

Notas essenciais sobre possíveis causas históricas do constitucionalismo brasileiro tardio

*Manoel Jorge e Silva Neto*¹

Resumo: Este artigo trata de ideias essenciais que se relacionam ao fenômeno do constitucionalismo brasileiro tardio, promovendo a necessária conexão entre a constituição e a e a história do Brasil.

Palavras-chave: Constitucionalismo brasileiro tardio. Questões históricas.

Essential notes about possible historical causes for the brazilian late constitutionalism

Abstract: This article deals with essential ideas related to the phenomenon called Brazilian late constitutionalism, by which there will be a necessary connection between the constitution and the Brazilian history.

Keywords: Brazilian late constitutionalism. Historical issues.

¹ Subprocurador-geral do Trabalho (Brasília, DF). Professor de Direito Constitucional no Curso de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Visitante na Universidade da Flórida (EUA). Professor-Visitante na Universidade François Rabelais (FRA). Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. E-mail: manoel.silva@mpt.mp.br

Introdução

Conquanto se possa referir que algo muitíssimo interessante aconteceu com o direito constitucional a partir de meados da última década do século XX no Brasil, com o início de processo destinado à concretização das normas constitucionais, é preciso considerar que foi indiscutivelmente tardio o fenômeno por meio do qual os aplicadores do direito, de modo específico, e a sociedade brasileira, de uma maneira geral, compreenderam a real necessidade de encontrar as respostas aos problemas jurídicos a partir e com fundamento nas prescrições constitucionais.

E embora seja certo reconhecer que cada estado possui singularidades em sua evolução político-constitucional, não menos é, no entanto, reconhecer também que resplandece desconfortável assimetria entre a cultura constitucional de nações que surgiram contemporaneamente ao Brasil e o sentimento constitucional no nosso País.

Eis a razão da escolha do tema para este artigo, que segue sob o título “Notas essenciais sobre possíveis causas históricas do constitucionalismo brasileiro tardio”, mediante o qual o Autor procura realizar investigação dogmática e zetética de algumas possíveis causas históricas da falta de consciência constitucional no Brasil.

Desenganadamente outras causas de igual relevância podem ser observadas, como aquelas referentes aos imperativos sociais, políticos, econômicos, antropológicos, culturais, que terminam conformando a generalizada visão de um povo acerca de sua constituição.

Porém, o recorte foi indispensável para o propósito do artigo, razão por que serão examinadas particularmente apenas causas históricas que reputo importantes para compreender nossa letargia cívica e a atávica tendência de menosprezo ao sistema constitucional.

Assim, embora seja certo reconhecer que cada Estado possua singularidades na evolução político-constitucional, não menos é, no entanto, reconhecer também que resplandece desconfortável assimetria entre a cultura constitucional de nações que surgiram contemporaneamente ao Brasil e o sentimento constitucional no nosso País.

Propõe-se, aqui, à realização de estudo não só dogmático, mas também zetético, de compostura obrigatoriamente interdisciplinar, porque não subsiste análise juridico-constitucional minimamente séria que não seja conformada *pela* e conformadora *da* realidade circundante.

Os problemas jurídico-constitucionais são multidimensionais, e, assim, quanto mais os problemas se tornam multidimensionais, maior é a incapacidade humana de pensar a multidimensionalidade do problema, mais ainda porque “ninguém pode ser um grande economista se for somente um economista” (MORIN, 2001, p. 15-16).

E o propósito do trabalho se encerra na referência às anteditas causas, sem indicação de soluções específicas, porque entendo que a solução do problema é, simplesmente, a compreensão quanto à existência dos referidos fatores e de sua importância para a consolidação de nossa cultura constitucional.

Com efeito, tornando-se correto concluir que a compreensão de uma constituição não deve se afastar nem da pré-compreensão nem do problema concreto a resolver (HESSE, 1992, p. 42), e certo também que a pré-compreensão está largamente conformada por fatores históricos, o fato que não deve ser desconsiderado é o pertinente à conclusão de que a hermenêutica constitucional no Brasil precisa ser instruída pelo conhecimento das causas que nos levaram ao denominado *constitucionalismo brasileiro tardio*.

Mas o que significa o constitucionalismo brasileiro tardio? Trata-se de fenômeno singular da evolução histórico-constitucional brasileira? Qual o significado de *cultura constitucional*? Que relação pode existir entre eles?

Trata-se de procedimento indeclinável e autêntico pressuposto para o desenvolvimento do artigo, mais ainda quando a ideia de constitucionalismo tardio poderia ser reconduzida falsamente à conclusão de que o fenômeno está relacionado à mera e simples adoção tardia, no tempo, de uma constituição, o que não é exato, conforme se verá adiante.

Por outro lado, são indissociáveis as ideias de *cultura constitucional* e *constitucionalismo tardio*, razão por que se verá adiante, antes de apresentação do conceito deste a referência à definição daquela realidade.

A ideia de cultura constitucional é importantíssima para a compreensão do significado de constitucionalismo tardio. Mas, que *é cultura constitucional?*

Pode-se definir como cultura constitucional os comportamentos e condutas, públicas ou privadas, tendentes a: i) preservar a “vontade de constituição”; ii) efetivar, no plano máximo possível, os princípios e normas constitucionais; iii) disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional.

E constitucionalismo brasileiro tardio? O que significa?

Para compreender o significado do fenômeno, é preciso assinalar que não se identifica, em absoluto, a mera adoção tardia, no tempo, de uma constituição.

Realmente, o fato de a primeira Constituição do Brasil ter sido outorgada em 1824 não é circunstância determinante do constitucionalismo tardio, mais ainda quando se constata que nações tão jovens quanto a brasileira adotaram formalmente suas constituições no mesmo período, como é o caso dos Estados Unidos da América com a Constituição de Filadélfia de 1787, sem que a circunstância tenha operado efeitos negativos no modo como a sociedade e as instituições ianques interpretam a sua Constituição.

Se a promulgação ou outorga de textos constitucionais tardiamente nos séculos XVIII e XIX não se identifica ao constitucionalismo tardio, como compreendê-lo, então?

Constitucionalismo tardio é o fenômeno, decorrente de causas históricas, políticas e jurídicas, dentre outras, da ausência de cultura constitucional nos estados pós-modernos que são organizados formalmente por meio de uma constituição, o que conduz à ineficácia social dos textos constitucionais.

Logo, como não pode haver cultura constitucional sem constitucionalismo, ou seja, como não pode existir *o sentimento constitucional* (VERDU, 2004, p. 36) sem amparo em sistema constitucional formalmente adotado, pode-se concluir que o constitucionalismo tardio é circunstância impeditiva da efetividade do texto constitucional, que resulta da ausência daquela cultura.

A Falácia da Constitucionalização do Direito no Brasil

No Brasil, a Constituição não triunfou e tampouco triunfou a ciência que se ocupa do seu estudo. Nem mesmo a habitualmente propalada *constitucionalização do direito* denota a condição vitoriosa dos valores constitucionais.

E por constitucionalização do direito se deve entender o

[...] efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional (BARROSO, 2007, p. 204).

No nosso País muito há ainda a caminhar até que se possa efetivamente concluir, com acerto, que o direito se constitucionalizou.

Aqui, o movimento é muito mais a eloquente constatação do prestígio do Poder Legislativo brasileiro (diante de sua dissonância das aspirações da coletividade) e da oportunista percepção de que o Texto Constitucional pode libertar o aplicador do direito do jugo omissivo e irresponsável do legislador, ou, ainda, libertá-lo do império de normas que reputa injustas para, com suposto fundamento nos princípios constitucionais, promover a dicção do direito à sua moda, delineando a figura do *ativismo judicial*.

A suposta constitucionalização do direito não é decorrência de um *despertar constitucional* no Brasil.

Os cursos jurídicos e suas grades curriculares oitocentistas aí estão para comprovar que a praguejada constitucionalização do direito não passa de solução fortuita e contingente para o grave impasse referente às omissões legislativas inconstitucionais. Não é algo, de modo algum, que possa equivaler a *reforma* do pensamento jurídico brasileiro, que pressupõe a ocorrência de mudanças estruturais e básicas no próprio modelo de ensino do direito no País.

Com evidência, a hipocrisia do discurso da constitucionalização do direito já se inicia na formação acadêmica. Reservam-se oito, dez semestres para o celeberrimo direito civil. Três para o seu primo, o direito empresarial. E mais cinco ou seis para o que muitos chamam pomposamente de “ciência processual”. E para o direito sobre o qual todos tecem loas, recitam versos, declaram amores? Guardam dois, no máximo, três semestres. Dois ou três semestres para a ciência jurídica, aquela mesma, a mesmíssima que, segundo os juristas, desenvolve a dogmática que possibilitará a fundamentação dos mais variados domínios normativos à Constituição. E tudo isso com discentes obrigados ao estudo, em idêntico semestre, de distintas disciplinas de direito constitucional que tratam da organização do estado e dos direitos fundamentais, conjugadamente. E tudo isso porque constitucionalizou-se o direito no Brasil...

Adverte, porém, José Ingenieros (1944, p. 85) que “a hipocrisia é a arte de amordaçar a dignidade; ela emudece os escrúpulos nos homens incapazes de resistir à tentação do mal”.

E o discurso da constitucionalização do direito no Brasil continua produzindo os seus frutos, secos e pecos.

Em primeiro lugar, se é verdade que cultura não *é, está sendo*, não deixa de ser verdade também que propalar falsamente que a dogmática jurídica se constitucionalizou é inteligente modo de entorpecer toda honesta iniciativa destinada a consolidar a cultura constitucional, milhas distante de todos nós. É dizer: instala-se o discurso para inibir a ação.

E, em segundo lugar, a constitucionalização do direito é irmã gêmea da *constitucionalização simbólica* (NEVES, 1994, p. 161). Enquanto a constitucionalização simbólica conduz à concepção alopoiética do direito porque, “em face da realidade social discrepante, o modelo constitucional é invocado pelos governantes como *álibi*”, a constitucionalização do direito realiza o mesmo papel, já, aqui, tendo por protagonista não o governante, mas o cientista do direito, que se pronuncia em linha de afirmação dos valores constitucionais e impõe toda a responsabilidade pelo malogro de sua iniciativa aos Poderes do estado, ao Ministério Público, aos órgãos constituídos, enfim.

A almejada consolidação de uma consciência constitucional no Brasil é processo em fase embrionária para o qual, como visto, é duvidosa a contribuição da doutrina ao abrigar a ideia de que, finalmente, o sistema da ciência do direito constitucional triunfou, aqui e ali.

Estado é processo. O estado, na história, como produto mesmo do pensamento reflexivo, não se concretiza jamais numa fórmula definitiva, cristalizada. Repita-se: estado é processo, e nele se transforma incessantemente sua ideia debaixo do influxo de critérios de valoração constantemente renovados (POSADA, 1933, p. 11-12).

Nessa linha de compreensão, o círculo vicioso e dialético da ausência de cultura constitucional, que se materializa na fleumática jurisprudência dos tribunais, no fisiológico comportamento dos governantes e, sobretudo, na inexistente participação dos indivíduos no processo de densificação dos valores constitucionais – tornando utópico construir a *sociedade aberta dos intérpretes da constituição* (HÄBERLE), 1997, p. 5-15) –, isso tudo impede objetivamente o reconhecimento da constitucionalização do direito no Brasil; tem-se, quando muito, um esboço, um propósito da indigitada constitucionalização, que se confirmará, no tempo, desde que se entenda que a consciência constitucional e o seu consecrário – a constitucionalização do direito – estão muito longe do nosso alcance, a exigir esforços sinceros em prol de sua real e concreta efetivação.

O Constitucionalismo Brasileiro Tardio é Fenômeno Único? Exame à Luz do Direito Constitucional Comparado

O constitucionalismo brasileiro tardio é realidade singular se examinada à luz de outros sistemas do direito constitucional comparado?

Evidentemente que não.

Diria, com convicção, que o constitucionalismo tardio e suas deletérias consequências integram o dado substancial da esmagadora maioria dos sistemas do direito constitucional estrangeiro.

A relevância quanto à investigação do fenômeno especificamente no âmbito brasileiro decorre do fato de cada estado revelar, no seu percurso

histórico, causas distintas para o aparecimento do constitucionalismo tardio. E, com efeito, a pesquisa das causas em cada um deles é a mais eficiente forma de mitigar as suas consequências.

Doutra sorte, é injuntivo o exame de realidades constitucionais que superaram os problemas que afetam o *sentimento constitucional*, o que enseja, doravante, a análise da história do direito constitucional nos Estados Unidos – sociedade política que se organizou em idêntico período histórico ao do Brasil, mas que detém consciência constitucional muito mais amadurecida.

Os Estados Unidos da América surgem na história após a independência das treze colônias inglesas na América do Norte, o que ocorreu a 4 de julho de 1776.

A população das colônias não era formada exclusivamente por indivíduos egressos do Reino Unido, mas também por huguenotes franceses, escoceses, alemães, judeus, além de pessoas provenientes de outras colônias, como a holandesa, que almejavam liberdade e melhores condições de vida.

Esta sociedade, de origem inglesa, porém caracteristicamente americana, reservava os seguintes dados comuns: a) ausência de grupos aristocráticos; b) predomínio da língua inglesa; c) homogeneidade de princípios e instituições políticas de cada colônia; d) ordem jurídica de conteúdo e formas comuns, que fazia as treze colônias integrantes do *Common Law*; e) a universalidade das formas representativas; f) a crença de certos direitos pertencentes à condição de inglês, que mais tarde passam a ser considerados como direitos inerentes à personalidade humana; g) a formação de assembleias políticas compostas de proprietários de terras e comerciantes, que possuíam o interesse comum em resistir à imposição de tributos (GARCIA-PELAYO, 1967, p. 325-327).

Observe-se a lúcida ponderação de Eduardo Galeano (2009, p. 171):

[...] Os peregrinos do *Mayflower* não atravessaram o mar para conquistar tesouros legendários nem para arrasar civilizações indígenas inexistentes no Norte, mas para se estabelecer com suas famílias e reproduzir, no Novo Mundo, o sistema de vida e

de trabalho que praticavam na Europa. Não eram mercenários, mas pioneiros; não vinham para conquistar, mas para colonizar.

Constata-se, desse modo, a distinção havida entre a formação do povo ianque e a do povo brasileiro, cuja fase inicial da colonização contou quase que exclusivamente com portugueses originários da metrópole, além de indígenas nativos e negros escravos vindos do continente africano.

Com isso, posso dizer que a ideia de pertencimento e de responsabilidade pelo destino do estado era muito mais consolidada nas colônias inglesas do que propriamente na brasileira, na qual os indivíduos que integraram originariamente a formação do povo brasileiro não se viam como integrantes daquela sociedade, e isso como resultado do domínio coativo e violento dos portugueses para com os nativos.

Ora, é evidente que essa diversidade de comportamento relativamente à assunção de responsabilidades pelos destinos da coletividade determina diametral diferença entre a evolução político-constitucional nos Estados Unidos e no Brasil, máxime no que se refere ao reconhecimento da constituição como texto apto a efetivar o interesse de todos.

Mas é necessário ressaltar que não reverbero o clichê constitucional de crítica às Constituições brasileiras comparativamente à americana de 1787, segundo o qual este texto detém muito maior estabilidade, porque se encontra em vigor há mais de duzentos anos e foi alterado por algumas emendas, ao passo que, no Brasil, experimenta-se já a oitava Constituição, que, até dezembro de 2015, já havia sido modificada por noventa emendas constitucionais e seis emendas constitucionais de revisão.

Com evidência, se é certo dizer que a alteração constante das Constituições brasileiras por meio de emendas em nada contribui para a consolidação de nossa cultura constitucional, é possível concluir que também não há nada de extraordinário no fato de a Constituição de Filadélfia ter sofrido apenas vinte e sete emendas, sendo a última do ano de 1992, isso em mais de duzentos anos de existência, simplesmente porque o sistema judicialista norte-americano exercita, sem parcimônia,

o papel de atualizador da sua Constituição à realidade política, social, econômica, o que é característico dos sistemas de *Common Law*. No Brasil, diferentemente, essa atribuição é cometida ao Poder Legislativo, em função constituinte derivada ou originária.

Parece inequívoco que a própria construção judicial amparada na Constituição americana é eloquente sinal da diversidade entre os dois sistemas.

Tanto é assim que nos Estados Unidos a palavra utilizada para interpretação não é *interpretation*, mas sim *construction*, o que se afina muito mais com o papel integrador/construtor que a Suprema Corte e os tribunais americanos executam em torno à sua muito sintética Constituição.

E não adianta verberar que os sistemas brasileiro e ianque estão a se aproximar vertiginosamente, com os exemplos da eficácia *erga omnes* e efeito vinculante no controle concreto-difuso da constitucionalidade, da súmula vinculante, da repercussão geral de questões constitucionais, porque a indigitada aproximação é meramente relacionada ao controle de constitucionalidade, pois, na substância, na forma como a sociedade e o Poder Judiciário veem a constituição, as realidades não se compatibilizam de forma alguma.

Mas a cultura constitucional de lá e a píffa, daqui, não decorre apenas do modelo judicialista ianque, mas também de fatores históricos, como visto.

Possíveis Causas Históricas para o Constitucionalismo Brasileiro Tardio

Neste item serão examinadas as possíveis causas históricas responsáveis pelo fenômeno do constitucionalismo brasileiro tardio.

No particular, a análise não se prenderá exclusivamente ao momento em que o Brasil se tornou independente de Portugal e se constituiu em novo estado, sendo relevante a indicação de fatos relativos ao período colonial que tenham originado a nossa má formação constitucional.

O Brasil não foi descoberto em 22 de abril de 1500; foi *achado*.

Realmente, não se pode atribuir ao espírito aventureiro português o mérito de “descobrir” o Brasil, quando, aqui, já se encontravam centenas de milhares de nativos, dentre os quais os índios *tupi*, como informa Darcy Ribeiro (1995, p. 29):

A costa atlântica, ao longo dos milênios, foi percorrida e ocupada por inumeráveis povos indígenas. Disputando os melhores nichos ecológicos, eles se alojavam, desalojavam e realojavam, incessantemente. Nos últimos séculos, porém, índios de fala tupi, bons guerreiros, se instalaram, dominadores, na imensidade da área, tanto à beira-mar, ao longo de toda a costa atlântica e pelo Amazonas acima, como subindo pelos rios principais, como o Paraguaí, o Guaporé, o Tapajós, até suas nascentes.

E, embora se possa afirmar que a população indígena, majoritária durante as primeiras décadas do ciclo colonial, tenha sido praticamente dizimada pelas doenças trazidas pelo colonizador europeu, é interessante notar que o fascínio produzido nos nativos pelo recém-chegado não demorou a esvanecer-se após descobrirem que o alienígena não havia sido enviado pelo Deus-Sol, MAÍRA, isso em razão do mal causado pelo homem de além-mar.

Diante disso, muitos indígenas se refugiaram no interior do Brasil e se afastaram completamente do modelo europeu, tornando difuso o germe de resistência a tudo quanto provinha da “civilização”: costumes, comida e organização social, aí incluído o *direito*.

Por conseguinte, conquanto a ideia de constituição escrita nascesse cerca de trezentos anos após a chegada das naus portuguesas à costa brasileira no século XV, a primeira conclusão que pode ser extratada a respeito de uma das possíveis causas históricas para o constitucionalismo brasileiro tardio é a ausência de *pertencimento* das comunidades nativas relativamente ao modelo de organização social imposto pelo colonizador, estendendo-se o sentimento para o modelo de sistema jurídico imposto pelo português e culminando com a presente resistência nacional à efetivação da *vontade de constituição*.

Induvidosamente, sem que desempenhe a função mítica, a constituição não irá muito longe como texto conformador de comportamentos públicos e privados. E, por sua vez, essa função *mítico-constitucional* deriva historicamente da relação de pertencimento entre os indivíduos e as normas constitucionais, ou – para ser mais abrangente –, entre os indivíduos e o modelo de ordenamento jurídico que lhes é coativamente imposto.

Outro grupo racial seguia o mesmo caminho da ausência de pertencimento: os negros africanos.

Amparados em costumes milenares, os negros, escravizados durante o período do Brasil-colônia, até 1888, conservaram tradições presentes até os dias atuais, especialmente no Estado da Bahia, como se evidencia no sincretismo religioso, na culinária e nas manifestações culturais.

Os negros escravos ou forros compuseram grupo étnico-racial da mais elevada importância para a formação da cultura nacional; contudo, de modo semelhante ao ocorrido com os indígenas, não se adaptaram ao modelo normativo imposto, máxime em virtude da grave injustiça sobre o qual estava assentado e que se traduzia no modelo escravista.

Assim, chegaram mesmo a tentar a criação de um estado negro e livre dentro do território nacional, como se sucedeu com o QUILOMBO DOS PALMARES, liderado pelo negro *banto* ZUMBI.

E o resultado de tudo isso: a consolidação de sentimento de repulsa e indignação quanto ao sistema normativo, o que contemporaneamente pode ser identificado à falta de consciência constitucional.

Ora, é preciso compreender que em 1822, o Brasil possuía 4,5 milhões de habitantes, cerca de apenas 3% de sua população atual, sendo 800.000 índios, 1 milhão de brancos, 1,2 milhão de negros escravos ou forros e 1,5 milhão de mulatos, pardos, caboclos e mestiços (GOMES, 2010, p. 73).

Posto desta forma e observando-se o cenário populacional brasileiro da época, com as suas tradições, raízes, e, sobretudo, sonhos e expectativas, podemos afirmar que quase a metade do contingente de

habitantes repelia a forma de organização do Estado brasileiro - autêntico germe que se espalhou e foi responsável pela doença da letargia cívica causadora da ausência de sentimento constitucional.

Uma possível causa histórica foi a forma como se desenvolveu a colonização inicial do Brasil. Com evidência, ao invés de buscar procedimento racional e organizado para fim específico de colonização, os portugueses não apresentaram projeto de desenvolvimento da colônia, mas sim de exploração dos seus recursos.

Esse comportamento de *pilhagem* de recursos naturais arraiga ao inconsciente coletivo a ideia de naturalidade de comportamentos individuais nocivos ao interesse comum, instalando pífio desenvolvimento da solidariedade social, o que impõe inexoravelmente a postura individualista na construção do pensamento constitucional brasileiro.

Outro legado importantíssimo da história brasileira tem impedido a sedimentação da consciência constitucional: o *homem cordial*, tipo criado por Sérgio Buarque de Hollanda (1995, p. 146), para quem

[...] no Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. Dentre esses círculos, foi sem dúvida o da família aquele que se exprimiu com mais força e desenvoltura em nossa sociedade. E um dos efeitos decisivos da supremacia incontestável, absorvente, do núcleo familiar [...] está em que as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição social entre nós. Isso ocorre mesmo onde as instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendem assentar a sociedade em normas antiparticularistas.

Logo, o *homem cordial*, avesso aos formalismos e ritualísticas do âmbito público, não apenas opta por insólito tratamento íntimo às autoridades, como também, transformando-se em uma delas, faz do

seu comportamento público extensão da conduta privada que realiza no círculo familiar.

Não é preciso divagar muito para concluir quanto este comportamento nos afasta do ideal de constituição presente na vida do estado. De fato, se os interesses particulares têm movido os agentes públicos no Brasil, isso contradiz diuturnamente o princípio republicano e termina por delinear os contornos da parasitária relação público-privada no País, que assalta o erário e maltrata insidiosamente o princípio da impessoalidade, tal como as recentes crises políticas deixam a ideia mais clara do que um belo dia de sol na minha querida cidade do SALVADOR...

Problema ainda atinente a causas históricas e também relatado por Sérgio Buarque de Hollanda radica no personalismo lusitano, que encontrou no País solo fértil para a sua semeadura: “Pode-se dizer, realmente, que pela importância particular que atribuem ao valor próprio da pessoa humana, à autonomia de cada um dos homens em relação aos semelhantes no tempo e no espaço, devem os espanhóis e portugueses muito de sua originalidade nacional”.

É dela que resulta largamente a singular tibieza das formas de organização, de todas as associações que impliquem solidariedade e ordenação entre esses povos. *Em terra onde todos são barões não é possível acordo coletivo durável, a não ser por uma força exterior respeitável e temida*” (BUARQUE DE HOLLANDA, 1995, p. 32, grifos do autor).

A atávica ausência de solidariedade desemboca, por sua vez, na resistência à efetividade de tudo quanto provém do sistema constitucional, que é o mais perfeito apanágio do ideal solidarista, aqui transportado para a realidade do direito.

Convictamente, não se poderia recolher passagem mais emblemática e elucidativa de uma causa histórica importantíssima para compreendermos as razões que nos levam ainda a fazer *adorno jurídico* das normas constitucionais: é o *personalismo*, cujas consequências, de tão lesivas e com efeito residual tão forte, são presenciadas nos mais variados domínios da vida pública brasileira, como veremos adiante.

É concausa histórica, mas com forte matiz antropológico, desde que se tome por certo que a mencionada passagem do clássico *Raízes do*

Brasil desenvolve modo de pensar sobre a civilização ibérica que reconduz aos padrões comportamentais de portugueses e espanhóis ao longo de toda a ERA DOS DESCOBRIMENTOS e no período subsequente.

Personalismo que assumiu o ar dândi da fidalguia colonial, sarcasticamente retratada por Gregório de Matos Guerra (1997, p. 103), nos versos “Conselhos a Qualquer Tolo para Parecer Fidalgo, Rico e Discreto”:

Bote a sua casaca de veludo,
E seja capitão sequer dois dias,
Converse à porta de Domingos Dias,
Que pega fidalguia mais que tudo.

Seja um magano, um pícaro, um cornudo,
Vá a palácio, e após das cortesias
Perca quanto ganhar nas mercancias,
E em que perca o alheio, esteja mudo.

Sempre se ande na caça e montaria,
Dê nova solução, novo epíteto,
E diga-o, sem propósito, à porfia:
Que em dizendo: “facção, pretexto, efecto”,
Será no entendimento da Bahia,
Mui fidalgo, mui rico, e mui discreto.

Conclusões

1) A ideia de cultura constitucional é importantíssima para a compreensão do significado de constitucionalismo tardio;

2) Define-se como cultura constitucional os comportamentos e condutas, públicas ou privadas, tendentes a: i) preservar a “vontade de constituição”; ii) efetivar, no plano máximo possível, os princípios e normas constitucionais; iii) disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional;

3) Constitucionalismo tardio é o fenômeno decorrente de causas históricas, políticas e jurídicas que, dentre outras, impede o desenvolvimento e a consolidação da cultura constitucional;

4) Como não pode haver cultura constitucional sem constitucionalismo, ou seja, como não pode existir o *sentimento constitucional* sem amparo em sistema constitucional formalmente adotado, pode-se concluir que o constitucionalismo tardio é circunstância impeditiva da efetividade do texto constitucional, que resulta da ausência daquela cultura;

5) A constitucionalização do direito não é decorrência de um *despertar constitucional* no Brasil;

6) A constitucionalização do direito não é movimento que possa equivaler à *reforma* do pensamento jurídico brasileiro, que pressupõe a ocorrência de mudanças estruturais e básicas no próprio modelo de ensino do direito no País;

7) Propalar falsamente que a dogmática jurídica se constitucionalizou é inteligente modo de entorpecer toda honesta iniciativa destinada a consolidar a cultura constitucional;

8) O constitucionalismo brasileiro tardio não é realidade singular se examinada à luz de outros sistemas do direito constitucional comparado, pois o fenômeno e suas deletérias consequências integram o dado substancial da maioria dos sistemas estrangeiros;

9) O círculo vicioso e dialético da ausência de cultura constitucional, que se materializa na fleumática jurisprudência dos tribunais, no fisiológico comportamento dos governantes e, sobretudo, na inexistente participação dos indivíduos no processo de densificação dos valores constitucionais, isso tudo impede objetivamente o reconhecimento da constitucionalização do direito no Brasil;

10) Pode-se concluir que a ideia de pertencimento e de responsabilidade pelo destino do estado era muito mais consolidada nas colônias inglesas do que propriamente na brasileira, na qual os indivíduos que integraram originariamente a formação do povo brasileiro não se viam como integrantes daquela sociedade, e isso como resultado do domínio coativo e violento dos portugueses para com os nativos;

11) A história constitucional norte-americana revela que o Texto aprovado em 1787 representou compromisso político, idealizando-se nova forma de estado para o fim de solucionar os mais graves impasses

impeditivos da união das ex-colônias. Comparativamente, os alvares da história constitucional brasileira revelam situação bem distinta daqueles relacionados à Constituição de Filadélfia;

12) Longe de se constituir consenso, a Constituição de 1824 decorreu de ato unipessoal de outorga de D. PEDRO I, que, inclusive, em 1823, promoveu a dissolução da Assembleia Constituinte;

13) Também é necessário apontar que a concepção do modelo federativo nos Estados Unidos e no Brasil se amparou em dados históricos e políticos completamente diversos;

14) O sistema jurídico brasileiro, de matriz romano germânica, releva a aplicação da norma construída pelo Poder Legislativo, de hierarquia subconstitucional, passando muitas vezes ao largo dos fundamentos do próprio sistema do direito objetivo, que é a Constituição Federal;

15) A primeira conclusão que pode ser extratada a respeito de uma das possíveis causas históricas para o constitucionalismo brasileiro tardio é a ausência de *pertencimento* das comunidades nativas relativamente ao modelo de organização social imposto pelo colonizador, estendendo-se o sentimento para o modelo de sistema jurídico imposto pelo português e culminando com a presente resistência nacional à efetivação da “*vontade de constituição*”;

16) Sem que desempenhe a função mítica, a constituição não irá muito longe como texto conformador de comportamentos públicos e privados;

17) A função *mítico-constitucional* deriva historicamente da relação de pertencimento entre os indivíduos e as normas constitucionais;

18) Os negros escravos ou forros compuseram grupo étnico-racial da mais elevada importância para a formação da cultura nacional; contudo, de modo semelhante ao ocorrido com os indígenas, não se adaptaram ao modelo normativo imposto, máxime em virtude da grave injustiça sobre o qual estava assentado e que se traduzia no modelo escravista;

19) Quase a metade do contingente de habitantes do período do Brasil-Colônia repelia a forma de organização do Estado brasileiro – autêntico germe que se espalhou e foi responsável pela doença da *letargia cívica* causadora da ausência de sentimento constitucional;

20) O legado brasileiro do “homem cordial” faz com que interesses particulares movam os agentes públicos no Brasil, contradizendo diuturnamente o princípio republicano e delineando os contornos da parasitária relação público-privada no País;

21) Problema também relacionado a causas históricas radica no personalismo lusitano que se consolidou no Brasil.

Referências

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *A fraca intensidade federativa na relação dos entes políticos no Brasil*. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte: Ed. Fórum, ano 5, n. 19, p. 93-101, jul./set. 2011.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *A constitucionalização do Direito – fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2007. p. 203-249.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992.

BUARQUE DE HOLLANDA, Sérgio. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

CHOMSKY, Noam. *Notas sobre o Anarquismo*, São Paulo: Hedra, 2011.

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. 50ª reimpressão. Prefácio de Isabel Allende, tradução de Galeno de Freitas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. 8. ed. Madrid: Manuales de la Revista de Occidente, 1967.

GOMES, Laurentino. *Como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil – um país que tinha tudo para dar errado*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira Participações S.A., 2010.

GUERRA, Gregório de Matos. *Poemas escolhidos*. 13. ed. Seleção, introdução e notas de José Miguel Wisnik. São Paulo: Ed. Cultrix, 1997.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *The Federalist Papers*. New Jersey: A Watermill Classic, 1980.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997.

_____. *Constituição e cultura – o direito ao feriado como elemento de identidade cultural do estado constitucional*. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008.

HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

_____. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

INGENIEROS, José. *El hombre mediocre*. Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft Ltda, 1944.

LEAL, Aurelino de Araújo. *História constitucional do Brasil*. Brasília: Editora Gráfica do Senado Federal, edição fac-similar, 2002.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *Filosofia dei Derecho*. 12. ed. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1961.

MANNHEIM, Karl. *Ideologia y utopia*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1941 [1993].

MORIN, Edgard. *A cabeça bem feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994.

- ORTEGA Y GASSET, José. *A rebelião das massas*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- _____. Apuntes sobre El Pensamient, su Teurgia e su Demiurgia. In: _____. *Obras completas*. 2. ed. Madrid: Revista de Occidente, 1973.
- PAES DE ANDRADE, Paulo Bonavides. *História constitucional do Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 1990.
- PIMENTA, Renato. *A casa da Mãe Joana – curiosidades nas origens das palavras, frases e marcas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2002.
- POSADA, Adolfo. *La idea pura dei Estado*. 4. ed. Madrid: Libreria General de Victoriano Suárez Preciados, 1933.
- REALE, Miguel. *Estado democrático de direito e o conflito de ideologias*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro – a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte de escrever*. Organização, tradução, prefácio e notas de Pedro Sússekind. Porto Alegre: L&PM Editora, 2010.
- VERDU, Pablo Lucas. *O sentimento constitucional – aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- WILDE, Oscar. *A esfinge e seus segredos – máximas e citações de Oscar Wilde*; Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Record, 2000.

*Recebido em junho de 2016.
Aprovado em agosto de 2016.*