DEZ ANOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988
(Foi bom pra você também?)

LUÍS ROBERTO BARROSO*

I. Introdução. II. Antecedentes. O ocaso do regime militar. III. Instalação, ambiente político e métodos de trabalho da Assembléia Nacional Constituinte. O Preâmbulo do texto final aprovado. IV. Características gerais da Constituição de 1988. A estrutura do texto. Virtudes e defeitos. V. O desempenho das instituições sob a Constituição de 1988. As eleições de 1989. Os governos Fernando Collor, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso. As reformas constitucionais. A reeleição. VI. Jurisdição constitucional e papel do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. VII. Conclusões.

I. *Introdução*

Suponha-se que o relógio tenha voltado no tempo cerca de vinte anos. Estamos no início de 1978, ano que marca a deflagração do movimento pela convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte. *Livre* e *soberana*, como exigiam as palavras de ordem da época. Um ato público na Cinelândia, Rio de Janeiro, reúne cerca de duzentas pessoas. Quase ninguém interrompera sua rotina para aderir a uma reivindicação tão distante e abstrata. O cenário à volta era desolador.

O País ainda se recuperava do trauma do fechamento do Congresso Nacional para outorga do *Pacote de Abril*, conjunto de reformas políticas que eliminavam quaisquer riscos de acesso da oposição a alguma fatia de poder. Os atos institucionais que davam poderes ditatoriais ao Presidente da República continuavam em vigor. O bipartidarismo artificial, a cassação de mandatos parlamentares e casuísmos eleitorais diversos falseavam a representação política. A imprensa ainda enfrentava a censura. Havia presos políticos nos quartéis e brasileiros exilados pelo mundo afora.

* Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. *Master of Laws* pela Universidade de Yale. Procurador do Estado e advogado no Rio de Janeiro.

Mova-se o relógio, agora, de volta para o presente. Estamos no final de 1998. Refazendo-se da longa trajetória, o intrépido viajante intertemporal contempla a paisagem que o cerca, enebriado pelo marcante contraste com a aridez que deixara para trás: a Constituição vige com supremacia, há liberdade partidária, eleições livres em todos os níveis, liberdade de imprensa e uma sociedade politicamente reconciliada. Um prócer da antiga ordem, que se referira ao partido de sustentação política do regime militar como o maior partido do ocidente, de certo ficaria tentado a indagar ainda uma vez: "Que País é este?"

A viagem no tempo reforça a constatação evidente: um País muito melhor do que antes. Conforme o espírito e a ideologia de cada um, pode-se ter maior ou menor apreço pelo elenco; pode-se criticar o enredo, o texto e até, supremo preconceito, a incultura da platéia. Mas é inegável: sem embargo das dificuldades, dos avanços e dos recuos, das tristezas e decepções do caminho, a história que se vai aqui contar é uma história de sucesso. Um grande sucesso.

Sorria. Você está em uma democracia.

II. *Antecedentes. O ocaso do regime militar*

A posse do general Ernesto Geisel na presidência da República, em 1974, marcou o início do processo "lento e gradual" de refluxo do poder ditatorial no Brasil. Não obstante a utilização de instrumentos discricionários — que ensejavam a cassação de mandatos parlamentares e a decretação do recesso do Congresso Nacional —, coube historicamente a Geisel a reação à violência física perpetrada pelo Estado brasileiro contra os adversários políticos. Ao término de seu governo, a Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, revogou os atos institucionais e os atos complementares, símbolos do regime de exceção instaurado em 1964.

Indicado por Geisel após diversificada resistência, o general João Baptista de Oliveira Figueiredo foi eleito indiretamente pelo Congresso — derrotando o general Euler Bentes Monteiro, lançado pela oposição —, tomando posse em 15 de março de 1979. O novo presidente assume, reafirmando o compromisso de restauração da legalidade democrática. Pouco à frente, ainda em 1979, é aprovada a lei da anistia, permitindo a volta dos brasileiros no exílio. No mesmo ano é votada a nova lei dos partidos políticos, rompendo com o bipartidarismo artificial e dando ensejo ao pluripartidarismo. O movimento sindical, duramente reprimido desde o golpe de 1964, recomeça sua articulação pelo ABC paulista, desafiando a legislação restritiva vigente. Atentados terroristas cuja origem estava na própria base de sustentação militar do governo (OAB — 1980; Riocentro — 1981),[1] embora impunes, não comprometeram a lenta marcha em direção ao estado democrático.

A reivindicação pela convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte começa a ganhar peso institucional, inclusive com a ampla adesão da comunidade

1 Sobre o tema, v. Julio de Sá Bierrenbach, *Riocentro: quais os responsáveis pela impunidade?* 1996.

jurídica, a partir de 1980. Na Conferência Nacional dos Advogados, realizada nesse ano, é aprovada a "Declaração de Manaus", na qual se clamava pela volta do poder constituinte ao povo, "seu único titular legítimo".[2] No ano seguinte, Raymundo Faoro, ex-presidente da OAB e figura destacada na transição democrática brasileira, publica um erudito manifesto no qual condena a fórmula então proposta da emenda constitucional à Carta de 1967-69 — "um corpo incongruente de regras não se harmonizará com a adição gramatical de pontos cirúrgicos" — e defende a convocação da constituinte, independentemente de um ato de ruptura formal: "é sempre legítimo o ato do governo, mesmo de fato, que restitui ao povo o Poder Constituinte, se esse é o titular do poder estatal".[3] Em 1982, na mesma linha, M. Seabra Fagundes publica o texto de conferência que proferia em diversas partes do País:

"*Ao cabo de tantos anos de poder instalado e mantido sem efetiva ratificação popular, afigura-se que o Estado Brasileiro só poderá ganhar legitimidade institucional mediante a convocação do povo para reunir-se, pelos seus representantes, em Assembléia Constituinte.*

(...) É de ponderar, todavia, que se em uma Constituição votada pela representação do povo está a base máxima da legitimidade, esta não será plena enquanto a escolha do Presidente da República se processar por eleição indireta, meramente homologatória de candidaturas oriundas de imposições militares".[4]

E, de fato, na dinâmica do processo político, a crescente e generalizada insatisfação com o regime militar desaguou em um amplo movimento suprapartidário pelo restabelecimento das eleições diretas para presidente da República. Nas principais capitais do país, centenas de milhares de pessoas acorrem às ruas em manifestações de oposição ao governo sob a palavra de ordem "Diretas Já". Em 25 de abril de 1984, sob estado de emergência decretado na capital federal, foi votada a proposta de emenda constitucional que restauraria o pleito direto. Embora tivesse obtido a maioria dos votos dos parlamentares, não foi atingido o *quorum* de dois terços necessários à modificação da Constituição. Sem embargo da frustração trazida pelo desfecho do movimento, a verdade é que o regime militar já não apresentava unidade interna nem contava com apoio político suficiente para prolongar-lhe a duração.

Após intensa disputa interna, o Partido Democrático Social (PDS), de sustentação do governo, indica como candidato à presidência o ex-governador de São Paulo Paulo Maluf. Forma-se, no entanto, uma dissidência no PDS, que vai unir-se ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), principal agremiação de oposição, formando a *Aliança Democrática*. Tancredo Neves, um dos principais líderes da oposição moderada ao longo de todo o regime militar, é lançado candidato à presidência, tendo como vice-presidente, na mesma chapa, José Sarney, que fora um dos principais articuladores civis do regime militar. Tancredo derrota Maluf na eleição indireta pelo Colégio Eleitoral realizada em 15 de janeiro de 1985. Em

2 Anais da VIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Manaus, maio de 1980.

3 Raymundo Faoro, *Assembléia constituinte: a legitimidade recuperada*, 1981, pp. 82-3 e 85.

4 M. Seabra Fagundes, *A legitimidade do poder politico na experiência brasileira*, publicação da OAB — Secção de Pernambuco, 1982, pp. 26-7.

comovente fatalidade, no entanto, adoece antes de tomar posse e morre em 21 de abril daquele mesmo ano.

Assume José Sarney, em momento difícil e anticlimático. Salvo o breve período de sucesso do plano econômico de combate à inflação denominado *Plano Cruzado*, seu governo é marcado por crescente insatisfação política e social, para a qual não deixaram de contribuir a personalidade do presidente, os desacertos econômicos e as denúncias persistentes de corrupção e favorecimentos. Ao longo dos cinco anos do governo Sarney, que se estende até 15 de março de 1990, afirma-se política e eleitoralmente o Partido dos Trabalhadores (PT). Em cumprimento do compromisso de campanha assumido por Tancredo Neves, é convocada, pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, uma Assembléia Nacional Constituinte para elaborar nova Constituição para o Brasil.

III. *Instalação, ambiente político e métodos de trabalho da Assembléia Nacional Constituinte. O preâmbulo do texto final aprovado*

Previu a Emenda Constitucional nº 26/85 que os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal se reuniriam, unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987. Não prevaleceu a idéia, que teve amplo apoio na sociedade civil, de eleição de uma constituinte exclusiva, que se dissolveria quando da conclusão dos trabalhos.[5] Ao revés, optou-se pela outorga de poderes constituintes ao Congresso Nacional, tendo sido admitida, inclusive, a participação dos Senadores alcunhados de *biônicos*, resíduo autoritário do governo Geisel, que outorgara a Emenda Constitucional nº 8, de 1977, na qual se previa que um terço das vagas do Senado seriam preenchidas por eleição indireta.

Instalada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro José Carlos Moreira Alves, a Assembléia Constituinte elegeu em seguida, para presidi-la, o Deputado Ulysses Guimarães, que fora o principal líder parlamentar de oposição aos governos militares. Os trabalhos, a exemplo do que já ocorrera em 1946, desenvolveram-se sem a apresentação de um anteprojeto prévio. É de interesse assinalar que o próprio Poder Executivo havia instituído, em julho de 1985, uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, conhecida, em razão do nome de seu presidente, como Comissão Afonso Arinos, que veio a apresentar um anteprojeto. Tal texto, todavia, a despeito de suas virtudes, não foi encaminhado à constituinte pelo presidente Sarney, inconformado, dentre outras coisas, com a opção parlamentarista nele veiculada.

A ausência de um texto base e a ânsia de participação de todos os segmentos da sociedade civil, arbitrariamente alijados do processo político por mais de vinte e cinco anos, dificultaram significativamente a racionalização e a sistematização dos trabalhos constituintes. Divididos os parlamentares, inicialmente, em vinte e quatro subcomissões, oito comissões temáticas e uma Comissão de Sistematização, o pro-

5 Sobre o tema, v. Flávio Bierrenbach, *Quem tem medo da constituinte?* 1986.

cesso constituinte padeceu das vicissitudes inevitáveis a um empreendimento desse porte naquele contexto, assim como de ingerências excessivas do Executivo e da dificuldade de formação de maiorias consistentes, mesmo em questões meramente regimentais.

Após uma fase de conclusão penosa e desgastante, a Constituição é finalmente promulgada em 5 de outubro de 1988, aclamada como a "Constituição Cidadã", na expressão do presidente da Assembléia, Ulysses Guimarães. No texto de seu *Preâmbulo*, a fotografia, retocada pela retórica e pelo excesso de boas intenções, do momento histórico de seu nascimento e das aspirações de que deveria ser instrumento:

"*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus*, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil".

IV. *Características gerais da constituição de 1988. A estrutura do texto. Virtudes e defeitos*

A Constituição brasileira de 1988 tem, antes e acima de tudo, um valor simbólico: foi ela o ponto culminante do processo de restauração do Estado democrático de direito e da superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista de exercício do poder, timbrada na intolerância e na violência. Ao reentronizar o Direito e a negociação política na vida do Estado e da sociedade, removeu o discurso e a prática da burocracia tecnocrático-militar que conduzira a coisa pública no Brasil por mais de vinte anos.

À medida em que se distancia no tempo, vai-se tornando possível o exame do ciclo que se encerrou em outubro de 1988, já agora sem a distorção das paixões políticas. O que se pode constatar, isentamente, é que o período ditatorial exibiu indicadores *econômicos* positivos e custos *sociais* dramáticos. Inserido na economia mundial como um dos dez grandes produtores de riquezas, o Brasil convivia e continua a conviver com índices sofríveis em áreas como educação, habitação e saúde. A inapetência política para enfrentamento da questão agrária acentuou os problemas urbanos, que em sua ponta mais visível se manifestam na criminalidade e na violência em geral.

No plano institucional, o exercício autoritário do poder desprestigiou e enfraqueceu os órgãos de representação política e afastou da vida pública as vocações de toda uma geração. O processo de amadurecimento democrático, de consciência política e de prática da cidadania ficou truncado. Agravou-se, ainda, pelo fisiologismo e clientelismo — que não podiam ser denunciados nem combatidos à luz do dia — a atávica superposição entre o público e o privado, com as perversões que a

acompanhavam: favorecimentos, nepotismo, corrupção e descompromisso com a eficiência.

O processo constituinte que resultou na nova Carta Política teve como protagonistas, portanto, uma sociedade civil marcada por muitos anos de marginalização e um Estado apropriado pelos interesses privados que ditavam a ordem política e econômica até então. Na euforia — saudável euforia — de recuperação das liberdades públicas, a constituinte foi um amplo exercício de participação popular. Neste sentido, é inegável o seu caráter democrático. Mas, paradoxalmente, foi este mesmo caráter democrático que fez com que o texto final expressasse uma vasta mistura de interesses legítimos de trabalhadores e categoria econômicas, cumulados com interesses cartoriais, corporativos, ambições pessoais etc. O produto final foi heterogêneo, com qualidade técnica e nível de prevalência do interesse público oscilantes entre extremos.

A doutrina constitucional caracteriza a Carta de 1988 como sendo compromissória, analítica e dirigente.[6] *Compromissória* por ser um texto dialético, sem predomínio absoluto de uma única tendência política. Em um mundo ainda marcadamente dividido em dois blocos ideológicos antagônicos, o texto buscou um equilíbrio entre os interesses do capital e do trabalho. Ao lado da livre iniciativa, alçada à condição de princípio fundamental da ordem institucional brasileira, consagraram-se regras de intervenção do Estado no domínio econômico, inclusive com a reserva de determinados setores econômicos à exploração por empresas estatais, alguns deles sob regime de monopólio. O texto contemplou, ademais, um amplo elenco de direitos sociais aos trabalhadores e impôs restrições ao capital estrangeiro.

O constituinte de 1988 optou, igualmente, por uma Carta *analítica*, na tradição do constitucionalismo contemporâneo, materializado nas Constituições Portuguesa e Espanhola, de 1976 e 1978, de Países que, a exemplo do Brasil, procuravam superar experiências autoritárias. O modelo oposto é o que tem como paradigma a Constituição dos Estados Unidos, exemplo típico do constitucionalismo *sintético*, cujo texto se contém em apenas sete artigos e vinte e seis emendas (em sua maior parte aditamentos, e não modificações, à versão original). A tradição brasileira, a complexidade do contexto em que desenvolvida a reconstitucionalização do país e as características de nosso sistema judicial inviabilizavam a opção pela fórmula do texto mínimo, cuja importação seria uma equívoco caricatural. É inevitável a constatação, todavia, de que o constituinte de 1988 caiu no extremo oposto, produzindo um texto que, mais que analítico, é casuístico e prolixo.

Por fim, a Carta brasileira de 1988 é *dirigente*. O termo, trazido do constitucionalismo português, identifica uma opção pela inclusão no texto constitucional de grandes linhas programáticas, que procuram sinalizar caminhos a serem percorridos

6 Veja-se, por todos, Clèmerson Merlin Clève, *A teoria constitucional e o direito alternativo*, estudo publicado na obra coletiva *Uma vida dedicada ao Direito — Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho*. Merece referência, neste passo, a valiosa contribuição da doutrina constitucional portuguesa ao longo desta última década, tendo à frente os Professores Joaquim José Gomes Canotilho, da Universidade de Coimbra, e Jorge Miranda, da Universidade de Lisboa.

pelo legislador e pela Administração Pública. Estabelecem-se fins, tarefas e objetivos para o Estado e para a sociedade. Este tipo de constitucionalismo diminui, de certa forma, a densidade jurídica do texto, embora represente um esforço para condicionar a atuação dos Poderes e impulsioná-los na direção eleita pelo constituinte, notadamente em domínios como os da educação, cultura, saúde e realização de valores como a justiça social e os direitos a ela inerentes. O constitucionalismo dirigente é extremamente dependente da atuação do Congresso Nacional na edição das leis ordinárias necessárias ao desenvolvimento dos programas meramente alinhavados na Constituição.[7]

A Constituição de 1988 convive com o estigma, já apontado acima, de ser um texto excessivamente detalhista, que em diversos temas perdeu-se no varejo das miudezas — seja no capítulo da Administração Pública, como no título da ordem tributária ou no elenco de mais de 70 artigos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para citar apenas alguns exemplos. Não escapou, tampouco, do ranço do corporativismo exacerbado, que inseriu no seu texto regras específicas de interesse de magistrados, membros do Ministério Público, advogados públicos e privados, polícias federal, rodoviária, ferroviária, civil, militar, corpo de bombeiros, cartórios de notas e de registros, que bem servem como eloqüente ilustração. Além disso, timbrou-se, em sua versão originária, pela densificação da intervenção do Estado na ordem econômica, em um mundo que caminhava na direção oposta, e por uma recaída nacionalista que impunha restrições ao ingresso de capital estrangeiro de risco, em domínios como o da mineração, telecomunicações, petróleo, gás etc.

Aliás, este caráter nacionalista e estatizante de diversos pontos da Constituição fez com que fossem ideologicamente atropelados pelos eventos simbolizados na queda do Muro de Berlim e pela constatação desconcertante, para muitos idealistas, de que o socialismo, tal como praticado, era a fracassada mistificação de um Estado autoritário e burocrático. Escrevi eu próprio, em 1990, a expressão dessa perplexidade, do desencontro histórico de uma geração:

"*Em meio aos escombros, existe no Brasil toda uma geração de pessoas engajadas, que sonharam o sonho socialista, que acreditavam estar comprometidas com a causa da humanidade e se supunham passageiras do futuro. Compreensivelmente abalada, esta geração vive uma crise de valores e de referencial.*

De fato, onde se sonhou a solidariedade, venceu a competição. Onde se pensou a apropriação coletiva, prevaleceu o lucro. Quem imaginou a progressiva universalização dos países, confronta-se com embates nacionalistas e étnicos. Pior que tudo: os que viveram o sonho socialista não viam a hora de acordar e livrar-se dele. É indiscutível: Eles *venceram.*"[8]

7 Sobre o tema, vejam-se dois momentos diferentes de J.J. Gomes Canotilho: *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, 1982; *Rever a ou romper com a Constitutição dirigente*, conferência pronunciada no Instituto Pimenta Bueno, 1994. Acerca das *normas programáticas*, seu conteúdo, alcance e aplicabilidade, v. Luís Roberto Barroso, *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, 1996, pp. 113 e ss.

8 Luís Roberto Barroso, Princípios constitucionais brasileiros ou de como o papel aceita tudo, *in* Revista Trimestral de Direito Público 1/168, onde se acrescentou: "*Eles*, no Brasil, não tem um conteúdo

De parte isto, o texto não foi capaz de conter a crônica voracidade fiscal do Estado brasileiro, nem de impedir um sistema tributário que, na prática, constitui um cipoal de tributos que se superpõem, criando uma onerosa e ineficiente burocracia nos diferentes níveis de poder. O sistema de seguridade social, sobretudo no campo previdenciário, integra uma estrutura que se tornou economicamente inviável e incapaz de conter a sangria de recursos imposta pelas fraudes e pela corrupção. É preciso, todavia, conservar a capacidade de identificar as vicissitudes que podem e devem ser associadas ao texto constitucional de 1988 com outras tantas que fazem parte da crônica patologia institucional, social e cultural brasileira, e que não podem ser imputadas ao trabalho do constituinte, mas, sim, a um país fragilizado por sucessivas rupturas políticas e pelo desequilíbrio de suas relações sociais.

Não é possível, assim, debitar-se à Constituição de 1988, por exemplo, o crônico autoritarismo do sistema presidencial brasileiro, que nos tem mantido prisioneiros de líderes populistas, generais onipotentes ou, nos melhores momentos, de um certo despotismo esclarecido. Tampouco se deve contabilizar dentre suas culpas a exclusão social ampla que nos acompanha há 500 anos. A Constituição, como o Direito em geral, tem seus próprios limites e possibilidades. O amadurecimento dos povos é um processo com diferentes etapas, que não são abreviadas — mas antes retardadas — pelos *salvacionismos* em geral: seja dos golpes militares, dos partidos vanguardistas ou do constitucionalismo retórico e inócuo.

Nesta linha de raciocínio, é preciso evitar que a crítica, cabível e necessária,[9] venha a encobrir as virtudes e inovações criativas e valiosas trazidas pela Carta de 1988. Os direitos fundamentais, por exemplo, trazidos para o início do texto constitucional, antes da disciplina da organização do Estado e dos Poderes, configuram, a despeito da enunciação prolixa e desarrumada, uma valiosa carta de proteção dos cidadãos brasileiros contra os abusos, tanto estatais como privados. Novas ações judiciais, como o mandado de segurança coletivo, e a constitucionalização da ação civil pública ampliaram os mecanismos de proteção dos direitos, inclusive os de última geração, intitulados *direitos difusos*, que abrigam áreas importantes como a tutela do meio ambiente e do consumidor.

A nova Constituição, ademais, reduziu o desequilíbrio entre os Poderes da República, que no período militar haviam sofrido o abalo da hipertrofia do Poder Executivo, inclusive com a retirada de garantias e atribuições do Legislativo e do Judiciário. A nova ordem restaura e, em verdade, fortalece a autonomia e a independência do Judiciário, assim como amplia as competências do Legislativo. Nada

puramente ideológico de quem optou pelo modelo privatista. *Eles* traz um estigma: o dos que compactuaram com toda a violência institucional que preparou o caminho do modelo vencedor".

9 Na perspectiva essencialmente crítica, veja-se a fina ironia de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *A revisão constitucional brasileira*, pp. 5-6: "A consciência cidadã, despertada do letargo de vinte anos, tinha pressa na redemocratização; 'diretas já', 'constituinte já', tudo 'já'..., e com esse açodamento foi votada a mais extensa Carta Política de nossa História e uma das maiores do mundo: trezentos e quinze artigos, no total da Parte Permanente e da Parte Transitória; talvez por isso mesmo alcunhada de 'Constituição Coragem', o nascituro partejado 'da profunda crise', como o crismou o nosso Ulysses, então já próximo de sua última viagem".

obstante, a Carta de 1988 manteve a capacidade legislativa do Executivo, não mais através do estigmatizado decreto-lei, mas por meio das medidas provisórias, importadas do regime italiano, onde o sistema parlamentar de governo dá maior lastro de legitimidade ao instituto. Embora se tenha operado em todo o mundo, em maior ou menor intensidade, o esvaziamento da capacidade legislativa originária do Congresso ou do Parlamento, o fato é que a redação do texto constitucional e a timidez do Legislativo e do Judiciário deram ensejo ao abuso da utilização de instrumento que, nascido para acudir a situações excepcionais — de "relevância e urgência", como prevê o art. 62 — passou a integrar a rotina no processo de edição de normas jurídicas.

A Federação, mecanismo de repartição do poder político entre a União, os Estados e os Municípios, foi amplamente reorganizada, superando a fase do regime de 1967-69, de forte concentração de atribuições e receitas no Governo Federal. Embora a União tenha conservado ainda a parcela mais substantiva das competências *legislativas*, ampliaram-se as competências *político-administrativas* de Estados e Municípios, inclusive com a previsão de um domínio relativamente amplo de atuação *comum* dos entes estatais. A partilha das receitas *tributárias*, de outra parte, foi feita de forma mais equânime, sem a prevalência quase absoluta da União, como no regime anterior. A prática tem revelado, no entanto, que os principais beneficiários do sistema de distribuição de receitas são os grandes Municípios. Os Estados brasileiros, nos dez anos de vigência da Constituição, a despeito da recuperação da plena autonomia política, não conseguiram, em sua grande maioria, encontrar o equilíbrio financeiro desejável. O reequacionamento do federalismo no Brasil é um tema à espera de um autor.

Em matéria eleitoral, a Constituição de 1988 reintroduziu o voto direto para a presidência da República (art. 77), transformado em cláusula pétrea (art. 60, § 4º, II), e estabeleceu a eleição em dois turnos na hipótese de nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação (art. 77, §§ 2º e 3º).

V. *O desempenho das instituições sob a Constituição de 1988. As eleições de 1989. Os governos Fernando Collor, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso. As Reformas Constitucionais. A Reeleição*

Em 3 de outubro de 1989 realizou-se a primeira eleição de um Presidente da República, por via direta, desde a sagração de Jânio Quadros em 1960. O Partido dos Trabalhadores, principal partido de oposição, e que ganhou densidade política e eleitoral no rastro do desgaste do Governo Sarney, lançou como candidato Luís Inácio Lula da Silva, sua principal liderança desde a fundação, uma década antes. No setor liberal-conservador, também beneficiado pelo descrédito das principais lideranças políticas, apresentou-se Fernando Collor de Mello, lançado pelo inexpressivo Partido da Reconstrução Nacional (PRN) e apoiado pelos setores empresariais e por alguns dos principais meios de comunicação. No primeiro turno das eleições, Collor obteve 28% dos votos, seguido de Lula, com 16%. Não se habilitaram para o segundo turno concorrentes de expressão, como Leonel Brizola (PDT), Ulysses Guimarães (PMDB) e Mario Covas (PSDB).

Collor derrotou Lula na rodada final, com 42,75% dos votos, contra 37,86%. Empossado, o novo Presidente deflagrou um ambicioso plano econômico, que, em medida de duvidosa constitucionalidade, promoveu a retenção da quase totalidade dos ativos depositados em instituições financeiras, inclusive cadernetas de poupança. O *Plano Brasil Novo* foi instituído mediante utilização abusiva das recém-criadas medidas provisórias, e, em pouco mais de um ano, já havia se tornado uma nova aventura monetária fracassada.

A despeito do choque inicial, o discurso neoliberal e privatizante do Presidente contou com amplo apoio da mídia e da opinião pública. Sua credibilidade, todavia, começou a desmoronar no início do segundo ano de governo. Um provinciano desentendimento entre o Presidente e seu irmão trouxe à tona uma rede de extorsão e corrupção que comprometiam o Chefe de Estado e a eminência parda de seu governo, o tesoureiro da campanha, Paulo Cesar Farias.

A crise que se seguiu às denúncias de Pedro Collor de Mello levou à instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito que, contrariando uma tradição de inconseqüência, revelou, para um país atônito, que o poder público fora tomado de assalto por personagens envolvidas em variados tipos penais. Ao final de agosto de 1992, quando a CPI deliberou pela responsabilização do Presidente, por 16 votos a 5, o País já sofria o impacto das multidões que, em movimento espontâneo, exigiam o *impeachment* de Collor.

Em 29 de setembro de 1992, a Câmara dos Deputados, ao apreciar o requerimento apresentado pelos Presidentes da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) e da ABI (Associação Brasileira de Imprensa), aprovou a abertura de processo por crime de responsabilidade contra Collor, com a expressiva margem de 441 votos a favor. O Presidente foi afastado do cargo. Na data de seu julgamento pelo Senado, após o início da sessão, o Presidente enviou uma carta-renúncia, mas viu frustrado o artifício para livrar-se da cassação de seus direitos políticos por oito anos.

O desfecho exemplar do episódio revigorou as instituições e desfez o mito do golpismo. O País já era capaz de administrar suas crises políticas sem violentar a Constituição.

Com a destituição-renúncia de Collor, assume definitivamente o cargo o Vice-Presidente constitucional, Itamar Franco, tradicional político mineiro, que fora membro histórico do PMDB. Em 21 de abril de 1993, realiza-se o plebiscito sobre a forma e o sistema de governo, previsto no art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: por 66% contra 10,2%, venceu a República sobre a Monarquia; e, por 55,4% contra 24,6%, o povo brasileiro reincidiu no modelo presidencialista, ficando vencida a proposta parlamentarista.

Nas eleições presidenciais de 3 de outubro de 1994 saiu vitorioso, em primeiro turno, o ex-Ministro da Fazenda de Itamar Franco, Fernando Henrique Cardoso, do PSDB. Em segundo lugar ficou, ainda uma vez, Luís Inácio Lula da Silva, do PT. Com Cardoso finalmente chegou ao poder a geração que fora perseguida pelo regime de 64.

Fernando Henrique Cardoso atravessou seu primeiro mandato com expressivos índices de apoio popular. A oposição, enfraquecida e desarticulada, não foi capaz de dar densidade e repercussão à crítica ao governo pela fragilidade de sua atuação

na área social. A eterna indignação pela existência atávica de uma legião de excluídos continuou a assombrar o país, sem soluções objetivas ou de curto prazo. O governo, no entanto, no período de 1995 a 1998, foi capaz de capitalizar como ganho político a duradoura estabilidade monetária. Em 4 de junho de 1997, foi aprovada, pelo *quorum* constitucional de 3/5 (três quintos) dos membros de cada Casa do Congresso, e em contraste com a tradição republicana brasileira, a Emenda Constitucional nº 16, que passou a permitir a reeleição do Presidente da República e Chefes dos Executivos estaduais e municipais por um período subseqüente.

Realizaram-se, ainda, neste quadriênio (observe-se que a Emenda Constitucional de Revisão nº 5, de 7.06.94, havia reduzido o mandato presidencial de cinco para quatro anos), reformas econômicas substanciais que mudaram significativamente a face do texto original da Constituição. É de proveito analisar mais detidamente o tema. As reformas envolveram três transformações estruturais que se complementam mas não se confundem. Duas delas tiveram de ser precedidas de emendas à Constituição, ao passo que a terceira se fez mediante a edição de legislação infraconstitucional e a prática de atos administrativos. Confira-se, a seguir, cada uma delas.

A primeira transformação substantiva da ordem econômica brasileira foi a *extinção de determinadas restrições ao capital estrangeiro*. A Emenda Constitucional nº 6, de 15.08.95, suprimiu o art. 171 da Constituição, que trazia a conceituação de empresa brasileira de capital nacional e admitia a outorga a elas de proteção, benefícios especiais e preferências. A mesma emenda modificou a redação do art. 176, § 1º, para permitir que a pesquisa e lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia elétrica sejam concedidos ou autorizados a empresas constituídas sob as leis brasileiras, dispensada a exigência do controle do capital nacional. Na mesma linha, a Emenda Constitucional nº 7, de 15.08.95, modificou o art. 178, não mais exigindo que a navegação de cabotagem e interior seja privativa de embarcações nacionais, nem que sejam brasileiros os armadores, proprietários e comandantes e, pelo menos, dois terços dos tripulantes.

A segunda linha de reformas que modificaram a feição da ordem econômica brasileira foi a chamada *flexibilização dos monopólios estatais*. A Emenda Constitucional nº 5, de 15.08.95, alterou a redação do § 2 do art. 25, abrindo aos Estados-membros a possibilidade de concederem a empresas privadas a exploração dos serviços públicos locais de distribuição de *gás canalizado*, que, anteriormente, só podiam ser delegados a empresa sob controle acionário estatal. O mesmo se passou com relação aos serviços de *telecomunicações* e de radiodifusão sonora e de sons e imagens. É que a Emenda Constitucional nº 8, de 15.08.95, modificou o texto dos incisos XI e XII, que só admitiam a concessão a empresa estatal. Na área do *petróleo*, a Emenda Constitucional nº 9 rompeu, igualmente, com o monopólio estatal, facultando à União Federal a contratação, com empresas privadas, de atividades relativas à pesquisa e lavra de jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluídos, a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro, a importação, exportação e transporte dos produtos e derivados básicos de petróleo (outrora vedados pela CF, art. 177 e § 1º, e Lei nº 2.004/53).

A terceira transformação econômica de relevo — a denominada *privatização* — operou-se sem alteração do texto constitucional, com a edição da Lei 8.031, de

12.04.90, que instituiu o Programa Nacional de Desestatização, depois substituída pela Lei 9.491, de 9.09.97. O programa de desestatização tem sido levado a efeito por mecanismos como (a) a alienação, em leilão nas bolsas de valores, do controle de entidades estatais, tanto as que exploram atividade econômica como as que prestam serviços públicos e (b) a concessão de serviços públicos a empresas privadas. No plano federal foram privatizadas empresas dos setores petroquímico, siderúrgico, metalúrgico, de fertilizantes e de telecomunicações. A venda de empresas tidas outrora como estratégicas, a exemplo da Cia. Vale do Rio Doce e da Telebrás, precisou superar reações populares localizadas e inúmeras ações judiciais.

Acrescente-se, em desfecho do levantamento aqui empreendido, que, além das Emendas Constitucionais nºs 5, 6, 7, 8 e 9, assim como da Lei 8.031/90, os últimos anos foram marcados por uma fecunda produção legislativa em temas econômicos, que inclui diferentes setores, como: energia (Lei 9.427, de 26.12.96), telecomunicações (Lei 9.472, de 16.07.97) e petróleo (Lei 9.478, de 6.08.97), com a criação das respectivas agências reguladoras; modernização dos portos (Lei 8.630, de 25.02.93) e defesa da concorrência (Lei 8.884, de 11.06.94); concessões e permissões (Leis 8.987, de 13.02.95 e 9.074, de 7.07.95), para citar alguns exemplos.

Em 4 de junho de 1998 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 19, concretizando a chamada Reforma Administrativa. Em extensa reformulação de dezenas de dispositivos do texto constitucional, foi modificada a disciplina jurídica de temas relevantes como a introdução do *subsídio* — parcela única, insuscetível de qualquer acréscimo — para retribuição pecuniária de diversas categorias de agentes públicos; supressão da previsão constitucional de regime jurídico único; a refixação de um limite máximo de remuneração dos servidores públicos, tendo como parâmetro o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal; a flexibilização do regime constitucional da *estabilidade*, para introdução de exceções ao princípio nas hipóteses de insuficiência de desempenho e necessidade de corte de despesas, em meio a outras inovações. No final de 1998 encontravam-se em curso, perante o Congresso Nacional, emendas tendo por objeto amplas reformas de natureza política, tributária e previdenciária, assim como do Poder Judiciário.

Em 4 de outubro de 1998, no primeiro precedente de reeleição na história brasileira, Fernando Henrique Cardoso foi reconduzido à Presidência da República, em primeiro turno, com 53,06% dos votos. Luís Inácio Lula da Silva ficou mais uma vez em segundo lugar, com 31,71%, e Ciro Gomes em terceiro, com 10,97%.[10]

VI. *Jurisdição constitucional e papel do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988*

A Constituição de 1988 procurou acentuar o papel de corte constitucional do Supremo Tribunal Federal. Foi criado, assim, um novo órgão judiciário, o Superior Tribunal de Justiça, ao qual se transferiu, em meio a outras atribuições, a competência

10 *Jornal do Brasil*, 10.10.98, p. 5. O Presidente foi reeleito com 35.936.918 votos.

de uniformização da interpretação do direito infraconstitucional federal, mediante apreciação do recurso denominado especial. Pretendeu-se, assim, que o STF desempenhasse, "precipuamente, a guarda da Constituição", na dicção expressa do *caput* do art. 102. O desempenho da jurisdição constitucional, ao longo dos dez anos de vigência da Constituição, foi marcado por altos e baixos.

O constituinte de 1988 tomou, sem maior debate político, a decisão grave de manter como integrantes do STF todos os Ministros que haviam sido investidos no Tribunal pelos governos anteriores. Vale dizer: sem embargo da inegável virtude pessoal e intelectual de muitos dos juízes que lá tinham assento, a corte constitucional brasileira, encarregada de interpretar a nova Carta, era composta de juristas cuja nomeação era lançada a crédito do regime militar. Sem dever o seu título de investidura à nova ordem, e sem compromisso político com a transformação institucional que se operara no País, a Corte reeditou burocraticamente parte da jurisprudência anterior, bem como alimentou inequívoca má-vontade para com algumas inovações. Não se escapou, aqui, de uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional brasileira, que é a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo.[11] Com argúcia e espírito, Barbosa Moreira estigmatiza a equivocidade desta postura:

"Põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas, e a despeito destas, a disciplina da matéria, afinal de contas, mudou pouco, se é que na verdade mudou. É um tipo de interpretação em que o olhar do intérprete dirige-se antes ao passado que ao presente, e a imagem que ele capta é menos a representação da realidade que uma sombra fantasmagórica."[12]

Também comprometeu, em ampla medida, o trabalho do Supremo Tribunal Federal como corte constitucional o elenco incrivelmente vasto de atribuições que não dizem diretamente com a interpretação da Carta. Em tal variedade se incluem competências em temas como extradição, homologação de sentenças estrangeiras, concessão do *exequatur* às cartas rogatórias (e os recursos que tais providências suscitam) e uma diversificada gama de hipóteses de *habeas corpus* e mandados de segurança. Mais que tudo, congestiona o Tribunal a sistemática do recurso extraordinário e a avalanche de agravos de instrumento contra a denegação de seu seguimento. Enquanto as Cortes Constitucionais espalhadas pelo mundo, inclusive a Suprema Corte americana, inspiradora do modelo brasileiro, apreciam algumas centenas de processos por ano, o Supremo Tribunal Federal debate-se em dezenas de milhares de feitos, que desviam a atenção dos Ministros das questões verdadeiramente constitucionais e relevantes.[13]

11 Sobre este e outros aspectos da interpretação constitucional, v. Luís Roberto Barroso, *Interpretação e aplicação da Constituição*, 1996.

12 José Carlos Barbosa Moreira, O Poder Judiciário e a efetividade da nova Constituição, RF 304/151, 152.

13 Nada obstante isto, faça-se justiça, os acórdãos do STF, do ponto de vista estritamente técnico e da discussão doutrinária, não ficam a dever, em pesquisa, erudição e conhecimento, às melhores manifestações das Cortes estrangeiras. A questão aqui, todavia, não é de técnica, mas, sim, de valorização da

Não se deve fugir, por igual, da crítica imperativa ao papel desinteressadamente omisso desempenhado pelo Senado Federal no processo de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Seguindo a tradição republicana brasileira, moldada no constitucionalismo norte-americano, os Ministros do Supremo Tribunal Federal são nomeados pelo Presidente da República, "depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal" (art. 101, parágrafo único). Afastando-se, todavia, da tradição americana, o Senado jamais exerceu tal competência com aplicação e interesse, limitando-se a chancelar, acriticamente, o ungido do Presidente. Convertida a nomeação, de fato, em uma competência discricionária unipessoal, a maior ou menor qualidade dos integrantes da Suprema Corte passa a ser tributária da sorte ou da visão de estadista do Presidente da República. Que, como se sabe, nem sempre existe, ou, ao menos, sucumbe eventualmente a circunstâncias da política, da amizade e de outras vicissutudes do crônico patrimonialismo da formação nacional. De um potencial Ministro do Supremo Tribunal é legítimo que o Senado e o povo brasileiro queiram saber, antes de sua nomeação: de onde vem; que experiência tem; que posições doutrinárias sustenta; o que pensa sobre questões institucionais importantes como, por exemplo, a constitucionalidade da pena de morte, da união de pessoas do mesmo sexo, da reedição de medidas provisórias etc. Fora isto, é pura loteria. Não se prega nada como uma inquisição ou um patrulhamento ideológico, mas a valorização do cargo pela exposição pública da pessoa e do ideário de seu ocupante.

A crônica desatenção com a composição do Supremo Tribunal Federal na experiência constitucional brasileira tem reduzido a importância de seu papel em momentos graves. Sua falta de lastro representativo, de deferência institucional e de autoridade política efetiva tem impedido que a Corte, pela concretização afirmativa dos grandes princípios constitucionais, seja o árbitro das crises políticas. É por esse vácuo de poder que, nos momentos de incerteza, cresce e se desvirtua o papel das Forças Armadas. Minha proposição é simples: o fortalecimento de uma corte constitucional, que tenha autoridade institucional e saiba utilizá-la na solução de conflitos entre os Poderes ou entre estes e a sociedade (com sensibilidade política, o que pode significar, conforme o caso, prudência ou ousadia), é a salvação da Constituição e o antídoto contra golpes de Estado.[14]

Deixando de lado a análise política, cumpre estudar, agora, o funcionamento efetivo dos mecanismos de afirmação da supremacia da Constituição na prática judicial. A jurisdição constitucional no Brasil, como se sabe, pode ser exercida por

atividade de jurisdição constitucional por seu caráter seletivo e excepcional. A banalização dos pronunciamentos do STF, pela recorrente incidência de temas menores, compromete a visibilidade e relevância de suas decisões constitucionais.

14 Sobre o papel das cortes constitucionais na ascensão do constitucionalismo no mundo moderno, v. Bruce Ackerman, *The rise of world constitutionalism*, Yale Law School Occasional Papers, Second Series, Number 3. Merece registro expresso o valioso empenho do Ministro Sepúlveda Pertence, quando Presidente do STF, em dar visibilidade à Corte e difundir pela sociedade o debate sobre o papel institucional do Poder Judiciário. Não é irrelevante a constatação de que foi ele o primeiro Ministro que chegou ao Supremo após a promulgação da Constituição de 1988 a assumir-lhe a presidência.

via incidental e por via principal.[15] O controle *incidental* de constitucionalidade é atribuído difusamente aos órgãos do Poder Judiciário, que podem deixar de aplicar, nos casos concretos submetidos à sua apreciação, norma que considerem inconstitucional. É o mecanismo inspirado na *judicial review* do direito norte-americano, que teve como grande precedente a decisão da Suprema Corte no caso *Marbury v. Madison*,[16] julgado em 1803.

Já o controle de constitucionalidade por via *principal*, ou por ação direta, é exercido de forma concentrada pelo Supremo Tribunal Federal, em se tratando de lei ou ato normativo federal ou estadual impugnado em face da Constituição Federal (art. 102, I, *a*).[17] Cuida-se de controle de natureza abstrata e o pronunciamento da Corte produz efeitos *erga omnes*. É neste domínio que se situa uma das principais inovações da Constituição de 1988.[18]

De fato, o florescente desenvolvimento da jurisdição constitucional no Brasil se deveu, substancialmente, à ampliação da legitimação ativa para propositura da ação direta de inconstitucionalidade. No regime constitucional anterior, o Procurador-Geral da República detinha o monopólio da deflagração do controle abstrato de constitucionalidade, mediante oferecimento de *representação*, para utilizar a designação então empregada. Pela nova Carta, nos termos do art. 103, podem propor a ação de inconstitucionalidade: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléia Legislativa, o Governador de Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A fecunda produção do Supremo Tribunal Federal em matéria de controle de constitucionalidade desenvolveu ou consolidou inúmeras linhas jurisprudenciais de natureza processual na matéria, algumas delas sintetizadas nas proposições que se seguem:

— A decisão que pronuncia a inconstitucionalidade de uma norma tem caráter declaratório e produz efeitos retroativos;

15 Sobre o tema do controle de constitucionalidade, foram produzidos importantes trabalhos monográficos durante a vigência da Constituição de 1988, dentre os quais: Clèmerson Merlin Clève, *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*; Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de constitucionalidade*; Ronaldo Poletti, *Controle da constitucionalidade das leis*.

16 5 U.S. 137.

17 A Constituição prevê, também, no art. 125, § 2º, o controle por via principal concentrada perante o Tribunal de Justiça dos Estados na hipótese de representação contra leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição do Estado.

18 Não será objeto de aprofundamento nestas notas a inovação introduzida pela EC 3/93, representada pela ação declaratória de constitucionalidade, instrumento que permite ao Presidente da República, às Mesas do Senado e da Câmara e ao Procurador-Geral da República obter do STF o pronunciamento sobre a validade de determinada lei ou ato normativo federal, com caráter *erga omnes* e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo (CF, arts. 102, I, *a* e § 2º, e 103, § 4º).

— Não cabe ação direta contra atos normativos secundários, como decretos regulamentares, instruções normativas, resoluções etc;

— Cabe ação direta contra regulamento autônomo, isto é, aquele que não visa a regulamentar uma lei, para o fim de verificar se não houve ofensa ao princípio constitucional da reserva legal;

— Declaração de inconstitucionalidade é competência privativa do Poder Judiciário. Não cabe declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo feita por lei;

— Não cabe ação direta contra leis anteriores à Constituição;

— Revogada a lei argüida de inconstitucional, a ação direta perde o objeto;

— Não cabe ação direta contrapondo lei municipal à Constituição Federal;

— A declaração de inconstitucionalidade de uma lei restaura a eficácia de norma que haja sido por ela afetada;

— Os chefes dos Poderes Executivo e Legislativo podem determinar a não-aplicação de lei que considerem inconstitucional até a manifestação do Judiciário.

Não é possível, nas circunstâncias, percorrer a casuística das decisões de mérito do Supremo Tribunal Federal no exercício de sua jurisdição constitucional. Nada obstante, e com certa arbitrariedade, são selecionadas, a seguir, algumas linhas jurisprudenciais em temas institucionais relevantes.

Em matéria de *federação*, a jurisprudência do STF reproduziu o entendimento cristalizado no regime anterior no sentido de impor-se ao constituinte dos Estados-membros observância estrita do modelo federal, especialmente em relação ao processo legislativo, inclusive no tocante à iniciativa reservada e aos limites do poder de emenda parlamentar.[19] Admitiu, ademais, a medida provisória em âmbito estadual, prática que, todavia, não se disseminou.[20] Considerou contrário ao princípio federativo o estabelecimento de equiparação ou vinculação entre servidores estaduais e federais para fins de remuneração.[21] Ainda em tema de federação, houve uma importante decisão do Superior Tribunal de Justiça que admitiu como constitucional norma de Carta Estadual que condiciona a instauração de processo criminal contra o Governador à prévia autorização da Assembléia Legislativa.[22]

No domínio das *relações entre os Poderes*, o STF exerceu a competência de declarar a inconstitucionalidade de emenda constitucional, votada pelo Congresso, sob o fundamento de que o poder constituinte derivado é subordinado à Constituição originária, não podendo violar claúsulas pétreas.[23] No controle das medidas provisórias, no entanto, a Corte reincidiu na antiga jurisprudência, firmada em relação aos decretos-lei, de não caber ao Judiciário a apreciação da presença dos requisitos de relevância e urgência exigidos pelo art. 62. Recentemente, todavia, sinalizou com a atenuação de tal entendimento, ao suspender, "excepcionalmente", determinado

19 RDA 199/173 e 191/194.
20 RDA 183/151.
21 RDA 197/100; RTJ 146/348.
22 RDA 184/192.
23 RDA 198/123.

dispositivo "pela falta de urgência necessária à edição da medida provisória impugnada".[24]

Ainda no âmbito das relações entre Poderes, foi fértil a participação do Supremo Tribunal Federal quando da discussão do *impeachment* do Presidente Collor de Mello. Diversos foram os acórdãos, merecendo destaque aquele que firmou as teses jurídicas de que (a) em matéria de crime de responsabilidade do Presidente da República, o direito brasileiro prevê duas penas autônomas: a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função pública; bem como que (b) a renúncia ao cargo, apresentada na sessão de julgamento, quando já iniciado, não paralisava o processo de *impeachment*.[25]

Vejam-se, por fim, alguns marcos na esfera dos *direitos fundamentais*. No tocante ao *mandado de injunção*, instrumento criado para permitir a efetivação de determinados direitos constitucionais prejudicados por omissão legislativa, o Supremo Tribunal Federal minimizou o instituto, tratando-o com desconfiança e má-vontade. Na verdade, o entendimento que prevaleceu foi o de que o objeto do mandado de injunção é o de dar mera ciência ao órgão omisso da existência da omissão — isto é, o mesmo da ação direta de inconstitucionalidade —,[26] e não, como prega toda a doutrina, a atribuição de competência ao Judiciário para formular, nos limites do caso concreto submetido à sua apreciação, a regra faltante. A atenuação da rigidez do entendimento inicial em alguns casos posteriores não serviu para a recuperação do instituto, que caiu no domínio da desimportância.[27]

No campo do *processo penal*, a Corte proferiu importantes decisões na rejeição às provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI), dentre as quais incluiu as interceptações telefônicas clandestinas e mesmo as autorizadas judicialmente, antes da promulgação da lei específica que regulamentou as hipóteses e a forma em que o sigilo poderia ser violado (art. 5º, XII).[28] O STF entendeu, também, com base no princípio do privilégio contra a auto-incriminação, não haver crime de desobediência na recusa do acusado em fornecer à autoridade policial padrões gráficos do próprio punho para instrução do processo.[29]

Ainda em matéria probatória, já agora no âmbito do processo civil, o Supremo, em votação dividida, decidiu que em ação de investigação de paternidade o

24 Inf. STF 106, ADInMC 1.753-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16.4.98.

25 MS 21.689 — DF, *in Impeachment*, publicação do Supremo Tribunal Federal, 1996. No processo por crime comum, no entanto, o STF, contra os votos dos Ministros Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira, absolveu o ex-Presidente da denúncia por crime de corrupção passiva (RTJ 162/3, AP 307-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão).

26 RDA 184/226, 1991, MI 107-3-DF, rel. Min. Moreira Alves.

27 Para uma ampla análise da jurisprudência e da doutrina sobre o tema, e uma proposta totalmente diversa para a solução das omissões legislativas violadoras de direitos constitucionais, v. Luís Roberto Barroso, *Mandado de injunção: o que foi sem nunca ter sido. Uma proposta de reformulação, in Estudos em homenagem ao Prof. Caio Tácito*, 1997, org. por Carlos Alberto Menezes Direito, p. 429.

28 DJU 26.11.93, HC 69.912-0-RS, Rel. para acórdão Min. Carlos Mário Velloso.

29 Inf. STF 122, HC 77.135-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão.

réu não poderia ser compelido a submeter-se ao exame do DNA. O acórdão é assim ementado:

"INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — EXAME DNA — CONDUÇÃO DO RÉU 'DEBAIXO DE VARA'. Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas — preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta da obrigação de fazer — provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, 'debaixo de vara', para coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos".[30]

Em desfecho, é digna de menção a ascendente trajetória do princípio da *razoabilidade*, que os autores sob influência germânica preferem denominar princípio da proporcionalidade, na jurisprudência constitucional brasileira. O princípio, que a doutrina tem decomposto em três elementos — adequação entre meio e fim, necessidade da medida e proporcionalidade em sentido estrito (custo-benefício da providência adotada) — é um valioso instrumento de proteção de direitos e mesmo do interesse público contra o abuso de discricionariedade, tanto do legislador quanto do administrador. De fato, por força do princípio, excepciona-se a regra tradicional de que os atos públicos sujeitam-se apenas ao controle de legalidade, pois a aferição da razoabilidade enseja exame de mérito. Naturalmente, como não se deseja substituir a discricionariedade dos agentes políticos eleitos pela do Judiciário, a invalidação de leis e atos administrativos com esse fundamento somente deve ocorrer quando claramente arbitrários ou caprichosos.[31]

O Supremo Tribunal Federal, fundado na invocação do princípio, passou a inadmitir, por exemplo, discriminação em razão da idade na inscrição em concursos públicos, salvo se a restrição passar no teste da razoabilidade.[32] (Aliás esse princípio faz imperiosa parceria com o da isonomia: embora existam classificações suspeitas — como as fundadas em origem, raça, sexo, cor e idade (art. 3º, IV) — poderão elas subsistir validamente se atenderem, com razoabilidade, a um fim constitucionalmente legítimo). A Corte serviu-se do princípio, igualmente, para invalidar leis que impu-

30 HC 71373-4-RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 10.11.94, vencidos os Ministros Rezek, Pertence e Galvão. Sobre o tema, para uma perspectiva crítica da decisão, v. Maria Celina Bodin de Moraes, Recusa à realização de exame de DNA na investigação de paternidade e direitos da personalidade, in *Direito, Estado e Sociedade*, Revista do Departamento de Direito da PUC-Rio, nº 9.

31 Sobre o tema da razoabilidade, v. os seguintes importantes trabalhos monográficos: Suzana de Toledo Barros, *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*; e Raquel Denize Stumm, *Princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro*. V., também, Luís Roberto Barroso, *Interpretação e aplicação da Constituição*, 2ª ed., 1998, pp. 198-219, onde o princípio da razoabilidade é analiticamente estudado como um dos princípios específicos de interpretação constitucional.

32 RDA196/103, 1994, RE 174.548-7-AC, rel. Min. Carlos Mário Velloso; RDA 199/153, 1995, RO em MS 21.045-5-DF, rel. Min. Celso de Mello.

nham ônus exagerado a direito[33] ou as que instituíam vantagem absurda para servidores públicos.[34]

VII. *Conclusões*

1. *O constitucionalismo como única alternativa democrática*

Desde as grandes revoluções que abriram caminho para o Estado liberal — inglesa (1689), americana (1776) e francesa (1789) —,[35] o *constitucionalismo* tem se mostrado como a melhor opção de limitação do poder, respeito aos direitos e promoção do progresso. Nada parecido com *o fim da história*,[36] porque valorizar e prestigiar a Constituição não suprime a questão política de definir o que vai dentro dela. Mas o fato é que as outras vias de institucionalização do poder praticadas ao longo do tempo não se provaram mais atraentes. Vejam-se alguns exemplos.

A história deste século relata uma proposta alternativa que empolgou corações e mentes pelo mundo afora: a implantação do socialismo científico, fundado nas teses do Manifesto Comunista, de 1848, e na densa produção teórica de Marx e Engels. De Lenin a Mao, o projeto de implantação de uma sociedade socialista depositava seus valores e sua fé não na Constituição, mas no *Partido*,[37] peça essencial e insubstituível no funcionamento das instituições políticas econômicas e sociais dos países que adotaram esse modelo.[38] Por mais sedutora que possa ter sido ao espírito

33 RDA 194/299, 1993, e RTJ 152/455, 1995, ADIn 855-2-PR, rel. Min. Sepúlveda Pertence: deferiu-se a suspensão liminar de lei estadual que determinava a pesagem de botijões de gás liquefeito de petróleo à vista do consumidor.

34 RDA 200/242, 1995, ADIn 1.158-8-AM, rel. Min. Celso de Mello: deu-se por inválida lei que concedia gratificação de férias a servidores inativos.

35 Para uma análise preciosa da temática das revoluções, v. Hannah Arendt, *On revolution*, 1987.

36 O autor norte-americano Francis Fukuyama publicou, em 1989, um artigo que se tornou célebre intitulado *The end of history* (*in The National Interest* 16/3, 1989). Ali, ao final da guerra fria, proclamava ele a vitória da democracia liberal como consenso universal e que, conseqüentemente, se teria chegado ao "ponto final da evolução ideológica da humanidade". E mais: "que não haveria mais progresso no desenvolvimento dos princípios e das instituições básicas, porque todas as questões realmente importantes estariam resolvidas". A polêmica tese virou tema de livro, com edição brasileira: *O fim da história e o último homem*, 1992.

37 V. Bruce Ackerman, ob. cit., p. 8: *"Increasingly (though not invariably), liberal constitutionalists turned away from constitutions as the supreme achievement of popular sovereignty. And then came 1917: Instead of placing their faith in a constituent assembly formulating a constitutional text, the Bolsheviks put their faith in a ruling party to serve as a continuing vehicle for the collective breakthrough. Their apparent success inspired many other revolutionary movements to look upon the party, not the constitution, as the great achievement that would serve to institutionalize their political success"*.

38 Expressando, didaticamente, conceitos desenvolvidos sobretudo por Lenin, fundador do Partido Operário Social-Democrata Russo, e principal líder da ala do Partido conhecida como Bolchevique, escreveu Caio Prado Junior, *O mundo do socialismo*, 1967, pp. 111-2 e 121: "O partido comunista se faz então, por destinação natural que decorre de sua natureza (...) em órgão condutor e dirigente de todo processo histórico de transformação social que levará ao socialismo. Nessa altura, o partido comunista já não conserva mais nada, propriamente, ou muito pouco daquilo que correntemente se atribui no mundo

humano, a idéia socialista de Estado e de sociedade fracassou, pervertida em uma experiência autoritária e burocrática.

Uma outra variante foi vivida e sofrida por grande número de Países da América Latina, e ainda prevalece em boa parte da África: o exercício do poder sob a tutela das *Forças Armadas*, e não da Constituição e dos tribunais. O fracasso desta via pode ser contabilizado em corpos, em dívidas ou em crise social, conforme o caso e a preferência. A tentação militar conduz, inevitavelmente, ao autoritarismo e ao predomínio das oligarquias que se acumpliciam com o poder. Assim é porque sempre foi.

O último quarto de século assistiu ao florescimento de um outro projeto alternativo: o *fundamentalismo islâmico*. Aqui, a Constituição é substituída pelo *Corão*, pondo fim à separação entre Estado e religião. O governo dos aiatolás funda-se no repúdio aos valores ocidentais, no rebaixamento da condição feminina e na intolerância política e religiosa. A atormentada experiência do Irã tem sido a vitrine desse modelo, que tem seguidores organizados em Países como Egito, Argélia, Líbano e Afeganistão.

Constitucionalismo, unipartidarismo, militarismo e fundamentalismo. Estes os destinos possíveis. A escolha não é farta.

2. *O sucesso político-institucional da Constituição de 1988*

A Constituição de 1988 instrumentalizou a travessia de uma longa ditadura de quase um quarto de século para um Estado democrático de direito. Ao longo dos dez anos de sua vigência, marcados pela estabilidade política e pela continuidade institucional, os Poderes do Estado funcionaram regularmente e os direitos, em linhas gerais, foram respeitados. Mais notadamente, em um País marcado pelo golpismo desde os primórdios da República, a Constituição foi capaz de absorver, sem traumas na legalidade, conflitos eleitorais e políticos que, em outros tempos, teriam trazido abalos e mesmo rupturas.[39]

De fato, não é desimportante lembrar que, em 1989, o candidato do Partido dos Trabalhadores ficou a poucos pontos percentuais da conquista da Presidência da República. Pela primeira vez na história brasileira, houve a possibilidade real de uma liderança da classe trabalhadora, com discurso que a dicotomia tradicional não hesitaria em qualificar como de *esquerda*, chegar ao poder. Não se cogitou de desrespeito ao eventual resultado das urnas nem de golpe de Estado. Pode ter passado

capitalista aos partidos políticos. Ele será uma organização onipresente em todos os setores da vida social, e que tem por função orientar no seu conjunto, como em todos seus pormenores, a reorganização do país sobre bases socialistas. (...) É sobre eles que recai a maior responsabilidade nesses países: a da direção suprema da revolução socialista."

39 Para uma interessante análise de um observador externo sobre o insucesso crônico do constitucionalismo na América Latina, em contraste com seu êxito nos Estados Unidos, veja-se Keith S. Rosenn, *The success of constitutionalism in the United States and its failure in Latin America: an explanation, in* The Inter-American Law Review, The University of Miami, vol. 22, n. 1, 1990.

BIBLIOTECA MARIO HENRIQUE SIMONSEN
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

despercebido, mas menos de dez anos antes o mesmo candidato estava preso e processado pela Lei de Segurança Nacional por liderar reivindicações sindicais. Não foi pequena a evolução.

Logo à frente, em 1992, o procedimento de *impeachment* do Presidente Collor de Mello tramitou, tanto na Câmara dos Deputados como no Senado Federal, sem que se registrasse qualquer sobressalto institucional. Não são muitos os Países em desenvolvimento que podem ostentar a pacífica destituição de um Presidente da República dentro do quadro constitucional preestabelecido, com a posse do Vice-Presidente e conclusão regular do mandato. Ao longo do episódio, todas as instituições se superaram: o Congresso, o Judiciário, as Forças Armadas. As Forças Armadas, aliás, em prova de maturidade e assimilação dos novos tempos, permaneceram exemplarmente afastadas da efervescência política. Nenhuma *ordem do dia*. Quem soube a sombra, sabe a luz.

Poderes limitados (dentro, naturalmente, da tradição presidencial-imperial brasileira),[40] direitos individuais respeitados e absorção institucional das crises políticas. Do ponto de vista político-institucional, a Constituição de 1988 foi um retumbante sucesso.[41]

3. *O defeito evidente: texto casuístico, prolixo e corporativo*

Já se reconheceu, em passagem anterior, que o constituinte de 1988 produziu um texto que, mais do que analítico, é casuístico, prolixo e corporativista em muitos momentos. Tal constatação reintroduz o discurso recorrente de que o ideal seria uma Constituição sintética, principiológica, que tornasse mais singelos e menos traumáticos os processos de mutação constitucional. A idéia é ótima, e não é nova: tem mais de 210 anos, se tomarmos como marco a Convenção de Filadélfia de 1787. Sua importação para o Brasil é uma tentação contínua. Naturalmente, para que pudesse dar certo, precisaríamos também importar os puritanos ingleses que colonizaram os Estados Unidos, assim como a tradição do *common law* e a declaração de Virgínia. Ajudaria, também, se permutássemos D. Pedro I por George Washington

40 O maior legado que o Presidente reeleito poderá deixar, do ponto de vista institucional, será a revisão do presidencialismo no Brasil, com redução de poderes do Executivo, profissionalização das comissões permanentes do Congresso e valorização do Judiciário. Sobre o tema, veja-se o agudo comentário de Roberto Mangabeira Unger: "Com o plebiscito, mantivemos o presidencialismo clássico, que é o grande potencial desestabilizador da política brasileira, o grande fator de imprevisão. Mas o presidencialismo clássico tem um defeito fatal para a nossa democracia. O presidente é forte para favorecer, mas é fraco para transformar. Eleito prometendo mundos e fundos para o eleitorado, logo encontra, entrincheirada no Congresso Nacional e nas outras instituições de elite, uma maioria cripto-conservadora. E aí se dá o dilema: ou o Presidente se rende a essa maioria ou agita contra ela de forma cesarista, pondo a democracia em perigo" (Exposição na Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 1993, *mimeo*).

41 Em sentido diametralmente oposto, com implacável crítica à Constituição e seu desempenho, v. Fábio Konder Comparato, *in Crítica (CACO-UFRJ)*, pp. 12-3: "Não sejamos ridículos. A Constituição de 1988 não está mais em vigor. (...) É triste morrer tão moça, sem chegar nem mesmo à adolescência!".

e José Bonifácio por James Madison. Ruy Barbosa ficaria. Ah, sim: sem uma guerra civil sangrenta e quinhentos mil mortos a importação também seria um fiasco.[42]

Superado o argumento, volta-se à inevitabilidade do texto analítico. Muitas são as causas que conduzem ao texto espichado. Algumas legítimas, outras patológicas. Em primeiro lugar, no caso brasileiro de 1988, como já observado, a ânsia de participação de uma sociedade longamente marginalizada do processo político. Em segundo lugar, pela razão constatada pelo grande jurista M. Seabra Fagundes, que ainda estava vivo e atuante quando do nascimento da Carta: "no Brasil é preciso dizer tudo *tintim por tintim*, senão não se cumpre". Por traz do prosaísmo do autor potiguar, a constatação inafastável: diz-se muito na Constituição por desconfiança de seus intérpretes. Não nos sentimos seguros nas mãos do Judiciário e do Congresso. Quanto menos subjetividade se deixar, melhor. E, reconheça-se, mesmo assim os sobressaltos se multiplicam.[43]

A terceira causa dos textos longilíneos é patológica, dramaticamente patológica: o atávico patrimonialismo da formação social brasileira. Em outro estudo qualificamos o termo:

"O colonialismo português, que, como o espanhol, foi produto de uma monarquia absolutista, assentou as bases do patrimonialismo, arquétipo de relações políticas, econômicas e sociais que predispõem à burocracia, ao paternalismo, à ineficiência e à corrupção. Os administradores designados ligavam-se ao Monarca por laços de lealdade pessoal e por objetivos comuns de lucro, antes que por princípios de legitimidade e dever funcional. Daí a gestão da coisa pública em obediência a pressupostos privatistas e estamentais, de modo a traduzir fielmente, na Administração Pública, as aspirações imediatas da classe que lhe compõe o quadro burocrático. O agente público, assim, moralmente descomprometido com o serviço público e sua eficiência, age em função da retribuição material e do prestígio social."[44]

42 Em observação pertinente, Bruce Ackerman, ob. cit., p. 3, assinalou que a Constituição norte-americana deve ser vista como um caso *especial*, e não como um modelo. Literalmente: *"We must learn to look upon the American experience as a special case, not as the paradigmatic case"*.

43 Um exemplo, em meio a muitos, ilustra a tese. O inciso XI do art. 37 do texto original da Constituição estabelecia como limite máximo de remuneração "os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal". A despeito da contundência da locução *a qualquer título*, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por maioria quase unânime (contra uma única dissidência, do Min. Marco Aurélio), entendeu que estavam excluídas as chamadas "vantagens pessoais", porta larga por onde entravam vantagens polpudas e irrazoáveis decorrentes de incorporações, acumulações e desvios variados. Foi preciso uma emenda constitucional para dizer o que já estava dito.

44 Patrimonialismo, surpreendentemente, não é um vocábulo dicionarizado na língua portuguesa (v. Aurélio Buarque de Holanda, Caldas Aulete e Laudelino Freire). Trata-se de um conceito devido a Max Weber (v. Ensaios de sociologia, 1971, onde se reproduz o ensaio A política como vocação, traduzido do original Politik als Beruf, publicado em 1910) e introduzido no Brasil por Sergio Buarque de Holanda (*Raízes do Brasil*, cuja 1ª edição é de 1936). É ele objeto de densa reflexão por Raymundo Faoro (*Os donos do poder*, cit.) e está presente, também, embora sem referência expressa, em obra de Caio Prado Junior (*Formação do Brasil contemporâneo*, cuja 1ª edição é de 1942), notadamente no penúltimo capítulo, dedicado à "Administração". Em nosso *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*,

A má definição entre o espaço público e o espaço privado, aliado ao populismo paternalista entranhado em nossa prática política, infla a Constituição com disposições que, de um lado, protegem os *cartórios*, tanto os literais[45] como os figurados,[46] e, de outro, acenam com benesses retóricas. O Estado, apropriado pelo estamento dominante, é o provedor de garantias múltiplas para os ricos e de promessas para os pobres. Em um País sem tradição de respeito aos direitos, a constituinte termina sendo uma caça aos privilégios. Criam-se diferentes castas dos que são mais iguais. Alguns conseguem um lugar sob o sol da proteção constitucional direta. Outros ficam no mormaço das normas que sinalizam o *status*, mas precisarão ser integradas pelo legislador infraconstitucional. A maioria fica sob o sereno das normas programáticas, as que prometem saúde, cultura e terceira idade tranqüila. Mas só quando for possível.

Não sem certa ironia, o combate ao patrimonialismo também é responsável pelo alongamento do texto constitucional. O capítulo dedicado à *Administração Pública* esparrama-se por muitas dezenas de dispositivos nos quais se procura impedir, de forma detalhada e expressa, o que em outras sociedades prescinde de normas: o uso do poder público em proveito próprio. Ali estão, por exemplo, os preceptivos que visam a impedir o favorecimento pessoal e o nepotismo, dentre outros males crônicos, pela exigência de concursos públicos para provimento de cargos, licitação para contratação pela Administração e o estabelecimento de tetos e outras regras remuneratórias. Emblemática, na matéria, é a vedação expressa de promoção pessoal com dinheiro público, materializada no § 1º do art. 37:

"A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos".

A verdade é que, em uma síntese de diversos males históricos, acumulamos, nesses primeiros 500 anos, as relações de dependência social do *feudalismo*, a vocação autoritária do *absolutismo* e o modelo excludente da *aristocracia*. A Constituição de 1988 é vítima, e não causa, dessas vicissitudes. E a muitas delas combate com bravura. A outras capitulou. Em seu texto antológico publicado em 1981, já referido, escreveu Raymundo Faoro:

1996, pp. 8-9, o tema foi abordado com o seguinte comentário: "Por trás das idas e vindas, do avanço e do recuo, diafanamente encoberta, a herança maldita do patrimonialismo: o cargo público. O poder de nomear, de creditar-se favores, de cobrar do agente público antes o reconhecimento e a gratidão do que o dever funcional. A lealdade ao chefe, não ao Estado, muito menos ao povo. A autoridade, em vez de institucionalizar-se, personaliza-se. Em seguida, corrompe-se, nem sempre pelo dinheiro, mas pelo favor, devido ou buscado". Veja-se, sobre esta e outras disfunções nacionais, Keith S. Rosenn, *Brazil's legal culture: the jeito revisited, in* Florida International Law Journal, vol. I, n. 1, 1984. Esse estudo ganhou uma edição brasileira, revista e ampliada, publicada sob o título *O jeito na cultura jurídica brasileira*, 1998.

45 Art. 236: "Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público".

46 Art. 199, § 3º: "É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei".

"O que há no Brasil de liberal e democrático vem de suas constituintes e o que há no Brasil de estamental e elitista vem das outorgas, das emendas e dos atos de força. Nunca o Poder Constituinte conseguiu nas suas quatro tentativas vencer o aparelhamento de poder, firmemente ancorado ao patrimonialismo de Estado, mas essas investidas foram as únicas que arvoraram a insígnia da luta, liberando energias parcialmente frustradas. O malogro parcial não presta como argumento contra as constituintes, senão que, ao contrário, convida a revitalizá-las, uma vez que, franqueadas das escoltas estatais autoritárias, encontrarão o rumo da maioria e da sociedade real (...). O que a imperfeição da obra mostra é, apesar da adversidade, que o rio da democracia não tem outro leito por onde possa correr. O desastre histórico maior seria o salvacionismo das minorias, congeladas em privilégios, dispostas a, para mantê-los, afastar o povo das deliberações políticas."[47]

4. *A conseqüência inevitável: a mutação constitucional constante*

A Carta de 1988, como decorre dessa longa exposição, não é a Constituição da nossa maturidade institucional. É a Constituição das nossas circunstâncias. Transformada em um espaço de luta política, a constituinte de 1988 produziu um documento que sofre em demasia o impacto de certas modificações conjunturais. Ao lado disso, há no Brasil uma crônica compulsão dos governantes de modificar a Constituição para fazê-la à imagem e semelhança de seus governos. Uma espécie de narcisismo constitucional.

Constituições devem ter vocação de permanência — ensina, de longa data, a melhor doutrina constitucional. Não temos aprendido a lição. Em parte por peculiaridades de sua elaboração e em parte por falta de sentimento constitucional dos governantes, a Carta brasileira tem variado ao sabor de conjunturas passageiras e polêmicas efêmeras. Daí o fato de cumprir seu décimo aniversário já tendo sofrido 25 reformas (19 emendas e 6 emendas de revisão, de 1993) e com a perspectiva imediata de outras tantas.

Por paradoxal que possa parecer, a reiterada sucessão de emendas revela uma preocupação nova: a de não descumprir simplesmente a Constituição, de não *atropelá-la*, como de nossa tradição, mas reformá-la na disputa política pelo *quorum* qualificado. É consolo pequeno. E é preciso reconhecer que, nesse particular, o ciclo do amadurecimento institucional brasileiro ainda não se completou.

5. *A efetividade da Constituição e o nascimento de um sentimento constitucional*

Ao longo da história brasileira, sobretudo nos períodos ditatoriais, reservou-se ao direito constitucional um papel menor, marginal. Nele buscou-se não o caminho,

47 Raymundo Faoro, Assembléia constituinte: a legitimidade recuperada, 1981, p. 92.

mas o desvio; não a verdade, mas o disfarce. A Constituição de 1988, com suas virtudes e imperfeições, teve o mérito de criar um ambiente propício à superação dessas patologias e à difusão de um sentimento constitucional, apto a inspirar uma atitude de acatamento e afeição em relação à Lei Maior. O último decênio é marcado pela preocupação, tanto do próprio constituinte como da doutrina e dos tribunais, com a efetividade do texto constitucional, isto é, com o seu real cumprimento, com a concretização da norma no mundo dos fatos e na vida das pessoas.[48]

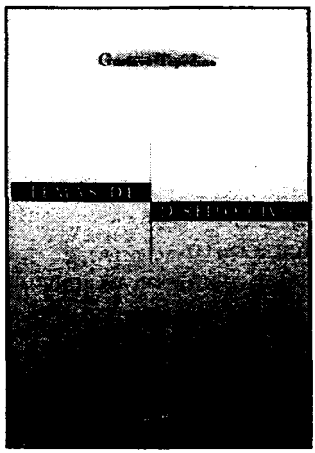
A patologia do autoritarismo, aliada a certas concepções doutrinárias retrógradas, haviam destituído outras constituições de sua força normativa, convertendo-as em um repositório de promessas vagas e exortações ao legislador infraconstitucional, sem aplicabilidade direta e imediata. A Constituição de 1988 teve o mérito elevado de romper com este imobilismo. Embora ainda existam disposições inoperantes, o Texto em vigor, tanto quanto carta de direitos quanto como instrumento de governo, é uma realidade viva na prática dos cidadãos e dos Poderes Públicos.

Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um *sentimento constitucional* no País é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda tímido, mas real e sincero, de maior respeito e até um certo carinho pela Lei Maior, a despeito da volubilidade de seu texto. É um grande progresso. Superamos a crônica indiferença que, historicamente, se manteve em relação à Constituição. E para os que sabem, é a indiferença, não o ódio, o contrário do amor.

48 Para uma ampla análise do tema, v. Luís Roberto Barroso, *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, 1996.

Temas de Direito Civil

Gustavo Tepedino



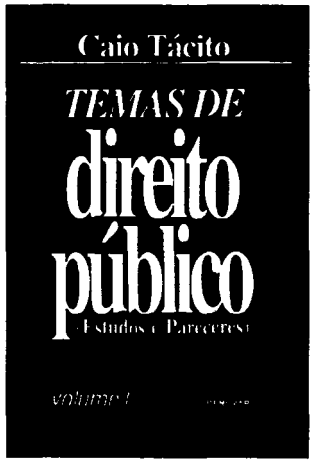
Eis uma obra indispensável para o novo Direito Civil brasileiro que abre as portas do próximo milênio. Trabalho exemplar, é um verdadeiro chamamento à comunhão que a renovada civilística brasileira celebra, rente à vida e ciente de seu compromisso social. Fruto da pesquisa séria e constante, marco dos estudos do Autor, o volume que emerge é um testemunho de uma vitalidade reencontrada no Direito Civil, apta a nela reconhecer esse movimento de *renascença* intelectual.

Ref. 0197 **Encadernado** **506 págs.**
Form. 16x23 **1999**

Temas de Direito Público

Caio Tácito

Na presente obra estão ordenados trabalhos doutrinários de várias épocas, frutos de vinte e cinco anos de magistério e de consultoria jurídica. Não obstante a diversidade no tempo, permitem imprimir à coletânea o aspecto sistemático de um manual. São, em maior parte, recentes, mas todos guardam plena atualidade, espelhando a permanência de princípios e conceitos científicos.



Ref. 0154 **Encadernado** **2.100 págs.**
Form. 16x23 **2 vols.** **1997**