificação dos elementos desdemocratizantes, por outro estimula a identificação do conteúdo normativo constitucional com a estrutura social envolvente.

A fé secular e não transcendental aludida acima (destituída, obviamente, do caráter messiânico) pressupõe uma convicção compartilhada de ideias, interpretações e valores que tornem viável o imperativo constitucional. A sociedade precisa de paradigmas firmemente estabelecidos (GELLNER, 1996, p. 34), principalmente sob os auspícios da razão e do capital cognitivo sedimentado nas camadas mais profundas. Não há ordem social íntegra sem alguns padrões racionais aceitos universalmente e esgrimidos como uma segunda natureza, que se impõem sem o látego do medo, da coerção ou da superstição.

A ideia do Direito simbolizada em sua cúspide constitucional, se por um lado fortalece os oprimidos, por outro desarma os possíveis opressores. A força proveniente dessa crença no inabalável império do Direito é toda ela espiritual e íntima, possuindo a autoridade da ideia reconhecida como válida, verdadeira e justa. A sociedade relacionalmente organizada não pode passar sem o auxílio de crenças e convicções na funcionalidade e na legitimidade de suas instituições fundamentais. Abolir essas crenças já assimiladas por completo seria destruir a sociedade. As ranhuras e as rupturas aparecem quando, por um motivo ou por outro, essas convicções sofrem abalos.

A sociedade precisa de regras que estabeleçam deveres. Os deveres se apresentam quando existem regras sociais que, naturalmente, os estabelecem (DWORKIN, 2002, p. 79-80). Essas regras sociais surgem se as condições para a sua prática estão satisfeitas. Tais condições verificam-se quando os membros de uma comunidade comportam-se de determinada maneira; esse comportamento constitui uma regra social e impõe um dever. Suponha-

mos que um grupo de igrejeiros siga a seguinte prática: a) todo homem tira o chapéu antes de entrar na igreja; b) quando lhe perguntam por que tira o chapéu, ele se refere à “regra” que lhe exige que proceda assim; e c) quando alguém esquece de tirar o chapéu ao entrar na igreja, é criticado e até mesmo punido pelos demais. Assim, temos um dever e uma aceitação tácita desse dever por parte da comunidade. Mutatis mutandis, a comunidade “tem” uma regra social que estabelece o documento fundamental como um imperativo a ser respeitado, acolhido e observado em todos os momentos¹⁷. Essa regra, ao criar um dever, retira a questão relativa a respeitar ou não a Constituição, em qualquer circunstância, da esfera mais geral das questões que podemos debater em termos do que é recomendável que façamos. A existência de uma regra social neste sentido é, portanto, a existência do dever, é simplesmente uma circunstância factual.

As duas forças (de estabilidade e de progresso) que animam as normas constitucionais dirigem-se e somam-se para ressaltar o imperativo constitucional na consciência de todos. Funcionam como um teste de tornassol para destacar a energia construtiva do constitucionalismo, apoiada e sustentada pela força coletiva. A regra social de obediência à Constituição é uma das tantas instituições¹⁸ não estabelecidas em leis ou na suprema lex que surge e se desenvolve naturalmente por impulso próprio, no seio de uma determinada comunidade.

A definição do poder normativo da Constituição dissociada dos mecanismos de defesa, da hipótese especular e da convicção no imperativo constitucional (como elemento subjetivo muito característico e imponderável) pode ser logicamente correta, mas ra-

17 A aceitação desses padrões ocorre como expressão da ordem, da racionalidade, da justiça e da segurança pressupostas na suprema lex.

18 Em termos de história política, uma instituição é simplesmente uma prática estabelecida, método habitual de haver-se com as circunstâncias da vida ou dos encargos do governo. Podem existir instituições firmemente estabelecidas de que a lei nada saiba (WILSON, 1963, p. 12).

cionalmente defeituosa. Fixar essa característica força normativa imanente sem o apelo a instituições e mecanismos externos seria como “levantar-se puxando pelas alças das próprias botas” – como diz a expressão inglesa *lift oneself by one's own bootstraps* – ou agir como nos contos do Barão de Münchhausen, que conseguia desenterrar-se da lama puxando-se a si próprio pelos cabelos.

Obviamente, não podemos confundir a ordem lógica com a ordem racional (COURNOT, 1946, p. 60). Esta se refere à essência das coisas (consideradas em si mesmas) e deve ser a expressão fiel das relações que elas têm entre si, em virtude de sua natureza e de sua essência própria. A ordem lógica refere-se à construção das proposições (forma e linguagem) e é um instrumento do pensamento, traduzindo um enfoque artificial dependente de certas criações de nosso espírito. O peculiar à realidade, ou seja, sua fluidez, seu dinamismo, sua temporalidade, é inacessível à ordem lógica. Em termos lógicos e geométricos, é plenamente correto asseverar que a energia normativa da Constituição é proveniente de si mesma; mas pelo ângulo sistêmico, multirrelacional e prático das coisas, em termos racionais, o esquema para ser efetivo e factível exige outras propriedades que se ligam à substancialidade da experiência da vida¹⁹. Temos, portanto, uma classificação artificial, verbal e puramente lógica (força normativa imanente) e racional (teoria especular – ou postulado de atualização – e convicção no imperativo constitucional).

A aplicação das normas legais não é, nem pode ser, totalmente lógica, exigindo certo julgamento moral. No caso das normas constitucionais, há ainda um inafastável julgamento político, uma vez que todas elas estão abertas à interpretação de toda a sociedade.

19 A vida da lei não pode ser a lógica, mas sim a experiência (SOWELL, 2011, p. 156; SCHWARTZ, 1979, p. 202). Não obstante, a lógica deve permanecer como um dos pontos básicos de qualquer sistema de interpretação jurídica. Interpretar uma parte de um documento – quer seja uma Constituição, uma lei ordinária, um contrato ou um testamento – de maneira que não seja logicamente compatível com outras partes do mesmo documento é, para dizer o mínimo, violar os cânones de uma interpretação sólida e objetiva.

Assim, o papel desempenhado pela Constituição não é fácil, de forma a ser compreendido imediatamente pelo seu aplicador.

Embora a Constituição, através dos mecanismos criados por si, logre autopreservar-se (por meio de sua força normativa relacionalmente extrínseca), não consegue, por um processo que poderíamos chamar de “autofecundação” (ou autossuficiência normativa), evoluir e entregar sempre novas soluções adaptadas ao momento, pois careceria de agentes externos que fornecessem os estímulos (inputs) necessários; careceria de “pautas que conectam”. Não por acaso, qualquer pessoa afetada pela infração de um direito ou garantia assegurada pela Constituição tem à sua disposição um remédio judicial, pelo qual o direito pode ser restaurado (SCHWARTZ, 1979, p. 197). Sem tal remédio não teríamos meios de assegurar a força normativa da Constituição nem seu postulado de atualização. A ação social (ou institucional) é constitutiva da existência constitucional e tem aplicação universal.

O desenvolvimento constitucional é dualístico, determinado tanto por sua força normativa, quanto pela teoria especular ou de atualização (ou ainda “mecanismo de constante adaptação”). Destaque-se, todavia, que a força normativa é impossível de manter-se sem a teoria especular, daí porque essas duas propriedades constitucionais podem ser utilizadas de maneira quase intercambiável, embora designem etapas distintas do evoluir simétrico da Constituição. Não esqueçamos que todo passo evolutivo ou de desenvolvimento implica um acréscimo de informação a um sistema já existente.

Constituição nenhuma evolui quando lançada (ou retida) num vácuo social: ela extrai energia dos estímulos externos (nem sempre favoráveis à sua estrutura, como se dão com as “forças desdemocratizantes”) e se fortalece no entrechoque reivindicativo de forças convergentes, superpostas ou antagônicas, com um mínimo de atrito e desperdício. Mas sempre busca sua razão de ser no lago comum denominado “meio social”. O embasamento

social da Constituição é tal que, sem ele, seus comandos cairiam no vazio: virariam, efetivamente, símbolos inúteis gravados numa folha de papel. Se o documento fundamental estrutura a sociedade, é, por sua vez, modelado por ela, por meio de padrões que surgem conforme as circunstâncias de tempo e de espaço sempre mutáveis. A sociedade subministra, em última análise, os padrões a que tem de amoldar-se, em definitivo, o contexto constitucional, resultando em um produto social (numa espécie de “simbiose social”) e em um produto do seu tempo.

E por que a Constituição muda (ou evolui) a partir de um postulado de atualização que lhe é externo? Por conta da experiência de cada dia, da reflexão e do contraste com os fatos. A realidade social é descontínua, com muitas rupturas, plural, dialética, enfim, dotada de uma mecânica própria. E para estabilizar esse tecido, a suprema *lex* precisa desenvolver-se continuamente, criando um esquema de possibilidades e um cenário normativo ligado ou permeável ao futuro.

Sem espelhar os padrões dinâmicos de mudança do mundo social, nenhuma instituição é capaz de ter vida longa. Tudo, atualmente, é variável, vertiginosamente variável, pertencendo ao passado as estruturas sociais ou políticas estáticas. E nada é absoluto nas coisas políticas ou sociais, exceto a moralidade interior dessas mesmas coisas (BARTHOU, 1946, p. 133)²⁰. O movimento de mudança não é gerado pela força normativa da *Lex*, *per se*, mas decorre, naturalmente, dos inputs sociais. E assim, ganha vida e um impulso rumo ao futuro, à variabilidade, solucionando os problemas que vão surgindo, numa espécie de atividade estruturante.

Todos os comandos constitucionais estão sempre na iminência de trânsito da possibilidade ao ato concreto, de transformar-se em realidade, mediante o postulado de atualização e dos inputs

20 O avanço da experiência social grava traços decisivos na sociedade e ecoa na forma como a Constituição é interpretada e aplicada.

que adentram no sistema. Através da teoria especular, o futuro impõe-se ao presente ou faz-se presente. Sem atualização especular, a riqueza normativa constitucional transforma-se em miséria. As possibilidades constitucionais precisam tocar a realidade, sob pena de recaírem no vazio formal da sua pura normatividade.

As noções a respeito do nosso meio natural, social ou individual não são definitivas: estão todas em movimento, todas são provisórias e prontas a serem substituídas ou aperfeiçoadas a qualquer momento. Sempre é concebível que possa surgir uma nova situação em que nossas ideias, por mais firmemente estabelecidas que estejam, resultem inadequadas (BUNGE, 1981, p. 33). Portanto, propriedades como fluidez, plasticidade, adaptabilidade e atualidade ajudam a conferir longevidade a um documento constitucional, convertendo-o em um “sistema de transformações” ou de “possibilidades”.

Não se presta a ser, a Constituição, um documento de uma geração morta a reger os destinos de uma geração viva. Deixa a cada geração de homens a determinação do que hão de fazer de suas vidas, como a conduzirão ao futuro e como estabelecerão a busca pela felicidade pessoal e coletiva. Toda geração desenvolve uma teoria própria da Constituição. Não se podem fixar os ideais da liberdade de geração em geração, diz Woodrow Wilson (1963, p. 6); cada uma sente a existência de uma maneira determinada e somente a sua concepção pode ser a imagem ampla do que é. Liberdade fixada em lei inalterável não é absolutamente liberdade. O governo forma parte da vida e, com a vida, tem de mudar, não só os objetivos como as práticas; somente este princípio deve ficar inalterado – este princípio de liberdade, segundo o qual deve existir o mais livre direito e oportunidade de ajustamento. A liberdade política consiste no ajustamento que melhor se possa praticar entre o poder do governo e o direito do indivíduo; e a liberdade de alterar o ajustamento é tão importante quanto ele próprio para a facilidade e progresso dos negócios e contentamento do cidadão.

A cada estímulo ou provocação, a Constituição oferece uma resposta. E cada resposta (ou decisão) bem-sucedida (no sentido de estabilizar as relações sociais) produz um novo desequilíbrio²¹ a exigir novos ajustes criativos (é mais ou menos como se passa no método científico, em que cada resultado é fonte de novas perguntas e de novas inquietações), mas sempre a partir de seu contexto normativo (parece ser esta a sina de todo instrumento político, produzir algumas instabilidades que procura dissolver). Esses “desequilíbrios” ou “instabilidades” acontecem porque o texto constitucional não é um espelho plano, liso e bem polido, que reflete com objetividade imutável a realidade que se põe diante dele, dependendo, para isso, do alcance cognitivo e interpretativo de seus aplicadores (não por acaso, dissemos no início deste ensaio, parafraseando T. Jefferson, que “as normas valem o que valerem seus aplicadores”). Mas somente assim, de problema a problema, de uma solução a uma nova solução, o sistema constitucional ascende e evolui, atraindo a confiança da sociedade e, engenhosamente, ampliando seus limites normativos²². Esse postulado de atualização é um ativo valioso para a manutenção da contemporaneidade (e, portanto, da funcionalidade) do sistema constitucional, dividindo a cena com uma ética do dever que leva à adesão convicta no imperativo constitucional.

A elaboração e a evolução da Constituição estão condicionadas pela estrutura histórica e social. O instrumento fundamental não se divorcia de seu tempo, caminha lado a lado, na plenitude de suas determinações variáveis, fluidas e concretas. Através de seus mecanismos de controle e de equilíbrio está sempre pronto para servir às exigências históricas, já que o reino da realidade que é a vida, é essencialmente temporal e móvel. A

21 Um desequilíbrio ou um problema sempre estabelece um movimento dialético de superação e de perfeição.

22 Um sistema constitucional é, acima de tudo, sensível a estímulos sociais, e a eles responde, entregando normatividades estabilizadoras e que, em certos momentos, proporcionam um salto no futuro.

lógica que guia uma Constituição não é a meramente formal, mas a lógica do real, de uma realidade que se oferece como universal e essencialmente dinâmica.

Do ponto de vista jurídico, não há nada de supérfluo nas linhas de uma Constituição. Nenhum desperdício ou inutilidade (na esteira do axioma aceito universalmente de que “não há palavras inúteis na lei”). Tudo apresenta um sentido e um fim. Este cenário indica, deterministicamente, sua força normativa. Todavia, se o sistema constitucional extrair sua força normativa apenas do texto fundamental corre o risco de fechar-se em si, esterilizar-se, degradar-se com o tempo (por falta de estimulação dos inputs²³) e perder o vigor de sua complexidade interna.

Restringir a energia normativa da Constituição aos seus elementos normativos formais, além de ser uma “falácia vital” (pois pressupõe uma crença conveniente sem qualquer vislumbre de fundamento racional ou empírico), implica um inevitável empobrecimento, assim como ignorar a realidade (decididamente polimorfa). Implicaria, ainda, converter a Constituição em objeto de si mesma. Entretanto, se essa almejada “autossuficiência” normativa for complementada (ou enriquecida) por um sistema mais complexo gerando interconexões (inputs/outputs) ou pautas conectivas com a sociedade, ganha elasticidade, fluidez, adaptabilidade e atualidade. O contrário é evidente, como já dito: sem o postulado de atualização, a Constituição tem sua força normativa diminuída ou até derruída, acabando por se tornar, realmente, uma “folha de papel” ou um “ruído sem substância”²⁴. O valor ou o significado fático, como diz Mario Bunge (1981, p. 11), assinalado aos objetos formais (no caso, a Constituição), não é uma propriedade intrínseca dos mesmos. A obediência à simples lógica jurídica interna da Constituição sem referência ao contexto social pode esvaziá-la de sentido e de alcance.

23 Toda fiscalização, participação política ou demanda jurídica é um estimulante para qualquer Constituição e fonte perene de atualização.

24 Sem o lastro social, há uma espécie de “entropia constitucional”, em que a suprema lex esteriliza-se e perde funcionalidade, deixando de criar possibilidades para apenas consumi-las.

Por si só, solta, sem amarras, sem missão, sem mecanismos de defesa e de fluxo social (inputs/outputs), a Constituição não tem sentido, nem força normativa. E nada mais antinatural que uma Constituição despojada de sua “essencial possibilidade”. É como descarnar um corpo deixando à mostra uma pura e ressequida ossatura, um caput mortuum.

No mundo jurídico, nada existe por si nem tem em si sua própria causa. Tudo é relacional: uma coisa só pode definir-se (e existir efetivamente) em relação com outras ou por uma cadeia de conexões. Nada tem significado se não for visto ou situado em algum contexto (BATESON, 1997, p. 25; COURNOT, 1946, p. 106; BUNGE, 2017, p. 353; WAGENSBERG, 1989, p. 46)²⁵. Não é diferente com a Constituição, instrumento jurídico fundamental do Estado, que não pode manifestar-se com plenitude se não estiver vinculada ou conectada com outros meios. Assim, a autossuficiência normativa da Constituição ameaça anulá-la, em vez de exaltá-la, se não for seguida de mecanismos institucionais que a façam ser observada e cumprida (ressaltando sua supremacia). Sem esses meios, a lex é vassala e refém de si mesma, não senhora.

Força normativa e atualização institucional/social, embora elementos separados, se conectam e são modelados um pelo outro num recorte multirrelacional. Assim como a natureza, uma Constituição só pode construir (evoluir, progredir) sobre o já existente, sobre uma estabilidade intrínseca. Ela não existe ou progride por si, autocentrada em seu texto normativo ou introspectivamente, mas na relação estabelecida com a sociedade constituinte (e seus múltiplos players), onde deita raízes suficientemente

25 Realidade, como diz o astrofísico vietnamita Trinh Xuan Thuan (2018, p. 317), é o resultado da participação de um número ilimitado de condições e de causas que mudam sem cessar. Os fenômenos não são nada em si mesmos. Obtêm sua natureza da dependência mútua. De sorte que a realidade não pode ser considerada como fragmentada e localizada: está interconectada e deve ser apreendida em seu conjunto. O mundo, enfim, apresenta-se como um conjunto de coisas interconectadas. O “todo não é senão a resultante dessas relações” (PIAGET, 1979, p. 11). Na mesma linha F. Capra (1982, p. 75): “O mundo apresenta-se, pois, como um complicado tecido de eventos, no qual conexões de diferentes espécies se alternam, se sobrepõem ou se combinam, e desse modo determinam a textura do todo”. Há muitos séculos, F. Bacon (NICOL, 1989, p. 72) já advertia que a razão humana empresta uma fixidez substancial às coisas que são fluidas.

profundas para resistir às tempestades políticas (que não poderia conseguir por nenhum outro meio). Funda-se uma Constituição, portanto, sobre realidades e conduz a realidades, destacando seu aspecto objetivo e excedendo-se a si mesma.

Em um contexto social, acolhedor ou refratário, uma Constituição goza de amplo significado ou de nenhum valor. Logo, não é somente o texto em si, a palavra isolada ou a norma lançada no papel, que tem valor ou força, mas o contexto em que estão inseridos e para o qual devem atuar. A palavra contexto é uma palavra apropriada, necessária, para esclarecer ou fixar o valor, o significado, o sentido e o peso de uma Constituição, como fenômeno jurídico e político de uma determinada sociedade.

Quando reduzimos a Constituição a uma fundamental e intrínseca força normativa, perdemos a capacidade de entender as atividades coordenadoras do sistema constitucional como um todo. Deixamos escapar a existência de outros ingredientes que, em conjunto e relacionalmente (ou contextualmente), respondem por essa energia normativa imperativa.

A energia normativa da Constituição goza, no atual contexto constitucional, de um grau máximo de “assertividade garantida”; é algo incontestável e necessário para dotar o feixe de normas de supremacia e essencialidade (e não um conjunto de prédicas morais lançadas a ouvidos moucos), mas essa força não é gerada pelo simples movimento em torno do seu eixo normativo; não é autoirradiada ou autocentrada. Sua essência e sua perdurabilidade não são atributos simplesmente endógenos. O fator de validade desse feixe de normas e produtor de sua energia jurídica não é uma hipotética e metafísica norma fundamental²⁶ não

26 Esta NHF é o “nada metafísico”. E do nada, nada provém (ex nihilo nihil fit). A norma pode ser irredutível ao fato (como afirmava Kelsen), mas sua aplicação não o é. A estrutura jurídica em forma de rede algébrica falha em sua cúspide, na norma que funda a legitimidade do todo e em particular da Constituição. A que unir a “norma fundamental” se ela não resulta do ato de “reconhecimento” por meio do qual os sujeitos, de direito, lhe conferem sua validade? (PIAGET, 1979, p. 86).

histórica ou extra-histórica (decorrente de um legislador ideal ou de qualquer outra fictitious entity política, econômica ou filosófica), e sim o povo (titular do originative power, o legislador racional real) e suas múltiplas – e sempre renovadas – exigências individuais, comunitárias e sociais.

Sem o vetor povo, comunidade ou sociedade, como titular do poder original, escapa-se-nos a justificação racional e moral para a existência da ordem jurídica e para a aspiração da justiça social. Sem essa realidade como pano de fundo das instituições públicas, a ideia de justiça seria uma abstração para deleite dos teóricos, e não um factum histórico a permear a ordem real. Não há como negar, portanto, a relação que se estabelece entre a teleologia humana e a etiologia jurídica. De um lado, temos o sentimento permanente de justiça, e por outro um conceito variável do justo; há uma vontade social e uma ação individualista e arbitrária do Estado. Tudo parece desembocar em fins (sociedade) e meios (Estado e instituições).

A força normativa não surge ex nihilo, mas em virtude de uma construção histórica que alia mecanismos de defesa, postulado de atualização e fé coletiva (e institucional) no imperativo constitucional. Como essa especial força é uma noção que só pode definir-se em relação a essas três variáveis, ela não possui realidade por si mesma (é uma fecunda ficção, como tantas outras criadas pelos seguidores entusiásticos do positivismo jurídico). E mais: a força normativa passa a existir quando as variáveis referidas tornam-se efetivas (temos, então, um maximum de força normativa). Assim, faltando todas, inexistente força; faltando uma ou outra, reduz-se seu alcance (temos um minimum de força normativa).

A “verde árvore da vida” é muito superior à “cinzenta teoria”. Res non verba (“ações e não palavras”). Assim, a força normativa constitucional jaz na ação (interpretação, aplicação, mutação, etc.), e não no formalismo e no virtuosismo da palavra aprisio-

nada. É possível afirmar que a Constituição atualiza sua força normativa por meio das forças sociais (e políticas) e mediante sua múltipla relação com outros mecanismos. Logo, a verdadeira noção de substância constitucional é extraída da ação, situada fora de seu puro contexto normativo.

Sem esse amparo social, a Constituição não pode erguer-se muito além de suas raízes. Mas uma coisa não exclui a outra (na verdade, complementam-se, correlacionam-se, interconectam-se): a força normativa da lei fundamental e seu postulado de atualização. Há uma coevolução do sistema constitucional e da sociedade: é uma relação autorreforçadora. Os inputs da sociedade enriquecem o espírito constitucional e os outputs constitucionais consolidam as mudanças sociais. Mas o sistema é muito mais o que entra e o que sai²⁷, sendo o que permanece, a estrutura normativa dotada de uma potencial eficácia.

Somente o povo (essa espécie de “arma definitiva”), seja na estabilidade, seja em momentos de crise profunda – por meio de seu poder constituinte, eletivo, fiscalizador ou de resistência –, tem o direito, incontestável, inalienável, irrevogável e irreversível de alterar, modificar ou reformar a estrutura política básica ou fundamental, quando sua proteção, segurança, prosperidade e felicidade o exigirem²⁸. O povo sempre será o melhor guardião das próprias liberdades (além de juiz de sua própria causa e responsável por seu destino) e, em regra, o mais confiável, pois como reconhece o senso comum “o povo sabe onde lhe aperta o sapato, quais os agravos que lhe pesam mais”.

Quanto mais exposto está o exercício do poder político a um sem número de tentações, tanto mais poderosos motivos con-

27 A estrutura do que entra (demanda, input) deve, de algum modo, refletir na estrutura do que sai (decisão, output).

28 O povo pode mudar a Constituição, mas enquanto ela existir e cumprir suas funções de estabilidade e variabilidade, o povo deve cumprir suas determinações.

vém dar aos que têm a função de combatê-las. Neste sentido, a vigilância do público é o mais constante e universal de todos os que detêm essa função. O público forma um tribunal cujo valor excede a todos os outros juntos (BENTHAM, 1991, p. 72). É possível que seus decretos sejam desprezados ou que suas opiniões sejam tidas como flutuantes e divergentes, destruindo-se umas às outras; mas esse tribunal, ainda que capaz de erro, é incorruptível, aspirando incessantemente a instruir-se, detendo toda sabedoria e justiça de uma nação.

O sentimento popular, seja de aprovação ou de censura, é fator básico para, decididamente, influenciar instituições e decisões. Entre instituições democráticas há uma especial sensibilidade a esse sentimento (ou medo à “grande fera”), tendência a respeitar o humor social e constante sujeição ao teste de legitimidade. Quando se manifesta (através de passeatas, manifestações de rua, etc.), a ação coletiva reflete um poder incapaz de ser contido.

Embora uma Constituição, como todo artefato humano, seja obrigatoriamente imperfeita (não há meios cem por cento efetivos de evitar os inconvenientes nos negócios humanos), ela é dotada de perfectibilidade²⁹ por meio dos debates, das lutas, das dificuldades e da constante vigilância (o processo criador do Direito, em si, implica luta e confrontação que se inserem num contexto mais amplo de cooperação). O entorno social e sua dinâmica exercem uma persistente pressão seletiva sobre a atualidade das normas constitucionais, indicando a sua direção evolutiva e a sua versátil mutabilidade.

O controle do público e a exigência de responsabilidade perante o verdadeiro soberano (povo) imprimem novas nuances ao edifício constitucional. Os conflitos e as contradições típicos de uma sociedade móvel, diversificada e anônima encontram melhor reso-

29 Uma das grandes virtudes da Constituição não está em uma suposta perfeição, mas na perfectibilidade. E por isso abriga um ingrediente de mudança que não pode ser eliminado.

lução nos mecanismos de um sistema alavancado num equilíbrio dinâmico (irradiação normativa + vitalidade social) do que em decisões rígidas guiadas pelo tradicionalíssimo formalismo jurídico.

A realidade constitucional, por conta desse lastro social que lhe confere vida e dinamismo, se apresenta em camadas mais do que em superfícies planas e definitivas, reunindo num sistema (o sistema constitucional) propriedades que suas partes ou componentes carecem. O sistema constitucional, por exemplo, apresenta-se aberto e fluido a uma interpretação evolutiva, enquanto o texto constitucional (preso em si) apresenta um formalismo geométrico. O texto constitucional não abarca tudo, há muita coisa fora dele, mas dada a sua plasticidade pode ser ampliado em seu alcance. Exemplo disso são os direitos fundamentais e a cláusula de emenda prevista no art. 5º, § 2º (“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”).

Um sistema constitucional é um sistema vivo e aberto. Expectativas, necessidades e interesses fluem para dentro dele (inputs), enquanto decisões e comandos fluem para fora (outputs). Na Constituição existem vaguezas que carecem ser colmatadas; contradições que desafiam precisão; exageros que requerem moderação; e tudo isso passa a girar num fluxo de atualização interminável (curso inacabável)³⁰. Esse fluxo constante revela a espantosa capacidade que o sistema constitucional tem para melhorar a si próprio, para evoluir e atravessar o tempo (para perdurar, enfim). Evolução que se dá à luz da reflexão e da experiência hauridas a partir de um locus social por via de conduto institucional.

Em torno de uma Constituição escrita, anota Woodrow Wilson (1963, p. 18-19), desenvolve-se um corpo de práticas que che-

30 Em termos técnicos, isso recebe o nome de sistema aberto (chamando a atenção também para a “textura aberta” das disposições constitucionais) (HART, 2009, p. 175).

gam a modificar as estipulações escritas do sistema por muitas maneiras sutis, tornando-se instrumento da opinião para efetivar lenta transformação. Se assim não fosse, o documento escrito se tornaria roupagem por demais rígida para organismo vivo. Por esse modo especial, as instituições são criaturas das opiniões e das práticas habituais do povo. O pensamento de cada homem é parte da substância vital das instituições. Com a mudança do pensamento dele, podem mudar as próprias instituições. Tal o motivo que torna a cidadania tão responsável e solene.

Ao integrar um sistema aberto, a Constituição está evidentemente em estado de fluidez, é uma Constituição viva (na expressão de Bagehot, uma “living Constitution”). Normas, conceitos e princípios são moldados para reger situações díspares que vão surgindo ao longo do tempo compatíveis com o paradigma irregular da sociedade pós-moderna. Paralelamente a isso, tudo o que se pode dizer com segurança é que estamos atravessando um tremendo desenvolvimento evolucionário, destinado ainda a produzir mudanças na defesa dos direitos constitucionais tão profundas como as que ocorrerão na sociedade em geral (SCHWARTZ, 1979, p. 218). Como sistema aberto, o direito constitucional consegue sobreviver e atravessar todas essas instabilidades produzidas.

A Constituição é mais construtiva do que reflexo passivo da sociedade; ela envolve a criação de alternativas racionalizadoras, que vão além do estabelecido e das demandas momentâneas do ambiente social. Assim, são propriedades fecundas de uma Constituição: fluidez (capacidade de enfrentar novos problemas), plasticidade ou elasticidade (capacidade de evoluir), adaptabilidade (expandindo e contraindo padrões constitucionais para atender as exigências móveis da sociedade), coerência (isenta de contradições insuperáveis³¹), completa (isenta de lacunas) e atualidade ou contemporaneidade (dada a contínua interpretação e reinterpretação de novos fatos por meio de mecanismos criados por si).

31 O direito constitucional tem de submeter-se, todo ele, à exigência de que todas as suas partes sejam mutuamente coerentes – e coerentes consigo mesmas.

3. Forças desdemocratizantes e o imperativo constitucional

Aplicadores sem compromisso com essa cultura de respeito e de submissão não se detêm perante violações constitucionais favorecedoras de seus próprios interesses (sinister interests) e de suas manipulações de curto alcance. Interesses derivados tão bem defendidos que se tornam obras-primas de esperteza. Esses intérpretes/aplicadores parecem providos com o poder de dispensa a todas as regras e obrigações da moral, no momento em que interpretam os dispositivos constitucionais como lhes apraz e os aplicam de acordo com a própria métrica; indivíduos para os quais não há outro centro na vida que o do seu próprio interesse. Mas isso não pode ser motivo para desanimar da fé no imperativo constitucional. Sabe-se que todo regime de liberdade faculta aos maus instintos da natureza humana maior número de meios para se manifestar³² (CROISET, 1918, p. 226) e que em todas as coisas humanas se veem luzes e sombras. Forças desdemocratizantes e vulnerantes à Constituição sempre existirão e sempre estarão à espreita, mas o fator decisivo não está nessa funesta atuação ou expectativa de ação, mas na capacidade das instituições fundadas pelo Texto Maior de resistir e impor limites a elas. Afinal, as regras só são quebradas quando se pode fazê-lo impunemente.

Se tudo o que serve para tornar a democracia possível é realmente democrático, por um raciocínio reverso tudo o que funciona para tornar a democracia impossível caracteriza-se como força desdemocratizante. Um cenário no qual a maioria não tem nenhuma ou pouca convicção no imperativo constitucional, os piores (constituídos numa minoria) serão os únicos capazes de sentir (e de protagonizar) intensamente essas forças desdemocratizantes de que falamos.

32 Uma sociedade democrática está mais predisposta do que outras sociedades ao reconhecimento de uma pluralidade de valores. É também mais vulnerável do que outras sociedades, em virtude dos conflitos potenciais e latentes em tal pluralidade (HOOK, 1964, p. 128).

Esses maus instintos (“forças desdemocratizantes”) existem antes, durante e depois de qualquer regime constitucional e democrático, mas a liberdade democrática gera um contraste que os faz se destacar à luz do dia. A publicidade destrava a atuação de forças democráticas conservadoras, neutralizadoras ou canalizadoras, obrigando os “oficiantes do mistério” a submeter-se às formas previstas em lei.

Não se prendem leões com teias de aranha ou fios de seda. Para fazer frente a essas energias desdemocratizantes é necessário o apelo à força normativa da Constituição devidamente amparada por uma aplicação fiel. De nada vale uma norma forte, se não for efetivamente aplicada. Controle e equilíbrio são palavras essenciais para um governo sadio e duradouro. Esse binômio tem numa Constituição republicana o seu locus de garantia e de proteção, e por meio dele preservam-se o processo e a autoridade democráticos.

É exigido do intérprete e do aplicador da norma fundamental, sob o influxo desse imperativo constitucional, um elevado grau de devoção, não sendo possível desincumbir-se de sua missão se não crê nela apaixonada e assertivamente. Essa necessária “devoção” é pré-condição essencial para várias atividades sociais como estudos filosóficos, investigações científicas e para a conduta normal de uma vida.

4. Constituição e as restrições ao poder da maioria

Uma função básica da Constituição é tirar certas decisões do processo (político) democrático ou condensar em suas entranhas os fatores objetivos de poder. É justamente por isso que a lei fundamental não obedece a uma tradição rotineira (wisdom of our ancestors), mas evolui como um organismo vivo (living Constitution), *pari passu* com o perpétuo movimento social. Um sistema constitucional pode ser teoricamente belo, inteiramente

geométrico, mas sempre será um sistema morto e entrópico, se não for alimentado pelas exigências da vida. Neste sentido, há certos assuntos que, pela altíssima relevância, são extraídos das vicissitudes da política destrutiva e colocados fora do alcance das maiorias mutáveis e do corpo burocrático (com a sempre presente subcultura de corrupção lateral), e estabelecidos como princípios a serem respeitados pelos tribunais (as chamadas “cláusulas pétreas”³³). O direito de cada um à vida, à liberdade e à propriedade, à liberdade de expressão, a uma imprensa livre e outros direitos fundamentais não podem ser submetidos ao voto: não dependem do resultado de nenhuma eleição, nem do humor de maiorias ou minorias empoderadas.

A democracia não é o domínio absoluto da maioria do momento³⁴, nem uma arena adequada para a concessão de poderes ilimitados. Toda espécie de experiências demonstra que grande número de indivíduos oprimem grande número de outros indivíduos; os partidos, muitas vezes, senão quase sempre, oprimem outros partidos, e as maiorias quase universalmente as minorias. Tudo o que esta observação pode significar, em consistência com qualquer aparência dos fatos, é que o povo jamais concorda unanimemente em oprimir a si mesmo. Mas se um partido concorda em oprimir outro, ou a maioria a minoria, então o povo estará oprimindo a si próprio, porquanto uma parte dele está oprimindo a outra.

Há, realmente, alguns indivíduos cuja vida e cujas narrativas demonstram que, em todo pensamento, palavra e ato, conscientemente respeitam os direitos de outrem. Há um grupo, maior ainda, que no conteúdo geral de seus pensamentos e atos revela princípios e sentimentos semelhantes e que, entretanto, erra fre-

33 As cláusulas pétreas constituem um mecanismo jurídico para balancear o poder absoluto contido nas maiorias eventuais (Cf. PRZEWORSKI, 2010, p. 245). As maiorias inclinam-se a hesitar de dia para dia e a oscilar à feição de um pêndulo, de um lado para outro (ADAMS, 1964, p. 180).

34 O regime absoluto de certa maioria acaba sendo o domínio absoluto do chefe da maioria.

quentemente. Se, a partir dessas evidências, admitirmos que a maioria dos homens se acha sob o domínio da benevolência e de boas intenções, deveremos, ainda assim, confessar que vasta maioria frequentemente pratica transgressões; e, o que fere mais diretamente o ponto, não só a maioria mas quase todos confiam sua benevolência a suas famílias, seus parentes, seus amigos pessoais, sua aldeia, sua cidade, e poucos são os que realmente a estendem imparcialmente a toda a comunidade humana. Aceita essa verdade, fica a questão decidida (ADAMS, 1964, p. 133-134). Se uma maioria é capaz de preferir seus próprios interesses particulares ou os de suas famílias, nada mais sensato que na Constituição existam certos direitos imunes aos humores da maioria de turno e que se estendam ao bem público e a todos indistintamente, sem apelo a considerações particulares e parciais.

5. O sentimento da predominância e da supremacia das normas constitucionais: o imperativo constitucional

O constitucionalismo apodera-se do reino antes reservado exclusivamente à religião, às crenças e aos tabus primitivos. A narrativa sofre profunda mudança, antes traduzida num estilo fantástico e sobrenatural, passa a um discurso racional, obedecendo aos cânones da lógica interpretativa e, mais recentemente, à razão democrática ponderada. A “religião da legalidade”, dos cânones constitucionais, em que o povo exprime seus impulsos por meio de instituições criadas pelo sistema constitucional.

É bem de religião que é preciso falar, com efeito, se quisermos exprimir que o respeito das leis deve dominar os homens e uní-los num mesmo sentimento (PÉCAUT, s/d, p. 209). Qualquer que seja a ilegalidade, é sempre a aceitação do reinado da injustiça, da arbitrariedade. Se ela se generaliza por imitação, não há causa mais ativa de decadência moral e material para um povo.

Um sistema constitucional que não desperte ou estimule uma crença fundamental no valor da sua observância e respeito – uma espécie de catecismo constitucional –, acaba não estabelecendo as condições necessárias para o valioso equilíbrio entre variabilidade (por progresso gradativo) e estabilidade na sociedade. Muito de sua força normativa esvai-se com a falta dessa fundamentalíssima crença. O verdadeiro governo dos homens não se exerce simplesmente pelas leis, mas pelos valores que eles adotam e que regem suas vidas e inspiram suas leis.

Um povo que acredita na virtude da força vinculativa suprema das normas constitucionais está pronto a reconhecer o valor e depositar sua obediência à justa aplicação delas, legitimando, por arrastamento, todo o ordenamento jurídico. A compreensão da dignidade do ser humano repousa, em termos jurídicos e em última instância, nos artigos, incisos, alíneas e parágrafos da Constituição. Mesmo no fracasso ou na derrota, é fácil o consolo quando se sabe que o dever – proveniente da lei maior – foi cumprido até o fim, permanecendo-se fiel às tradições e aos valores constitucionais.

Esse sentido vívido da liberdade haurido das certezas conferidas pela cultura de respeito constitucional e pelo acúmulo de interessantes (e nobres) verdades eleva os cidadãos acima de si mesmos, inspirando-lhes um ardor de obediência inteiramente novo, nem fruto do arbítrio nem da pura força, mas de uma vontade livre, lúcida e razoável, somente alcançável quando reunidos numa comunidade que persegue um fim comum valioso. Quando confrontados por circunstâncias de conflito, mostram-se à altura e cada qual, feliz por lutar pela própria liberdade e pelos direitos purificados à luz constitucional, revelam-se prontos a todos os sacrifícios. Na luta política não se pode recolher benefícios sem afrontar riscos (BARTHOUS, 1946, p. 27). Este espírito resiliente só é conquistado quando as pessoas percebem, em seu íntimo, uma generalizada submissão à fé constitucional pelas instituições públicas, principalmente aquelas predispostas a serem os primeiros bastiões de garantia (os guardiões constitucionais).

Essa “fé constitucional” não pode ser visualizada apenas pela visão central, exige uma visão periférica ou tangencial, visto que a Constituição extrai sua força de elementos de atualização jacentes na sociedade (e não em seu próprio corpo formal – dado o caráter evolutivo, mutável e movediço desses elementos de atualização). Formalmente, o texto constitucional pode até ser geometricamente belo, teoricamente robusto, mas será um construto bastante fraco se não for fortalecido pela substância da vida social, pelos seus inputs. O fluxo eterno das coisas menospreza produtos sem conexão essencial com a vida multifária, derivados apenas de concepções arbitrárias e incompletas da realidade. Logo, ela (fé constitucional) é o coroamento de um edifício diverso, tentacular e evolucionário, que em sua extensão, largueza e anchura deve ser capturado e submetido a análise constante.

É necessário compreender, por essa perspectiva, que a Constituição é um fenômeno histórico e cultural, e como tal evolui e avança no tempo, mesmo que sua letra permaneça intocada. E avança por meio de múltiplos e aparentes impulsos conflitantes, mas que acabam sendo cooperantes no grande projeto do constitucionalismo. Sem a vis attractiva constitucional, desejos, impulsos e propósitos se movimentariam em todas as direções e não chegariam a lugar algum. Constituiriam um puro dispêndio de energia, sem ordem nem concerto³⁵.

Se o sentimento da predominância e da supremacia irresistível das normas e dos princípios constitucionais não encontra solo fértil para estender suas raízes e nutrir a cultura jurídica de um país, em constante expansão, abre-se um largo caminho para a dissolução de toda a ordem política e social³⁶, para uma guerra de todos

35 Constitui um dos paradoxos da vida numa sociedade livre, que ações de natureza aparentemente tão destrutivas, pelo teor de conflituosidade inerente, possam ter como resultado um ato de criação, de contributo para a grande obra constitucional.

36 “Um Estado cujas leis sejam mal obedecidas e em que reine uma desobediência civil endêmica é um Estado doente e em vias de decomposição” (POLIN, 1976, p. 63).

contra todos, para um estado de coisas no qual apenas o egoísmo puro e o interesse pessoal têm a última palavra. Na pior das hipóteses, essa cultura ajuda a medir a capacidade de resistência do ordenamento jurídico em relação aos movimentos (e contramovimentos) que tendem a perturbá-lo ou desestabilizá-lo.

O sentimento mais ou menos forte dessa cultura constitucional pode gerar um círculo virtuoso ou vicioso; assim, quanto maior o respeito e a reverência pelas normas fundamentais, mais perfeita será a ordem social, e quanto menor o sentimento da prevalência constitucional, mais frágil a ordem daí advinda. Ademais, num meio social ou institucional composto de indivíduos ou agentes com forte personalidade autoritária (cujas posições jurídicas são de imposição arbitrária e segundo categorias rígidas), um sistema popular de governo tem muitas dificuldades para sobreviver e prosperar.

A observância institucional constante e linear dos padrões constitucionais estabelecidos cria, aos poucos, uma cultura de respeito à Constituição que penetra, por contínua infiltração, nas profundas camadas do povo. E isso faz com que esse povo experimente uma forma mais poderosa de liberdade, aquela derivada da certeza dos limites e das restrições impostas a todos. Aberta essa senda, é fácil penetrar o pensamento popular, banhando-o numa educação moral e política. Seria imprudente generalizar essa observação, de modo a torná-la uma lei rigorosa de aplicação universal, esperando extrair os efeitos desejados.

A pouca afeição ou o gritante desapego às fórmulas constitucionais se revela sob dois prismas: 1) oposição ao conteúdo real dos dispositivos constitucionais (o que gera, por exemplo, o paradoxo da superioridade da lei sobre a Constituição); 2) utilização de certos direitos previstos na Constituição de modo oposto ao verdadeiro sentido que eles apresentam. É preciso ressaltar que, em termos de realidade jurídica brasileira, a desafeição constitucional

se insere num espectro maior de crise de alguns conceitos essenciais da dogmática jurídica como: rigidez constitucional, segurança jurídica, irretroatividade das leis, princípio da legalidade, etc.

Uma das funções da ordem jurídica é traçar limites claros à atuação de suas instituições. A clareza é imanente ao poder delimitador do Direito e liga-se ao seu conceito de compartimentalização da liberdade. Se há uma tábua de direitos fundamentais inscrita na Constituição, há o correspondente dever de suas instituições de cumpri-la e fazer cumpri-la em qualquer situação. Apenas nesse sentido, teremos uma cultura de supremacia constitucional efetiva. A Constituição só é ficção quando encarada, por um motivo ou outro, como um “castelo de areia” ou uma representação abstrata de um ideal distante.

É importante observar, realisticamente, que a Constituição, embora traga uma extensa tábua de direitos fundamentais, não tem uma fórmula capaz de eleger um, diante de valores conflitantes. Estima no mesmo espaço normativo, tanto a liberdade de expressão quanto o direito à vida privada. Não nos diz, todavia, qual dos dois direitos tem prioridade, quando entram em colisão. Exprime os valores que vão servir de guias na aplicação de regras e proibições gerais. Mas de maneira alguma formula diretrizes específicas de prioridade, quando esses valores, regras ou proibições entram em conflito. A Constituição, como toda obra humana, é falível e tem suas limitações (HOOK, 1964, p. 54), e não importa quão frequentemente emendada, não é um documento de receitas sobre a maneira de como misturar ou equilibrar os direitos individuais ingredientes.

De qualquer modo, os limites traçados pela ordem jurídica, tendo em sua cúspide a lei fundamental, confere unidade e definição à comunidade nacional contida no raio de abrangência do Estado. Mas é preciso reparar que um país, uma nação, um povo, não é costurado apenas por uma Constituição, um sistema legal e instituições políticas adequadas. Não se pode confundir cultu-

ra com instituições; a cultura de um povo é mais que a soma de suas instituições políticas, jurídicas ou econômicas.

A Constituição, enquanto não reforçada por outros aspectos da sociedade, restringe-se realmente a uma folha de papel. Talvez não seja possível enumerar em estudo tão breve os pré-requisitos de um Estado de Direito³⁷ ou de uma democracia estável, mas certamente a reverência ao predomínio constitucional se insere entre os mais importantes. Se determinado povo não tem uma cultura constitucional ou a tem numa versão frágil, não atribuindo a importância devida à Constituição e sendo incapaz de compreendê-la como uma norma suprema e estável (e dotada de força estabilizadora), inviabiliza grandemente o princípio democrático ou cria uma perigosa fissura no Estado de Direito.

A implementação e o estímulo a tal cultura ou sentimento, que não é difícil de ser alcançado como se imagina, contribuirá para fazer cessar todo conflito suscitado por motivos egoístas entre o interesse dos indivíduos, da sociedade ou do Estado, fazendo refluir a causa principal dos crimes, dos vícios, das arbitrariedades³⁸ e dos privilégios. O aperfeiçoamento dessa cultura proporciona a uma poliarquia (governo da maioria) um locus especial para o ajuste pacífico de conflitos entre diferentes grupos de interesse.

6. Constituição e alfabetização política do povo

É através de instituições fundadas pela Constituição que se abre o ensejo de aprendizagem e de alfabetização política do povo.

37 Decorrem logicamente do Estado de Direito: estrutura hierárquica do ordenamento jurídico, afirmação dos direitos humanos fundamentais, existência de uma legislação para a personalidade jurídica, responsabilidade da Administração Pública e controle jurisdicional da legislação (DÍAZ, 1972, p. 29 e seg.).

38 Não é demais lembrar que o Direito é o conjunto das condições universalmente exigidas para que o livre-arbítrio de cada um se concilie com o dos outros, contendo-os em limites previamente definidos.

O bom senso coletivo nutre-se, em boa medida, dos assuntos públicos assentados e regulados na suprema lex. A concórdia e o espírito aberto ao diálogo, se não encontram origem na fundação constitucional, certamente robustecem-se na letra e no espírito de uma Constituição democrática, onde tudo se acha organizado em vista da paz e da solução pacífica dos conflitos.

A alfabetização política de um povo não é um fato consumado, um produto acabado, nem uma planta importada procedente de qualquer ponto, mas uma obra em curso (work in progress), um processo, um continuum, sendo produzida no solo constitucional e se expandindo na atmosfera da liberdade democrática. É uma batalha que se ganha a longo prazo. Nesse processo, o povo vai habituando-se a deliberar (criticando, induzindo, julgando³⁹, fiscalizando, participando ou votando) sobre grandes questões públicas, saindo do imobilismo típico de uma mediocridade existencial que vê apenas as vantagens imediatas e ingressando, pelo hábito da efetiva participação política, no campo das ideias livres, ousadas e responsáveis.

O hábito da liberdade democrática desenvolve a inteligência natural do povo, como prova a história em relação aos antigos atenienses. E confere, sem sombra de dúvida, uma arma eficaz para o empoderamento do povo, principalmente diante de elites habituadas ao comando. Inexistindo esse continuum de educação, ao fim não se tem um povo, mas uma população estúpida, dócil e submissa à ribaldaria dos demagogos de plantão⁴⁰. Um governo democrático, como dizia Madison (CHOMSKY, 2002, p. 60), sem

39 Como diz Aristóteles (1995, p. 29), quando o povo é senhor dos julgamentos, é senhor da cidade.

40 A descrição sobre as massas de Emerson é emblemática: “Deixe de lado esta conversa hipócrita a respeito das massas. As massas são rudes, deficientes, informes, perniciosas em suas demandas e influência... Não quero conceder nada a elas, mas domá-las, subjugar-las, dividi-las e desintegrá-las, e retirar delas indivíduos... Não desejo nenhuma massa, mas apenas homens honestos... e nada de milhões de lazzaroni bebedores de gin e de inteligência curta. Não quero o louvor das massas, mas o voto de homens isolados que nele depositam sua honra e sua consciência” (apud WARREN, 1975, p. 21).

informação popular ou sem meios de adquiri-la, não é senão o prólogo de uma farsa ou de uma tragédia; talvez de ambas.

Assim como a mente, ao ser mantida em uso, apresenta poderes inesgotáveis, do mesmo modo um povo participando continuamente dos assuntos públicos sob a proteção de sua Constituição expande sua cultura política e transforma-se no grande fiador da liberdade. Neste aspecto específico, a Constituição é, indiscutivelmente, um guia emancipador e mobilizante; um guia de civilização, enfim.

Em um povo imerso nesse processo de aprendizagem por muito tempo, o espírito público será elevado a uma altura maior, pois quanto mais os homens se instruírem sobre os interesses públicos, mais terão uma noção exata de quão importantes são. As boas ideias serão mais comuns e as ideias nocivas serão impugnadas publicamente; haverá um domínio ou uma vigilância maior sobre os enganos dos demagogos e as ilusões dos impostores (BENTHAM, 1991, p. 74-75). Em todas as classes penetrará um hábito de razão e de moderada discussão, com respeito recíproco e tolerância à diferença.

Uma opinião pública forte e rigorosa, como existe em alguns lugares de costumes austeros, sustenta o indivíduo, ampara as boas ações públicas e reprova as más condutas (PÉCAUT, s/d, p. 57). Se a opinião relaxa, tornando-se excessivamente indulgente, o indivíduo acaba entregando-se a si mesmo e aos primeiros impulsos.

Com o sufrágio universal e a educação pública, as pessoas comuns, normalmente apáticas e passivas, se organizam e se empoderam, tentando entrar na arena política em busca de seus interesses e demandas, ameaçando o status quo, o establishment. Isso desperta um fenômeno curioso entre as elites dirigentes que, em regra, designam de “crise da democracia”. O antídoto para esse medo pânico foi a criação de meios de propaganda e de captura da opinião pública, colocando o público no seu devido lugar como espectador e consumidor da ação (não de participante e coprodutor).

Por meio de recursos propagandísticos, a minoria arranca da maioria um “consentimento sem consentimento”. Cria-se um sistema de controle remoto das cabeças e dos corações, em que se busca “cativar primeiro as mentes dos homens para depois escravizar-lhes os corpos” (HANKIN, 1963). Uma era tecnocrônica de homens condicionados, de robôs programados e felizes. Derrotar esse sistema de desinformação pressupõe reforçar as trincheiras da informação, da publicidade ativa e da opinião democrática (fruto do debate e da contradição).

Todavia, o povo não é uma “grande fera que precisa ser domada”, como dizia Alexander Hamilton (CHOMSKY, 2002, p. 52); precisa antes ser respeitado e acolhido, convertendo-se de espectador passivo em participante na arena política.

A sociedade, quanto ao grau de participação política, divide-se em três classes (BENTHAM, 1991, p. 81): 1) a primeira, mais numerosa, se ocupa pouquíssimo dos negócios públicos, não tendo tempo nem disposição para ler e discutir; 2) a segunda é composta por aqueles que criam um juízo, mas um juízo emprestado, sobre opinião alheia, sem ter a capacidade de formar um juízo por si mesmos; 3) a terceira, menos numerosa, é constituída por indivíduos mais bem instruídos que julgam por si mesmos, de acordo com informações colhidas em fonte própria (são elites formadoras de opinião e que abastecem a segunda classe).

Só há três formas de uma população, inconsistente por essência, tornar-se consciente, esclarecida e funcional ao seu papel político, convertendo-se na nobreza que se convencionou chamar de “povo” ou de uma sociedade constituída de indivíduos responsáveis: 1) pela educação política; 2) quando sabiamente dirigida ou guiada; 3) quando há imprensa livre. Ou seja, por trás de todo grande povo há um bom estadista, uma imprensa livre ou um sistema constitucional que proporciona um locus para o contínuo – e estável – aprendizado político. Locus onde o povo adquire o

conhecimento dos seus direitos e dos seus erros, assim como o poder de esgrimir os primeiros e de corrigir os segundos, sempre dentro das linhas geométricas traçadas pela Constituição.

Não há na política ou na sociedade partes separadas ou incommunicáveis, embora sejam distinguíveis. Compete a essas três categorias políticas (sistema constitucional, estadismo e imprensa livre) empregar todas as medidas e adotar todas as precauções possíveis para propagar e perpetuar essa saudável alfabetização política. E isso pressupõe um trabalho contínuo, paciente e interatante, geração após geração. Educar um povo não exige pressa e não é o tipo de coisa que possa ser acelerado.

A satisfação do devotamento ao imperativo constitucional é a regra de ouro que distingue um bom estadista. Não se exige de um bom estadista que seja um “filósofo benevolente” ou um “sábio ilustrado”, mas que saiba distinguir, com nitidez e em todas as circunstâncias, o interesse privado do dever público, e por este se guie. Além disso, bons estadistas e gestores detêm amplas informações sobre a natureza dos homens, as necessidades da sociedade e a ciência da boa governança. Sem eles e a influência benéfica que exercem, o povo pode agir injusta, leviana, brutal, bárbara e cruelmente como qualquer outro tirano, como provam os anais da história.

A imprensa, cuja liberdade é zelosamente garantida na Constituição, é um meio valioso de educação política do povo, estando estreitamente vinculada à democracia. Através da instrução e das escolas, da imprensa e dos demais meios de comunicação, o homem comum torna-se consciente de seus direitos e consciente do seu poder para organizar-se na defesa de seus interesses (BECKER, 1947, p. 86; SIMON, 1951, p. 137; DUVERGER, 1975, p. 238; HANKIN, 1963, p. 14). Além destes préstimos, a imprensa livre desempenha relevante papel na proteção da sociedade contra os abusos do poder (VIÑAS, 1983, p. 202). Em consequência,

é prudente não criar obstáculos à distribuição do material produzido pela imprensa, mas, ao contrário, estimular a circulação de livros, revistas, jornais e periódicos.

Sobre o papel da imprensa em uma grande democracia como os Estados Unidos, vale a pena transcrever as palavras de Merrick Bobb:

Uma imprensa livre com um apetite insaciável de responsabilizar funcionários eleitos e nomeados é indispensável em uma democracia que funcione adequadamente. A imprensa americana tem uma reputação merecida por seu jornalismo investigativo, ceticismo, obstinação e ousadia diante da intimidação. A imprensa derrubou presidentes por meio da exposição de escândalos. Por exemplo, o presidente Nixon acabou renunciando depois que o Washington Post expôs Watergate⁴¹. (BOBB, 2021).

O grande risco da imprensa é ser cooptada por grupos políticos ou econômicos (perdendo sua independência) e se render aos reclamos econômicos, fazendo dos fatos artigos para o mercado. Mas como a educação das massas não é monopólio da imprensa, os outros atores podem contrabalancear eventual desequilíbrio decorrente da teoria liberal democrática.

A ignorância, seja a nível individual ou social, seja a nível científico ou político, é uma grande causa de ruína dos indivíduos e das sociedades. Sempre que conhecimento e sensibilidade gerais prevalecem entre o povo, decrescem e desaparecem, proporcionalmente, o governo arbitrário e toda espécie de opressão. A participação política, alavancada e alimentada pelo conhecimento numa relação circular, tem sido, sempre que existiu liberdade, a causa da própria liberdade. O consentimento esclarecido dos governados é a pedra de toque de uma sociedade livre e democrática.

41 No original: "A free press with an insatiable appetite to hold elected and appointed officials accountable is indispensable in a properly functioning democracy. The American press has a well-deserved reputation for its investigative journalism, skepticism, doggedness, and boldness in the face of intimidation. The press has brought down Presidents through exposure of scandal. For example, President Nixon ultimately resigned after the Washington Post had exposed Watergate".

O ponto de coesão desse consentimento esclarecido é avalizado pela confiança coletiva na prevalência da Lei Fundamental e em sua capacidade de estabilização e de progresso ordenado. Destaca John Adams (1964, p. 4-12), em clássico estudo político, que não se pode preservar a liberdade sem a existência de conhecimentos gerais entre o povo. Além disso, o povo tem direito indiscutível, inalienável e irrevogável a esta outra temida e invejada espécie de conhecimento: o do caráter e da conduta de seus governantes. Estes nada mais são que representantes, agentes e administradores do povo; e se a causa, o interesse e a confiança forem insidiosamente traídos ou temerariamente desperdiçados, o povo tem o direito de revogar essa autoridade que ele mesmo cedeu e de constituir outros agentes representantes e administradores. E a preservação dos meios de conhecimento entre as classes inferiores é, para o público, de maior importância que as propriedades de todos os homens ricos do país.

Toda a educação e todo o esclarecimento cívicos precisam, antes de tudo, ter fins práticos na gestão dos assuntos públicos: reforma de abusos, correção de erros e eliminação de preconceitos. Nada corrige melhor e mais rapidamente o rumo político do que a severidade de juízo de uma nação bem alfabetizada e exercitada na discussão dos negócios públicos.

Se o povo se encontrar universal e profundamente esclarecido, dificilmente se deixará enganar por artifícios políticos. E isso contribui para criar um círculo virtuoso: povo esclarecido elege governantes capazes e dignos; e bons estadistas, com suas resoluções sábias e acomodadas às circunstâncias, contribuem para a plenitude cidadã, amparando a liberdade de imprensa como impulso necessário às liberdades públicas.

7. Conclusão

O Direito detém um poder moral, além do que é sempre uma técnica a serviço da ética – pelo menos de parte considerável dela – e da liberdade. No caso da Constituição, essa potência moral jaz não tanto em sua suposta força normativa intrínseca, mas na crença, distribuída entre todos que lhe estão sujeitos, no predomínio irrevogável de seus dispositivos e de seus comandos. Assim como qualquer instituição social, a suprema lex está condenada se não é acolhida pela consciência coletiva ou quando não se impõe às vontades como devendo ser realizada, respeitada e protegida.

A Constituição é um documento versátil, pois funciona como um pêndulo que oscila entre estabilidade e variabilidade, ordem e liberdade, tradição e inovação. É um documento que afeta não apenas o presente, mas também as expectativas e as possibilidades do futuro, inserindo-se como parte de um sistema montado para romper o tempo. De suas normas saem os comandos e as instruções para a criação e a validação de todo o ordenamento jurídico. É como um projeto básico de toda a estrutura jurídica do Estado (ela é o “conteúdo máximo” de estruturação do Estado de Direito); o passo seguinte é executar com precisão as instruções contidas no texto constitucional. Neste ponto, avulta em importância a fé jurídica, política e social na essencialidade constitucional como meio de garantir as virtudes necessárias para o progresso de uma determinada sociedade.

A catalogação de direitos na Constituição e sua força normativa leva o país apenas por parte do caminho (estabilidade⁴²). O resto da jornada exige uma participação efetiva de diversos atores com suas interpretações, inquietações, demandas, estímulos e inputs (variabilidade). De qualquer modo, estabilizar o presente é já

42 A estabilidade alcançada pela Constituição não é do tipo estático, mas de equilíbrio dinâmico (dada a necessidade vital, para a sociedade, de variabilidade).

um primeiro passo – de uma longa e árdua caminhada – rumo às contingências do futuro.

O cenário constitucional, em seu conjunto, forma um campo de observação política extremamente rico. Dele não ressaem apenas ferramentas de controle social, mas elementos de progresso social (estabilidade versus variabilidade). É um guia jurídico-político para a fundação ou refundação do Estado, vitalizado por uma energia normativa engenhosamente produzida e sujeita a uma constante atualização social. Que seria de uma Constituição sem fortes reservas sociais e sem uma firme convicção em sua supremacia, onde renovaria a sua força normativa? De um ponto de vista estritamente lógico-racional, a força normativa constitucional não é uma qualidade intrínseca, mas multirrelacionada a mecanismos externos de atuação obrigatória.

A força normativa de uma Constituição é uma ideia persistentemente indefinível – e dotada de certo grau de abstração – se não recorremos a três postulados: 1) mecanismos de observância da supremacia constitucional (arranjos institucionais); 2) postulado de atualização (ou teoria especular); e 3) convicção coletiva no imperativo constitucional. Isso porque são essas variáveis que estruturam a força normativa constitucional e possibilitam à Constituição alcançar seus vitais objetivos de estabilidade e de variabilidade. Sem a concorrência delas, num mundo onde reina o azar e a imprevisibilidade, a lei fundamental não seria o rochedo em que se edificam a segurança, a certeza e a regularidade.

A principal ponte – e obviamente não a única – entre a força normativa da Constituição e seu postulado de atualização são os tribunais (fazendo, paralelamente, da ordem constitucional uma ordem judicialmente mantida⁴³). A contínua interpretação, reinterpretção e revisão judiciais – em comunhão com os outros

⁴³ “Uma Constituição se faz estável quando há uma potestade estabelecida para protegê-la”, diz Jeremy Bentham (1991, p. 104).

players (teoria aberta da ordem jurídica) – capitaliza o potencial de atualização da suprema lex, desempenhando um papel ativo na evolução do sistema constitucional e político.

8. Referências

- ADAMS, John. Escritos políticos de John Adams. Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho. São Paulo: Ibrasa, 1964.
- ARISTÓTELES. A Constituição de Atenas. Tradução de Francisco Murari Pires. São Paulo: Hucitec, 1995.
- BAGEHOT, Walter. The English Constitution. Disponível em: <<https://www.gutenberg.org/files/4351-h/4351-h.htm>>. Acesso em: 4 mar. 2021.
- BARTHOU, Louis. El político. Tradução de Martin Rivas. Buenos Aires: Siglo Veinte, 1946.
- BATESON, Gregory. Espíritu y naturaleza. Tradução de Leandro Wolfson. Buenos Aires: Amorrortu Editores, 1997.
- BAUM, Lawrence. A Suprema Corte Americana. Tradução de Élcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- BECKER, Carl L. Modern democracy. New Haven: Yale University Press, 4. ed., 1947.
- BENTHAM, Jeremy. Tácticas parlamentarias. Madrid: Congreso de los Diputados, 1991.
- BOBB, Merrick. Internal and External Police Oversight in the United States. Disponível em: <<https://www.prearesourcecenter.org/sites/default/files/library/internalandexternalpoliceoversightintheunitedstates.pdf>>. Acesso em: 1º mar. 2021.
- BUNGE, Mario. La ciencia: su método y su filosofía. Buenos Aires: Siglo Veinte, 1981.
- BUNGE, Mario. Matéria e mente. Tradução de Gita K. Guinsburg. 1. ed. São Paulo: Perspectiva, 2017.
- CAPRA, Fritjof. O ponto de mutação. A ciência, a sociedade e a cultura emergente. Tradução de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 1982.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Manual da Constituição. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.
- CHOMSKY, Noam. O lucro ou as pessoas? Neoliberalismo e orgem global. Tradução de Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- COHEN, Morris R. Razón y naturaleza. Tradução de Eduardo Loedel. Buenos Aires: Paidós, 1956.
- COURNOT, A. Tratado del encadenamiento de las ideas fundamentales en las ciencias y en la historia. Tradução de Reggy Levi Villier. Buenos Aires: Espasa-Calpe, 1946.
- CROISSET, A. Les démocraties antiques. Paris: Ernest Flammarion Éditeur, 1918.
- DEWEY, John. La busca de la certeza: un estudio de la relación entre el conocimiento y la acción. Tradução de Eugenio Imaz. México: Fondo de cultura económica, 1952.

DÍAZ, Elías. Estado de Derecho y sociedad democrática. Madrid: Edicusa, 1972.

DUVERGER, Maurice. As Modernas Tecnodemocracias. Tradução de Max da Costa Santos. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EINSTEIN, Albert. Como vejo o mundo. Tradução de H. P. de Andrade. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1981.

FICHTE, Johann Gottlieb. O destino do erudito. Tradução de Ricardo Barbosa. São Paulo: Hedra, 2014.

GELLNER, Ernest. Condições da liberdade: a sociedade civil e seus rivais. Tradução de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Zahar, 1996.

HANKIN, Francis. A democracia em ação. Tradução de Jordano Bruno Piubel. São Paulo: Ibrasa, 1963.

HART, H. L. A. O conceito de Direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HAURIUO, André. Derecho constitucional e instituciones políticas. Tradução de José Antonio González Casanova. Barcelona: Ariel, 1971.

HOOK, Sidney. The paradoxes of freedom. Berkeley: University of California Press, 1964.

NICOL, Eduardo. Historicismo y existencialismo. México: Fondo de Cultura Económica, 1989.

PÉCAUT, Pierre-Félix. Elementos de Philosophia Moral. Tradução de Benedicto Costa. Rio de Janeiro: Garnier, s/d.

PIAGET, Jean. O estruturalismo. Tradução de Moacir Renato de Amorim. Rio de Janeiro: Difel, 1979.

POLIN, Raymond. Iniciação política: O Homem e o Estado. Tradução de João dos Santos. Mira-Sintra (Portugal): Publicações Europa-América, 1976.

POUND, Roscoe. The development of constitutional guarantees of liberty. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1958.

PRZEWORSKI, Adam. Qué esperar de la democracia: límites y posibilidades del autogobierno. Tradução de Stella Mastrangelo. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2010.

SIMON, Yves. Philosophy of Democratic Government. Chicago: The University of Chicago Press, 1951.

SCHMITT, Carl. Teoría de la constitución. Tradução de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 2009.

SCHWARTZ, Bernard. Os grandes direitos da humanidade. Tradução de A. B. Pinheiro de Lemos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1979.

SOWELL, Thomas. Os intelectuais e a sociedade. Tradução de Maurício G. Righi. São Paulo: É Realizações, 2011.

THUAN, Trinh Xuan. La plenitud del vacío. Tradução de Antonio Francisco Rodríguez. Barcelona: Kairós, 2018.

VIAMONTE, Carlos Sanchez. Manual de derecho político: los problemas de la democracia. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1959.

VIÑAS, Antoni Rovira. El abuso de los derechos fundamentales. Barcelona: Península, 1983.

WAGENSBERG, Jorge. Ideas sobre la complejidad del mundo. 2. ed. Barcelona: Tusquets, 1989.

WARREN, Robert Penn. Democracia & Literatura. Tradução de Ronaldo Sérgio de Biasi. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1975.

WILSON, Woodrow. Governo constitucional nos Estados Unidos. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, 1963. (Coleção “Clássicos da democracia”, n. 4)

Artigo recebido em 12/04/2021.

Artigo aprovado em 25/08/2023.

DOI: <https://doi.org/10.59303/dejure.v21i38.443>