

1. INTRODUÇÃO

A mutação constitucional consiste em processo informal de mudança da Constituição, que ocorre quando surgem modificações significativas nos valores sociais ou no quadro empírico subjacente ao texto constitucional, que provocam a necessidade de adoção de uma nova leitura da Constituição ou de alguns dos seus dispositivos, segundo Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto (SOUZA NETO; SARMENTO, 2017, p. 341).

Desse modo, denominam-se mutações constitucionais o fenômeno pelo qual os textos constitucionais são alterados sem revisões ou Emendas. Portanto, é o processo informal de mudança das constituições que atribui novos sentidos, preceitos, significados e conteúdos, adequando a Constituição à evolução social.

As constituições se modificam, para aderir às exigências sociais, políticas, econômicas e jurídicas do Estado e da comunidade. Assim, as normas constitucionais assumem significados novos, expressando uma temporalidade própria, caracterizada por um renovar, um refazer de soluções normativas que nem sempre surgem de reformas constitucionais.

Vale lembrar que as normas constitucionais possuem uma inalterabilidade relativa, pois podem sofrer alterações independentemente das formalidades especiais exigidas no texto constitucional. Logo, se não alteram o texto constitucional na letra e na forma, a evolução social determina sua modificação na substância, no significado, no alcance e no sentido de seus dispositivos, ou seja, é um esforço de interpretação que adapta a norma constitucional aos anseios sociais do momento. Luis Roberto Barroso (2003, p. 01) com relação à interpretação expõe que :

Toda interpretação é produto de uma época, de um momento histórico, e envolve os fatos a serem enquadrados, o sistema jurídico, as circunstâncias do interprete e o imaginário de cada um. A identificação do cenário, dos atores, das forças materiais atuantes e da posição do sujeito da interpretação constitui o que se denomina de pré-compreensão.

Vale destacar que segundo Barroso, a mutação constitucional pode ocorrer, basicamente, de três formas: por mudança na interpretação constitucional, pela atuação do legislador e por via de costume (SOUZA NETO; SARMENTO, 2017).

2. A QUESTÃO RACIAL NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA UM EXEMPLO DE EVOLUÇÃO SOCIAL.

Segregação formal e informal, linchamento e violência policial, discriminação no emprego, na educação e nos serviços públicos, falta de direitos políticos, pobreza extrema – tudo isso caracterizava a vida dos negros Americanos depois da 2ª Guerra Mundial (KARNAL et alii, 2008, p. 243).¹

A partir de 1950, os negros americanos resolveram se organizar através de variados grupos, organizações e mesmo pessoal, constituindo o movimento por direitos civis com atuação no Sul e Norte, na cidade e no campo, envolvendo mulheres e homens, líderes e organizadores, em diversas estratégias e táticas, lutando por direitos econômicos, políticos e pela dignidade social.

Policiais, políticos locais e a grande maioria da população branca do Sul responderam com brutalidade às reivindicações que abalaram o poder constituído. Militantes em passeatas foram atacados pela polícia e por brancos contrários; milhares foram espancados e presos, e ativistas foram assassinados, igrejas negras sofreram atentados. É curioso perceber como havia divisão racial até mesmo nas igrejas. Teoricamente os cristãos pregam a igualdade entre os homens (todos são iguais perante Deus), entretanto, num país de notória influência religiosa cristã, era permitida essa divisão entre igrejas de negros e igrejas de brancos, ou seja, a segregação racial era nos Estados Unidos mais forte do que a própria “ideologia” cristã. Importantes manifestações ocorreram em abril de 1963, Martin Luther King organizou uma série de protestos não violentos em Birmingham, Alabama (PURDY, Sean. “O Século americano” In: KARNAL, 2008, p.173-274).

¹ Segundo Leandro Karnal: Nos anos 1890, um novo sistema de subordinação racial nasceu nos Estados Unidos a partir do Sul ex-escravista. Nessa região do país, os negros acabaram perdendo o direito de voto, entre outros direitos conquistados, e foram socialmente segregados. Negros e brancos não podiam mais ‘se misturar’ ou conviver nos espaços públicos. Escolas, serviços públicos e lojas reservavam aos negros instalações separadas, assinaladas por placas bem visíveis afixadas em locais como bebedouros, salas de espera, restaurantes e ônibus, diferenciando “pessoas de cor” e “brancos”. Negros também não podiam frequentar diversos parques e praias ou ser atendidos em vários hospitais. [...] A terrível situação dos negros do sul, com o aval das autoridades locais e leis específicas, foi reforçada pela violência dos linchamentos. Para manter a ‘supremacia branca’, racistas, frequentemente com a colaboração da polícia e de políticos, espancavam, enforcavam ou queimavam os negros suspeitos de crimes, os ‘atrevidos’ ou os que tinham de algum modo protestado contra a opressão. Entre 1889 e 1903, na média, dois negros eram linchados por semana nos estados do sul. (KARNAL et alii, 2008, p. 181)

Ressalta-se que, ao longo dos anos, os Estados Unidos da América avançaram sensivelmente na questão racial. Com efeito, entendemos que o caso americano configura típico exemplo de evolução social, que torna inconstitucional toda regulamentação contrária à garantia de igualdade entre negros e brancos. O movimento contra a segregação racial americana é emblemático de como a mudança de atitude de uma sociedade, pode influir decisivamente para a revogação tácita de normas, inclusive da Constituição, à medida que se configura uma inconstitucionalidade superveniente evolutiva, ou seja, quando a evolução social revoga as normas contrárias aos novos entendimentos sócio-político-étnico-cultural de um país.

O comportamento da sociedade, que passou a rejeitar a segregação racial foi decisivo para que também os tribunais e demais autoridades reconhecessem a incompatibilidade em se manter uma sociedade com tamanha diferenciação entre negros e brancos; em consequência disso, a discriminação passou a ser vedada não só pela população mais esclarecida, como também pelo próprio Estado, através de seus poderes constituídos. A Suprema corte norte-americana, no final do século XIX, validou a segregação racial, para depois suprimi-la, em meados do século XX. (SOUZA NETO; SARMENTO, 2017, p. 342)

Consideramos um importante exemplo de evolução social, que ocasionou significativas mudanças na sociedade, embora não tenha havido modificação no texto constitucional ou infraconstitucional, a questão racial americana. Tal mudança ocorreu em virtude de nova interpretação da Suprema Corte Americana. O caso paradigmático refere-se , a Corte de Earl Warren (1953-1969), onde a Suprema Corte julgou ao julgar *Brown v. Board of Education of Topeka*, eliminou a segregação racial nas escolas públicas com base na cláusula do *due process*, no qual o *Chief-justice* Warren destacou que “*quando o Estado se encarrega de prover tal oportunidade, a mesma constitui direito que deve ser acessível a todos, em igualdade de condições. (...) Apesar de poderem ser iguais os fatores tangíveis, a segregação das crianças nas escolas públicas apenas por motivo racial priva as dos grupos minoritários de iguais oportunidades educacionais*” (RODRIGUES, 1991, p. 170). Destaca-se que Brown foi um passo importante para derrubar o infame precedente criado em *Plessy v. Ferguson*, no qual a Suprema Corte confirmou as leis que obrigavam negros e brancos a usar "instalações separadas, mas iguais".

Vale lembrar que essas mudanças não teriam ocorrido se os negros (os grandes prejudicados com a segregação) não tivessem tomado posição firme na luta pelos seus direitos de cidadãos e contra a discriminação racial. O exemplo americano retrata a inconstitucionalidade superveniente evolutiva, ou seja, quando a evolução social, mesmo que sem mudança constitucional formal, revoga as normas contrárias ao novo entendimento social. Houve, no caso, uma evidente mutação constitucional, ocasionada pela evolução social e reconhecida pela Suprema Corte Americana que, atualmente, veda qualquer discriminação racial.

É relevante citar a situação atual dos EUA no que tange à questão racial e seus novos rumos, pois neste país o assunto ainda hoje é delicado, uma vez que perdura muito ressentimento decorrente dos tempos da segregação.² Com efeito, a questão racial nos Estados Unidos é relevante e atual e, por isso, vem sendo abordada por candidatos à eleição, pela sociedade e pela imprensa internacional, espera-se que novos avanços sejam conquistados, e o sistema democrático seja aperfeiçoado, a fim de garantir a toda a sua população, verdadeiramente, os direitos declarados na Constituição Americana.

3. CASO RACIAL BRASILEIRO: MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DECORRENTE DE ATUAÇÃO LEGISLATIVA

O Poder Legislativo também interpreta a Constituição. Essa interpretação pode ocorrer ao verificar se um ato normativo que elabora respeita ou não os mandamentos constitucionais ou mesmo ao optar por um significado possível extraído do texto constitucional (SOUZA NETO; SARMENTO, 2017, p. 341).

No caso brasileiro, as questões raciais foram mitigados por uma ideias de isonomia formal, capitaneadas pelo mito da democracia racial, que pregava a tese que no Brasil não haveria racismo. Contudo a realidade denotam a disparidade histórica existente entre negros e brancos na formação e desenvolvimento da sociedade brasileira. Portanto, com o passar do tempo entendeu-

² Nesse sentido Barack Obama: “Já vi muito ódio para odiar; o ódio é um peso muito grande para carregar. Eu o vi nos rostos de muito xerifes do Sul, o ódio distorce a personalidade. O homem que odeia não consegue pensar direito, o homem que odeia não consegue argumentar direito; o homem que odeia não consegue ver direito; o homem que odeia não consegue andar direito”. (OBAMA, Barack apud GERSON, Michael, 2008. p. 32-33).

se que somente por meio de políticas públicas estatais tais diferenças poderiam ser mitigadas. As quotas surgem como instrumento democrático de efetivar o garantia constitucional da isonomia.

Assim, as quotas raciais são exemplo de mutação constitucional por via legislativa. Embora fosse evidente o racismo e a desigualdade social racial no Brasil, insistia-se em defender a tese de igualdade formal, que vedava de quaisquer discriminações fundadas em raça e etnia. Entretanto, setores expressivos do movimento negro começaram a reivindicar políticas de ação afirmativa para a inclusão dos negros na sociedade brasileira. As quotas raciais surgem com o objetivo de discriminar favoravelmente os negros para que seja facilitado o acesso as Universidade e cargos públicos, isto é, adotou-se uma políticas públicas de inclusão racial, haja vista a evidente desigualdade (SOUZA NETO; SARMENTO, 2017, p. 351). É flagrantemente perceptível que em lugares requintados, de alto padrão econômico e social a presença negra é reduzida, quase que inexistente, com raras exceções de um poucos frequentadores, bem como dos funcionários responsáveis por serviço do local. Enfatiza-se também que na ocupação de cargos públicos e também nas vagas Universitárias (principalmente nos curso tradicionalmente ocupados pela elite brasileira, tais como medicina, direito, engenharia) há dissociação entre a representação negra e parda com as estatísticas populacionais do IBGE. (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013)

O princípio da igualdade veda qualquer diferenciação que não se justifique, assim como também, a não diferenciação quando se faz necessária, como ensina Rui Barbosa, em trecho extraído de Uadi Lammêgo Bulos (2007, p. 407):

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei de igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho e da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualmente flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo não dar a cada um, na razão do que vale, mas a atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.

O referido posicionamento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, que questionava as cotas raciais na Universidade de Brasília (UnB), na qual a Corte fixou um novo precedente e considerou as cotas constitucionais, julgando improcedente a ação ajuizada pelo Democratas (DEM), bem como a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 41, que declarou a constitucionalidade da Lei 12.990/2014, que reserva aos negros 20% das vagas oferecidas nos

concursos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, em que o ministro Barroso afirmou que a Lei de Cotas, “*É uma reparação histórica a pessoas que herdaram o peso e o custo social e o estigma moral, social e econômico que foi a escravidão no Brasil e, uma vez abolida, entregues à própria sorte, sem condições de se integrarem à sociedade*” (STF, ADC 41,2017)

Vale frisar que ao se defender as quotas raciais não se vislumbra sua eternização, pelo contrário, almeja-se que tal diferenciação não seja necessária ao passar dos anos e que o sistema educacional de qualidade e isonômico venha permitir a revogação de tais diferenciações, todavia, na atual realidade brasileiro, no nosso entendimento, as quotas são necessárias de forma a minimizar as desigualdades sociais e raciais vigentes no Brasil.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa consistiu numa breve comparação entre as lutas dos movimentos negros americano e brasileiro com objetivo de minimizar as diferenças raciais, a desigualdade social vigente em ambos os países. Estudou-se como o fenômeno da mutação constitucional ocorreu nessa Seara – nos Estados Unidos da América por meio de interpretação jurisprudencial da Suprema Corte e no Brasil através de interpretação do Poder Legislativo, que editou lei prevendo expressamente a discriminação favorável ao negros.

Outrossim, para que tais mudanças relativas as diferenciações favoráveis aos negros fossem efetivadas, tanto pelo poder Judiciário, quanto pelo Parlamento, foram necessárias reivindicações de movimentos negros e mobilizações de forças políticas e sociais, bem como conscientização de boa parte da sociedade de que essas discriminações positivas eram justas.

Por oportuno, apesar das questões apresentadas no presente trabalho demonstrarem um avanço na mitigação dos problemas raciais no Brasil, entende-se que se pode avançar muito mais relativo às políticas públicas de igualdade e, com isso, cumpra-se a norma constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, eliminando-se todas as formas de discriminação.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos de novo direito constitucional brasileiro.** In **Temas de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BONFIM, Manuel. **América Latina: males de origem.** Rio de Janeiro: Topbooks, 1993

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

KARNAL, Leandro e outros. **História dos Estados Unidos da América – das origens do século XXI.** São Paulo: Editora contexto, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007

PURDY, Sean. “O Século americano” In: KARNAL, Leandro e outros. **História dos Estados Unidos da América – das origens do século XXI.** São Paulo: Editora contexto, 2008.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil.** São Paulo: Companhia de Letras: 1995.

PETRUCCELLI, José Luis; SABOIA, Ana Lucia. (Org.) **Coordenação de População e Indicadores Sociais Estudos e Análises Informação Demográfica e Socioeconômica número 2. Características Étnico-raciais da População Classificações e identidades.** Rio de Janeiro: IBGE, 2013.

RODRIGUES, Leda Boechat. *A Corte de Warren.* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira S.A, 1991.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho.** Belo Horizonte: Fórum, 2017.