

A VINTENÁRIA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A SAGA DA IMPLANTAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO NA SOCIEDADE DUAL

JUARY C. SILVA *

SUMÁRIO: I. Introdução. II. O Estado de Direito. III. Geografia e história como determinantes do espírito de cada povo. IV. Idéia-força do regime militar: o conceito de segurança nacional. V. Modelos e características formais da Constituição de 1988. VI. Virtude maior da Constituição de 1988: reconhecimento da força normativa de suas disposições. VII. Objetivo da constituição de 1988: a desmontagem do regime militar. VIII. A prodigalização de direitos subjetivos a mancheias. IX. A frequência de cláusulas indeterminadas. X. uma incongruência flagrante: o voto facultado ao menor com 16 anos (art. 14, § 1º, c), que é penalmente inimputável (art. 228). XI. Observações gerais: autoritarismo e burocracia no país real. XII. Conclusões.

I. INTRODUÇÃO

Decorridos quase 21 anos de sua promulgação, a Constituição de 1988 – denominada de *cidadã* por Ulysses Guimarães, em decorrência de seu esperado efeito taumatúrgico sobre o fomento das liberdades e garantias fundamentais – está a merecer estudos por parte de todos aqueles que tenham tido trato doutrinário com a seara ingente, complexa e inçada de dificuldades, como é o nosso Direito Público, dentre os quais nos incluímos, dentro da pequenez de nossas forças.

Como seria de todo impossível abarcar num singelo estudo a totalidade do tema, cingir-nos-emos ao campo de repercussão da nova Carta Política sobre o Estado de Direito. Escolhê-mo-lo por vislumbrar, primeiro empiricamente, e, ao depois, racionalmente, mercê de aturadas considerações sobre a matéria, que, a despeito do tempo decorrido, o conotativo do Estado de

* Procurador de Justiça aposentado.

Direito ainda forceja por se implantar no País, inobstante os esforços dos operadores do Direito em geral, máxime magistrados e membros do Ministério Público, diuturnamente a braços com a magna tarefa de infundir vida a esse conceito. Mais que diuturnamente, isso sucede até de minuto a minuto, por isso que o Estado de Direito se perfaz mediante concreção amidiada, à semelhança da formação de estalactites e estalagmites no obscuro interior das cavernas ancestrais.

À base desse raciocínio, o presente opúsculo se divide em duas partes, que se imbricam, interdisciplinarmente: o Estado de Direito, assente na área jurídica, e o dualismo societário, com sede no campo social. Logicamente, haveria que partir dessa última perspectiva, porquanto o direito exsurge dos fatos, à guisa de emanção destes, consoante o proclama a vetusta parêmia *ex facto oritur ius*. Todavia, em vista de o estudo ter por objeto precípua o Estado de Direito, entendemos por bem antepô-lo à consideração sediada nas Ciências Sociais.

II. O ESTADO DE DIREITO

Conquanto se possa falar de Ciência do Direito desde a antiguidade romana, o que implica dizer, desde o séc. II a.C., quando editada a lei *Aebutia*, o conceito de Estado de Direito veio a lume tão-só no séc. XIX, quando empregado, pela primeira vez, no livro de KARL THEODOR WELCKER, *Die letzten Gruenden Von Recht, Staat und Strafe* (em vernáculo: Os Últimos Fundamentos do Direito, do Estado e da Pena). Sua divulgação deve-se ao jurista germânico ROBERT VON MOHL, notadamente na obra *Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen der Rechtsstaates*, que se traduz por: Ciência da Polícia Conforme aos Princípios Básicos do Estado de Direito, de 1832¹.

Estado de Direito é aquele que se sotopõe ao ordenamento jurídico, e, em o fazendo, confere aos súditos direitos e garantias ditos fundamentais. Sob sua égide, o poder passa a exercitar-se dentro de limites normativos, inscritos na constituição. Obviamente, antes a França não tinha constituição, senão apenas as chamadas *Leis Fundamentais do Reino*, onde disciplinadas umas poucas relações entre o monarca e certos grupos sociais influentes. Pouco depois surgia a primeira cátedra de Direito Constitucional, por iniciativa de GUIZOT, ministro da Instrução Pública, que a criou em 1834, cometendo-a ao professor italiano PELEGRINO ROSSI.

A partir daí o Estado de Direito passou a espriar-se no solo europeu, mas sem nunca impor-se uniformemente. Sua história ocorreu, sempre, em avan-

1. Cf. nosso *A Responsabilidade do Estado por Atos Judiciários e Legislativos*, Ed. Saraiva, 1985, pp. 142 e 143.

ços e recuos, ao sabor das vicissitudes políticas de cada povo. Por outras palavras: no Velho Continente passaram a coexistir regimes estatais de Direito e sistemas absolutistas. O Brasil veio a constitucionalizar-se em 1824, quando D. Pedro I outorgou a primeira Constituição do país, que limitou o poder, mas sem instituir um lídimo Estado de Direito. O poder autocrático ressurgiria com o Estado Novo (1937-1945) e com o chamado Regime Militar, período de exceção (1964-1985).

Conquanto agora firmemente assentado, a ponto de poder afirmar-se ser praticamente impossível o retorno à autocracia, no Brasil o Estado de Direito está a sofrer absconsa hostilização, em decorrência de fatores psicossociais originários da colonização lusa, absolutista e autoritária por excelência. Isso, ademais, no interior de uma sociedade dual, formada sob o guante da colonização ibérica.

III. GEOGRAFIA E HISTÓRIA COMO DETERMINANTES DA IDEOLOGIA NACIONAL

Assim como os arqueólogos reconstituem a vida de povos extintos, mercê do estudo de restos de sua civilização material e da análise de documentos escritos, os pensadores sociais explicam a origem das instituições de cada povo hodierno através da análise dos respectivos fatores geográficos e históricos. Em nosso país, o solo nativo foi ocupado por colonizadores lusitanos, que viviam sob rígido absolutismo. A ocupação da terra fez-se ao deus-dará, sem nunca apartar-se do autoritarismo, conatural à mentalidade portuguesa. Daí formar-se aqui uma sociedade *dual*, bem analisada pelo pensador francês JACQUES LAMBERT, no conhecido livro Os Dois Brasis, onde analisada a coexistência, na mesma base territorial, de dois sistemas de organização econômica e social, um arcaico e atrasado, outro, novo e próspero; separa-os, não uma diferença de natureza, mas de idade². A seu turno, assinala JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES que no Brasil "sempre existiu divórcio entre o Poder e a Sociedade, e que ainda existe, porque é um fenômeno da estrutura socioeconômica brasileira"³.

O historiador BORIS FAUSTO assim elucida a formação absolutista do estado no país:

"O Estado português na época da colonização é um Estado absolutista. Em teoria, todos os poderes se concentram por direito divino na pessoa do rei. O reino - ou seja, o território, os súditos e seus bens - pertence ao

2. JACQUES LAMBERT, Os dois Brasis, Cia. Editora Nacional, 9ª ed., 1976, p. 101.

3. JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES, Conciliação e Reforma no Brasil, Ed. Nova Fronteira, 2ª ed., 1982, p. 54.

rei, constitui seu patrimônio. Daí o uso da expressão “Estado patrimonialista” para definir o estado absolutista, utilizada por muitos autores, a partir da conceituação do sociólogo alemão Max Weber”⁴.

Pautando-se pelo mesmo diapasão, refere J. O. DE MEIRA PENNA que “o Brasil é o país do ‘você sabe com quem está falando?’, onde domina nas elites não a obediência à Lei, igual para todos, mas a reivindicação de tratamento especial”⁵. Esse mesmo Autor adita que “o brasileiro é *homo ludens* ao invés de *homo sapiens* ou *homo faber*, no sentido de que sua atividade vital se configura como jogo (...) levamos a sério aquilo com que nos divertimos e fazemos brincadeira com coisa séria”⁶.

Por outro lado, acresce que a sociedade brasileira é essencialmente *dual*, vale dizer, dividida entre a camada superior, que detém o comando do país, e aquelas subordinadas, que obedecem a contragosto. Tudo isso conspira no sentido de obstar a plena realização do Estado de Direito. JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES, com apoio nos ensinamentos de JACQUES LAMBERT, afirma, outrossim, que os brasileiros estão divididos em duas sociedades, diferenciadas pelos níveis e modos de vida: uma é particularmente rural e conserva seus quadros tradicionais (Nordeste, especialmente), e a outra urbana, no resto do país; a primeira é uma sociedade arcaica, e a segunda, o Brasil novo. Disso promana que “a conciliação, que domina essencialmente toda a política brasileira no séc. XIX (...) não quer reformas sociais e econômicas”⁷.

Ora, numa sociedade dual afigura-se apodíctico que o Estado de Direito não opera de modo uniforme nos dois segmentos distintos, sendo a sua eficácia maior naquele desenvolvido.

Dentro de uma visão mais sombria, tudo se passa como se o Estado de Direito, albergado no art. 1º da Carta de 1988, esteja sendo desmontado, à sorrelfa, porém metodicamente, por sequazes do sistema antecedente. Há que ter muita perspicácia e paciência, ademais de boa vontade, para entender certos movimentos estranhos, que vez por outra; irrompem na vida nacional. Para repetir um pensamento do filósofo marxista italiano ANTONIO GRAMSCI, observa-se uma situação fática em que “o velho ainda não desapareceu de todo, e o novo ainda não se impôs integralmente”. Típico período de incerteza intelectual.

4. BORIS FAUSTO, *História do Brasil*, Ed. da Universidade de São Paulo, 11ª ed., 2003, p. 62.

5. J. O. DE MEIRA PENNA, *Em Berço Esplêndido – Ensaios de Psicologia Coletiva Brasileira*, Livraria José Olympio Editora, 1974, p. 190.

6. J. O. DE MEIRA PENNA, *idem*, p. 224.

7. JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES, *id.*, p. 67.

IV. IDÉIA FORÇA DO REGIME MILITAR: O CONCEITO DE SEGURANÇA NACIONAL

Por sem dúvida, a ideia força do regime militar era a de segurança nacional, conceito impreciso como poucos, definido pela doutrina da Escola Superior de Guerra como a “tranqüilidade da Nação perante óbices de qualquer sorte, externos ou internos”. A Carta de 1988 substituiu-o pelo de segurança pública, a ser prestada por órgãos policiais (art. 144). Às Forças Armadas foi cometida tríplice tarefa: a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Fórmula essa sutil, bem se vê, que transformou as Forças Armadas, no plano interno, praticamente em *reserva* dos organismos policiais, vale dizer, exatamente o oposto da sistemática anterior.

Pela conjugação de diversos fatores, cuja análise pertence à Sociologia, verdade é que adveio no País assombroso crescimento da criminalidade, que a converteu em ameaça de vulto à própria segurança nacional. A bipartição da segurança em externa e interna já não faz sentido, máxime em razão do narcotráfico, modalidade delituosa que não conhece fronteiras. De afirmar, pelo conseguinte, que, se o conceito de segurança nacional perdeu seu status privilegiado, em concreto os cidadãos estão padecendo diuturnamente, devido à miríade de ações criminosas cometidas, máxime aquelas que se designa como de criminalidade organizada.

V. MODELO E CARACTERÍSTICAS FORMAIS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Carta de 1988 teve por modelo a Constituição portuguesa de 1976, de orientação ideológica marxista, ao que elucida o politicólogo lusitano Adriano Moreira, professor da PUC-RJ.

Ela é sobreposse extensa, espreado-se por 250 artigos, mais 94 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e já foi objeto de 53 Emendas, até dezembro de 2002, o que desvela um texto oscilante, à semelhança de certas camadas subterrâneas da crosta terrestre.

Em cotejo, algumas constituições do pós-II Guerra Mundial são muito mais breves e enxutas:

- França, 92 artigos, sem Declaração de Direitos, que remanesce a mesma editada em 1789;
- Itália, 139 artigos;
- Alemanha, 146 artigos, incluindo também uns poucos da ab-rogada Constituição de Weimar (1919).

A Constituição de Portugal é menor do que a nossa, porquanto ostenta 298 artigos, aí incluídos os transitórios, apenas dois. Ainda assim, parece um

exagero, para um país de 10.600.000 habitantes, ao passo que o Brasil tem 184.000.000 milhões.

A Carta de 1988 se compraz numa espécie de preciosismo jurídico, à semelhança de certas obras de arte barroca. Destaca-se, outrossim, pela preocupação detalhista, particularizada, forte na consideração de miudezas normativas. Parece um texto ideal, programático, à procura de algum país a que se aplique, como na peça teatral *Seis personagens à Procura de um Autor*, de LUIGI PIRANDELLO.

Todavia, o texto ainda não está completo: das 370 normatizações necessárias para a perfeita eficácia da Carta, através de leis, complementares ou ordinárias, tão-só 62 já foram feitas, conforme publicação recente do JORNAL DO COMMERCIO.

VI. MAIOR VIRTUDE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: O RECONHECIMENTO DA FORÇA NORMATIVA DE SEUS PRECEITOS

A nosso aviso, situando-nos num ponto de vista estritamente jurídico, o maior mérito dos constituintes de 1988 foi o de terem ocasionado fenômeno fático-jurídico correntio em países mais adiantados do que nós na órbita constitucional, porém aqui como que relegado ao oblívio.

Referimo-nos à aceitação de que os preceitos constitucionais têm, categoricamente, força normativa, muitíssimo superior àquela dos dispositivos da lei ordinária. Esse princípio não figura em qualquer disposição expressa, sim resulta, logicamente, da solene proclamação do estado de Direito (art 1º), o qual implica, por definição, a mais plena eficácia dos dispositivos constitucionais, que operam *per se*, independente de quaisquer ulteriores normatizações.

Com isso, a teor do que prelecionam J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, fica superada a ideia da Constituição como simples concentrado de princípios políticos, cuja eficácia era a de simples diretivas, que o legislador iria concretizando, de forma discricionária⁸. Outrossim, advertem que também está em crise a concepção clássica da constituição restrita à limitação do poder estatal e à garantia das liberdades políticas⁹. Aditam, por último, a existência de outro princípio basilar na matéria, o de que a Constituição forma uma unidade de sentido normativo e político-axiológico, o que reforça seu caráter normativo global¹⁰.

8. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, 1991, p. 43.

9. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *idem*, p. 43.

10. J.J. CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *idem*, p. 44.

O princípio da normatividade da constituição, explanado acima, representou algo assaz notável, equivalente a uma verdadeira refundação do Estado brasileiro, em patamar sublimado, muito superior ao que sucedera até o momento.

Com efeito, até que essa ideia se tornasse corriqueira entre os diversos operadores do direito, as normas constitucionais, em nosso ordenamento global, mais se assemelhavam a exemplos de alguma estranha perfumaria jurídica, criada mais ao escopo de ostentação por parte das autoridades do que para efetiva aplicação dos dispositivos.

Aberta a via, qualquer advogado poderá suscitar, perante o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição (art. 102, cabeça) alguma questão de monta, cujos contornos fáticos ele haja discernido, no interior do nefelibático mosaico constitucional brasileiro. Não se cuida de interpretar a Constituição, mas de concretizá-la. Para isso, é mister talento, e não pouco. À semelhança de qualquer lei, uma constituição se externa em proposições, que não são o mesmo que normas jurídicas. Norma, será o texto, após merecer interpretação, para o quê ninguém melhor que os advogados, de mente em geral habilidosa para lobrigar caminhos, onde ninguém os vislumbra.

VII. OBJETIVO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: A DESMONTAGEM DO REGIME MILITAR

Claramente, o objetivo precípuo dos constituintes de 1988 foi a desmontagem do regime militar. Não podendo abolir as Forças Armadas, os parlamentares se esmeraram em torná-las politicamente contidas, quer no texto da Lei Magna, quer através da legislação ordinária. Criado o Ministério da Defesa, atribuído, logicamente, a um civil, a chefia do Exército ficou automaticamente alijada de sua influência tradicional, que a convertia numa espécie de poder moderador, no entendimento de diversos estudiosos pátrios.

Só assim se explica o teor do art. 2º do ADCT, que previu a realização de um plebiscito, no dia 7 de setembro de 1993, a fim de escolher a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo), que devessem vigorar no País.

Fazer plebiscito quanto à forma de governo ainda vá, porém consultar o povo sobre a restauração da monarquia só pode ser entendido como uma picuinha endereçada ao Exército, que a derrubou em 1889. Até hoje, a sede do Clube Militar, na Avenida Rio Branco, é chamada de "Casa da República", como todos sabem. Uma restauração, em 1988, da monarquia, seria de todo inviável, a não ser como hipótese de teratologia política.

Nesse dispositivo, escapou à revisão grave erronia terminológica. A monarquia a ser submetida à consulta popular só poderia ser aquela constitui-

onal, nunca a absoluta, vigorante em épocas de antanho. De conseqüência, manifestamente ocioso o adjetivo constitucional, a qualificar a monarquia.

VIII. A PRODICALIZAÇÃO DE DIREITOS SUBJETIVOS A MANCHEIAS

Em verdadeiro tour de force, os constituintes de 1988 outorgaram uma constelação de 78 direitos e garantias fundamentais, já previstos, sinteticamente, na cabeça do dispositivo, in verbis:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

O acolhimento de dispositivos de lei ordinária no texto da Carta Política não lhes retira a pertinência que eles têm com os diversos ramos do ordenamento comum - Direito Civil, Direito Penal, Direito Administrativo, etc. - do mesmo passo que a menção constitucional a direitos dos trabalhadores (art. 7º da Constituição) não eleva ditos direitos à órbita constitucional. Ao dirimir litígios, os juízes, tanto cíveis ou criminais, como trabalhistas, aplicam sempre as respectivas normas ordinárias, nunca as previstas na Constituição. Uma disposição constitucional só vem chamada à colação se ela não figura na legislação ordinária. É o caso, por exemplo, da função social da propriedade (art. 5º, inciso XIII), conotativo este representando um plus aditado à legislação ordinária pela Carta Política. Por conseguinte, ao invocar-se numa lide a função social da propriedade, a questão assumirá, automaticamente, visu constitucional. A não entender-se assim, só haveria no Brasil jurisdição constitucional, entendimento manifestamente abstruso e injurídico.

Em verdade, o elenco de direitos e garantias fundamentais figura na Constituição como uma tessitura de injunções endereçadas ao legislador ordinário, não aos juízes. Não há, nunca, que baralhar disposições constitucionais e de legislação ordinária. As de ordem constitucional, assim como as roupas de gala, ou os primeiros uniformes dos militares, não se destinam ao uso comum, senão a ocasiões excepcionais, sob pena de decaírem de sua posição superior.

Ante essa amplíssima panóplia de direitos e garantias fundamentais reconhecidos no texto de 1988, os brasileiros estarão, agora, melhor protegidos do que antes? Modestamente, entendemos que não. Paira sobre todos nós o peso da burocracia estatal e do autoritarismo, provenientes da colonização ibérica, fatores esses que não parecem afetados, de qualquer forma, pela nova Constituição.

HANS KELSEN preleciona haver direito subjetivo, em sentido específico, todas as vezes que, dentre as condições da sanção, aparece u'a manifestação de vontade, ou direito de agir, conferido à parte atingida em seus interesses por

ato ilícito¹². Destarte, se alguma norma jurídica prever o fornecimento gratuito de remédios aos particulares por parte de órgãos governamentais, o que só ocorrer, na prática, é que o obrigado não o faz, a não ser após vencido em pleito judicial. Sabido que, em nosso País, o ordenamento processual favorece, enormemente, os órgãos públicos, o prejudicado só obterá o medicamento após longa e angustiante espera.

Ante essa constatação fática, de concluir que a amplíssima outorga de direitos e garantias fundamentais pelo art. 5º da Constituição significa antes uma proclamação abstrata de princípios do que uma lídima concessão de direitos, que remanescem, por assim dizer, como meros símbolos gráficos lançados no papel, ao menos nas hipóteses em que o obrigado seja algum órgão público. E o papel, como disse certa feita o ministro Delfim Netto, “aceita tudo”.

IX. FREQUÊNCIA DE CLÁUSULAS INDETERMINADAS, O QUE TORNA A APLICAÇÃO DO TEXTO SUJEITA A INCERTEZAS

Cláusulas indeterminadas – também chamadas de *standards* jurídicos – são regras menos precisas do que as normas propriamente ditas, encontradas no Direito Privado ou Administrativo. Cuida-se aí de dispositivos que ficam a meio caminho entre as regras de direito, que se impõem, forçosamente, ao juiz ou ao administrador, e certas linhas de conduta maleáveis, relegadas ao alvedrio destas autoridades, como, por exemplo, as noções de boa-fé, ou de bom pai de família, ao que elucida CLAUDE DU PASQUIER¹³. São também chamados de conceitos flexíveis.

Citemos uns poucos Standards jurídicos previstos na Constituição de 1988, dentre os muitos nela albergados:

- art.37, § 4º: atos de improbidade administrativa;
- art.5º, XXIII, e 170, III: função social da propriedade;
- art. 225: meio ambiente ecologicamente equilibrado;
- art.173: relevante interesse coletivo;

Exsurgindo qualquer lide em torno dessas matérias, é muito provável que o Supremo Tribunal Federal tenha de resolvê-la, a final, porquanto inexistem parâmetros firmes que supeditem qualquer decisão, de qualquer conteúdo que seja, tal a latitude hermenêutica conferida ao intérprete.

Assim, quiseram os constituintes.

12. HANS KELSEN, *Teoria Pura del Derecho*, trad. De Moisés Nilve, Eudeba, Buenos Aires, 1960, p. 122.

13. CLAUDE DU PASQUIER, *Introduction à la Théorie Générale et à la Philosophie du Droit*, Delachaux – Niestle, 3ª ed., 1948, p. 96.

X. UMA INCONGRUÊNCIA PATENTE: O MENOR COM 16 ANOS TEM CAPACIDADE PARA VOTAR (ART. 14, § 1º, "C"), MAS É PENALMENTE IRRESPONSÁVEL (ART. 228)

Ao leitor mediano, impossível passar despercebida a incongruência incorporada na Carta de 1988, consistente em permitir que o menor com 16 anos completos possa votar, considerando-o, todavia, penalmente inimputável. Não é mero erro de impressão; é contradição, tanto lógica como jurídica.

Para os políticos, o direito cívico mais importante é o de sufrágio, que pressupõe um mínimo de capacidade psíquica; contudo, estenderam-no ao menor, que, no entanto, é penalmente inimputável, ao que proclama o art. 228 da Carta. A contradição apresenta-se óbvia, pois se o menor é tido capaz de votar, obviamente ele não é de ser considerado inimputável, na órbita penal.

Essa questão, que a Imprensa equivocadamente refere como de maioria penal, é própria da legislação ordinária, variando de país para país. Na Inglaterra, por exemplo, a imputabilidade surge aos dez anos de idade; na Escócia, aos oito. Nosso Cód. Penal a disciplina em seu art. 27. Foi uma cincada dos constituintes, d.v., tê-la incorporado à Constituição, no Capítulo consagrado à Família, à Criança, ao Adolescente e ao Idoso.

Típico imbróglio jurídico, bem se vê.

XI. OBSERVAÇÕES FINAIS: AUTORITARISMO E BUROCRATISMO, FRUTOS DA ERA COLONIAL

Os males apontados não são peculiares ao Brasil, mas antes conaturais à América Latina como um todo, no dizer de Michael Reid, o qual refere que, segundo o cientista político conservador Samuel Huntington, a América Latina tem uma identidade distinta que a diferencia do ocidente; sua cultura é autoritária e corporativista; as diferentes culturas nacionais representam uma mistura de elementos europeus, indígenas e africanos¹⁴.

Aduz esse autor que a legislação na América Latina representa um mundo ideal, impossível de ser realizado; isso deu origem a uma famosa reação dos servidores coloniais: obedezco pero no cumplo; o resultado foi menos Estado de Direito e mais arbítrio, dando margem à corrupção e a uma Justiça politicamente influenciada¹⁵.

O preclaro pensador nosso José Honório Rodrigues exprime o mesmo entendimento, assinalando que alguns traços considerados como característi-

14. MICHAEL REID, *O Continente Esquecido - A Batalha pela Alma Latino-americana*, Elsevier-Campus, 2008, p. 31.

15. MICHAEL REID, *idem*, p. 63.

cos do mundo latino-americano ocidentalizado aparecem também no Sudeste asiático; daí o círculo de ferro aqui, como lá, que mantém a estrutura histórica destas sociedades dominada por uma elite relativamente pequena, que controla toda a vida política nacional¹⁶.

Aduz, outrossim, JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES, que “a não incorporação de mais de metade da população aos benefícios da civilização revela a esterilidade dos Partidos e o esgotamento das lideranças. Uns e outros sucedem-se no comando ineficiente e incapaz, levando sempre o país ao xeque-mate político (...)”¹⁷.

Ao que se depreende das considerações supra, a efetiva implantação do Estado de Direito em qualquer nação latino-americana encontra agudos obstáculos no passado colonial, forte em autoritarismo e burocratismo, como efeitos da colonização ibérica. Entranhados como estão na psique coletiva, esses caracteres trabalham, silenciosa mas indefectivelmente, contra a implantação do Estado de Direito.

Exemplo entranhado e irredutível do passado arcaico é a instituição do famigerado reconhecimento de firmas, exigido a torto e a direito por qualquer pessoa, desde na hipótese de atos solenes – exemplo: requerimento para o impeachment do Presidente da República – bem assim para qualquer outro, por mais desimportante que seja. Essa formalidade podia ter sentido à época da Inconfidência Mineira, quando Ouro Preto ainda se chamava Vila Rica, porém, hoje é providência burocrática inútil, ademais de facilmente objeto de fraude. Todavia, até hoje ninguém conseguiu eliminá-lo da vida cartorial do País.

O professor estadunidense KEITH S. ROSENN, com quem tivemos esporádicos contatos na década de 1970, publicou interessantíssimo livro *O Jeito na Cultura Jurídica Brasileira*¹⁸, cuja essência pode resumir-se nos seguintes tópicos: sendo a cultura jurídica brasileira paternalista, legalista e formalista, como resultado da colonização lusitana, ela produziu um “imbróglcio burocrático”, solucionado, pelo menos em parte, pela instituição dos despachantes, intermediários entre os particulares e a burocracia estatal. Não sendo isso bastante, como óbvio, o “jeito” (ou “jeitinho”) tornou-se parte integrante da cultura jurídica brasileira, descrito pelos sociólogos CHARLES MORAZÉ e GUERREIRO RAMOS como “engenhos a operação, que torna o impossível, possível; o injusto, justo; e o ilegal, legal”, ou como “genuíno processo brasileiro de resolver dificuldades, a despeito do conteúdo das normas, códigos e leis”¹⁹.

O fenômeno social que o professor ROSENN alcunhou de “jeito” é bastante conhecido dos brasileiros, embora nem sempre por esse nome, figurando, por

16. JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES, *idem*, p. 200.

17. JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES, *idem*, p. 247.

18. KEITH S. ROSENN, *O Jeito na Cultura Jurídica Brasileira*, Ed. Renovar, 1998.

19. KEITH S. ROSENN, *idem*, p. 13.

igual, com a denominação de “quebrar o galho”, pertencente à cultura popular. É ele, tipicamente, um processo social de adaptação, criado, anonimamente, por pessoas do povo, nunca por elementos da elite. Aliás, SAN TIAGO DANTAS, jurista brilhante e aristocrático, disse certa feita que, “no Brasil, o povo é melhor do que as elites”, afirmação esta com a qual estamos de pleno acordo.

XII. CONCLUSÕES

- 1ª - O Estado Democrático de Direito representa, de longe, o princípio mais importante da Constituição de 1988;
- 2ª - Todavia, nem todas as autoridades se preocupam em implementá-lo, algumas até se comportando, *irrealisticamente*, como se ele não figurasse no texto;
- 3ª - O Brasil ostenta como características nacionais básicas o autoritarismo e o burocratismo, oriundos da colonização ibérica;
- 4ª - O reconhecimento da força normativa da Constituição representa o conotativo dogmático mais relevante da Constituição de 1988;
- 5ª - O objetivo precípua dos constituintes de 1988 foi a desmontagem do regime militar, cuja idéia força era o conceito de segurança nacional;
- 6ª - Esse objetivo explica o art. 2º do ADCT, que determinou a realização de plebiscito sobre a forma de governo (república ou monarquia) e o sistema de governo (presidencialismo ou parlamentarismo);
- 7ª - A Constituição de 1988 teve por modelo a Constituição portuguesa de 1976, porém é mais extensa do que esta, bem assim do que as da França, Itália e Alemanha;
- 8ª - Foram prodigalizados 78 direitos e garantias fundamentais, que, contudo, as autoridades, comumente, não se mostram interessadas em implementar;
- 9ª - A frequência exagerada de cláusulas indeterminadas no texto causa bastante dificuldade à aplicação de muitas normas constitucionais;
- 10ª - Observa-se manifesta incongruência entre a concessão de direito de voto ao menor com 16 anos completos e a caracterização do mesmo como penalmente inimputável.