

ESTADO DE DIREITO E BRASIL

(*) Hélio Sílvio Ourem Campos

Conceitos

Mas, e o que é Estado de Direito? Seria o mesmo que Estado Constitucional? Basta que se respeite aos direitos da maioria para que ele impere?

Tais perguntas é bem possível sejam feitas por pessoas familiarizadas com as disciplinas jurídicas.

Não se afasta, também, a possibilidade de uma pessoa do povo que sequer se preocupa, em seu dia-a-dia, com qualquer aparato formal, e, muito menos, com o jurídico, ficar a se indagar sobre se o Presidente da República, com as suas medidas provisórias, não estaria indo longe demais. Ou se o Congresso Nacional, com os seus Deputados e Senadores, não estaria pecando pela falta de trabalho ou pela timidez com que enfrenta as tais medidas presidenciais. Ou, ainda, se a justiça promovida pelo Poder Judiciário é uma para os pobres e outra para os ricos.

São questões que afligem qualquer do povo, sobretudo em tempos onde os meios de comunicações alcançam, de variadas maneiras, lugares bem longínquos.

Ora, para que de uma forma consciente se possa refletir sobre todas estas inquirições, faz-se necessário um mínimo de contato com alguns conceitos básicos. Vamos a eles.

A expressão Estado de Direito possui, em síntese, dois sentidos:

I. Sentido Lógico-Formal. Seria o Estado funcionando através do direito, ou regime jurídico. Porém, se é verdade que onde há sociedade há direito, todo Estado resulta-

Dissertação apresentada à Universidade Federal de Pernambuco.

ria ser um Estado de direito. A expressão título de nosso trabalho seria redundante.

II. Sentido Histórico-Político ou Político-Valorativo.

Seria o Estado onde tem vigência os direitos fundamentais do homem. Imperando a vontade da maioria, nem por isto deveriam ser violados os direitos da maioria.

Sobressalta, então, que o leitor se indague se ele próprio melhor hierarquiza o primeiro ou o segundo sentido. Ou seja, é mais importante o formal?

No entanto, caso tenha no sentido político-valorativo o de maior importância, deve voltar-se a uma questão prática: como fazer valer os direitos fundamentais da pessoa humana senão através de uma estrutura institucional que os assegure?

É de tradição, neste tema, serem apontadas as seguintes instituições (meios técnicos-jurídicos):

1. Constituição Legislada e Codificada. Pois só assim os direitos fundamentais seriam indicados com uma maior exatidão e os seus alcances seriam melhor demarcados. Isto não eliminou a existência, na história da humanidade, das chamadas normas constitucionais soltas (Leis "constitucionais" francesas anteriores a 1946). Porém, é mais razoável que maior segurança seja oferecida por um texto codificado. Com um só texto fica facilitado, inclusive, o manuseio por aquele cidadão que não tem por profissão a jurídica.

Em sendo admitida uma Constituição, é de consequência ter ela hierarquia sobre as demais normas do regime jurídico do Estado, conferindo-lhe caráter sistêmico. Deve fornecer equilíbrio e proporção a todo um ordenamento. Sem isto não haverá arquitetura jurídica, mas confusão.

2. Separação entre Poder Constituinte e Poderes Constituídos. Com a finalidade de conferir uma maior eficácia para a defesa contra violação dos direitos fundamentais, busca-se uma maior estabilidade para as normas constitucionais.

Assim, os poderes constituídos ficariam limitados ao disposto na Constituição codificada, enquanto a superior tarefa de elaboração e transformação do Texto Constitucional ficaria a cargo de Poder Constituinte.

*Aqui, não é dispicienda a distinção entre Poder Constituinte originário e derivado. Ao primeiro, caberia a própria elaboração da Lei Maior, e, ao segundo, caberiam as emendas à Lei Maior.

*Não é inusual, no entanto, que, na própria Carta, exista a previsão de Emenda e os requisitos de necessário cum-

primento para que ela ocorra. Vale dizer que, dentro do contexto apresentado, a rigidez constitucional não deve se confundir com a plasticidade de uma lei sub-constitucional. Isto não implica em que não possam existir Constituições plásticas, porém, enquanto meio técnico-jurídico de eficácia aos direitos de natureza fundamental, seria, é óbvio, de menor potência. Pois, se, também, buscamos uma hierarquia constitucional em face de uma maior estabilidade, esta se esborraria diante de um elevado teor de plasticidade.

3. Separação dos Poderes Constituídos. É famosa a doutrina da separação dos poderes. Por ela, o governo deveria ficar a cargo de três órgãos independentes (legislativo, executivo e judiciário). Deveria haver harmonia funcional e subordinação às leis. Uma separação orgânica, com órgãos distintos para cada poder; e uma separação funcional, onde cada órgão possuiria funções próprias.

Embora Aristóteles, em sua "POLÍTICA", já tivesse apresentado um esboço sobre este assunto, foi John Locke com o seu "Ensaio sobre o Governo Civil" que primeiro apresentou, numa visão moderna, a utilidade da separação dos poderes: uma garantia formal de liberdade. Porém, soa como de indiscutível importância o "Espírito das Leis" de Montesquieu como um marco relevante em direção ao equilíbrio. A fórmula: poderes separados, harmônicos e, portanto, em equilíbrio.

Logo, as prerrogativas conferidas a membros de poder, apenas o foram enquanto suporte para o exato cumprimento de suas funções. Não uma regalia, mas uma garantia de boa conduta.

*É lamentável a constatação feita por um empresário paulista que indo aos meios de comunicação chegou a defender a abolição de tais suportes, pois verificou, na prática, a má utilização que vem sendo dada a uma conquista histórica desviada para os caminhos da mixórdia.

4. Instituições de Complemento. Aqui, veríamos os institutos do **habeas-corpus**, do Mandado de Segurança, etc. Não bastando constatar a existência dos direitos fundamentais, faz-se imprescindível que se os acudam não as sulfas, mas os antibióticos jurídicos. Estes permitiriam a realização prática daqueles, ou imediata reparação se, já, violados.

Não será a quantidade ou a multiplicidade de denominações que conferirão às instituições complementares maior importância, sobretudo num Estado que pensa ter por vocação a agonia constitucional.

Eis o Estado de Direito a se atingir, onde o gozo real e efetivo dos direitos fundamentais do homem não é uma fantasia, uma ficção.

É chegado o momento de conceituarmos o que seja um Estado, autenticamente, constitucional: **é aquele onde estão reconhecidos os direitos fundamentais do homem a todos os habitantes, e cuja efetiva vigência tem por amparo uma estrutura institucional protetora com os seguintes traços básicos: existência duma Constituição codificada; diferenciação entre Poder Constituinte e Poderes Constituídos; separação entre os poderes constituídos com manutenção de equilíbrio; elevado grau de eficácia dos antibióticos jurídicos.**

Assim, não haverá qualquer heresia na afirmação de que seja mais apropriado falarmos em Estado Constitucional, ao invés de Estado de Direito. Porém, por ser esta última expressão mais largamente difundida, passaremos a utilizá-la com maior constância, e, também, por isto fizemos a opção pelo título que atribuímos a este nosso trabalho.

*Talvez haja um outro motivo: "a LEI MÁXIMA (máxima para os outros, claro)". Eis o que pensam algumas das autoridades públicas brasileiras. (É a sardônica e infeliz realidade apresentada pela "TRIBUNA DO PROCURADOR" do Estado de Alagoas, Ano I, nº 2 agosto/setembro/90, p. 12).

Neste estado de coisas, o rótulo Constituição vem, descendo a um nível que sua mera utilização traria um **contraditio in terminis**: um Estado que não é um Estado, mesmo do ponto de vista lógico-formal. Um Estado por ficção.

Há um Mistério Constitucional

É do conhecimento daqueles que estudam história, mas, sobretudo, história das Constituições, que elas surgiram com uma mística de limitação de poderes, o que levaria ao fortalecimento das liberdades individuais.

Porém, não deveria ser inesperado que as mesmas forças (ou similares...) que houvessem imposto restrições aos monarcas, utilizassem desta oportunidade para engendrar mecanismos protetivos que lhes dissessem respeito mais imediato, e, apenas por respingo, atingissem à grande massa da população.

Assim, o Estado de Direito liberal-burguês, de caráter bastante individualista, institucionalizou uma democracia política, mas nunca econômica ou social. Foi o que triunfou com a Revolução Francesa, tendo nascido na Inglaterra e se aper-

feijoado nos Estados Unidos da América. Hoje, parece inevitável a sua bancarrota.

No entanto, mesmo este liberalismo político, só em alguns Estados serviu como instrumento de afirmação política de classes econômicas emergentes. Isto sem que se afaste que, num mesmo Estado, diferenças regionais podem manter, no ápice do poder, classes econômicas com distintas bases. Ao largo de todo o raciocínio, não se deverá esquecer que, noutros Estados, a democracia política tinha na superfície meras manifestações intelectuais. Nestes últimos, mesmo ela possuía sentido marcadamente simbólico.

Logo, certos Estados que, na aparência, contavam com a coqueluche política internacional, na verdade não a haviam sequer atingido.

Se no Século XVIII surgiram as Constituições modernas, isto não implica que elas tenham cortado o viço de monarquias constitucionais absolutistas ou que tenham servido como vacina contra as atuais ditaduras constitucionais.

Pior. Hoje, diante da perspectiva (...) de um maior desenvolvimento econômico, o apego a requisitos formais, como o respeito àqueles outrora (mesmo na aparência) direitos fundamentais, chega a parecer a muitos, ridículo. Agiriam antissocialmente os preocupados com a obediência à ordem jurídica...

Ora, se a Constituição real é aquela que nega ao homem os seus direitos fundamentais, não vejo como protegê-la duma Constituição reação.

Ou melhor, para ficarmos com a linguagem Kelseniana, se a norma fundamental hipotética é a própria idéia de justiça, e se dela derivam normas de comportamento social consideradas fundamentais, que existiriam na consciência das pessoas, estas configurariam a tal Constituição abstrata ou teórica, e nos custa a crer que numa idéia de justiça ou que na consciência da maioria das pessoas vingue o desrespeito aos históricos direitos fundamentais. Ou será que estas últimas gerações têm a vocação intrínseca ao sofrimento? Ou será que pela ignorância, provocada por uma democracia de alguns, não tiveram sequer acesso ao Século XVIII?

Nossa opinião é que se o vício ainda não destroçou o viço da Constituição positiva, que em muitas oportunidades confere ao Estado um razoável sistema normativo fundamental, sua inefetividade vem destruindo por inteiro qualquer rastro de esperança.

Sua maior causa de desprestígio não está no fato de por si só não trazer ao homem médio comida, casa, roupa, educação ou descanso; mas no modo como os poderes, manifestamente, desrespeitam, e, com freqüência, o que lhes foi imposto pela lei maior que menor ainda poderá ficar caso aqueles que defendam a democracia ampla e para todos, em qualquer plano (educacional, habitacional, no acesso aos cargos públicos...) *desistam da empreitada por se acharem "antissociais"*.

Que Ninguém se Locuplete e que se Restaure a Moralidade!

A norma constitucional, em qualquer sistema que faça jus ao nome, é detentora do máximo de eficácia, sendo de todo descabida a existência, num mesmo ordenamento, de normas subconstitucionais que com ela concorram. Não há disputa, pois elas condicionam; e, nunca, são condicionadas pelas que lhes estão abaixo.

Se nisto há um caráter revolucionário, em alguns Estados, é porque eles vêm a reboque da história. Transposta a democracia política e o Estado liberal-burguês, adveio o Estado de direito democrático-social, representativo de uma democracia social, integral.

Numa democracia integral, é repellido o excesso de individualismo em proveito de um maior equilíbrio entre o individual e o social. A história ensina àquelas autoridades que insistem em não acompanhá-la; porém, é com muita dificuldade que um povo constrói seus padrões jurídicos básicos que emanam de suas realidades, às vezes duras e bastante mesquinhas.

O direito não é descoberto em deduções fáceis, merecendo profunda reflexão o quase adágio que afirma haver um governo de leis e não de homens.

Não chega mais a causar nenhum espanto a existência de normas, mesmo (e sobretudo) as constitucionais que se mantêm improvidas de aplicação. São normas fúnebres, e no ritmo com que se alastram, provocam a perspectiva de um ordenamento jurídico sem qualquer validade, mesmo a formal.

Se um dia houve luta contra o absolutismo dos monarcas, hoje cabe que haja um necessário esforço para que não ocorra o perecimento em eficácia das normas que podem ser lidas em público.

Até a Efetividade Constitucional Da Consciência Nacional

Como foi dito, houve épocas em que se pôde ressaltar a existência de um respeito, quase sobrenatural, às Constituições escritas.

Acreditava-se que bastava uma "boa" Constituição para que dela se fizesse bom uso.

Era um documento formal que, basicamente, servia como limitativo ao exercício do poder político em proveito da liberdade dos seus destinatários.

Depois, foi verificado que ao Texto Constitucional, apenas, não cumpria a missão negativa de limitação ao exercício do poder; mas, também, positiva, promocional de bem-estar.

Ocorreu, porém, a constatação de que não bastava um "bom" documento para que fosse superada a pobreza (em muitos casos, a miséria).

Tudo contribuiu para um alarmante desinteresse pelo homem médio em face da sua Constituição.

A tal quadro, acrescente-se que a linguagem em que ela vem vazada reduz, em muito, aquela pequena fração que, ainda, por ela não manifesta indiferença.

Passa-se ao perigoso estágio de uma Constituição para "juristas".

Não se pode gostar daquilo que não se conhece, e uma Constituição quanto mais complexa e ampla o for, mais necessitará de tempo para ser assimilada pela consciência nacional.

A qualquer do povo, individualmente, ela poderá acarretar vantagens e desvantagens, mas é necessário que ambas sejam sentidas; e, posteriormente, todos reflitam e não se mantenham a ela indiferentes, porquanto notem não se tratar da letra vazia de uma lei.

Com isto se afasta do direito constitucional o caráter de ciência oculta, e se exerce sobre a comunidade uma vigorosa influência educativa.

Se à primeira dificuldade for emendado o texto constitucional, ele perderá em consistência e sua maleabilidade o fulminará.

Daf, o lado utilitário de que não venha a possuir dispositivos que de tão específicos sejam atingidos por um rápido desgaste.

E o que é pior. Caso, por unívoco, seja o documento constitucional entendido débil e insuficiente para atravessar

crises, será de elevada intensidade a desconfiança a pesar sobre os governos, parlamentos, tribunais e seus juízes.

A crise da Constituição escrita é um reflexo da crise de um Estado que se demonstra inerte diante das carências que não consegue suprir, inclusive a da efetividade constitucional.

Se algo não vem produzindo efeitos, é bem possível que o seu contrário o esteja.

Assim, se a Constituição enquanto instrumento de limitação de poder e promocional de bem-estar, não tem efetividade, é bem possível que esteja sendo pervertida (inclusive em sua interpretação) em proveito de curtos estamentos, camuflando regimes autoritários e totalitários.

Estado de Direito e Classificação das Constituições

Várias são as maneiras apresentadas pela doutrina quanto à classificação das Constituições.

Porém, atualmente, impressiona o fato de nenhum sistema político negar, abertamente, a ideologia democrática, projetando o povo enquanto origem de todo o poder.

É com este dado que deflui a ironia da existência de Estados de Direito (Constitucionais), apenas, de Carta; ou melhor, de papel.

Noutros, aposta-se no surgimento, no futuro, de uma efetiva Constituição. É um Estado de expectativa num direito de sombras.

Finalmente, há aqueles poucos Estados onde prevalece, na prática, o Estado de Direito.

É sob este raciocínio que traremos a efeito uma peculiar classificação constitucional.

As Constituições que informam o Estado de Direito de Carta e o Estado de Direito de Expectativa são marcadas por uma hierarquia em suas inefetividades. Daí, chamá-las, neste trabalho, de **Constituições de ficções**.

a) Constituição-Ficção de Estado de Direito de Carta.

É a portadora do mais alto grau de inefetividade. O que a identifica não é, necessariamente, o seu texto, embora dele possam surgir indícios (sistema eleitoral, partidos políticos...); mas a realidade do exercício do poder.

A ausência de participação popular consciente é a sua pedra de toque. Portanto, tanto mais se fortalecerá sua inefetividade, quanto mais duradouro e profundo for o estágio de analfabetismo da população deste Estado.

Em muito, será a educação o elemento norteador da classificação que apresentamos.

Esta espécie de Constituição tanto mais será "efetiva", quanto maior for a sua inefetividade.

Não pretende limitar o poder de fato, mas assegurá-lo em seus meandros.

Não é incomum entre os Estados neopresidencialistas.

b) Constituição-Ficção de Estado de Direito de Expectativa.

Aqui, a dinâmica do processo político, diante do estágio educacional em que se encontra o povo, permitirá que se preveja um futuro de efetividade **positiva**-promocional de bem-estar, e **negativa**-limitação do poder político.

É necessário que não seja alterada em seus pontos fundamentais, de forma a permitir que sua função primária (educativa) venha a ser exequível, criando, na população, um sentimento de estabilidade que lhe transmitirá respeito e acato.

Os poderes públicos trazem consigo, neste estágio constitucional, a importante missão de comunicar o direito, desmitificando-o.

São incompatíveis com os pedestais da Administração, com as prodigalidades das Câmaras, com a verticalidade formal das Côrtes.

Se a Constituição tem por fonte o povo, a ele deve retornar em efetividade, sem hermetismos.

c) Constituição Efetiva.

A realidade do processo político é que a aponta.

É uma Constituição que funciona, não remanescendo no mundo dos fantasmas.

O que a distingue de uma Constituição-ficção não é o fato dos juristas conhecê-la, mas o da fração prevalente da população propugnar, com sucesso, pela sua efetividade institucional.

Haveria acordo entre o que a norma prediz e o que funciona espontaneamente ou coativamente.

O Direito teria importância para todos, porquanto estaria voltado para a vida e não para cerimoniais que, apenas, interessam aos que deles se beneficiam.

Como uma Constituição de um Estado adulto, precisou de tempo para ser solidificada, descomportando, neste inter-regno, atitudes instintivamente distorcidas por parte dos três poderes.

Todos os poderes públicos, inclusive o Judiciário, caso quisessem contribuir para o amadurecimento do Estado, necessitariam abolir os zigue-zagues interpretativos e conferir plena transparência às suas ações.

Nunca, uma igualdade para os ricos e outras para os pobres.

Não se pense atingir a tudo em poucos anos.

É o aprendizado de um ofício. O ofício da cidadania. A Constituição efetiva promove e é promovida pela homogeneidade social e econômica.

E, nisto, há, sempre, grande dificuldade.

Mas, não é pelo fato de ser difícil que se deve abolir a espécie em comento.

A busca de uma Constituição efetiva (evoluída e sem prescrições irrealizáveis) é um dos melhores instrumentos contra elementos messiânicos que pela carência da população podem vir a se deparar com o seu "oásis de miséria".

Efetividade e Eficácia Jurídica

O leitor que estivesse munido de conhecimentos de técnica jurídica, ao se deparar com o que até aqui escrevemos, deve ter percebido a distinção que estamos fazendo entre a eficácia jurídica e a efetividade.

Todas as normas constitucionais possuem eficácia jurídica dentro dos limites objetivos de seu teor normativo. Às Cláusulas constitucionais não se deve atribuir o mero valor de conselhos, lições.

Porém, neste trabalho, não nos ativemos à eficácia jurídica enquanto possibilidade de aplicação da norma.

Fomos à efetividade, à necessidade de concreção do comando normativo.

Não basta um Direito; pois, é necessário que ele se realize na linha dos princípios que o informam.

Pela educação será expurgado o irrealizável, o fictício; mas peneirado o que hoje é ficção; e, amanhã, deva ser realidade.

A efetividade do direito teria por matiz o cumprimento espontâneo e consciente.

Os deliberadamente insubmissos teriam contra si um sentimento arraigado de cumprimento do Direito.

A dominação ideológica não encontraria onde arvorecer, porquanto podada em sua natividade: a ignorância.

O acumplicimento ou a impotência das autoridades públicas seriam palavras ocas pela efetividade consciente do aparato jurídico.

Agora, nesta linha de educação cívica, descabe espaço a um Direito Constitucional sem sanção; pois, é a sanção um escudo para a efetividade da norma jurídica, acarretando sua aplicação coativa, quando possível, onde não se deu espontaneamente.

Portanto, rechaçamos a tese das normas constitucionais não jurídicas, bem como à da ausência da imperatividade, enquanto uma não característica duma norma jurídica (v.g. Kelsen e Duguit).

Quanto à imperatividade, a questão é de intensidade (normas cogentes e dispositivas) e não de inexistência.

Poder-se-ia afirmar serem estas últimas posturas das correntes a que não aderimos, mais cômodas; pois, neutralizariam excessos do constituinte originário ou revisional que, de ordinário, fazem o intérprete se deparar com normas de "manifesta inexequibilidade".

Sejam revogadas. No entanto, enquanto não o forem, não cabe ao intérprete distorcer o seu caráter vinculativo, mas exercer uma cidadania de informação.

Caso a comunidade, já informada, opte por despende mais (em se tratando de questão financeira), esta teria sido a solução; caso prefira que seus representantes modifiquem, ou mesmo **ab-roguem** a norma, inclinamo-nos por acreditar que tal ocorra nesta comunidade bem informada.

Porém, o só fato de problemas similares virem sendo superados no Direito Civil (C.C., arts. 116 e 1091), e permanecerem sem solução razoável no Direito Constitucional, tão só, robustece o entendimento de que a importância que se atribui ao último ramo em muito se encontra distante de uma lógica de real cumprimento do Direito.

É de concluir, segundo o que pensamos, que, no Direito Constitucional, não apenas existem (devem existir) sanções; mas ao lado daquelas comuns a outros ramos (pena, reparação civil), há outra categoria tanto mais importante

quanto maior for a educação cívica de um povo: a da responsabilização política.

Assim, se ainda não é de se louvar o contido no vigente texto constitucional brasileiro, ao menos devemos reconhecer ter havido avanços (v. g. ações constitucionais mantidas e ampliadas), possibilitando um direito estável (ressalvada, dentre algumas outras, a má utilização de certas medidas que se esperam provisórias) sem, todavia, permanecer imóvel.

E onde está o Brasil?

Escrevemos este trabalho em fevereiro de 1991 e tal é o teor cambiante da nossa realidade constitucional que o leitor não pode descartar a possibilidade de, no momento de sua leitura algumas alterações, já, terem ocorrido.

Não me refiro, apenas, a modificações pelo Congresso Nacional do texto escrito da Constituição de outubro de 1988; mas, até mesmo, àquelas propostas pelo labor pretoriano, ou àquelas, pragmaticamente, impostas pelo Executivo nacional.

Infelizmente, por razões que não se circunscrevem ao âmbito de incidência deste trabalho, parece que os meios de comunicações mais se atêm aos vícios do Executivo e do Legislativo. Isto ocorre, mesmo se sabendo que ao Poder Judiciário, na nova ordem constitucional, compete propor ao Poder Legislativo matérias cujo teor de apreciação é, por vezes, polêmico (art. 96, II). E, também, não cabe esquecer a necessidade de discussão sobre o modo de provimento de seus cargos, não só os de juízes de tribunais superiores, regionais e estaduais (arts. 101, 104, 107, 111, 115, 119, 120, 123, 125), mas, também, o de seus cargos administrativos em face da existência notória dos chamados concursos internos.

Se todo o poder emana do povo (art. 1.º, Par. Único), é necessário que se tenha informações sobre todos os "poderes".

Feitas estas breves considerações, passaremos a lançar mão de dados que nos parecem importantes ao estudo prático do prestígio constitucional entre nós, sobretudo da Constituição de outubro de 1988. As conseqüências que deles decorrem caberá ao leitor extraí-las, afinal terá em seu favor o tempo, pois se escrevemos em fevereiro, muitas coisas desde lá devem ter ocorrido.

Vejamos:

Foi uma inflação de 100% a.a. que em 1964 funcionou como um dos pretextos para o golpe (ou revolução...)

que provocou a queda de João Goulart. Assim, a legalidade não era o mais importante, mesmo para os que pregavam o formalismo. Veio 1965, atos institucionais, 1967. Nada se mostrava o bastante; pois, já em 1969, entenderam haver necessidade de uma grande Emenda (ou outra Constituição). Novas Emendas foram sendo produzidas em ritmo intenso.

Se difícil era cumprir uma Constituição, fácil era modificá-la, mas isto não implicou num tiro de morte na inflação. O povo que o diga.

Com o nosso atual Presidente da República, eleito com cerca de 35 milhões de votos, a inflação, em 1990, muito se aproximou dos 1.800%. A maior da história do País.

Não se pode dizer que o Presidente eleito, amparado (?) juridicamente por algumas personalidades jurídicas, tenha ganho a eleição sem que soubesse qual a Lei Maior a ser cumprida. Governar é aplicar a lei. Não houve a afirmação de que o país para sair da crise em que se encontrava tinha por imprescindível uma reforma constitucional.

Medidas drásticas foram tomadas, e, na maior parte, contaram com os apoios tácitos ou expressos dos outros Poderes.

Mais: com a interpretação oficial recebida pelo texto constitucional, foi possível, ao final de 1990, atingirmos a uma situação inédita: dizem não ter havido déficit público, mas um superávit nas contas públicas de aproximadamente 0,5% do PIB.

O Presidente, em 15 de março de 1990, e as demais autoridades (porventura, noutras datas), guardiões do Texto Magno, juraram cumpri-lo.

A morte da inflação (o tigre) chegou a ser anunciada em abril do mesmo ano.

Porém, depois, e aqui não se discute a veracidade e a boa-fé das informações oficiais, atribuiu-se ao desamparo da realidade uma dura perspectiva provocada por cardápios de restaurantes, mensalidades escolares, preços da indústria automobilística, eleições para Governador de Estados, Saddam Hussein, Luíza Erundina, Mário Amato... pela Constituição.

Seria, enfim, esfaqueada a "real" culpada. Pois, a única bala havia sido disparada. E o tiro não foi certo. Passava despercebida uma tal Constituição que, de repente, sendo alvo do disparo, começava a sucumbir enquanto o tigre continuava a caminhar, correr...

O Presidente do Banco Central a entendia inflacionária, pois tinha dentre os seus principais defeitos o de proibir de-

missões de funcionários. No entanto, perto de 180.000 vagas deixaram de ser preenchidas e 50.000 funcionários foram postos em disponibilidade. E o pior é que atropelando o art. 37, **caput** e incs. I/IV e mesmo o art. 19 ADCT, em seu parágrafo primeiro, que prevêem a figura do concurso, submeteram os não concursados ao regime jurídico único, de natureza estatutária, sem que houvesse obediência ao requisito constitucional (concurso para fins de efetivação). Um prêmio para os não concursados, um castigo para os que o são, porquanto muitos foram postos em disponibilidade, e outros, em que pese concursados, não chegaram a ser nomeados sob a argumentação de contenção de despesas.

É uma lógica que esfaqueia o bom senso, que sangra a Lei que deveria ser a maior... É o "mandamento" do art. 243 e parágrafos da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990: Lei que institui o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais.

Porém, neste estágio, mesmo os beneficiários não saem tão privilegiados, afinal buscou-se economizar nos salários. A inflação foi de 281% e o reajuste ficou em 81%. Mas, como quase tudo no Brasil, é sempre possível que alguns artificia-lismos, quer jurídicos ou não, tenham ocorrido, o que nos traria variações de maior ou menor porte nos números apresentados.

Quanto à poupança, a interpretação oferecida pelo governo é a de não ter havido nenhum ataque ao direito de propriedade privada. Tudo teria sido realizado em perfeita harmonia com o que dispõe o art. 5º, da Constituição. E o dinheiro no Banco Central...

Quanto á privatização das dez estatais previstas para 1990, se não foi feita, por certo não se deve ao rigor constitucional, isto dentro do entendimento das autoridades públicas que possuem uma flexível interpretação dos dispositivos da Carta. Não ocorreu dado a recessão, é o que afirmam os especialistas em matéria econômica.

Quanto aos investimentos externos, estes encontram-se em queda desde o início da década de 80. Se não chegaram a haver investimentos internos em 1990, porque nos fluiria capital estrangeiro?

O Vice-Presidente da Câmara Americana de Comércio para o Brasil chegou a afirmar que se o art. 171 (empresa brasileira/empresa brasileira de capital nacional) chega a assustar os empresários de fora, o que mais os tange são as incer-

tezas da economia. E não é surpresa que a estabilidade e a segurança atraem mais qualquer empresário saudável do que um clima de permanente instabilidade.

Quanto à dívida externa, o caso chega a ser bem exemplificativo. Como se sabe, os senadores apoiaram o governo na proposta de não pagar os juros atrasados sem que houvesse a assinatura de um acordo. Isto teve uma ótima repercussão, inclusive dentre os cidadãos comuns que constituem um bom retrato do pensamento da sociedade. No entanto, quando o governo decidiu por pagar uma parte dos débitos, os senadores permaneceram em silêncio. Não parece ser o ato um pleno exercício de competência constitucional (art. 52, incs. V/IX).

Quanto aos subsídios, inicialmente, a idéia era arrasá-los, ressaltados os da Zona Franca de Manaus (art. 40 ADCT) e os da Sudene, sob garantia da Constituição. Mas, foi o próprio Governo que resguardou o FINOR, e, estranhamente, criou uma Lei Agrícola de cujos 109 artigos são extraídos 57 subsídios. Não parecia esta a orientação inicial.

A política de câmbio adotada pelo Governo não se pode dizer seja uma imposição constitucional. Se a cotação do dólar vem se mantendo baixa é porque o Presidente do nosso Banco Central assim o quer.

Os folclóricos 12% (art. 192, par. 3º) não vêm causando dificuldades, pois saiu vitoriosa a posição do Governo que entende ser o dispositivo não-autoexecutável. Em 1990, atingiram os 65% reais a.a. E se diga que nos Estados Unidos não alcançaram os 11%.

Sobre as medidas provisórias (art. 62), os números falam por si. Além de, ainda não ter perdido uma grande votação de peso, em nove meses, foram emitidas 146, enquanto, no Governo anterior, em seus dezessete últimos meses, foram baixadas 143.

Assim como o Chefe do Executivo foi eleito para administrar (aplicar a lei de ofício), foram os congressistas eleitos para exercerem a importante função de legislar. Bem verdade que há funções precípuas, fundamentais de um poder e outras que mantêm natureza acessória. O que não cabe é a inversão.

Em grande parte não é a Constituição que deve ser passada a limpo, mas a lógica das autoridades que não aceitam cumpri-la. E quanto a isto não basta ser colocado um artigo que preveja uma revisão, mas é necessário a construção de uma prática diária que não inverta o acessório pelo principal.

Primeiro a efetividade, depois, se couber, a reforma. Mas, e o tigre da inflação...

Conclusões

1. Questões sobre o funcionamento prático dos poderes dizem, diretamente, respeito a todo o cidadão, daí a necessidade de transparência no modo como agem os três poderes e na forma como isto deva ser veiculado.
2. Só através de meios técnico-jurídicos fortalecidos pelo amparo de uma consciência cidadã é que um Estado de Direito real é viável.
3. O caminho para o equilíbrio entre os poderes é deveras tortuoso, porém não é isto que traz obstáculo definitivo que não mais comporte tentativas de superação.
4. A proporção e a efetividade de um ordenamento jurídico parte da constatação de que a Lei Máxima o é para todos.
5. A inefetividade constitucional é um fator de forte desesperança, o que esvazia, em muito, a credibilidade do direito e daqueles que têm por profissão a jurídica.
6. Se no sistema capitalista não chega sequer a ser desejável (...) uma igualdade econômica, isto não impede que, até por fator humanitário, haja o combate à miséria.
7. Democracia não pode ser circunscrita a meras manifestações intelectuais com um sentido, marcadamente, simbólico.
8. Sendo os homens que interpretam as leis e as elaboram, tenha-se mais como palavras de ordem e menos como consenso de lógica a antiga busca por um governo de leis e não de homens.
9. A Constituição "para juristas" é uma anti-constituição, pois não constitui senão o desprestígio e o desacato pelo direito.

10. Caso, por unívoco, seja o documento constitucional entendido débil e insuficiente para atravessar crises, será de elevada intensidade a desconfiança a pesar sobre o governo, parlamentos, tribunais e seus juízes.
11. A classificação constitucional proposta neste trabalho, toma, em muito, em consideração o fator educacional. É ele que bem cevado constrói o cidadão.
12. A Constituição-ficção de Estado de Direito de Carta é aquela tanto mais efetiva quanto maior for a sua inefetividade.
13. A Constituição-ficção de Estado de Direito de Expectativa, caso não alterada, tendo como função primária a educativa, poderá criar na população um sentimento de estabilidade que lhe transmitirá respeito e acato. Neste tipo constitucional, têm os poderes públicos agravada a importante missão de fornecimento de meios amplos para a desmitificação do direito.
14. A Constituição efetiva é a que funciona. Nestas circunstâncias, o direito teria importância para todos. Ela promove e é promovida pela homogeneidade social e econômica.
15. No Direito Constitucional, não apenas existem (devem existir) sanções; mas, ao lado daquelas comuns a outros ramos (pena, reparação civil) há outra categoria tanto mais importante quanto maior for a educação cívica de um povo: a da responsabilização política.

Muitas vezes não é a Constituição que deve ser passada a limpo, mas a lógica das autoridades que não aceitam cumprí-la.

(*) **Hélio Sílvio Ourem Campos**, ex-Procurador Judicial do Município do Recife, Professor de Direito Comercial e Tributário da Universidade Católica de Pernambuco, Consultor Jurídico do Estado.

BIBLIOGRAFIA

- AFTALION, Enrique R. OLANO, Fernando Garcia. VILANOVA, José. **Introducción al Derecho**. 11a. Edición, Buenos Aires; Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1980.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil**. 2a. Ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, vol. 1.
- BOBBIO, Norberto. **Dalla Struttura alla Funzione: Nuovi Studi di Teoria del Diritto**. Milano: Edizioni di Comunità, 1977.
- . **Estudos sobre Hegel**. São Paulo: Brasiliense, 1989.
- BRASIL. **A Constituição do Brasil 1988 — Comparada com a Constituição de 1967**. São Paulo: Price Waterhouse, 1989.
- . **Constituição da República do Brasil de 1967**. 23a. Ed. São Paulo: Atlas, 1987.
- BRUN, Jean. **Os Pré-Socráticos**. Trad. de Armindo Rodrigues Lisboa; Edições 70 Biblioteca Básica de Filosofia.
- CAMPANHOLE, Adriano. LOBO, Hilton. **Constituições do Brasil**. 10a. Ed. São Paulo: Atlas, 1989.
- CAMPOS, Hêlio Sílvio Ourem. **Princípio e Efetividade Constitucional**. Recife, 1990.
- CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 2a. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Os "Writs" na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- DALLARI Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 14a. Ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- ENGLISH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Trad. de J. Baptista Machado. 6a. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 5a. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- . **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6a. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- SLAIBI FILHO, Nagib. **Anotações à Constituição de 1988: Aspectos Fundamentais**. 2a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- STRENGER, Irineu. **Direito Moderno em Foco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 7a. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- TORRÉ, Abelardo. **Introducción al Derecho**. 6a. ed., Buenos Aires: Editorial Perrot, 1972.
- VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Trad. de Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. Coleção Pensamento Jurídico.