

FORMAL/INFORMAL: AS "EXPRESSÕES PROTÉICAS" CONSTITUCIONAIS

LUIZA HELENA M. MOI.L.
Mestre em Direito
Professora Assistente
PUC-RS, UNISINOS e UFRGS

Anotações para intervenção no painel: Direito Constitucional: mudanças formais e informais, atividade realizada na VIII Jornada Latino-americana de Metodologia do Ensino do Direito/III Simpósio Estadual de Educação e Política, organizado pela FISC, Santa Cruz-RS, no período de 3 a 6 de novembro de 1988.

Dados os limites de um painel, proponho-me a pecar por brevidade e não por omissão: neste sentido, sinalizarei o quê, dentro do tema proposto: as mudanças formais e informais na Constituição —, têm um caráter de "expressões protéicas" na nova ordem jurídico-política. Aquilo que, por brevidade parecer omissão, merecer melhor detalhamento, poderá retornar nos debates, com abordagens qualitativamente mais significantes.

Preliminarmente, gostaria de fixar três pressupostos para minha fala: o 1.º, o de que, parafraseando Gramsci, opto por "opôr ao pessimismo da razão o otimismo da vontade": considero que na presente conjuntura, temos que aguçar a lucidez sobre os problemas estruturais do Estado Brasileiro, mas não permitir que o discurso pessimista deixe nossas perspectivas obnubiladas, porque esta é uma postura que reforça o "status quo". Sendo assim, se impõe uma visão realista, mas otimista, que vislumbre uma nova trajetória na ordem nascitura. Defendo-me, desta forma, de possíveis acusações de ingenuidade ou impressionismos. O 2.º pressuposto, condicionado pelo otimismo, é de que considerarei o "formal e o informal" fora do marco lassalleano, como poderia ocorrer a todos numa primeira aproximação. Sim, porque neste "cabide" teórico não nos caberiam alternativas e render-nos-íamos às cadeias estruturais dos co-fatores reais dos poderes, de onde, quiçá, não há escapatória. Pergunto: como, em uma economia associada, dependente, reciclar as forças produtivas, no sentido de retomar o processo de desenvolvimento econômico, condição material para integrar ao mercado 50% da população brasileira que hoje está em estado de "pobreza absoluta"? Segundo estatísticas mais recentes, do grupo de pesquisa dos Profs. Hélio Jaguaribe e Wanderlei Guilherme dos Santos, a renda nacional, hoje, está 50% concentrada nas mãos de 10% da população e, como disse, 50% da população à margem do mercado. Os 40% restantes em permanente mobilidade social. Por outro lado, dada nossa cultura política de tradição militarista, não há como ignorar que o processo de transição para uma ordem democrática é de caráter conservador, calibrado pelos interesses das elites dominantes sob o respaldo castrense. Entretanto, numa lógica "leopardiana" algumas concessões ocorreram, para que o essencial permaneça. Ou seja, se há fatores para otimismo na nova Carta, foram estas infiltrações de "forças" que, se represadas, mais dia, menos dia, erodiriam o sistema de um todo. Refiro-me aos fatores que a seguir enfocarei, designando-os como "informais" e "protéicos", porque há, para os mesmos, um nicho "formal". Isto nos remete ao meu 3.º pressuposto, qual seja, o de que as mudanças formais e informais na Constituição

lembram-me o deus Proteu da mitologia grega: "Guardião dos rebanhos marítimos, seu pai, para recompensá-lo dos pungentes esforços que despendia na conservação das imensas manadas de focas e cetáceos, deu-lhe o conhecimento do passado, do presente e do porvir. Para consultá-lo, tornava-se necessário surpreendê-lo enquanto dormisse e ligá-lo de maneira tal que não pudesse escapar, pois, como toda divindade marinha, assumia logo as formas mais extravagantes, a fim de espantar os consulentes; se, porém, o consulente perseverasse e o mantivesse bem preso, requiriria logo a feição primitiva e respondia a todas as perguntas" (1). Com esta metáfora, quero atribuir o significado que percebo nas mudanças informais da Constituição que lhes reserva um espaço formal. Este nominalismo não expressa verbetes unívocos mas "expressões protéicas" que tal, como o deus grego, metamorfoseiam-se com signos que se invertem e significados que escapam em múltiplas aparências. Quero, aqui, capturar nos lugares formais o que há de informal, sinalizando neste o que há de atual, pedagógico e prospectivo na Constituição. Em outras palavras, naquilo que aparece posto formalmente podemos encontrar o informal que o permeia, fazendo despontar sobre "o velho que está morrendo o novo que está nascendo", ainda como nos diz Gramsci.

Isto posto, resta-me objetivar o que "proteicamente" antevijo como solução após um inventário pessimista.

Nietzsche, numa passagem de "A gaia ciência", sob o título "Algo para homens trabalhadores", queixa-se de que as coisas mais essenciais da vida não têm ainda um inventário historiográfico e pergunta: "Onde se acha uma história do amor, da cobiça, da inveja, da consciência... do direito, do castigo, etc...?"

Pois, creio que no Brasil, no que concerne ao direito, este inventário, se não completo, foi e está sendo realizado por juristas como Tercio Sampaio, Roberto Aguiar, Lyra Filho, José Eduardo Faria, Luís Alberto Warat, José Geraldo, Joaquim Falcão e outros. Partiu este inventário da exumação das estruturas e da exorcização dos fantasmas e disfunções da nossa cultura e ordenamento jurídicos, após sugerindo correções e inovações que hoje se surpreendem na nova Carta: o informal "protéico" é, segundo vejo, expressão do exorcismo elaborado pela análise crítica de juristas como os referidos e que os Constituintes, conscientes ou não (ainda se pode elucidar), captaram e bem incorporaram ao texto constituído.

Afirmar-se, pois, que a Constituição é contraditória, ambígua e inexecutável é chover no molhado. É o mesmo que afirmar a possibilidade de compatibilizar formal, material e efetivamente, um país que condensa no topo uma Bélgica, seguida pela Colômbia, suportada por um Quênia, sobre os quais jaz um gigantesco Bangla Desh (2).

A partir, então, dos pressupostos mencionados, qual a solução antevista como "expressões protéicas", que potencializam o ordenamento jurídico como instrumento de mudanças sociais?

Aponto:

- 1º uma nova postura hermenêutica;
- 2º a emergência "protéica" do 4º poder.

Sendo o primeiro quesito pré-condição formal para explicitação da potencialidade informal do segundo.

Explico-me, por partes:

- 1º Quanto à pré-condição: uma nova postura hermenêutica.

- a) Temos, na Carta Magna, uma filosofia constitucional inovadora e modificado-

ra da clássica disposição temática liberal-positivista, que organiza o Estado e declara os direitos e garantias individuais, introduzindo uma ordem expositiva altamente significativa de seus temas. Priorizando, como títulos introdutórios, uma declaração de princípios e propósitos constitucionais, os quais visam a garantia dos direitos e deveres individuais e coletivos dos cidadãos da Nação; organizando após a estrutura política de mediação, qual seja, a forma do Estado e o tipo de governo, dispõe que ficam os poderes do Estado vinculados *in totum* aos princípios, propósitos e objetivos constitucionais.

b) Penso que esta inovadora disposição confere ao texto uma técnica intra-sistemática que exige do intérprete e dos aplicadores uma metodologia hermenêutica adequada. Se na Carta anterior bastava a exegese, a interpretação *secundum legem*, uma justa medida, dentro dos cânones dogmáticos e legalistas, porque a divisão organizatória e dogmática pré-condicionava a isto, hoje se impõe que se visualizem outras exigências metodológicas, também pré-condicionadas pela nova filosofia constitucional, cujos princípios fundamentais imprimem uma unidade e integração ao texto, desfazendo as fronteiras do organizatório e do dogmático, dispondo que tanto o legislador, quanto o executor e o aplicador estão vinculados à concretização dos direitos fundamentais do cidadão.

c) Os parágrafos 1º e 2º do artigo 5º estão corroborando esta vinculação, ensinando não meramente a eficácia jurídica, no sentido kelseniano do válido porque vigente, mas com exigência de efetividade social do Direito, porque disposto constitucionalmente no estatuto jurídico-político do poder, cujo sentido organizatório é unicamente legitimado quando cumpre com os fins pelos quais se organizou: a realização plena dos direitos e garantias individuais, sociais e coletivos de uma nação.

d) Sendo assim, somente a interpretação "tópica" dos dispositivos segundo as lições dos mestres portugueses José Gomes Canotilho e Jorge Miranda cabe na recente normatização da ordem social.

A interpretação tópica da Constituição implica uma série de quesitos a serem elucidados e pré-condicionando os *topoi*, quais sejam:

1º que se determinem as forças conformadoras do direito constitucional, ou seja, a sua pré-história, a sua história e o presente sobre o qual ela se impõe;

2º que se explicitem os compromissos e o consenso das forças políticas que se defrontaram ao estabelecerem seus dispositivos;

3º a análise do processo constituinte;

4º a figuração do sentido filosófico impresso no texto;

5º a adequação de sua ordem com sua estrutura e sua função.

Uma vez equacionadas estas questões de fundo e de forma, parte-se para a captação das categorias tópicas mediante o auxílio de uma interpretação "princípio-lógica" que contém 6 etapas de elaboração, as quais realizam a "arqueologia" do sentido: 1º) a receptividade da "teoria dos limites" em que a administração é tarefa da lei e a lei é tarefa da Constituição; 2º) a permeabilidade à idéia de "vinculação constitucional", cujos contornos gerais são muito simples: no Estado de Direito Democrático-Constitucional, todos os poderes e funções do Estado estão juridicamente vinculados às normas constitucionais, assim considerados todos os seus dispositivos, inclusive os programáticos; 3º) o valor determinante dos princípios fundamentais, normas, fins e tarefas; 4º) a unidade da Constituição, em que a organização e limitação do poder têm como fins a concretização dos Direitos, no senti-

do negativo e positivo; 5º) a integração intra-sistemática da estrutura normativa; 6º) a opção evidente pela concretização do direito subjetivo público, em caso de antinomia.

Vertendo em prática a integração constitucional tópica, entro de imediato no 2º ponto a que me propus: captar o 4º poder que permeia o texto constitucional como potencialidade informal que encontra nichos formais.

2º A emergência do 4º poder como “expressão protética”:

Procurarei exemplificar a interpretação tópica ou principiológica através da explicação daquilo que aqui venho, de um modo um tanto obscuro, chamando de “expressões protéticas”, significando estas a emergência de um 4º poder constitucional, ora em potência, ora em ato. Este 4º poder é também uma mudança informal que, através da tópica, se formaliza e aparece *in concreto* na prática social. Senão vejamos:

1) Tomando o *topói* soberania popular como princípio fundamental do título constitucional introdutório e entendendo-o como fundamento do *topói* “cidadania” do mesmo título, conclui-se que são estes dois princípios ordenadores de uma nova ordem social democrática, representativa e participativa. Se é verdade que na estrutura normativa encontramos as formas em que este conteúdo de fundo explicitar-se-á, é também verdade que o propósito é o de concretizá-lo como efetividade social, eis que existem espaços jurídicos para a sua prática política: o § 1º do artigo 5º remete para o seu inciso LXXI, o mandado de injunção, ou para o LXX, o mandado de segurança coletivo e outros.

2) Soma-se a isto o sentido da democracia não mais meramente representativa, mas participativa, cujo significado é encontrável em vários dispositivos, como a liberdade de associação, do artigo 5º, a democracia direta dos direitos políticos do artigo 14 e a participação a nível de decisão e controle, dentre outros, nos incisos X e XI do artigo 29, inciso II, art. 204.

3) Não bastassem os espaços que competem ao cidadão, encontram-se ainda as estruturas institucionais aptas a dar guarida à nova cidadania, convertendo-se em verdadeiros vasos comunicantes que fazem a inserção da sociedade civil no Estado. Refiro-me ao novo Ministério Público (artigo 127, § 2º) e ao ressuscitado Tribunal de Contas (artigo 74, § 2º). Ambas instituições adquirem uma função social relevante a partir de sua autonomia administrativa e o acréscimo de papéis às suas funções, como verdadeiros guardiões do Direito e não meramente da lei.

Como anteriormente salientado, pecei pela brevidade destas anotações. Minha intenção, entretanto, me remete a um alvo que está além destas disposições formais: trata-se de demonstrar, a partir delas, as condições em que emerge, na forma em que a sociedade se organiza, no contrato social contemporâneo, não mais a sua submissão a um poder tri-partite, nos moldes do paradigma iluminista, mas os parâmetros políticos do pós-moderno. Ou seja, enuncia-se, com as disposições da cidadania participativa nas instâncias políticas, administrativas, econômicas e jurídicas e os canais institucionais dos partidos políticos, Ministério Público e Tribunal de Contas, um 4º poder participante e controlador dos três clássicos, o que pré-figura um novo paradigma.

As circunstâncias para que este poder informal possa ser operado na prática são dependentes das contradições emergentes da selvagem divisão social brasileira. Caberia, neste sentido, um movimento de conscientização, sobre essas potencialidades, já que não tenho dúvidas

sobre o caráter prospectivo e pedagógico dos dispositivos constitucionais antes mencionados.

No marco da reflexão que se convencionou chamar o “pós-moderno”, a massificação social engendrou as suas contradições e hoje a sociedade, imersa numa crise de motivação, desacredita das suas instituições, mas busca novas formas de expressão e representação. É possível que, dada a relativa organização dos movimentos sociais na sociedade civil brasileira do presente, as disposições formais da cidadania, articuladas pelo exercício das novas garantias, como o mandado de injunção, o mandado de segurança coletivo, o habeas data, mais as clássicas e os direitos políticos, empurrem as engrenagens conservadoras das estruturas de dominação para um patamar mais moderno, significando isto não “chegar ao paraíso”, mas o atingimento de uma melhor qualidade de vida para o povo.

Se fui suficientemente clara, procurei objetivar aquilo que designei por “expressões protéticas” do 4º poder que, potencializado em forma, é incipiente na informalidade em que se evidencia, eis que depende de uma dinâmica social, de uma prática política, de um interesse comum, de uma receptividade institucional e de uma nova mentalidade interpretativa. As condições objetivas estão dadas. Resta-nos conclamar as vontades políticas dos diversos segmentos aí articulados e/ou envolvidos. Não há para este poder um princípio ordenador, eis que sua natureza política é pluralista, parte de causas diversas e implica a concretização de valores diversos. Ele pré-figura a prática da democracia e induz a inserção da sociedade civil no Estado, como antídoto aos venenos do poder arbitrário. Tem possibilidades de intervenção no plano político, quando os movimentos organizados participam do processo de tomada de decisão (via referendun, iniciativa popular, etc.); no plano do econômico quando buscam o fortalecimento das forças de trabalho (sindicatos livres, comissões de fábrica, etc.); no plano social porque os caminhos anteriores levam à gradativa inserção de todos os cidadãos no mercado, eliminando as condições estruturais de exclusão.

NOTAS:

- (1) *Dicionário de Mitologia Grego-latina*. Tassilo Orpheu Spalding. Ed. Itatiria, p. 220.
- (2) *Diário do Sul*, Porto Alegre RS; 20/09/1988.