

A propósito de uma conclusão

A compreensão e o desenvolvimento de um pensamento constitucional útil dependem da constante atualização de suas categorias.⁵³ Situamo-nos em um momento de modificação e reconfiguração do âmbito político; é o papel do pesquisador que estuda as transformações no pensamento constitucional contemporâneo perguntar-se: em que direção a relação do Direito e Política e o papel da Constituição irão se desenvolver?

“Nem a teoria do Estado de Jellinek, nem a subsequente de Weimar, estavam em condições de conter o ‘declínio conceitual do objeto do Estado’. Pode-se concluir, no cenário da globalização, o quão possível criticamente analisado ou, também na busca por modelos de ordem pós-industrial e pós-nacionais, o Estado monossilábico e, com ele uma nova edição da Teoria do Estado têm espaço. Por conseguinte, é chegada a hora da teoria da Constituição.”⁵⁴

Uma teoria constitucional contemporaneamente adequada deve “adaptar o programa clássico a uma gramática normativa complexa, que compreenda outros pontos de vista como diferença, assistência, solidariedade, empatia, auto-responsabilidade pelas bases naturais de vida, pela próxima geração, pelos ainda não-nascidos, etc. e, em segundo, ajustar-se à rede que excede as fronteiras de relações sociais, econômicas e culturais e acontecimentos (globalização,

⁵³ A ementa da linha de pesquisa *Transformações Constitucionais e Pensamento Constitucional Contemporâneo* do PPG do Departamento de Direito da PUC-Rio registra: “Certezas antigas são consideradas em crise, ao mesmo tempo em que se buscam metodologias consistentes para a análise do novo em conexão com as tradições.”

⁵⁴ FRANKENBERG, Günther. *A Gramática da Constituição e do Direito*. Trad. Elisete Atoniuk. Belo Horizonte. Editora Del Rey. 2003. p. 212

transnacionalização), bem como à delegação de responsabilidade, uma vez público-estatal, para o âmbito privado.”⁵⁵

Saem de cena os interesses representados por pessoas, substituídos pelo equilíbrio fundado na cooperação transnacional. No lugar da ‘decisão solitária existencial’⁵⁶ imaginada por Carl Schmitt emergem acordos, cooperação, negociações e integração.

A sociedade que se vê aberta e integrada pela via do conflito já não pode mais ser explicada pelo Estado ‘de uma nota só’ da velha Teoria do Estado. Não se trata, contudo, de despedir-se em definitivo do Estado: apesar de alijado do antigo protagonismo, ele ainda preserva papel na Teoria da Constituição contemporânea.

Noutro giro, a Constituição vista de forma míope, unicamente a partir de seu viés normativo (ordenamento jurídico-normativo fundamental), conforme tradição inaugurada por Kāgi, também não tem mais espaço. Uma teoria da constituição contemporaneamente adequada deve preservar o caráter normativo, sem descuidar do papel integrador, em seus diferentes níveis.

O estabelecimento de uma ordem de valores, extraída a partir de atividade interpretativa realizada unicamente por um pequeno grupo de juizes é incompatível com a demanda por integração social e política presente nas repúblicas democráticas contemporâneas. O acordo interpretativo a respeito do conteúdo normativo de uma constituição é constantemente renovado, sempre com a maior participação da sociedade no processo de integração.

⁵⁵ FRANKENBERG, Günther. *A Gramática da Constituição e do Direito*. Trad. Elisete Atoniuk. Belo Horizonte. Editora Del Rey. 2003. p. 29

⁵⁶ Op. cit. 212.

“Desse modo a teoria da ordem de valor (...) seria um reflexo daquela busca certamente moderna por unidade em um mundo irremediavelmente desunido, em sociedades conflituosas”⁵⁷.

A sacralização de uma “ordem objetiva de valores” com o reinado da dignidade da pessoa humana limita a abertura do texto constitucional, acabando por contrapor a própria ideia de democracia. Os conflitos são reconduzidos à interpretação e a importância crescente do Judiciário se consolida.

A ‘sociedade aberta dos intérpretes da Constituição’⁵⁸ acaba excluída do acesso a esta ordem de valores estabelecida. Deslocada na discussão social, ela constitui, acima da norma constitucional, uma metaconstituição que controla a interpretação e aplicação dos direitos fundamentais e que deve, por fim, somente ser vista e interpretada pelos juízes constitucionais.

O conflito visto como elemento formador da sociedade na qual – mais do que uma “ordem de valores” – valoriza-se verdadeiramente a democracia, liberta os sujeitos de direito de uma “constituição da segurança” que impõe ônus da renúncia à liberdade.⁵⁹

⁵⁷ FRANKENBERG, Günther. *A Gramática da Constituição e do Direito*. Trad. Elisete Atoniuk. Belo Horizonte. Editora Del Rey. 2003. p. 170.

⁵⁸ Sobre esta fórmula, confira-se HÄBERLE, Peter.

⁵⁹ Conclui-se, daí, que não poderá ocorrer, sem maiores problemas, uma confrontação e uma ponderação entre liberdade e segurança. Normalmente, sua ponderação pressupõe uma dupla mudança de perspectiva em relação ao cidadão enquanto perturbador e ao Estado enquanto “realizador de direitos fundamentais”, bem como uma operação calcada na teoria e nos métodos dos direitos fundamentais, que tem muitas conseqüências: o sistema das liberdades é transformado por meio de uma tarefa de segurança do Estado. Ao mesmo tempo, confere-se aos detentores dos direitos fundamentais um fardo de segurança universal a ser carregado individualmente. No final, a Constituição da liberdade torna-se uma Constituição da segurança. Ou seja: em caso de dúvida, os direitos de liberdade recuam para trás da tarefa de segurança do Estado. Eles estão sob a primazia da segurança. Ademais: todos nos tornaremos mercenários na guerra contra o terrorismo. Nossa contribuição é a renúncia à liberdade, uma renúncia que não é adquirida com nenhum ganho de segurança real. Parece-me ser, permitam-me, um preço demasiadamente alto. (FRANKENBERG, Günther. *A Gramática da Constituição e do Direito*. Trad. Elisete Atoniuk. Belo Horizonte. Editora Del Rey. 2003. p. 170)

Quanto melhor forem as ofertas de solução de conflitos, em uma determinada constituição, mais frequentemente eles serão resolvidos e mais suaves serão as transformações sociais. Uma constituição que não oferece boas soluções permite transformações mais agudas, levando as frentes de conflito a serem redesenhadas constantemente.

A história constitucional do Brasil é prova disso. Pode ser resumida na outorga de cartas e promulgação de constituições que, ignorando o papel do conflito na sociedade, levaram a uma trajetória instável, desde o império até as vésperas da redemocratização.

A Constituição Federal de 1988, neste cenário, apresenta-se como um episódio único em nossa história. Em que pese o fetichismo da união e do consenso ainda esteja presente, o sistema de garantias fundamentais e a constitucionalização de grupos sociais demonstram termos atingido certo grau de maturidade constitucional.

Uma Constituição que queira ser entendida como oferta de soluções de conflitos de forma integrativa não pode, sob hipótese alguma, fazer quaisquer cortes na renúncia à violência no seio da sociedade. Uma sociedade não se assegurar unicamente pelo que determina sua constituição, mas esta deve ser capaz de estabelecer um *modus* de solução de conflitos que traduza o dispositivo simbólico em regras e princípios diretivos de ação.

Devemos esperar de nossos tribunais, em especial da cúpula do Judiciário, a releitura de nossa Constituição à luz da gramática dos conflitos sociais. Só uma sociedade que aceita a conflituosidade que lhe é inerente é capaz de se libertar do sonho de unanimidade e aceitar suas diferentes concepções de uma boa vida, fortalecendo sua Constituição.

Só a vivência prática poderá dizer se as soluções ofertadas pela Constituição – construída por seus próprios destinatários – serão aceitas ou não. Embora o risco do fracasso exista, o caminho deve ser percorrido.