



que efetivamente reescreveram a Constituição

A Constituição da República Federativa do Brasil, elaborada ao longo de 20

meses sob a liderança de Ulysses Guimarães, com a relatoria final de Bernardo Cabral, ex-presidente do Conselho Federal da OAB, é tipicamente uma constituição “analítica”, preocupada em trazer detalhamento sobre a organização e o funcionamento do Estado e sobre os direitos fundamentais, espalhando-se por diversos temas da vida social. Para tanto, a fim de descer aos detalhes, traz em seu corpo um maior número de regras em sentido estrito — ou seja, maior número de normas jurídicas que disciplinam situações específicas. Ao todo, são mais de 300 artigos, centenas de parágrafos e milhares de incisos.

Ao lado da progressiva incorporação de novos direitos à Constituição Federal de 1988, cujos limites jurídicos são sempre tencionados pelas disputas políticas travadas na sociedade brasileira, a existência de regras com efeitos de menor grau de abrangência e — consequentemente — com maior especificidade é fator que exige a instrumentalização dos mecanismos de reforma constitucional.

Pensada enquanto institucionalização da soberania popular, que somente poderia manifestar-se na forma do texto da Constituição, a emenda constitucional coloca-se como meio de reforma por excelência da Carta rígida, a saber, aquela cuja estabilidade normativa e supremacia hierárquica são asseguradas por preceder de tramitação especial, formalmente mais complexa que a elaboração das normas legais, necessitando de quorum qualificado nas duas casas do Congresso Nacional.

No artigo 60 da Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte delineou o procedimento de emenda constitucional, que poderá ser iniciado mediante proposta de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, da Presidência da República ou da metade ou mais das câmaras legislativas das unidades da Federação, manifestando-se cada uma delas pela maioria relativa de seus membros. Como cediço, em relação ao seu rito legislativo, a proposta de emenda à Constituição é discutida e votada em cada casa do Congresso Nacional em dois turnos, sendo aprovada se obtiver três quintos dos votos de deputados federais. Esse é o poder de reforma da Constituição, vedando-se sua implementação na vigência de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio.

Não obstante este processo legislativo mais rigoroso e elaborado de modificação, a Constituição Federal recebeu diversas alterações em seu texto. Desde 5 de outubro de 1988, quando da sua promulgação, foram exatamente 90 emendas, para além da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo, aprovada pelo Congresso Nacional em dois turnos com três quintos dos votos dos integrantes de cada casa. Até 15 de setembro de 2015, data da promulgação da EC 90, questões tão diversas entre si quanto a competência dos Estados para a exploração de gás canalizado, a permissão para estrangeiros serem armadores proprietários e comandantes de navios, a admissão de estrangeiros em universidades, a criação dos juizados especiais, o tempo de destinação de recursos para a irrigação e a imunização de LPs, CDs, DVDs e Blu-rays de autores nacionais foram disciplinadas por emenda.

Contudo, as emendas constitucionais estão longe de ser o único — ou o principal — mecanismo de mutação constitucional. Há, em primeiro lugar, a própria Constituição, que rompe com o antigo ordenamento para instaurar a nova ordem. Assim o fez a Carta Cidadã, inaugurando um novo momento na vida do Brasil. Trata-se de uma verdadeira “revolução”, como diz Sanford Levinson. Abaixo da Constituição e acima da emenda, tem-se a revisão constitucional — estipulada pelo legislador constituinte no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Polêmica tanto sob o ponto de vista jurídico quanto político, a revisão constitucional possuía um regramento procedimental próprio, que não coincidiria com o regramento da emenda constitucional.

Quanto à evolução da ordem constitucional, tem-se ainda as mudanças causadas à nível infraconstitucional por leis do Congresso Nacional ou atos do Poder Executivo — mudanças essas permitidas pelas balizas constitucionais e que, portanto, podem e devem ser lidas como possíveis e autorizadas interpretações da Constituição. É o caso quando o Poder Executivo interpreta as exigências constitucionais de relevância e urgência para adotar medidas provisórias, na forma do artigo 62 da lei, e quando o Poder Legislativo interpreta o princípio da vedação ao confisco, previsto pelo inciso IV do artigo 150, para dispor, por meio de lei complementar, sobre os limites ao poder de tributar.

Além do ato constituinte, da revisão constitucional, da emenda constitucional e da atividade legiferante, há o quinto mecanismo de mudança constitucional, certamente mais corriqueiro e menos contundente do que os demais instrumentos legislativos, que pressupõem uma mudança no próprio texto da Lei Maior ou no ordenamento jurídico em sua todo. Trata-se da interpretação constitucional, feita por todos os intérpretes do Direito e hoje, sob o paradigma da supremacia judicial, feita especialmente pelos intérpretes pertencentes à Corte Constitucional.

Nas palavras de Sanford Levinson, denomina-se “interpretação”, especialmente se resultante de uma

decisão judicial, o reconhecimento de algo de antemão imanente ao mundo jurídico. A natureza criadora da interpretação apresenta-se, desde os tempos em que os ordenamentos jurídicos consistiam basicamente em regras religiosas, enquanto contrapartida do direito à dinamicidade da sociedade. O direito não pode ficar alheio ao cotidiano dos cidadãos, dependendo única e cegamente do processo formal de alteração de dispositivo para fazer-se mutável. Se assim fosse, a legitimidade restaria sacrificada em nome do formalismo e o Direito, em vez de ferramenta de transformação social, seria instrumento de manutenção do *status quo*.

O caráter dinâmico do corpo social exige dinamicidade do ordenamento jurídico e do sistema jurisdicional — sobretudo do órgão encarregado da guarda da Constituição.

Na Alemanha, onde fora feito o primeiro estudo sistemático sobre mutação informal constitucional por Georg Jellinek, que identificou a questão como problema do Direito Constitucional, a superação de precedentes judiciais pelo Tribunal Constitucional é constante na melhor adequação do corpo jurídico a um corpo social constante evolução, aproximando Direito e Justiça. Assim o foi no caso Lüth, considerado o mais importante no constitucionalismo alemão após a Segunda Guerra Mundial, em que a corte privilegiou a liberdade de expressão de um judeu em convocar boicote a filmes produzidos por um cineasta com um passado ligado ao regime nazista.

Em sentido semelhante, a Suprema Corte dos Estados Unidos é responsável por imprimir novos sentidos a normas inscritas em uma Constituição promulgada em 1788 e cujo procedimento de reforma é tão complicado que somente 27 emendas foram promulgadas em mais de 200 anos de vigência. Para citar somente um dos inúmeros exemplos possíveis, tem-se a decisão de *Brown v. Board of Education*, em que foram declaradas inconstitucionais as leis estaduais que segregassem entre brancos e negros as escolas públicas.

Assim como Alemanha e Estados Unidos, o Brasil é possuidor de um tribunal igualmente comprometido pela transformação do Direito rumo à Justiça. Nesse sentido, foi em resposta aos anseios populares por uma sociedade mais justa que o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, reconheceu a constitucionalidade da união homoafetiva e da cota racial, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, não obstante o texto da Constituição formalmente coloque que “é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar” e que “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (...) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Muitas decisões do Supremo Tribunal Federal efetivamente reescreveram o texto da Constituição Federal de 1988, imprimindo às suas cláusulas um sentido devidamente alinhado às aspirações da sociedade brasileira. Abordá-las e destrinchá-las será o nosso objetivo daqui em diante.

Date Created

31/01/2016