

“A CONSTITUIÇÃO É FEITA POR NÓS” – UM ENSAIO SOBRE TRÊS DIMENSÕES DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Omar Serva Maciel

*Advogado da União lotado na Procuradoria da União em Minas Gerais e com exercício no Escritório de Representação da AGU em Varginha-MG
Mestre em Direito Constitucional pela UFMG
Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito Constitucional*

Nunca foi uma questão simples digredir sobre a identidade do “sujeito constitucional”. A frase “We the people”, no preâmbulo da Constituição norte-americana, possibilita uma série de apropriações de significado. MICHEL ROSENFELD¹ trabalha esse argumento magistralmente. O próprio conceito de “povo” é plurisignificativo, podendo se prestar a outras tantas intelecções, democráticas ou não. FRIEDRICH MÜLLER² que o diga, numa obra igualmente portentosa. É o Direito *vis-a-vis* com a metalinguagem. Afinal, como bem diz, LÊNIO LUIZ STRECK³, em construção singela e ao mesmo tempo profunda, “palavra” é “pá-que-lavra”.

Nessa ordem de idéias, o título deste artigo também reconduz a um problema semântico. Abstraindo o aspecto de que o vocábulo “Constituição” também é fugidio e ambíguo, merece ser investigado o que entendemos por “nós” na frase que acima este ensaio.

Para essa empresa, muito tem a auxiliar a Hermenêutica Constitucional, sobretudo a partir de três dimensões que se encontram inextricavelmente relacionadas, a saber, a dimensão da Hermenêutica Constitucional como **sentimento**; a dimensão da Hermenêutica Constitucional como **valor-normativo** e a dimensão da Hermenêutica Constitucional como **ação**.

Essas três dimensões que serão aqui analisadas possuem subtítulos próprios, representando apenas três possibilidades de compreensão da realidade constitucional, possibilitando, por que não, a visualização de um corte da realidade constitucional brasileira destes dias.

No entanto, para que esteja bem situada a presente proposta de trabalho, há que se eleger, evidentemente, um ponto de partida. E que ponto de partida seria esse? A Hermenêutica. Mas, o que vem a ser a Hermenêutica? O que vem a ser a Hermenêutica hoje?

¹ ROSENFELD, Michael. The identity of the constitutional subject. *Cardozo Law Review*, jan. 1995.

² MÜLLER, Friedrich. *Direito, linguagem, violência*: elementos de uma teoria constitucional. Trad. Peter Naumman. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

³ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Sob uma perspectiva gadameriana, poder-se-ia dizer (a despeito do risco implicado em toda definição, sobretudo sintética) que a Hermenêutica corresponde ao *processo de desvelamento de sentido do mundo exterior a partir da pré-compreensão humana, visando um derradeiro momento, que é o de aplicação*⁴. Assim, damos sentido ao mundo a partir de nós mesmos, a partir daquilo que somos e também daquilo que já havia antes de nós, a nossa ancestralidade, o nosso “background”. GADAMER não acredita na existência de um método hermenêutico idôneo o suficiente para encontrar a verdade. Não é por acaso, aliás, que a sua obra seminal se intitula “Verdade e Método”. Aliás, GADAMER desconfia da própria existência da “Verdade” em termos hermenêuticos. Para ele, a “verdade” não é algo dado, mas em construção. Em construção por quem? Pelo homem, único, irrepetível e finito. De que forma? Por meio da sua mundivência. A historicidade é inerente à hermenêutica, que por isso mesmo é vista como um processo sempre inacabado. Ínsita também à hermenêutica é o caráter humanístico de toda compreensão. Baseado nesses supostos filosóficos, ligados à ontologia, GADAMER condena a arrogância dos iluministas e racionalistas, que advogavam (e advogam...) a tese universalista da “verdade científica”; a tese de que a razão seria a medida de todas as coisas; a tese de que a explicação da vida pode ser reduzida a uma mera equação típica das ciências naturais; a tese de que o homem deve ser colocado entre parênteses na busca pela verdade. Não. Como bem ensina ERNST CASSIRER⁵, o homem não é um animal racional, mas simbólico, informado que está não apenas pela ciência, pela razão, mas pela linguagem, pelo mito e pela religião. GADAMER, em suma, denuncia a pretensão do positivismo jurídico, que absolutiza o método, incensa a hermenêutica clássica, calcada na visão silogística de que “premissa maior, premissa menor e conclusão” são vetores para a verdade jurídica. Se GADAMER, rejeitando a neutralidade científica, não acredita na possibilidade do atingimento da verdade, nem por isso deixa de prescrever a necessidade de que, no processo hermenêutico, na mediação lingüística, estejamos “convictos da verdade”.

Se o que se vem de afirmar vale para a Hermenêutica Filosófica, há de valer também para a Hermenêutica Constitucional, que é profundamente tributária daquela.

A Hermenêutica Constitucional é o processo de desvelamento de sentido das normas constitucionais buscando, por meio do intérprete, aplicá-las. Observa FRIEDRICH MÜLLER⁶ que a Hermenêutica colima a construção das normas constitucionais, promovendo, por meio da mediação do intérprete, a concretização, a junção do “programa da norma” com a sua “dimensão normativa”.

No entanto, será que a Hermenêutica Constitucional não pode “descer dos telhados da abstração” para, tocando o “chão dos acontecimentos”, assumir contornos de maior concretude? Evidente que sim! A meu sentir, a melhor maneira para expressar isso é considerando a Hermenêutica Constitucional como uma determinada pintura de PICASSO.

⁴ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

⁵ CASSIRER, Ernst. *Ensaio sobre o homem*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

⁶ MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. Trad. Peter Naumman. Porto Alegre: Síntese, 1999.

A obra de PICASSO se caracteriza pelo intenso dinamismo, pelas mudanças de estilo e pela busca incessante de novas formas e soluções. PICASSO é um “gênio das metamorfoses”, que sempre nutriu uma predileção pela transformação do mundo exterior a partir da transformação de si mesmo e vice-versa. “Realista”, “cubista”, “neoclassicista”, “surrealista”, PICASSO foi um mosaico de tendências artísticas e de influências estéticas, que nunca perdeu, todavia, a dimensão humana do real. Poucos personagens souberam tão bem sintetizar o que é pluralismo como PICASSO, uma vez que, como artista sensível que era, admitia a “diversidade na unidade” e a “unidade na diversidade”. Costuma-se dizer que PICASSO era *taquipsíquico*, já que não parava um único segundo de “ver o mundo dentro e fora dele”. PICASSO é atemporal: “lembrava, via e transvia” – passado, presente e futuro, reunidos num mesmo desenho, escultura ou pintura. Mas como “a vida imita a arte” e a “arte também retrata a vida”, PICASSO sempre funcionou como um autêntico “sujeito hermenêutico”, na medida em que buscava “pré-compreender”, “compreender”, “interpretar” e “aplicar” a realidade do seu tempo nas suas criações, mas também interagir com o mundo exterior, se possível, modificando-o, por meio do seu comportamento estético.

A definição de PICASSO (se é que ele pode ser definido) ajuda a esclarecer o porquê da associação da sua pessoa com a “Hermenêutica”. Mesmo que assim seja, falta indicar que trabalho, que pintura daquele artista espanhol, um dos maiores do Século XX, expressa melhor a “Hermenêutica Constitucional”. Que pintura seria essa? Eu diria, “GUERNICA” (***convidaria, agora, o leitor a suspender a leitura, buscando, na internet, se for o caso, uma reprodução dessa te la***).

No dia 26 de abril de 1937, a Espanha estava mergulhada numa sangrenta Guerra Civil. A aviação alemã, autorizada por Hitler e sob ordem do ditador Francisco Franco, bombardeara o povoado basco de GUERNICA. Poucas semanas depois, impactado pelo morticínio causado, PICASSO começou a pintar o enorme mural conhecido pelo nome do lugarejo vitimizado: “GUERNICA” (**uma segunda interrupção, para uma visualização da imagem**). Esse mural, de forte carga dramática, se constitui talvez no mais eloquente “retrato-denúncia” dos horrores da guerra e do potencial homicida e exterminador de que é detentora a espécie humana. Ao olharmos para essa tela, percebemos uma grande composição em “preto e branco” e um amontoado de imagens desordenadas e estilhaçadas.

Por mais que talvez já seja possível formar uma opinião a respeito, por que razão escolhi “GUERNICA” para com ela identificar a “Hermenêutica Constitucional”?

Em **primeiro lugar**, “GUERNICA” denuncia uma “Guerra” e os seus horrores. Ao fazê-lo, portanto, “GUERNICA” se constitui num “libelo” a favor da paz. Hoje vivemos em meio uma grave crise, que assume contornos belicistas. Eu me refiro a uma “guerra” de valores: “vida x morte”, “moralidade x corrupção”, “liberdade x opressão”. Poderíamos falar até numa guerra em decorrência da ausência de valores. E é preciso que isso seja denunciado. É preciso que esse inimigo seja combatido e que continuemos a acreditar na possibilidade de “paz”. É preciso que continuemos a acreditar na possibilidade de **“felicidade”**. **Assim como “GUERNICA”, a “Hermenêutica Constitucional” está a serviço da “felicidade”**.

O **segundo** motivo é um desdobramento do primeiro. “GUERNICA” é uma pintura “Republicana”. PICASSO era um “Republicano”. Todavia, mais que falar em República como mera forma de governo, o que “República” quer significar hoje, mais do que nunca, é **“liberdade”**. “Liberdade” frente à opressão da imoralidade e da corrupção, não apenas pecuniária, mas também a de sonhos e de esperança; “liberdade” frente à opressão do analfabetismo e da evasão escolar; “liberdade” em face da miséria e do desemprego; “liberdade” em face de uma orientação econômica “monetarista”, ao invés de “desenvolvimentista”; “liberdade” em face da “violência”; “liberdade” diante, enfim, de “uma cultura de morte”, ao invés de uma “cultura de vida”. **Assim como “GUERNICA”, a “Hermenêutica Constitucional” está a serviço da “liberdade”.**

O **terceiro** motivo relaciona-se igualmente com os anteriores, pois “GUERNICA” atua como um “escudo”, uma “defesa”. “Defesa” de valores como “igualdade”, “liberdade” e “tolerância”. Entretanto, não há defesa sem luta. Nesse sentido, “GUERNICA” se afirma também como um instrumento de **“luta”**. Não de luta armada, salvo ser “por armas” vier a ser entendida a “força das idéias e dos valores”. “GUERNICA” como que nos convida a ficarmos vigilantes, a “lutarmos” contra o niilismo de que a “felicidade é algo utópico ou que não existe e de que sempre há mais espaço para abirmos mão da liberdade”. **Assim como “GUERNICA”, a “Hermenêutica Constitucional” se constitui num instrumento de “defesa” e de “luta”.**

O **quarto** e último motivo. Os críticos de arte afirmam que *“nós não vemos PICASSO; ele é que nos vê. Ele nos explica”*. Se olharmos para “GUERNICA”, enxergamos “tudo, inclusive nada”. Talvez possamos enxergar até mesmo uma parcela de nós nessa pintura. Olhando para a pintura (**volte o olhar para a tela**), pergunto a você, leitor: que sentimento o invade? A que carga de valor remete a imagem? Que parte da pintura mais lhe chama a atenção. E por quê? (**pausa**)

Há quem veja em “GUERNICA” uma desordem absoluta – o caos. Há quem diga que “ ‘GUERNICA’ é feita por nós”, no sentido vulgar de um emaranhado de “fios”, de difícil desate. Faria aqui um novo parêntese, para que o leitor possa reter esta frase: **“‘GUERNICA’ é feita por nós”**. Ela nós será útil no final deste ensaio. Mas há também quem divise nessa tela “valores” que, conquanto difusos, esparsos, subliminares, estão conectados entre si para um mesmo propósito, exatamente “felicidade”, “liberdade” e disposição de “defesa” e “luta”. Mercê dessa profusão de imagens, algumas auto-evidentes, algumas distorcidas, as leituras são as mais variadas. O “quanto” de “sentido” e “significado” extrairmos de “GUERNICA” depende, portanto, da nossa disposição de enxergar. Assim como KONRAD HESSE fala da existência de uma “vontade de Constituição”, é cabível cogitar de uma “vontade de GUERNICA”. E, na base de cada uma dessas “vontades”, está um mesmo processo ou atividade: a “Hermenêutica”.

A Hermenêutica, sobretudo a constitucional, é e deve ser, a um só tempo, **felicidade, liberdade e luta. “Felicidade” como sentimento; “liberdade” como valor-normativo e “luta” como ação.** Vejamos cada uma dessas dimensões.

A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL COMO SENTIMENTO DE “FELICIDADE”.

Essa dimensão da Hermenêutica Constitucional é tributária do pensamento de célebres constitucionalistas como KARL LOEWENSTEIN, PABLO LUCAS VERDÚ e KONRAD HESSE, cada a um a seu modo enfatizando a indispensabilidade de nutrirmos um sentimento de apreço pela Constituição, condição de possibilidade para torná-la realizável. A normatividade constitucional adscrive-se, conforme visto, à “vontade de Constituição”, na expressão de HESSE, à “vontade de fazê-la atuar”.

Para que nos deixemos invadir por esse sentimento, e possamos utilizá-lo em práticas hermenêuticas e interpretativas, é mister que o conheçamos em profundidade, naquele seu lugar mais recôndito. A mim me parece que o sentimento constitucional “primeiro”, aquele que funciona como a matriz dos demais, é a “**felicidade**”.

Sabemos todos que a noção moderna de Constituição, liberal por excelência, é produto da experiência revolucionária norte-americana.

O Preâmbulo da Constituição dos EUA, de 1787, não faz nenhuma referência à “felicidade”. Será então que, devido a essa omissão, os *founding fathers*, os “pais fundadores” da Nação Norte-Americana, quedaram-se indiferentes a esse sentimento? Dito de outra forma: os “pais fundadores”, na Convenção da Filadélfia, padeciam de pessimismo, não estavam crédulos quanto à aptidão da Constituição para proporcionar “felicidade”? Penso que não. Se for analisado o Preâmbulo, não agora da Constituição, mas da Declaração de Independência de 1776, o que se encontrará lá? O reconhecimento expresso de que os governos devem se basear em princípios, premunindo-se de poderes como meios para alcançar a segurança e a felicidade. É a chamada “doutrina dos poderes implícitos”, que tanto prestígio tem no constitucionalismo estadunidense. Em virtude disso, lícito dizer que a Constituição que se seguiu à Declaração de Independência acolheu sim o valor “felicidade”, ainda que implicitamente. Trata-se de uma assertiva como inequívoca, de vez que o valor “liberdade” consta textualmente da Carta de 1787. Ora, o que é a “liberdade” senão a *energia que impele o homem em busca da sua realização pessoal, de sua felicidade*, ou, como lembra JOSÉ AFONSO DA SILVA⁷, a *“possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”*?

A essa associação de “felicidade” com “Constituição”, poder-se-ia objetar com o que recentemente ocorreu no Iraque em torno do referendo sobre a nova Constituição daquele país. Quantos atentados, explosões e mortes houve? Xiítas e curdos de um lado, em favor da nova Carta, sunitas, de outro, contra ela protestando. Como falar, então, que “Constituição” traz “felicidade”? Sucede, no entanto, que, para que estejam vocacionadas à felicidade, as Constituições hão de possuir uma origem democrática. E democracia não se faz a fórceps. As Constituições são “soluções de compromisso”, e não existe compromisso que possa ser legitimado pela coação física e moral. As Constituições são documentos voltados para a afirmação da soberania popular e da autodeterminação dos povos. Segue daí que não há possibilidade de independência política com o invasor dormindo na “sala de visitas”. Tudo isso considerado, o exemplo

⁷ DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.

do Iraque não desabona a tese que ora se sustenta. Antes a confirma, porque demonstra que a “felicidade de uns não pode custar a de outros”. De conseguinte, a invasão e a presença dos EUA em solo iraquiano contrariam, irônica e paradoxalmente, os princípios basilares da nação norte-americana, pois os “pais fundadores” lutaram contra a opressão e em favor da liberdade, justamente ao contrário daquilo que o Presidente BUSH está hoje a promover na Iraque.

O sentimento de felicidade constitucional remete também ao “otimismo”. E o “otimismo” é “irmão” da esperança. Esperança mesmo quando o medo parece vencê-la; esperança até mesmo em face das promessas não realizadas; esperança apesar da decepção. Cabe, porém, uma advertência: está-se a falar de um “otimismo realista”, do abraçar pretensões factíveis. Ensina-nos o poeta que “devemos mirar as estrelas sem tirarmos os pés do chão”. O “otimismo” também não pode ser contemplativo, mas dinâmico. “Otimismo” não pode rimar com “imobilismo”. “Otimismo” é engajamento, determinação. Como diz um antigo provérbio romano: “quando faltar o vento, reme”. Sob essa perspectiva, tem-se que ser “sujeito constitucional” no Brasil de hoje é ler o Art. 1º da CF de 1988 e não cruzar os braços, esticar as pernas, bater no peito e dizer: “O Brasil constitui-se num Estado Democrático de Direito”. Como falar, porém, num “Estado Democrático de Direito” se sequer vivemos o Brasil a experiência do paradigma anterior, do paradigma do Estado Social? Como falar em Estado Democrático de Direitos se possuímos vergonhosos índices de desenvolvimento humano; se somos detentores de um PIB comparável ao do Haiti; se contamos com quase 40.000.000 de pessoas vivendo abaixo da linha da miséria; se há mais de 30.000.000 de analfabetos, etc e etc? Não. Ser “sujeito constitucional” no Brasil é compreender o Art. 1º da CF 1988 como uma meta a ser perseguida, que depende muito da atuação governamental, mas também dos demais poderes constituídos e toda a sociedade. Ser “sujeito constitucional” no Brasil não significa que não devemos nos orgulhar de nada... Não, não é isso. Como também não é nos deixarmos embalar pela música tema do Ayrton Senna. Não precisamos ir de um extremo a outro. Ser “sujeito constitucional” no Brasil é ver a cidadania, e, nela o advento da Constituição de 1988, como mais uma etapa do nosso processo histórico.

Desse modo, o grande papel desempenhado pelo sentimento de “felicidade” em termos de Hermenêutica Constitucional é o de reconhecer a Constituição como elemento suficientemente apto a promover mudanças que tragam “bem-estar” e que sejam benfazejas à população. O “sujeito hermenêutico”, o “intérprete”, deve ser um “agente de felicidade” no momento em que lê o texto constitucional, buscando aplicá-lo e dele extrair a sua máxima efetividade.

A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL COMO VALOR-NORMATIVO: A “LIBERDADE”:

Ao discorrer sobre a “felicidade”, procurou-se demonstrar, e espera-se haver provado isso, que ela consiste num *telos* em relação à “liberdade”, de modo que não pode haver “felicidade” onde não haja “liberdade”. A “felicidade” tem como um dos seus supostos a “liberdade”. Bastaria essa correlação para que restasse satisfatoriamente justificada a importância da liberdade para o conceito, sobretudo moderno, de Constituição. Se a “Constituição é uma invenção dos modernos”, ainda que essa

afirmação se ressinta de uma melhor precisão, dúvidas não restam de que essa idéia está conectada a outra: liberdade. Com efeito, a idéia de Constituição traz ínsito valor “liberdade”. O próprio constitucionalismo, fenômeno ideológico ou dogmático, pressupõe, em termos modernos, a limitação do exercício do poder político e o asseguramento de um núcleo de direitos tido como fundamentais, no qual se encontra presente a liberdade. Sendo, portanto, a “liberdade” uma idéia, uma noção co-natural à Constituição, claro está que a Hermenêutica Constitucional deve não apenas colimar a efetivação da liberdade, mas ser informada por ela durante o desenrolar do processo hermenêutico. JEAN PAUL SARTRE dizia que o *“homem está condenado à liberdade”*. MARC-ALAIN OUAKNIN, um filósofo francês, parafraseou SARTRE para dizer que o *“homem está condenado a interpretar”*⁸. Logo, *“não existe interpretação que não seja necessariamente livre”*. Falar de “liberdade de interpretação” é falar, portanto, de um truísmo.

Como corolário desse ideal de hermenêutica, a quantas anda a atividade hermenêutica no Brasil? Tem sido a hermenêutica constitucional brasileira algo livre? Lamentavelmente, entendo que não. De uma maneira gradativa, e subreptícia até, o Brasil está se tornando uma sociedade “fechada” de intérpretes da Constituição. Depois do advento da EC 03/93, que introduziu entre nós a Ação Declaratória de Constitucionalidade, foi aprovada a Lei n. 9.892/99, que dispôs sobre a “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental”. Mais tarde, em dezembro de 2004, chegou a vez da EC 45/04, batizada de “Reforma do Judiciário”, inovar o ordenamento jurídico pátrio com a figura da “súmula vinculante”. Ora, o que representam, em última análise, a ADCON, a ADPF e a Súmula Vinculante, senão instrumentos de coercitivos de liberdade na medida em que restringem as possibilidades interpretativas? LUIS ALBERTO WARAT⁹, jurista argentino, aduz com muita propriedade, que *“quem controla a linguagem, controla a sociedade”*. Muito bem, qual é a “linguagem” jurídica por excelência, qual é a lei ou documento que verbaliza a linguagem magna no âmbito social? A Constituição. De conseguinte, *“quem controla a Constituição, controla a sociedade”*. É dessa forma que particularmente está acontecendo o controle da sociedade brasileira: por meio do controle da Constituição, por meio do controle de constitucionalidade. E é por isso que esse controle a cada dia se torna mais concentrado e menos difuso. É por isso que se vem tentando diminuir o número de intérpretes constitucionais, calando-os. É por isso que quase 180.000.000 de intérpretes constitucionais estão sendo substituídos por apenas 11 (onze). Forçoso dizer que estão tentando coarctar a nossa liberdade mediante a restrição da atividade interpretativa. Que me perdoem a leitura um tanto quanto ácida do momento atual, mas, segundo acredito, há pelo menos 10 (dez) anos o Brasil vive mergulhado numa ditadura sofisticada porque silenciosa - o “autoritarismo constitucional”. A História ensina, e, ironicamente o constitucionalismo também, que as ditaduras existem para serem denunciadas e derrotadas. Nesse sentido, PICASSO e “GUERNICA”. Se a “Hermenêutica Constitucional” é reflexão crítica e conscientização; se a “Hermenêutica Constitucional” é liberdade, vamos então “libertar a liberdade”.

⁸ OUAKNIN, Marc-Alain. *Biblioterapia*. São Paulo: Loyola, 1996.

⁹ WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL COMO AÇÃO: “DEFESA” E “LUTA”

Apontou-se, inicialmente, que a Hermenêutica Constitucional é “sentimento”, “sentimento de felicidade”. Foi encarecido também que a maneira de se alcançar constitucionalmente a “felicidade” é por meio de uma prática hermenêutica concretizadora de “liberdade”. Um dos modos de se promover a liberdade é defendendo-a dos ataques contra ela dirigidos. Nesse aspecto, reside a grande utilidade da “Hermenêutica”: revelar o que se encontra oculto, como, por exemplo, viabilizar a identificação do “controle difuso de constitucionalidade” com a liberdade, defendendo-o de práticas concentracionistas, tais como essas que se vem de denunciar.

No entanto, a melhor maneira de defendermos a “liberdade” é velarmos pela defesa da Constituição, pois esta se consubstancia na grande habitação daquela.

E como se defende a Constituição? Reprovando condutas omissivas e comissivas contra ela dirigidas. As inconstitucionalidades ocorrem não apenas quando agimos contra a Constituição, mas também (aliás, o maior número de despeitos reside aqui) quando não se faz a Constituição atuar.

Por uma necessidade de objetividade, indicam-se uma hipótese de “inação” constitucional e a uma hipótese de conduta “inconstitucional”.

Principia-se pela hipótese de “inação” constitucional.

A Constituição não é algo abstrato, mas concreto, que permeia as nossas vidas desde o instante em que acordamos até o momento em que dormimos. A Constituição nos acompanha desde o momento em que surge a vida até o momento de nossa morte. Não sei se o leitor já se deu conta disso, mas quantas vezes eu, você, nós, já fizemos a Constituição hoje? Acordamos, tomamos café, fomos a uma banca de revistas, compramos um jornal, lemos, ouvimos ou debatemos o noticiário enquanto aguardávamos, no ponto de ônibus, ou mesmo no automóvel, durante o trajeto a um determinado lugar. Eu pergunto: isso que fizemos e estamos a fazer não é Constituição? A Constituição atual não consagra o direito à informação e por isso fomos a uma banca de revistas comprar um jornal? A Constituição não assegura a liberdade de consciência e de manifestação de pensamento, e por isso pudemos ler o noticiário e formar opinião sobre algum assunto e verbalizá-lo publicamente. A Constituição não garante a liberdade de circulação e locomoção e, por isso, nos deslocamos (casa-trabalho-casa)? Constata-se, pois, que fazemos a Constituição diariamente. É importante estarmos atentos para isso. *Precisamos estar atentos para o fato de que, por exemplo, no Brasil, numa época não muito distante, não podíamos ir livremente a uma banca, comprar, ler um jornal e externar uma opinião sobre a política porque isso era perigoso, contrariava a “doutrina da segurança nacional”. Como também era restrita a liberdade de locomoção e circulação. Ensinar e aprender, nos idos de 68, era muito perigoso. Podia custar a própria vida...* Logo, termos noção da nossa historicidade é termos consciência constitucional e termos consciência constitucional pressupõe que nos vejamos envoltos na historicidade. Por outro lado, não termos essa consciência é algo que reputo *subconstitucional*, pois estamos fazendo ou deixando de fazer algo que a Constituição reclama que façamos. É imperativo lermos a realidade destes dias sob

as lentes da Constituição, sob os seus filtros. A realidade necessita ser permanente constitucionalizada. Trata-se de um exercício de “pedagogia constitucional”. Se a Constituição é (des)feita mesmo quando não nos apercebemos disso, que transformação teríamos caso todos a conhecêssemos? Uma ressalva se faz, contudo, necessária. No início desse tópico, disse-se que a Constituição deve ser defendida. Ocorre, no entanto, que somente se defende o que se conhece. E o conhecimento da Constituição reclama leituras e releituras do seu texto. Mas, se a defesa da Constituição supõe conhecimento dela, e se o conhecimento da Constituição supõe leitura, qual o prejuízo causado pelo analfabetismo? Enorme, não apenas do ponto de vista educacional, mas de cidadania. Por isso é que a “mãe de todas as Reformas” é a da educação. E é por isso que de todas as inconstitucionalidades perpetradas no Brasil a maior é a do analfabetismo. A ignorância constitucional é a maior aliada dos inimigos da “Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição”. Onde reina a “ignorância constitucional”, há um terreno fértil para o aparecimento das “ervas daninhas” que sustentam teses perigosíssimas para a afirmação, por exemplo, dos “direitos sociais fundamentais”, como a “Cláusula da Reserva do Possível”.

Caminhando para a conclusão, passo a abordar uma hipótese de conduta comissiva contrária à Constituição.

Cuido de um tema que está sendo objeto de discussão no Congresso Nacional, e que, se convertido em norma, significará iniludivelmente a morte da Constituição de 1988.

Tramita na Câmara dos Deputados a PEC 157, que, subscrita por mais de 10 deputados, tem por objeto a convocação de uma “Assembléia de Revisão Constitucional”, após as eleições de 2006.

A Exposição de Motivos dessa PEC está calcada na tese da “ingovernabilidade”. Dizem os autores do projeto que o “caráter excessivamente analítico” da Constituição *“produz evidentes inconvenientes, sobretudo nos Capítulos e Seções formulados com a finalidade de impor diretrizes programáticas à promoção do bem-estar social”*. Diz-se mais, que esse *“alto nível de detalhamento assumido pelo texto constitucional torna, na prática, imprescindível que seja modificada a Constituição a cada governo que se elege”*, pois *“Não raro, o projeto político do governante eleito guarda incompatibilidades insuperáveis com a orientação programática da Constituição. Filigranas previdenciárias, administrativas e tributárias espraiam-se por toda a extensão da Carta, suscitando obstáculos, embaraços e impedimentos de toda ordem. À toda evidência, a Constituição brasileira exacerba da tarefa de impor limites aos poderes públicos, constituindo-se em poderoso instrumento de ingovernabilidade”*.

Deixando-se de lado questões procedimentais afetas à PEC, indaga-se: “há legitimidade constitucional em se convocar uma Assembléia Revisora?”.

A meu modesto sentir, a resposta vem sob a forma de um sonoro NÃO! Explico o meu ponto de vista.

De início, revisita-se um “lugar comum”: a convocação de uma Assembléia Constituinte não é da alçada de um Poder Constituído, não é do Congresso Nacional. Aprendemos nos bancos de Faculdade que o Poder Constituinte Derivado, justamente

porque derivado, não pode substituir o Poder Constituinte Originário. Este é potência, aquele é competência.

Afora essa lição de primeira hora de Direito Constitucional, a tese da “Revisão” é frágil ao repetir o “mantra” que se ouve no Brasil desde que a Carta de 1988 foi aprovada: “a Constituição tornou o país ingovernável”. Ora, em nome da “governabilidade”, já tivemos quase 50 (cinquenta) emendas constitucionais aprovadas. A Constituição de hoje foi completamente descaracterizada. Imagine-se uma adolescente com quase dezoito anos de idade, que já realizou mais de 50 (cinquenta) cirurgias plásticas estéticas. Uma adolescente com esse “histórico cirúrgico” certamente padece de uma “crise de identidade”. A cada dia que se olha no espelho, essa menina, porque é de uma menina que estamos a falar, se pergunta: “quem sou eu”? Se olha um álbum de fotografias, assusta-se com o que vê: “Puxa, eu fui um dia assim e agora estou deste jeito”? Da mesma “crise de identidade” padece a nossa Constituição, que é uma “adolescente” com 18 (dezoito) anos incompletos. No entanto, existe uma diferença básica entre essas duas “garotas”. A nossa “adolescente”, a Constituição, não pode ser responsabilizada pela perda de sua identidade. A nossa Constituição está à procura de uma identidade que lhe foi sendo subtraída aos poucos.

Ora, estamos todos cientes de que as Constituições não são obras eternas e que, ocasionalmente, diante de situações especiais, necessitam mudar, adaptarem-se aos “novos tempos”. Nada obstante, as mudanças não de ser algo excepcional. A Constituição norte-americana de 1787 sofreu apenas 27 emendas ao longo de mais de 200 anos de existência. E por que as Constituições não podem “mudar ao sabor do vento e das circunstâncias”? Em primeiro lugar, pelo próprio princípio de “supremacia constitucional”. Em segundo lugar, em virtude de as Constituições exigirem um mínimo de estabilidade para que possam subsistir como “norma suprema”, para que possam ser lidas, conhecidas e defendidas, para que a Constituição, dentro das três dimensões da Hermenêutica Constitucional aqui debatidas, possa ser “sentimento”, “valor” e “ação”. Tudo isso é condição para que ela, a Constituição, adquira estabilidade. Em terceiro lugar, as Constituições precisam infundir “identidade” a todos, governantes e governados. Como sentenciou o historiador Eduardo Prado, “o povo não pode ser o carreiro no quadro “Independência ou Morte!”, de Pedro Américo. Mas que supremacia, estabilidade e identidade pode ter uma Constituição que, como a nossa, nasceu sob o signo da mudança? Demais disso, é sabido que as Reformas e Revisões constitucionais devem estar preordenadas à promoção de uma “correção de rumos”. Essas Reformas e Revisões não podem, definitivamente, traduzir um “fim em si mesmo”. Se é a Constituição que adjudica identidade ao povo e ao Estado, não há como um povo e um Estado subsistirem sem a sua “carteira de identidade”. Não podemos mais conviver com a “ditadura da mudança”, não podemos mais viver com um país, com um Estado, que é “provisório” desde a nascença. A propósito desse “revisionismo” que é tão característico das nossas classes dirigentes, mais uma indagação, a despeito de tantas já formuladas: “Qual a correção de rumos que alguns congressistas pretendem promover?” “Qual o projeto político que está para nos ser oferecido?” Ora, todo e qualquer projeto político de uma agremiação partidária deve se compatibilizar com aquele “projeto político maior”, traçado pela Constituição no seu Art. 3º. No Art. 3º estão os compromissos e os objetivos da República brasileira. Todo e qualquer projeto político-partidário deve se curvar àquele projeto político-constitucional. Daí porque não se pode acusar a Constituição de “haver tornado o Brasil ingovernável”. Como, se é a Constituição a gênese da governabilidade e o instrumento legitimador de

qualquer projeto político encetado por qualquer agremiação partidária? Não, a Constituição não pode servir aos governantes; estes é que devem servir a ela.

Não considero, portanto, legítima a convocação de uma Assembléia de Revisão Constitucional porque ainda nos ressentimos de uma identidade constitucional, identidade essa, conforme enfatizado, indispensável para o desenvolvimento de uma “consciência constitucional”.

Por outro lado, é de uma clareza solar que já se realizou uma Revisão Constitucional no Brasil. E não se reporta aqui às 6 (seis) emendas de Revisão, aprovadas em 1994, com base no Art. 3º da ADCT. Quer-se dizer que 52 (cinquenta e duas) emendas aprovadas num espaço de menos de 18 (dezoito) anos, alterando sensivelmente a Constituição, mais especificamente no que se refere à Administração Pública, à Previdência, e o Judiciário, representam sim uma “Revisão” desautorizada, e, por isso mesmo, inconstitucional, na medida em que burlado restou o disposto no citado Art. 3º da ADCT. Fizeram no “varejo” aquilo que não encontrava autorização para se dar no “atacado”. Essa leitura “histórico-constitutiva” da Constituição parece hoje extremamente importante para que se opere o esvaziamento da PEC 157. Por tudo isso, a PEC 157, desde que aninha uma inconstitucionalidade material, deve ser combatida. Razão assiste a PAULO BONAVIDES, que, com a sua inegável autoridade de emérito constitucionalista e brasileiro patriótico, disse, numa entrevista dada a um jornal de circulação nacional, que a proposta de Revisão Constitucional é um golpe e um ato de terrorismo, que assassina a Constituição Federal, colocando em risco as conquistas da cidadania expressas na Carta de 1988. Conectados com essa dimensão pró-ativa da “Hermenêutica Constitucional”, compete a nós agir, defender, lutar pelo que resta da Constituição Federal de 1988.

Após a análise dessas três dimensões da “Hermenêutica Constitucional”, a dimensão do “sentimento felicidade”, a dimensão do “valor-normativo liberdade” e a dimensão da “ação: luta e defesa”, é hora de retomar a frase que, espera-se uma vez mais, não tenha ficado perdida alhures: **“GUERNICA é feita por nós”**. Foi a espécie humana, fomos nós, homens, que bombardeamos a cidade de “GUERNICA”. Por isso que quando se diz que a tela “GUERNICA” “é feita por nós”, essa afirmação é ambivalente, possui um sentido ambíguo. PICASSO dá um “nó” em nossas mentes ao dizer que “fomos nós”, ainda que num sentido figurado, os perpetradores daquele horror. No entanto, em algum lugar dessa “pintura”, PICASSO deixa-nos também a explicação para o desate desse nó, e a Hermenêutica se constitui na ferramenta indispensável para desatá-lo. E é por isso que não apenas a “Hermenêutica Constitucional”, mas a própria noção de Constituição muito tem de “GUERNICA”. Ao dizer, por exemplo, que a “Constituição é feita por nós”, estabelece-se o mesmo problema semântico apontado no início deste ensaio. O vocábulo “nós” tanto pode significar “um entrelaçamento de fios”, muitas vezes de difícil desate, como também pode significar um pronome pessoal. Talvez até ambas as significações guardem pertinência. O mais importante é que “nós”, povo, sociedade civil, numa posição de cidadania ativa e de “Hermenêutica Constitucional” altiva e plena, tenhamos a vontade, a disposição, de desatar os “nós” que, dados por outros, aprisionam a nossa liberdade e nos impedem de sermos felizes. Que “GUERNICA” nos ajude.