

O CONHECIMENTO CONSTITUCIONAL COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA MEDIANTE A METODOLOGIA DA PROFANAÇÃO

João Gilberto Engelmann

Resumo:

Este texto tem por objetivo situar a lei constitucional no plano do conhecimento enquanto catalisadora do acesso à Justiça, mediante analogia à dimensão do sagrado, compreendido dentro da ideia de Agamben. O pressuposto norteador do texto, à medida que relaciona a lei constitucional ao conceito de profanação, é que, em se rompendo com a mitologia que cerca o constitucionalismo em geral, visto como o templo que salvaguarda os princípios e normas do Estado de Direito, se desenvolve, paralelamente, um aumento do *saber-sobre-o-Direito* e, sobretudo, um acesso maior à Justiça.

Palavras-chave:

Constituição. Profanação. Conhecimento. Acesso. Justiça.

Abstract:

The text aims to place the constitutional law in terms of knowledge as a catalyst for access to justice by analogy to the sacred dimension, included in the idea of Agamben. The north assumption of writing as they relate to constitutional law the concept of profanation, is that in breaking down the mythology that surrounds the constitutionalism in general, seen as the temple that safeguard the principles of the rule of law, if develops a parallel increase of know-about-the-right and, above all, greater access to justice.

Keywords:

Constitution. Desecration. Knowledge. Access. Justice.

Sumário:

Introdução. 1 A Constituição e a segurança formal do Direito. 2 O conhecimento constitucional e o acesso à Justiça. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

À medida que a Constituição, aqui entendida como “Lei Maior” da ordem do Estado de Direito, justamente contendo aquilo que Streck chamou de “compromissos ético-comunitários”, figura como o pressuposto teórico base para a organização do Estado e de seus indivíduos, bem como os próprios princípios e normas de direito e cidadania, faz-se mister que estes – os cidadãos – tenham diante de si o conhecimento e a consciência das garantias e da reserva cidadã ali contida (Streck, 2001, p. 40).

Por outro lado, essa pressuposição da consciência esbarra justamente numa vigência contrária do saber constitucional enquanto fonte da própria cidadania. Significa dizer, grosso modo, que uma grande parcela da população não conhece os seus próprios direitos, contidos, entre outros, no corpo de sua própria Constituição.

Disso resulta, sobretudo, uma urgente necessidade de a Constituição se fazer conhecer. Ou seja, atingir o nível de conhecimento básico para que se dê um maior acesso à Justiça, já tão escasso por influência da desigualdade social, morosidade e outros problemas ordinários na orla judiciária.

É nesse sentido que analogamente à profanação do sagrado, teorizado, entre outros, por Giorgio Agamben e comumente mais em voga nos discursos religiosos e míticos, resta-nos tender a uma mediação didático-metodológica entre a Constituição e os seus concernidos. Trata-se de uma tentativa de aproximar as garantias e normas constitucionais da população, proporcionando, assim, um maior acesso à Justiça.

1 A CONSTITUIÇÃO E A SEGURANÇA FORMAL DO DIREITO

Constituindo o sagrado sempre algo de mitológico, misterioso e contemplativo, a tentativa de conhecê-lo esbarra em sua inacessibilidade ou acesso dificultoso. O divino se priva de aparecer, para que a existência se afirme

continuamente sem *desassossegar*¹ suas enternecidas estruturas reais. Exterior, ou mesmo intuído pelos poucos sacerdotes, o Deus não é conhecido pelo homem que, sendo deslustrado, precisa da divindade para sua limpeza espiritual e salvação. Analogamente, a Constituição é esse sacralizado templo que, ainda que desconhecido, apesar de não totalmente inacessível, contém a ordem sociojurídica de todo o indivíduo humano. O *ser* e o *dever-ser*² desse indivíduo estão pautados nesse acerto de contas formal entre a cidadania e o sujeito de direitos. A Constituição representa essa vontade democrática pelo digno, pelo bem-estar.

Trata-se, ainda, enquanto expressão positiva de um leque de garantias ante as reivindicações do sujeito moderno, daquilo que Hegel chamou de primeira aparição da liberdade. Afirmo este pensador:

A vontade livre em si e para si, tal como se revela no seu conceito abstrato, faz parte da determinação específica do imediato. Neste grau, é ela realidade atual que nega o real e só abstratamente se refere a si (1997).

Essa *determinação do imediato* registra tão somente um aparecimento formal da nervura que expressará o Direito enquanto exercício, o Direito quando se deparar com as vicissitudes do conteúdo jurídico. Embora seja referência de si mesma, a vontade que se identifica na forma, texto positivo, não figura uma realidade objetiva ainda, mas apenas uma garantia também abstrata,

¹ Como propõem Bolzan e Espindola em relação ao pensamento aquietado, contemplativo e inerte.

² Breve referência do *ato jurídico* e de sua *previsão legal*. Ainda assim, as categorias de *ser* e *dever ser* remetem-nos sempre à estrutura formal da existência do eu abstrato e a sua moralidade. Em Kant, essa moralidade sempre dirá respeito à razão pura que, para ser prática, requer-se autônoma. Trata-se de uma relação imediata entre o ser autônomo e o seu dever, que, justamente pela autonomia, originam uma única forma da ação. Para Kant, não basta que o ato jurídico existente não contrarie a sua previsão legal, mas que o faça por livre vontade, e não por se ver obrigada a isso, o que acarretaria a intervenção da sensibilidade na existência dessa ação que, por isso, seria desqualificada como moral; seria, assim, uma ação conforme dever, mas não uma ação moral.

uma possibilidade para o conteúdo – primeira aparição. Essa personalidade (possibilidade do direito) “contém, em geral, a capacidade do direito e constitui o conceito e o fundamento (também abstrato) do direito abstrato”.³

Essa perseguição ao conceito de abstrato indica o âmbito em que se situa a letra constitucional. Por si só, edifica um núcleo de fundamental importância para a dialética que constrói a cidadania. Trata-se do segundo passo rumo à construção do bem-estar geral, se considerarmos sua maturação sociológico/filosófica como estágio primeiro; ou ainda, se considerarmos a leitura da vontade popular como passo inicial.

Essa importância que a formalidade contém, justamente por tornar palpável as garantias conseguidas, por sua vez não diminui a necessidade de serem levadas a cabo, o que importa e fazê-las surtir efeito na existência diária da atividade jurídica, ou seja, na execução objetiva do caso concreto. Se aquele estágio diz respeito à forma dada ao Direito, então é apenas a aparição imediata da vontade humana que se regula a partir do que lhe é direito e dever. O próprio conceito de liberdade da ação passa a estar pautado dentro da possibilidade desse direito.

Representando uma vontade universal, a Constituição logra para si a ideia de instituto generalizador da vida do homem cidadão, no sentido de comunidade de iguais. Somada às demais determinações que formam o aparato jurídico, projetam uma previsão da atuação dos sujeitos no grupo social. Ainda que norteadas por princípios, porém, representam tão somente o esqueleto genérico da cidadania, ou seja, o registro abstrato de que os cidadãos não estão desamparados.

Analogamente, Alain Lacroix, ao dispor sobre o conhecimento em Kant,⁴ localiza também uma estrutura abstrata que precede a empreitada do sujeito rumo ao mundo objetivo, da qual logramos a compreensão do fenômeno jurídico.

³ Ibid.

⁴ Conf.: Lacroix, Alain. *A razão*. Trad.: Márcio Alexandre Cruz. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

“Ela (a representação de um conteúdo sensível) não é somente pura, mas *originária*,⁵ sobretudo, pois ela está no fundamento de toda consciência empírica determinada” (Lacroix, 2009). Considerada, assim, como essa representação abstrata do porvir, a lei constitucional identifica o *a priori* da determinação do sujeito, ou seja, a previsão de uma ação sua. E ao passo que é originária, traz sobre si a ideia de fonte da qual emana toda a justificação e sentido da sociedade racional, cuja vontade se expressa nesse corpo de leis. Isso significa que a Constituição sintetiza a vontade geral que determinará as ações em específico.

Para José Afonso da Silva a Constituição transcende uma classificação puramente positiva, e como “*todo Estado tem Constituição*, que é o simples *modo de ser do Estado*”, então designa uma noção ontológica da existência do Estado a partir de uma base constitucional (Silva, 2004, p. 14, grifo do autor). Ontológica no sentido de que toda a ideia de Estado, situado, é claro, no contexto moderno, pressupõe uma estruturação constitucional imediata, íntima e necessária, inerente ao ser organizacional do homem. Se o Estado se propõe à democracia e às conquistas pós-revolucionárias do século 18, então será sedimentado por uma Constituição.

Ainda nessa mesma perspectiva, e discorrendo sobre a vocação de um tempo recente (fim do século 19) para a legislação, bem como sobre a formalidade dos tempos antigos, Savigny depõe:

... só estão faltando (às legalidades recentes) as principais vantagens das antigas formalidades – a saber, sua palpabilidade e *a tendência* popular em seu favor, enquanto as nossas são consideradas por todos como algo arbitrário e, portanto, opressivo^{6,7} (*in* Morris, 2002).

⁵ Grifo do autor.

⁶ Analogamente o Estado contemporâneo incorpora o adjetivo arbitrário, no sentido de ter conhecimento do atentado sistemático contra os direitos humanos, por exemplo e, mesmo assim, manter-se inerte.

⁷ Grifo do autor.

Para Savigny, a formalidade dos recursos jurídicos antigos não impedia que o povo, contratante com o Estado, demandasse e deliberasse ao poder constituído para governar. Essa capacidade de deliberação do povo, no entanto, está intimamente ligada às condições de conhecimento constitucional. Se havia, contudo, a chamada *tendência* ao popular, concomitantemente havia um saber sobre os desígnios da constituição.

É ainda importante mencionar que a chegada do pensamento político/filosófico à ideia de uma garantia ao indivíduo, fundada, sobretudo, com a emergência das revoluções do século 18, passa a galgar limites oceânicos no sentido de trazerem a discussão dos direitos humanos, por exemplo, para a esfera do sujeito, do governado, e não mais firmá-la a partir de quem governa.⁸ E ao passo que interage nessa comunidade da igualdade formal de maneira a dar-lhe um conteúdo, uma face real que carrega consigo os limites, as necessidades, esse sujeito produz uma matéria-prima diversificada que passa a dar corpo ao Direito. Essa saída de si e ingresso na vida real é, ao mesmo tempo que concretiza o conteúdo do Direito, a construção da própria vida humana, ou edificação de sua dignidade, que, garantida formalmente, precisa ser buscada na estrutura objetiva que a sociedade origina. Sobre isso José André da Costa destaca:

Para o homem humanizar-se e garantir seus direitos humanos não pode permanecer encasulado em sua subjetividade, necessita objetivar-se, o que só pode ocorrer através da sociabilidade com seus semelhantes (Costa, 2007).

Esse *encasulado* representa a esfera da formalidade do ser enquanto personalidade. Ademais, significa dizer que o homem toma a sua personalidade, que é a capacidade do direito, e dá-lhe corpo, o que Costa chama de *objetivar-se*. Nesse sentido, a Constituição formal dá ao indivíduo a possibilidade de ser sujeito, ou dá-lhe personalidade; ainda, garante-lhe o direito mediante uma base formal, ou seja, a garantia do direito abstrato.

⁸ Conforme Morais, J. L. Bolzan; Espindola, Angela A.S. *O estado e seus limites*: reflexões em torno dos 20 anos da Constituição brasileira de 1988. 1. Hermenêutica Jurídica. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2008.

2 O CONHECIMENTO CONSTITUCIONAL E O ACESSO À JUSTIÇA

A partir daqui está claro que a) a Constituição figura uma base formal, e b) o sujeito a ultrapassa (lhe dá conteúdo) à medida que age tendo em vista seus direitos. A essa altura, a discussão remete-nos àquela dimensão do conhecer os direitos, representados na analogia de sua profanação; se precisa estar garantido formalmente para objetivar seus direitos, primeiro é preciso conhecer esses direitos, do que se conclui que, por ignorância, deixa-se de exercê-los e reivindicá-los para si.

O pressuposto está radicado a partir de uma estrutura lógica simples, expressa numa formulação casuística: se conhece os seus direitos, então pode exercê-los e, caso não estejam disponíveis, reivindicá-los. A grande exigência do exercício e reivindicação do direito parece mesmo ser a possibilidade de existirem para o sujeito, ou seja, de serem conhecidos.⁹ Nesse sentido, conhecê-los significa saber da constituição e de seus códigos derivados. O acesso à Constituição representa, assim, o pressuposto teórico para se ter direitos, ao passo que os direitos não existem para si mesmos, mas em função do sujeito que os exerce.

Morais e Espindola, com base no conceito de *profanação* de Agamben, sugerem justamente isso: a profanação da Constituição como atividade de fazer existirem direitos, naquela proposição anterior que liga existência e conhecimento. Se o sagrado não é conhecido, e sendo a Constituição uma fórmula que tende ao sacro, então é notório que seja profanada, no sentido de ser acessada, posta em discussão e vivida. Essa profanação é a mediação recursal que une o direito ao seu sujeito. É o liame que institui uma relação mediatizada entre o saber da coisa e a sua existência.

⁹ Grosso modo, a existência do direito é o seu conhecimento. Aquilo que não faz parte da concepção do sujeito como possibilidade do direito localiza-se fora de seu campo de visão. Num exemplo, jamais o indivíduo exigirá uma restituição indenizatória por dano se não souber que está prevista. Esse saber, assim, constitui-se como a própria existência do direito.

Destarte, ao passo que se torna íntimo da legislação, mediante a sua profanação, que converge no sentido de aproximar a lei do homem, desenvolve-se o acesso à Justiça como resultado inerente ao processo de conhecimento. Cria-se, sobretudo, uma linha entre o cidadão, a Constituição e a Justiça; ou seja, estabelece-se uma ligação imediata entre o exercício do direito, enquanto legitimação e acesso, e a fase cognoscente que o origina. Recorrendo a Agamben, profanar a Constituição seria a forma didática de torná-la conhecida. Se conhece o seu texto magno e suas garantias, mesmo tendo consciência das dificuldades reais de finalização da dignidade, então o povo passa a ter um poder maior de deliberação e de exigência de seus direitos.

CONCLUSÃO

Qualquer sentido e finalidade que se queira dar a uma Constituição, e isso tendo-se em mente a ideologia que lhe subjaz, requer que se passe por uma análise a) do seu conteúdo normativo e principiológico, e b) da representação ético-política que ela tem na sociedade. Ou seja, pelo que ela traz e como ela repercute esse conteúdo universal e estruturante.

Assim, foi possível perceber, ao longo do texto, que a Constituição promove uma segurança formal e estabelece diversas perspectivas e lutas pela igualdade, liberdade e dignidade humana. Mais do que isso, identifica um símbolo universal que une direitos fundamentais do homem abstrato e histórico aos direitos objetivos do homem cidadão de hoje.

E é nesse sentido que conhecer a Constituição é pressuposto para a existência subjetiva do Direito, ou seja, o conhecimento faz aparecer o Direito para quem o desconhecia. Sobretudo, profanar a Constituição significa levá-la mais próxima de quem tem direitos, mas os desconhece.

REFERÊNCIAS

MORAIS, J. L. Bolzan; ESPINDOLA, Angela A. S. *O Estado e seus limites: reflexões em torno dos 20 anos da Constituição Brasileira de 1988*. 1. Hermenêutica Jurídica. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2008.

SILVA, José A. *Curso de Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. *Profanações*. São Paulo: Boitempo, 2007.

LACROIX, Alain. *A razão*. Trad.: Márcio Alexandre Cruz. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003.

_____. *Crítica da faculdade do juízo*. Tradução de Valério Rohden e António Marques. Rio de Janeiro, RJ: Forense Universitária, 1993.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Trad. Norberto de Paula Nóbrega. Petrópolis: Vozes, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MORRIS, Clarence (Org.). *Os grandes filósofos do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2002.

COSTA, José André. *Saber, sabor, sabedoria: reflexões sobre temas do cotidiano*. Passo Fundo: Ifibe, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

Recebido em: 15/10/2009

Aprovado em: 4/12/2009