

## **30 anos da Constituição Federal de 1988: uma história de sucesso.**

*Marco Aurélio Mello*<sup>1</sup>

A Constituição Federal de 1988 surgiu com o espírito de redemocratização. Foi produzida no que os cientistas políticos chamaram de “terceira onda de democratização”, ocorrida na segunda metade do século XX em diferentes países da Europa, América Latina e África. Esse modelo constitucional, predominante nas democracias ocidentais, traz os direitos fundamentais como centro de gravidade. Assim o é a Lei Maior do Brasil.

Mas o que significa, exatamente, a Carta da República?

Para os clássicos gregos, a ideia de Constituição já estava presente sob a óptica democrática segundo a qual a única forma legítima de governo era a limitada pela lei. Com a Constituição de Sólon – o estadista, legislador e poeta clássico –, deu-se início, em Atenas, à busca pela racionalização do poder. Em Roma Antiga, ter uma Constituição significava respeito à coisa pública. Durante a Idade Média, despontou triunfante, em 1215, a Magna Carta na Inglaterra de João sem Terra, com forte mensagem de primazia das

---

<sup>1</sup> Ministro do Supremo Tribunal Federal. Presidente do Supremo Tribunal Federal (maio de 2001 a maio de 2003) e do Tribunal Superior Eleitoral (maio de 1996 a junho de 1997, maio de 2006 a maio de 2008 e a partir de novembro de 2013). Presidente do Supremo Tribunal Federal no exercício do cargo da Presidência da República do Brasil de maio a setembro de 2002, em 4 períodos intercalados.

liberdades, considerado o arbítrio e o abuso de poder do príncipe. Algo revolucionário à época.

A história das grandes constituições esteve sempre atrelada à das revoluções. A americana revelou, em 1787, o primeiro modelo de Carta escrita, rígida, suprema, sistematizada e fundamental para toda uma nação. Antes, as colônias, já então independentes da Inglaterra, tinham as próprias constituições, que igualmente reconheciam, como veio a fazê-lo a da Federação, direitos do homem, anteriores e superiores ao Estado, a limitarem a autoridade do governo. Para os Federalistas – Hamilton, Jay e Madison –, homens não são anjos, e os governos são feitos de homens. Por isso deve-se controlar e limitar o poder para que a liberdade seja assegurada a todos.

Com a Revolução Francesa, nasceu a ideia da necessidade política de uma Constituição escrita, uma lei fundamental que representasse a expressão da vontade livre da nação. Daí o mundo ter alcançado Declaração de Direitos moderna, mesclando elementos liberais e democráticos, destacando-se a noção embrionária de poder constituinte. Sem dúvida, o Abade Sieyès, com a proposta de um poder imanente à nação e superior aos constituídos, foi o primeiro grande teórico da constituição.

A partir desses marcos históricos e políticos, os teóricos passaram a preocupar-se com o conceito e a essência da Constituição.

Muitos desenvolvimentos ocorreram! Não se pode negar: constituição é um termo plurissignificativo.

Ferdinand Lassale, em 1862, questionou “o que é uma Constituição?”; “Em que consiste a verdadeira essência de uma Constituição?”. Recusando a utilidade de resposta fundada em concepções puramente formais e idealistas, o advogado e escritor alemão disse ser resultado dos fatores reais de poder atuantes em determinada sociedade. O documento que não retratasse esses fatores não seria mais que “mera folha de papel”. Esse era o realismo constitucional de Lassale.

Carl Schmitt, por sua vez, afirmava que a Constituição é a decisão política fundamental, a manifestação concreta de um poder político supremo, “existencial”, o qual define as bases do regime que inaugura. Valeria mesmo o caráter material da decisão, e não a dimensão puramente formal ou textual. Já para Hans Kelsen, importava a supremacia formal, a hierarquia normativa para caracterizar uma Constituição, ou seja, a posição no ápice da pirâmide da ordem jurídica, prevalecendo o texto constitucional como fundamento de validade para a criação das normas inferiores. Foram os grandes teóricos da Constituição do período pré-Segunda Grande Guerra, e a dualidade matéria e forma, que sempre caracterizou a oposição entre os dois gigantes, faz-se presente até hoje.

Após os horrores do nazismo, passou-se a apostar na capacidade de a Constituição conformar o social, considerada a ordem e a realidade. A Constituição, tendo os direitos fundamentais no centro, seria dotada de vontade e força normativas, isso porque passou a ser, sem idealismos nem pessimismos realistas, mas combinando forma e matéria, a “ordem fundamental e jurídica da coletividade”.

Entre tantos movimentos e desenvolvimentos idealizadores, realistas, formais e materiais, onde cabe situar a Constituição de 1988? A qual tipo corresponde? Ao lado da estruturação do poder e da limitação diante da soberania popular, o constituinte deu especial ênfase à disciplina dos direitos fundamentais, todos gravitando em torno da dignidade da pessoa humana. Sem tanta ambição científica, é um projeto político de resgate imediato da democracia, de afirmação permanente da liberdade e da igualdade, de transformação social a médio e longo prazos. É uma Constituição ousada, pretensiosa, mas passível de ser concretizada. Sem romantismo, tem-se uma história de êxito. Um projeto bem-sucedido!

Ainda há muito por realizar. Existem promessas, especialmente no campo social, pendentes. Alguns compromissos e institutos foram estabelecidos. Surgiram emendas constitucionais destinadas à atualização ou aperfeiçoamento. Também houve retrocessos! Mas nada pode levar ao descrédito da Lei das leis. A realização de um “projeto constitucional”, em qualquer país que se lance nessa

empreitada, é sempre uma trajetória, um desenrolar, uma construção contínua. Nenhuma Constituição é obra acabada. A legitimidade depende da crença e do empenho das instituições e da sociedade – e não apenas da qualidade do texto e do arranjo político-institucional estabelecido –, e da firmeza de propósito, de como se compreende, interpreta e observa a Lei Maior.

Diplomas dessa natureza promovem profundos reflexos sobre as estruturas de governo, principalmente quando considerada a autoridade para concretizar os direitos sociais e fundamentais. O Judiciário e mais especificamente os tribunais constitucionais atuam como intérpretes-guardiões dessas “cartas de direitos”. Assim, celebrar os 30 anos da Constituição significa igualmente festejar – e refletir – os 30 anos de interpretação do texto. A efetivação do Diploma Maior pelo Supremo, órgão de cúpula do Judiciário, última instância do controle difuso de constitucionalidade das leis e dos atos normativos e titular exclusivo do controle concentrado e abstrato, vem se mostrando um dos momentos mais relevantes da vida prática, da realização efetiva das normas constitucionais. O trabalho de interpretação desenvolvido por juízes constitucionais reunidos em colegiado, sempre físico e não virtual, tem sido essencial para a definição das fronteiras de poder do Estado, perante os cidadãos. A interpretação judicial é ponto importante dessa história de sucesso e, por isso, merece igualmente ser lembrada, comemorada e avaliada.

Não fossem as decisões paradigmáticas do Tribunal, a Constituição poderia ter falhado no propósito de consagrar a democracia e assegurar direitos fundamentais. Não cabe menosprezar, com isso, a participação dos Poderes Legislativo e Executivo. O desenvolvimento e a complementação do texto constitucional por meio dos órgãos políticos são condições da própria existência do projeto constitucional como um processo democrático. Apenas incumbe ressaltar o papel de intérprete-guardião que o Supremo desempenha, em especial quanto à efetividade, a concretização dos direitos fundamentais, sendo os poderes instrumentos.

No tocante às liberdades fundamentais, direitos humanos de primeira geração, o Tribunal tem dado especial atenção à liberdade de expressão e imprensa. Declarou a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, da exigência de diploma de curso superior para o exercício da profissão de jornalista, e de restrições legais às emissoras de rádio e de televisão quanto a programas que pudessem degradar, ridicularizar ou encerrar crítica jornalística favorável ou contrária a políticos, candidatos a cargos eletivos, o que inclui manifestações de humor, charges e sátiras. Assegurou a realização de passeatas e manifestações públicas em favor da descriminalização do consumo de drogas, denominada “Marcha da Maconha”, sem que pudessem ser enquadradas como “apologia ao crime”.

Há destaque para a rica jurisprudência sobre aquele que é tido como o centro normativo e axiológico do sistema constitucional de direitos fundamentais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Visando a realização, o Tribunal reconheceu a constitucionalidade da pesquisa com células-tronco embrionárias e assegurou a equiparação jurídica da união estável homoafetiva à heteroafetiva. Em outro julgamento, o Supremo decidiu que a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos não é crime. Uma das mais importantes questões analisadas pelo Tribunal, que concluiu em favor da dignidade da pessoa humana e dos direitos da mulher. No voto condutor do julgamento, afastada a possibilidade de a matéria ser examinada a partir de orientações morais religiosas e afirmada a antítese entre anencefalia e vida, ficou assentado estarem em jogo apenas direitos de gestantes, a privacidade, a autonomia e a dignidade da mulher.

No campo dos direitos dos acusados de crimes, o Tribunal assegurou a possibilidade de progressão de regime prisional em qualquer fase, mesmo nos casos de delitos graves. Proclamou a inconstitucionalidade da execução provisória de pena. O fez ante o princípio da não culpabilidade, da inocência. Posteriormente, retrocedeu! Porém, novos dias virão, devendo haver sempre esperança para aqueles que têm direitos previstos expressamente na Carta! O Supremo declarou inconstitucional a prisão civil, considerados contratos de alienação fiduciária.

Quanto à observância do princípio da igualdade, de envergadura maior no sistema constitucional, julgou constitucionais políticas de reserva de cotas étnico-raciais para ingresso no ensino superior público – ações afirmativas raciais. Em outro caso de alta relevância social, assentou a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, a prever penas mais duras para aqueles que cometem violência doméstica contra a mulher, assentando que as ações penais relativas aos casos de lesão corporal são incondicionadas à representação da vítima, ante o fato de a dependência da manifestação de vontade da mulher agredida revelar, na maior parte dos casos, proteção insuficiente em virtude do quadro de desigualdade e vulnerabilidade histórica perante o homem.

O Tribunal tem feito valer o projeto constitucional no campo dos direitos sociais, mormente quanto ao direito à saúde. O ponto alto dessa jurisprudência ocorreu com decisões mediante as quais determinada a distribuição gratuita de medicamentos para tratamento do vírus HIV, motivando políticas públicas nesse sentido.

No campo dos direitos coletivos, vem dando proteção especial à tutela do meio ambiente. Em diferentes oportunidades, enfrentou conflitos atinentes a direitos de cujas soluções dependia a efetividade da proteção ao meio ambiente. Em todos os casos, promoveu complexa mas segura interpretação constitucional. Assentou a valia constitucional da proibição de importar pneus usados ou remodelados. No campo do conflito entre o direito ao meio ambiente



sadio e as manifestações culturais, concluiu inconstitucionais práticas como a “farra do boi” e a “briga de galos”. No mais importante desses processos, reconheceu a crueldade intrínseca da vaquejada, não dando prevalência ao valor cultural popular. No âmbito da composição dos interesses fundamentais envolvidos, sem que se mostrasse irrelevante o direito da comunidade a manifestações culturais, sobressaiu a proteção ao meio ambiente.

Em relação à idoneidade do processo político-democrático, muitas foram as decisões, todas voltadas a assegurar o núcleo da democracia: a igualdade de participação política como direito fundamental de todos. Democracia é um direito maior e fundante. A mais relevante dessas intervenções foi a que implicou a proibição do financiamento privado, por empresas, das campanhas eleitorais.

Em síntese, os direitos fundamentais são a parte mais importante do projeto constitucional de 1988, envolvidos os valores liberdade, igualdade e dignidade. A concretização desses direitos tem sido a principal missão do Supremo. Não poderia ser de outra forma. Sem interpretação voltada à afirmação das garantias constitucionais e à realização concreta dos direitos fundamentais, não existe Estado Democrático de Direito verdadeiro.

Há muito por fazer. Assegurar direitos é tarefa permanente, e tornar realidade uma Constituição é projeto institucional e democrático ininterrupto. Parabéns, parabéns à sociedade brasileira

pelos 30 anos da Constituição Federal. Que continue a ser a Carta Cidadã, a Carta da Democracia, a Carta dos Direitos Fundamentais. Que o Supremo jamais falte à nacionalidade. Que assim o seja, presente o Estado Democrático de Direito.