

3.1.5 O trunfo inacabado do Direito Constitucional

Luís Roberto Barroso

Professor titular de Direito Constitucional dos cursos de graduação e pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ)



Luís Roberto Barroso

O constitucionalismo democrático foi a ideologia vitoriosa do século XX. Nele se condensam as promessas da modernidade: poder limitado, dignidade da pessoa humana, preservação e promoção dos direitos fundamentais, realização da justiça material, respeito à diversidade. Ao longo desse período, o direito constitucional e o Direito de uma maneira geral

passou por um processo profundo de transformação, que afetou drasticamente o modo como é compreendido e praticado. Três fenômenos singularizam a teoria e a prática jurídica contemporânea: a configuração de um novo direito constitucional (neoconstitucionalismo), a constitucionalização do Direito e a judicialização ampla de questões políticas e de relações sociais.

O novo direito constitucional, no Brasil, tem como marco histórico a Constituição de 1988 e a transição bem sucedida que ela ajudou a protagonizar na direção de um Estado democrático de Direito. Seu marco filosófico é o pós-positivismo, designação genérica que identifica a reaproximação entre o Direito e a Ética, com a volta dos valores à interpretação jurídica e a normatividade dos princípios, além da reabilitação da razão prática. Os marcos teóricos dessa nova perspectiva são o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional, que incorporou categorias como os princípios, as coalizões de direitos fundamentais, a ponderação e a argumentação.

A constitucionalização do Direito, por sua vez, identifica a passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, em que desfruta não apenas da supremacia formal que sempre lhe coube, mas também de uma supremacia material e axiológica. A constitucionalização está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, que se irradiam com força normativa por todo o sistema jurídico. Os valores, fins públicos e comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si com sua ordem, unidade e harmonia, mas também um modo de olhar e interpretar todos os ramos do Direito. A constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional.

A judicialização das questões políticas e sociais é decorrência de um conjunto variado de circunstâncias, que incluem: a ascensão institucional do Poder Judiciário, uma nova

consciência de cidadania aliada a novos direitos e a novas ações criadas pela Constituição de 1988 e a ampliação do acesso ao Supremo Tribunal Federal por via de ações constitucionais. Como consequência, juízes e tribunais, notadamente o STF, passaram a ser o cenário final de discussões importantes envolvendo temas como a relação entre os Poderes (limites de atuação das CPIs, papel do Ministério Público na investigação criminal), políticas públicas (criação do Conselho Nacional de Justiça, tributação dos inativos) e direitos fundamentais (interrupção da gestação, pesquisas com células-tronco), além de questões do dia-a-dia (tarifas de transportes públicos, mensalidade dos planos de saúde).

Nesse universo em transformação, também a linguagem e a argumentação jurídica sofreram mudanças profundas e extensas. Ao longo das últimas décadas, o debate jurídico perdeu seu traço marcadamente retórico. A linguagem empolada, o argumento de autoridade e o apelo passional, muitas vezes capazes de impressionar momentaneamente as platéias, cederam lugar a um discurso que precisa demonstrar a consistência dos argumentos e justificar os fundamentos lógicos do raciocínio. O debate jurídico contemporâneo busca a adesão da audiência menos por meio da emoção e mais pela via do convencimento racional. E mais: nos países da tradição romano-germânica, a norma legislada já não reina soberana como fonte do Direito. Uma *virada jurisprudencial* redefiniu o papel e a importância de juízes e tribunais.

O direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. A Constituição de 1988, embora seja a Constituição das nossas circunstâncias, e não da nossa maturidade, desempenhou um papel inestimável nos dezoito anos de sua vigência. É certo que a indevida inserção no texto constitucional de questões que deveriam ter sido deixadas à legislação ordinária e ao processo político majoritário comprometeram sua vocação de permanência, pela superveniência de emendas sucessivas, em quantidade assombrosa. Não obstante isso, sob sua vigência o país vive o mais longo período de estabilidade institucional da história republicana. E não foram tempos amenos. Em um país marcado por golpes e contra-golpes, de Floriano Peixoto à Junta Militar, o respeito à legalidade constitucional é uma instigante novidade. Nessa matéria – ao menos nessa – percorremos e superamos os ciclos do atraso.

O triunfo do constitucionalismo, no entanto, deve ser celebrado com humildade e moderação. Boa parte das conquistas obtidas deram-se apenas no plano das idéias. Não se deve encobrir a constatação de que, no Brasil e no mundo, mesmo sob a égide de Estados constitucionais de Direito, uma imensa legião de pessoas não desfruta dos benefícios do progresso, do acesso aos valores civilizatórios e aos bens de consumo mínimos. Os desafios do constitucionalismo no século XXI incluem realizar a travessia entre a teoria e a prática e promover inclusão social, contribuindo para a institucionalização de um modelo político democrático, capaz de potencializar a geração de riquezas materiais e imateriais e de distribuí-las adequadamente pelas pessoas.