

## VINTE ANOS DA CONSTITUIÇÃO: RECONSTRUÇÕES, PERSPECTIVAS E DESAFIOS\*

**Friedrich Müller**

*Professor Catedrático Emérito em Direito Constitucional,  
Filosofia do Direito e do Estado e Teoria Geral do Direito  
na Universidade de Heidelberg*

Excelentíssimo Sr. Presidente da Mesa,  
Prezados e Caros Colegas e Amigos,  
Caros Estudantes!

Os Senhores estão me dando a oportunidade de falar sobre os “Vinte Anos da Constituição: Reconstruções, Perspectivas e Desafios”. Só posso agradecer sinceramente por isso.

Eu não moro no seu país; não vivo o seu cotidiano; não compartilho dos seus conflitos práticos e teóricos. Só com humildade, posso me encarregar desta tarefa. Não se esqueçam: Falo necessariamente com um **“olhar de fora”**.

Faz-me refletir que eu fale agora para os Senhores como alemão. E a expressão “vinte anos” me faz refletir mais ainda. A sua Constituição é tão antiga; e a Lei Fundamental Alemã já completará sessenta anos em 2009. Esses são apenas conceitos para medir, medir o **tempo** — e qual é o significado que o tempo pode ter para uma Constituição? Não resolvemos a questão ontológica sobre o que “é” o tempo. Desde Aristóteles e Santo Agostinho, não houve, aqui, um avanço real. Não precisamos nos ocupar aqui da discussão da Teoria do Conhecimento, ou seja, sobre se a mesa ou as pessoas que estão diante de mim são reais. O Direito nos obriga ao pragmatismo: Como vivenciamos nosso tempo? Como lidamos com ele?

---

\* [Conferência de Abertura do XVII Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, Brasília 2008]

O tempo circular das culturas antigas, também o dos denominados “povos da natureza” nos é ultrapassado: primeiramente, do ponto de vista da Teologia, através da “História da Salvação”; em seguida, por meio do conceito moderno de tempo histórico linear. Esses já são, entretanto, construções do pensamento. Os indivíduos vivenciam o tempo de maneira distinta; assim como o mesmo indivíduo em diferentes situações. A biografia da vida de cada um é uma apresentação do pensamento. Toda cultura, assim toda cultura constitucional, pode ter a sua **própria construção**. Através da ação da Assembléia Constituinte e das emendas constitucionais, a Constituição moderna passa, sem dúvida, a pertencer ao tipo linear — desde Rousseau como ponto de partida para soberania popular, democracia e Estado de Direito.

O fenômeno central do tempo contém dois pontos negativos: seu esvaecimento e sua não-simultaneidade. O esvaecimento do tempo torna uma Constituição válida objeto da História Constitucional; e a ausência de simultaneidade temporal marca a estrutura interna da Constituição: a Lei Fundamental Alemã carrega em si ainda uma parte da Constituição de Weimar de 1919 e se sujeita ao Direito supranacional da União Européia. O desenvolvimento desta União se estende, no futuro, em direção a uma formação constitucional ainda não definida.

E o Brasil tem, de certo modo, ainda estruturas histórico-sociais dos séculos XVIII e XIX. Os demônios do passado se fazem presentes na impraticabilidade de algumas normas dos tempos de hoje. O clientelismo regional, como uma forma de feudalismo tardio, freia ainda mais o desenvolvimento democrático do todo. Em outras palavras: O grande projeto brasileiro do “Estado de Direito democrático e federal” é ainda marcado por ausência de simultaneidade temporal — um ponto em comum entre o seu país e o meu.

Ainda há outros. Diferentemente das Constituições (ainda) não-escritas do Reino Unido ou da, em parte, arcaica Constituição dos Estados Unidos, as do Brasil, da Alemanha e da Suíça são tidas como modelo para o século XXI. Tanto a Constituição Brasileira quanto a Lei Fundamental Alemã

mostram, com a sua abordagem, que **não** são apenas “simbólicas” ou “nominalistas”, mas pelo contrário **diretamente normativas** — a do seu país será “promulgada (...) por nós, representantes do povo brasileiro”, a alemã, “adotada ... pelo povo alemão” (Preâmbulos) — ambas protegidas por meio da instituição de uma justiça constitucional central.

Uma Constituição organiza, orienta e legitima todo o sistema jurídico. Ela se expõe mais profundamente a rupturas histórico-políticas do que uma simples lei jurídica. Na Constituição de Weimar, os partidários de direita na Política e no Direito tentaram se introduzir nas “relações latino-americanas”: Os direitos fundamentais foram deformados em “normas programáticas não-obrigatórias”, a Constituição (através de Carl Schmitt) rebaixada à simples lei constitucional. Os partidários do Nacional-Socialismo a desrespeitaram como mero “símbolo”, e ela permaneceu “válida” puramente do ponto de vista formal. Em países com passado ditatorial ou autoritário, encontramos tipicamente a mais alta Corte Constitucional como o próprio órgão de mais alta hierarquia. Não por coincidência “compete (...) ao STF (...) precipuamente, a guarda da Constituição” (Art. 102 da CF/1988). Infelizmente, ele foi constituído, com base no modelo norte-americano, meramente como uma “Supreme Court” e, não, como o alemão, de acordo com o modelo orientado para o futuro de um Tribunal Constitucional específico.

A **fideli**dade à **Constituição** não precisa apenas de dispositivos processuais, mas também de uma orientação clara para o conteúdo da Constituição. Ela é um **projeto material**. As experiências mais dolorosas dos dois países coincidiram neste sentido mais profundo de um ordenamento jurídico positivo: ele está a serviço de objetivos e finalidades materiais no interesse do bem-comum, senão ele não existiria entre nós, como projeto do Estado de Direito e da democracia. O Brasil e a Alemanha podem, ao lado de outros países, servir como exemplos com relação ao seguinte: à validade constitucional direta; à validade direta dos direitos fundamentais (Art. 5º, § 1º e Art. 1º, § 3º da CF/88); à precedência da Constituição na hierarquia do Direito Positivo; e à proteção de tudo isso por meio da eficácia de uma justiça constitucional de última instância.

Em resumo: A Constituição, como uma classe normativa de “valores” materiais, o código de mais alta hierarquia no Estado Nacional e que também se abre para estruturas e cooperações internacionais e supranacionais — um modelo basilar para o novo século. O nominalismo constitucional tradicional é incompatível com isso; a Constituição, que foi mal compreendida “apenas como símbolo” não pode influenciar as relações sociais e de poder.

Algo ainda mais fundamental resulta do que foi dito até aqui: No campo constitucional, não há distinção na hierarquia normativa: nem entre os direitos fundamentais, nem entre os textos normativos da Constituição. A Constituição toda é Direito Positivo de mesmo nível — existem artigos mais basilares e outros especiais, existem matérias do regramento mais amplas e mais restritas, mas nenhuma está além ou aquém do ordenamento de previsões constitucionais. Exemplo principal: A regra “a lei especial tem primazia sobre a geral” também vale naturalmente para o Direito Constitucional. Pois, acima de tudo, ela só pode valer entre previsões de mesma hierarquia. No caso de posições hierárquicas distintas, por exemplo entre a Constituição e a lei, então, esta antiga regra não é mais necessária: a colisão já se resolve por meio da diferença hierárquica.

Com base nas teorias de professores, não se pode contrabandear nenhuma hierarquia para dentro da Constituição. Isso vale, por exemplo, para a doutrina dos “**princípios**”. Esses devem ser tão-somente “mandamentos de otimização”; por sua vez, textos que são dotados de “clareza” são normativos. Porém, a polissemia da linguagem natural do Direito e a pragmática da sua operacionalidade trazem argumentações em sentido oposto. Por meio de uma mudança imprevista do caso concreto, todo texto aparentemente “claro” pode-se tornar repentinamente obscuro, duvidoso, discutível. Todo operador do Direito conhece essa experiência. Na prática, existem apenas “princípios” na lei e na Constituição — por isso, esse termo é metodologicamente supérfluo. E a Constituição, sobretudo, não permite nenhuma hierarquia interna.

Isso também vale para o debate sobre a “Constituição dirigente”. Esse tema é compreendido sob diversos ângulos. Se se trata de discutir sobre a “Constituição dirigente ou nominalista/simbólica?”, então, o resultado é claro: A Constituição “dirige”, sim, ou seja, dirige tudo o que se refere a ela própria. De acordo com o meu conhecimento, essa é a compreensão abalizada no Brasil. Isso é legal e legítimo. Nos termos da teoria dos conjuntos: a Constituição não permite que se construam subclasses normativas.

Ainda num outro caso importante este elemento é central: na denominada “ponderação de normas”. Essa ponderação não é um instrumento metodológico geral. Ela não deve tomar o lugar dos tipos reconhecidos de interpretação; ela não deve desbancar as interpretações gramatical, sistemática, histórica, teleológica, etc. Seu papel é bem mais restrito; e, além disso, ela não pode nunca, no interior de uma mesma codificação, adotar a orientação de que uma das previsões “ponderadas” venha a ocupar uma posição de **superioridade** em relação às outras previsões normativas.

Essas possuem um âmbito normativo; são, dessa forma, absolutamente materiais – isso a doutrina não pode reconhecer, na medida em que ela continue sendo positivista. Nenhuma das previsões colidentes pode ser “empurrada para debaixo da mesa” — pois elas são direito válido, e a previsão “vencedora” não ocupa uma posição superior.

Deve-se produzir um balanceamento *proporcional* onde não basta a delimitação dogmática — mas lá também apenas como *ultima ratio*. Assim se defende a *normatividade* da Constituição *válida* como um todo.

Depois de vinte anos de validade de uma nova Constituição no Brasil, dever-se-ia aprofundar ainda mais este pensamento: *Como* “vale” a Constituição? O que significa, na prática, “normatividade”? Friedrich Nietzsche escreve: “Não existem fatos, apenas interpretações”. Refiro-me aqui a isto: Não existe mesmo um “fato” normativo; nem na Constituição. Ela não deve ser, porém, uma norma pretérita; isso seria História da Constituição; muito menos, uma norma futura que desejamos,

pois isso seria Política da Constituição. O Texto de 1988 não é nem a utopia de uma norma, nem o seu fantasma. A norma é a que “se encontra em vigor”. Isso só pode ser afirmado de uma norma que realmente produz efeitos. Algo só pode “produzir efeitos” se alcançar a realidade dos dias de hoje. E isso só é possível, se ele for preenchido pela realidade.

Para nós, juristas, o Direito é eficaz como *concretizado*: como norma jurídica, como resultado de uma decisão concreta — e, então, ele é um fato: A norma jurídica deve ser formulada como norma de decisão (isto é o teor do julgamento); e essa deve ser cumprida na realidade social. É preciso que se entenda que o movimento constitucional será sempre um processo contínuo, *sine die*, onde as alterações devam suceder.

A Constituição não confere, contudo, poder ao STF de se afirmar, nesse sentido, como substituto do legislador ou como órgão direto do Poder Constituinte. Mesmo que a sua influência seja ainda grande, o STF está sujeito a numerosos vínculos dogmáticos e metodológicos, os quais podemos controlar. Essa é uma das tarefas mais significativas das Ciências Jurídicas do ponto de vista prático. O STF também *pode* se equivocar em suas decisões, e nós podemos mostrar-lhe esse equívoco. Na Alemanha, os Tribunais Superiores da Federação, também o Tribunal Constitucional, já modificaram, em diversas oportunidades, sua própria jurisprudência a partir de tais críticas. A Alemanha e o Brasil não são Repúblicas de Juízes. Os Ministros não são — com a vestimenta de juízes — os reis-filósofos, com os quais sonhou Platão.

Faz parte, por exemplo, do campo das vinculações da Justiça Constitucional que o texto constitucional deva ser “tomado ao pé da letra” e interpretado também sistematicamente. Faz parte disso o fato de que os chamados “princípios” não estão num jogo contra as normas. Também disso faz parte a precedência da lei especial sobre a geral, assim como a diferença categórica entre o Direito Constitucional válido e a mera Política Constitucional. A isso também se soma o fato de que os casos não possam ser solucionados simplesmente com uma vaga

“ponderação”. A solução prática para a questão da “ponderação” se denomina portanto: em vez da “ponderação de bens e valores”, **a dogmática racional de programas normativos e âmbitos normativos**. Um excelente exemplo é a “proibição de excesso”, melhor conhecida como Princípio da Proporcionalidade. Essa figura se desenvolveu na jurisprudência alemã, especialmente no Tribunal Constitucional Federal. Ela também se introduziu no Brasil há bastante tempo. Podemos discuti-la com base no exemplo da delimitação de territórios indígenas.

“Proporcionalidade” não significa que se possa chegar imediatamente à solução; que apenas se precise indagar: Esta solução é “proporcional”? De acordo com a jurisprudência e a doutrina reconhecidas, esse é somente o último nível. Corretamente, o argumento significa: A medida pertinente é (1º) apropriada?, e (2º) necessária? e (3º) proporcional? Esse não é ainda todo o argumento; pois, até aqui, ele contém fatores meramente empíricos nos níveis (1º) e (2º). Em cada nível, a permissibilidade normativa também precisa ser provada.

**Só quando** o meio permitido e adequado for **também** absolutamente necessário, só então se segue o último nível da prova: O meio e a finalidade se encontram – ou não - numa relação de “proporcionalidade”? Nessa, invocam-se naturalmente as leis e as previsões de grau mais elevado, as da Constituição.

Bem, que argumentos jurídicos isso acarreta para a questão da demarcação de terras dos povos indígenas, no caso da Reserva Raposa Serra do Sol? Vou indicar uma série de elementos que necessariamente devem desempenhar um papel no Estado de Direito.

Primeiramente, portanto: Qual é o meio, e ele é permitido? Trata-se de uma intrusão dos não-índios na mencionada reserva do Estado de Roraima. E se trata de amplas atividades econômicas no território indígena, sobretudo, de rizicultores privados, que se iniciaram em 1992. Atualmente, existe uma ação popular que um senador está apoiando. Ela pretende que o poder público legitime essa situação e modifique a demarcação dessa reserva. “Civilização” e “desenvolvimento” são apontados como finalidades da intrusão.

Pois bem, um procedimento não permitido metodologicamente residiria em “ponderar” o interesse dos índios em contraposição aos interesses econômicos privados e ao desenvolvimento econômico. Já falei a esse respeito. **Primeiramente**, a questão precisa ser esclarecida do ponto de vista normativo e dogmático. Um outro equívoco residiria em estabelecer entre os dois interesses uma relação meio/finalidade e se indagar se a medida seria “proporcional”. Isso também **não** podemos avaliar **antes** de se pôr à prova todo o esquema da “proporcionalidade”.

As primeiras questões normativas são portanto: O meio é permitido, e as finalidades também?

Através do meio, os índios serão privados de uma grande extensão de terra produtiva, a qual necessitam para suas próprias atividades produtivas; o acesso aos rios lhes será obstruído e sua base de vida natural degradada. Além disso, a demarcação da reserva seria modificada, que, de acordo com o art. 231 da CF/88, é reservada à União: uma violação da reserva em área contínua, ou seja, do modelo contínuo de demarcação da terra indígena.

“Demarcação” significa, com isso, a totalidade do que se encontra no seu interior? Ou significa a forma exterior do limite, em que podem se encontrar também territórios alheios?

Esse último caso existe nos enclaves por força dos tratados de Direito Internacional Público. São, em sua grande parte, as cicatrizes do colonialismo de outrora e que se desfazem depois de um determinado tempo — como os territórios franceses e portugueses na Índia ou, como Hong Kong na China. Isso não tem nada a ver com a nossa questão.

Encontramos, duas vezes, na História Contemporânea um território “perfurado”: Na Guerra do Vietnã, onde o mapa geográfico foi descrito como “pele de leopardo”; e na Cisjordânia, com relação a numerosas colônias israelenses. Ali se fala em “queijo suíço”. Aliás, os índios brasileiros são particularmente avessos a qualquer idéia desse gênero. De qualquer forma, lá tivemos, ou melhor, temos algo a ver com as circunstâncias da guerra e da ocupação; o que, mais uma vez,



não é relevante para a nossa problemática especial.

Se se quisesse entender, porém, a **demarcação**, em termos gerais, como uma **mera forma**, isso significaria: demarcação pelo lado de fora, mas por dentro os não-índios podem se instalar e exercer suas atividades. Isso é, no entanto, falso, segundo as leis gerais do pensamento. A forma não é nenhum *a priori* (só o são o tempo e o espaço). A forma é *sempre*, antes de tudo, *a forma de um conteúdo específico*. No caso do art. 231 da CF/88, “demarcação” significa (“competindo à União demarcá-las...”) essa demarcação *dessa* terra (em seu interior reservado e protegido). O mesmo resulta *da finalidade* da normatização do art. 231 da CF/88: “O formato da demarcação indígena deve ser contínuo, pois somente ele viabiliza os imperativos constitucionais que respondem pela vertente fundiariamente generosa do Texto Magno, inclusive para o efeito de incorporar todos os recursos ambientais servientes da reprodução física e cultural de uma dada etnia segundo o Art. 231, §1º” (Pet 3388/RR, rel. Min. Carlos Britto, 27/8/2008, p. 6). O marco temporal para a ocupação é o dia da promulgação da Constituição Federal, portanto, o dia 5 de outubro de 1988.

A prova até aqui mostra, portanto, que a **medida** investigada não se coaduna com a Constituição Federal. Isso seria suficiente para a decisão prática. Devemos, porém, continuar a provar no contexto científico: Como isso fica em relação à permissão da **finalidade**? Como finalidade, propõe-se, em parte, a “civilização”. Mas como intrusão e confrontação forçada com a idéia não-indígena de cultura isso seria inconstitucional: Os artigos 215 e 216 da CF/88 também protegem expressamente as “culturas ... indígenas” como “participantes do processo civilizatório nacional” (§1º). Protegem também seu patrimônio herdado em sua função de identidade e memória coletiva das minorias étnicas (Art. 216 CF/88). Assim como as áreas indígenas pertencem ao domínio estatal e os índios à nação, assim também a cultura dos seus grupos particulares pertence ao conjunto das culturas vivas do país.

O processo atual oferece uma boa oportunidade de que, sobre essa questão, a Constituição seja implementada. Não

é por nada que o art. 231, §1º fala da “reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”. Esse reconhecimento “opera como declaração de algo preexistente, inclusive à própria Constituição, e, ainda, à transformação de um Território Federal em Estado-membro” (Pet 3388, Min. Carlos Britto, 27/8/2008) — como, neste caso, Roraima.

Esse Estado Federal deve ser “desenvolvido” de acordo com o segundo argumento. Nisso se deve constatar: segundo a Constituição, o Estado é o principal ator político da vida brasileira. É o Estado quem conduzirá o desenvolvimento econômico, político e social. Os Senhores entendem isso, e com razão, no Direito Constitucional brasileiro sob a denominação de *Constituição dirigente*; disso, já tratei anteriormente. No caso dos territórios indígenas, o ator é a União — “as terras indígenas constituem bens da União (CF, Art. 20, XI). Então, não há antagonismo entre a questão indígena e o desenvolvimento. Também a política do esbulho do passado se justificou sempre sob a alcunha do “desenvolvimento”. A Constituição de 1988 marca uma cisão com os elementos do colonialismo no próprio país.

Como isso se manifesta do ponto de vista da **dogmática constitucional**? Com base nas previsões explícitas e especiais que a Constituição construiu para a cultura indígena como um todo no art. 215 e para as suas “terras ... inalienáveis e indisponíveis” e seus “direitos sobre elas, imprescritíveis” (Art. 231, §4º). Elas são *leges speciales*. Deixam de lado as previsões gerais — incluindo a *preservação* de “suas atividades produtivas”, de seus “recursos ambientais” (Art. 231, §1º) e do “usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos” existentes nas terras indígenas (Art. 231, §2º).

O que se extrai dessa análise? Primeiro: Nós não podemos “ponderar”. Isso só é possível para previsões de mesmo patamar hierárquico e somente se não existir nenhuma especialidade. Por isso, é tão importante a prova normativo-dogmática *precedente* — com os “instrumentos de trabalho” jurídicos, sólidos e tradicionais que aprendemos.

Segundo: Não chegamos de forma alguma ao último

nível, o nível seis da proporcionalidade. Nos níveis dois e três, já se deduz o seguinte: Tanto esse meio quanto essa finalidade infringem a Constituição.

Como foi dito, não me atrevo a solucionar o caso inteiro. Sei que a ação popular também censurou algumas questões processuais; tudo isso só o STF pode decidir e ele vai decidir. O que eu desenvolvi é o fundamento dogmático-normativo de uma solução num Estado democrático de Direito como o brasileiro.

Minha palestra contém algo da História e da Filosofia. Isso é necessário — pois ela se trata da sua **Constituição no Tempo** — do **tempo da sua Constituição**. Mas ao mesmo tempo, argumento também concretamente com o Direito cotidiano, como com a questão indígena. Com isso, escolho mais um outro exemplo atual, qual seja, o entendimento de uma norma central sobre a reforma agrária. Pelo que saiba, o Supremo, teve, até este momento, o costume de dar uma interpretação equivocada aos dispositivos constitucionais da reforma agrária.

Limito-me a um único e especialmente discutível texto normativo: segundo o art. 185, I e II CF/88 é “insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária” a “pequena e média propriedade rural” e também “a propriedade produtiva”. O que significa aqui “produtivo”? Deve-se, para isso, interpretar apenas essa única palavra? Se a resposta for afirmativa, então isso significaria: a propriedade de terra “produtiva” *nunca* poderá ser desapropriada; também não, quando **não** se satisfizer sua “função social”, segundo os artigos 184 a 186. A indagação é, portanto, se a Constituição estabelece ou não uma proibição absoluta da desapropriação para fins de reforma agrária, caso que se trate de propriedade “produtiva”.

Essa opinião será realmente assim defendida. Ela esbarra, entretanto, em enormes obstáculos para que possa ser convincente. Primeiramente, considera que seja *inequivocamente* “produtivo” somente o que é “produtivo economicamente”. Mas isso é apenas a transposição do problema. Pois, nesse sentido, o que significa “economicamente”? Essa expressão é inequívoca? Não, não é

— apenas dois exemplos: O grande economista alemão Friedrich List desenvolveu no século XIX o Princípio da “Produtividade Humanista” — quer dizer, produção material *mais* cultura, educação, criatividade do homem num país — um princípio bem moderno ainda nos dias de hoje. E um fluxo crescente na Economia Internacional calcula, nesse meio tempo, o produto social bruto não mais unicamente por meio de cálculos (em que circunstâncias negativas, como acidentes graves ou terremotos, podem ampliar esse parâmetro). Ela o calcula de acordo com o desenvolvimento *socialmente positivo* e com dados da Economia.

“Economicamente”, no sentido da interpretação discutida aqui do art. 185, II da CF/88, significa num sentido ainda mais restrito: “administrativamente” ( só segundo a economia *industrial*).

O que aprendemos disso? Em primeiro lugar: a expressão “produtivo” não é clara. Deixa margem para interpretação. Num certo sentido, inclui-se o social; num outro, o exclui.

Em segundo lugar: É possível se entender “produtivo” como “produtivo administrativamente” — quer dizer, como mera contraposição a “terreno baldio”, à “terra inculta”. De acordo com essa afirmação, deve-se, portanto, apenas se tratar de dados de produção de produtos agrícolas.

Mas o que se faz quando se interpreta dessa forma? Acaba-se por agarrar-se a uma única palavra e não se leva em conta, em nenhum momento, o contexto do mesmo artigo em que se encontra. Isso se chama “semântica gramatical” (ou “semântica dos traços característicos das palavras”); na lingüística moderna, já faz tempo que ela foi ultrapassada. Ela pertencia ao velho e superado Positivismo dos séculos XIX e parte do século XX. A **lingüística** atual faz semântica do contexto e semântica de texto. E a moderna **Teoria do Direito** compreende o âmbito de normas das previsões; aqui, as previsões da reforma agrária - apenas como exemplos: a estrutura regional, o efeito sobre a economia nacional, dependência ou independência do país em relação à importação

agrícola, desenvolvimento da infra-estrutura, melhoria dos níveis sociais. Por meio disso, confere-se significado administrativo à expressão “produtivo”. Mas essa é completamente insuficiente, fragmentária, permanece defasada na realidade.

Esse mesmo resultado pode ser também objetivado já com os meios completamente tradicionais da interpretação. A tradição felizmente não consiste apenas no Positivismo. A ela pertencem também doutrinas materiais, como a Jurisprudência dos Interesses, não esquecendo da Hermenêutica. Ao lado da mera interpretação gramatical, temos há tempo a interpretação *genética e histórica*. E a não menos importante interpretação *sistemática*: Isso já se iniciou com o próprio art. 185. Seu parágrafo único prescreve: “A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos à sua função social.” Essa previsão não poderia existir nunca, se o atributo “produtiva” mostrar uma proibição absoluta contra a desapropriação. A Constituição deseja claramente — confirmam o parágrafo único — que a propriedade da terra “produtiva” também tenha sua “função social”. Isso é confirmado através da interpretação sistemática do art. 185 combinado com o art. 170, III, como a previsão geral da função social da propriedade. Esse é o padrão mais moderno; a Lei Fundamental Alemã também engloba essa regra. Os arts. 184 a 186 da CF/88 são, em nosso caso, os textos normativos **especiais**.

Quando empregamos a interpretação *teleológica* tradicional, caminhamos também para além da mera Administração: O objetivo dos art. 184 ss. **não** é apenas avaliar uma determinada propriedade de terra, de acordo com sua Economia local — lucros e dividendos. A essas finalidades, pertence também a justiça social maior — com o objetivo primordial de uma maior harmonia, da paz interna na sociedade e da cisão com um passado desastroso. A isso pertence um melhor fornecimento de produtos alimentícios, maior independência de importações, a fim de lograr uma balança comercial externa mais equilibrada. A isso pertence o desenvolvimento das técnicas de infra-estrutura nas regiões

graças à reforma agrária. A isso pertence, por fim, a educação de uma nova classe média rural empreendedora — portanto, uma melhoria estrutural do nivelamento social. O econômico é muito importante e legítimo — mas ele é apenas uma parte do todo social.

Como resultado, a propriedade rural “produtiva” precisa preencher também sua função social no sentido dos art. 184 ss. — senão, poderá ser desapropriada de acordo com este mesmo artigo.

A problemática indígena e a reforma agrária fazem parte do rol de questões relevantes para a **totalidade da Constituição**. Com um olhar sobre esse todo, pode ser afirmado o mais resumidamente possível: O Texto Magno de 1988 pertence ao quadro de um dos mais modernos textos constitucionais do mundo. Ele inclui, por exemplo, com relação ao Ministério Público, institutos jurídicos de se invejar. Ele tem, o que é, aliás, inovador, um perfil avançado e humanístico. Pela primeira vez, existe, no Brasil, uma Constituição que fala também para os índios, as mulheres, os negros, os pobres, as crianças, os idosos, as minorias culturais e étnicas, que se compromete também com a redução da desigualdade, com o combate à pobreza e com o compromisso internacionalista do Brasil.

Essa é a Constituição que enfrentou — e superou — diversas crises: *impeachment* de Presidente da República, escândalos de toda sorte, a crise política desde 2005. Se esses episódios causaram profundas marcas na sociedade política, provaram, mais uma vez, não apenas a estabilidade democrática da Constituição e do País. Também revelaram ações nunca antes realizadas, com punições de toda ordem, ainda hoje em andamento. Não resta dúvida de que a democracia brasileira está amadurecida. Por outro lado, a elite brasileira ainda demonstra grande dificuldade de assimilar o fato de que os conflitos pertencem à natureza da democracia e assim devem ser considerados.

Sob uma perspectiva externa, a imprensa desempenhou, desde 2005, um papel duvidoso na crise. A corrupção precisa ser necessariamente e decididamente

combatida — mas em todas as direções e, não, somente numa. A imprensa é livre e comercial; entretanto, a informação, a opinião pública e a consciência democrática não são mercadorias como outras. O *espírito das leis* não é mercantil. **Não é para a imprensa**, mas ao contrário para o *rádio e a televisão* é extremamente recomendável o chamado *sistema dual europeu*. Por exemplo: na Alemanha, existem, ao lado de numerosos canais privados, dois canais de Direito Público. Sua direção é proporcionalmente composta de partidos e grupos da sociedade; o Tribunal Constitucional fiscaliza a objetividade das transmissões *sem* interferir na sua liberdade.

Isso é essencial para o espaço público — o espaço público da informação, do debate, da consciência política coletiva. O céu é do condor — essa é a verdade descritiva. *A praça é do povo — essa é a verdade normativa.*

O Brasil está, nesse sentido, *ainda a caminho* de uma república no sentido moderno. A palavra provém do latim *res pública, res popúlica* = coisa do povo. Isto se torna um projeto primordial: a republicanização do Estado. A noção do privilégio, da impunidade poderia ter sido melhor enfrentada com uma frase singular: Todos são iguais perante a lei. A aplicação imparcial da lei, a transparência das ações do Estado poderiam fortalecer a democracia brasileira.

Nesse sentido, apresentam-se sugestões concretas que me tocam particularmente: a reforma da iniciativa popular e do referendo/plebiscito, para que essas formas de participação não permaneçam, na prática, nas mãos da elite política; além disso, também as minhas sugestões sobre a reforma judiciária, como a criação de uma jurisdição administrativa especializada, a especialização do STF apenas no tocante às questões constitucionais; a introdução de uma reclamação constitucional, entre outras. Elas podem ser reforçadas do ponto de vista do Direito Comparado, elas demonstraram muito valor no meu país. Esse pensamento já publiquei várias vezes no Brasil, não precisa ser repetido aqui. Os Senhores, juristas deste país, têm um papel primordial nessa caminhada para uma república e democracia mais fortalecidas. E justamente por isso, têm o papel de tornar a

justiça, em sua estrutura e ações, mais eficiente e mais acessível ao povo. Os juristas brasileiros desempenham objetivamente um papel de avanguarda no Estado de Direito, republicano e democrático.

Concluindo:

A Constituição de 1988 também se denomina “Texto Magno”. Ela é também, portanto, *texto*. A língua é a moradia do que é essencial. A língua preserva o núcleo de algo. O núcleo da democracia é o *demos*.

A Constituição é a casa do *demos*. Não como a massa dos súditos, o que se denominou historicamente também como “povo” — “*notre bon peuple*” do Antigo Regime na França. Mas, sim, como **o povo deste Texto Magno: o povo ativo, o povo legitimante, o povo destinatário e o povo participante**<sup>\*</sup>.

Trata-se do **povo** desta Constituição, e se trata do seu **tempo**. O tempo corre — isso é lamentado pelo livro Hiob; e milênios antes dele, pelo Epos de Gilgamesch. E o tempo contém, paradoxalmente, muito da *não-simultaneidade*. Essa é a fonte mais grave de problemas na vida jurídica e social do país.

Todo trabalho das instituições, dos encarregados, dos cidadãos e, não por último, o seu, o dos juristas, deveria ter a seguinte orientação: que o decorrer do tempo desta Constituição *não* se torne a “fúria do desaparecer”, como Hegel fala na Fenomenologia do Espírito. E que o particularismo e o feudalismo tardio, a desigualdade e a ausência de direcionamento para o bem *comum* — que essa herança nociva, no campo da *nao-simultaneidade* temporal, venha a desaparecer *no tempo de validade desta Constituição* do povo.

Obrigado a todos!

<sup>\*</sup> © Friedrich Müller

<sup>\*</sup> Cf. Friedrich Müller, *Quem é o Povo?*, 4a ed. São Paulo 2009.