

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS
MESTRADO EM POLÍTICAS PÚBLICAS

GLARISTON RESENDE

**UMA ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS IDEOLÓGICOS DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988**

São Luís/MA
2009

GLARISTON RESENDE

**UMA ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS IDEOLÓGICOS DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal de Maranhão, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Políticas Públicas.

Área de concentração: Políticas Públicas e Movimento Social

Linha de pesquisa: Estado e Movimento Social

Orientadora: Professora Dr^a. Maria Ozanira Silva e Silva

São Luís/MA
2009

GLARISTON RESENDE

**UMA ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS IDEOLÓGICOS DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal de Maranhão, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Políticas Públicas.

Aprovada em ___/___/___,

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Maria Ozanira Silva e Silva (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão

Prof^a. Dr^a. Cláudia Maria da Costa Gonçalves
Universidade Federal do Maranhão

Prof^a. Dr^a. Antônia Jesuíta de Lima
Universidade Federal do Piauí

À amada Fernanda, por fazer-me acreditar que este meu sonho era para ser vivido.

AGRADECIMENTOS

Sou grato a todos os envolvidos nesta trajetória, confessando que sem o apoio prestado, o trabalho não seria realizado.

Agradeço especialmente:

Aos meus pais pela amável e paciente acolhida neste plano, e pela educação e valores transmitidos.

À minha querida Fernanda pelo amor e incentivo sempre incondicionais.

À minha orientadora, Prof^a. Dr^a. Maria Ozanira, pela constante paciência, zelo profissional, respeito, sapiência e, principalmente, por acreditar em minha capacidade.

Aos meus irmãos, Pollyanna e Publio, e demais amigos, pela incomensurável afinidade espiritual.

À família da 7^a Vara da Família desta Capital por acreditar em meu sucesso.

Aos funcionários do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, e da UFMA em geral, pela constante colaboração e torcida.

Obrigado.

O primeiro homem que, cercando um pedaço de terra, teve a idéia de dizer 'isso é meu' e encontrou gente simples o suficiente para acreditar nele foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, assassinatos; quanta miséria e quanto horror teriam sido poupados à raça humana se alguém arrancasse as estacas, tapasse os buracos e gritasse para os companheiros: 'Cuidado, não dêem ouvidos a este impostor. Estarão perdidos se esquecerem que os frutos da terra a todos pertencem e que a terra não é de ninguém!'

Jean-Jacques Rousseau

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo geral a análise das bases ideológicas que fundamentaram a Constituição Federal de 1988 (CF/88), e suas subsequentes emendas constitucionais, no que tange ao campo socioeconômico. Parte-se do pressuposto de que a realidade societal é complexa, sendo que no sistema capitalista os componentes sociais sitos na superestrutura estão em constante relação dialética com os situados na infraestrutura. Disto, o direito, mais especificamente a CF/88, componentes da superestrutura, influem e são influenciados pelas relações produtivas, agasalhando aqueles os postulados ideológicos que norteiam as atividades destas. As constituições, pois, passam a ser o estatuto jurídico do político do Estado, abrigando, principalmente se democráticas e normativas, os ideais sociais predominantes. A CF/88 foi promulgada no contexto da redemocratização da sociedade brasileira, com a maior participação popular da história do constitucionalismo brasileiro. Em certa medida, conseguiu a população levar seus interesses às discussões constituintes, que ensejou a promulgação da “Constituição cidadã”, com forte caráter social-democrático. Em que pese o contexto de sua promulgação, esta se deu quando mundialmente o capital estava se reconfigurando, com a ascensão do credo neoliberal. O neoliberalismo no Brasil se fez ideário dominante a partir da década de 90 (século XX), repercutindo-se, também, como era de se esperar, no texto-mor do ordenamento jurídico. Trabalhamos com nove Emendas Constitucionais que diretamente versam sobre o campo econômico. Destas, oito são de cunho neoliberal, seis promulgadas na era FHC. Com a promulgação de tais emendas vimos a acolhida do capital transnacional, adentrando em setores econômicos vitais. Ao lado destas emendas, no campo social, presenciamos o contrário, das doze Emendas Constitucionais trabalhadas, dez são de cunho social-democrata. A aparente contradição se explica, em grande medida, por cumprir o Estado seu papel mediador da relação capital x trabalho.

Palavras Chave: Estado, ideologia, constituição, liberalismo, social-democracia, neoliberalismo.

ABSTRACT

The present paper aims, generally, to analyse the ideological basis which gave fundamentals to the elaboration of the Federal Constitution of 1988 (CF/88) and its subsequent constitutional amendments, as to the socio-economical field. It comes from the presupposition that the social reality is complex, and in the capitalist system the social components incrustated in the superstructure are in constant dialectical relation to those one in the infrastructure; they influentiate and get influence by the productive relations and so bundle up those ones the ideological postulated matters which steer northward these ones. The constitutions, then, become the politics man's juridical statute in the State, so sheltering the predominant social ideals, especially if they are democratical and normative ones. The CF/88 was promulgated in the context of redemocratization of our State, collecting the biggest popular participation of our constitutionalism history. An a certain measure, the population got to involve its interests to the constituent's discussionis, what arose the promulgation of the "Citizen Constitution", under strong social-democratical character. Although its promulgation context this occurred when the capital was reconfiguring itself in the whole world under the neoliberal faith ascension. The neoliberalism in Brazil became a dominant ideological matter from up the 90^{ties} (XX century), and so infiltrated itself, too, as it could be thought, in the major text of our juridical law. This paper worked 9 (nine) Constitutional Amendments which discourse about the economical field directly. From these ones 8 (eight) are from neoliberal incuse, 6 (six) promulgated in the FHC era. With the promulgation of such amendments it was seen the well-coming of the transnational capital, intruding itself in the vital economical sectors. Beside those amendments, in the social field, it is seen the contrary, from the 12 (twelve) worked Constitutional Amendments, 10 (ten) reveal themselves of social-democratical incuse. The apparent contradiction explains itself, in a great measure, because it fullfilds the State as a mediator role in the relation Capital versus Work.

Key words: State, ideology, constitution, liberalism, social-democracy, neoliberalism.

LISTA DE SÍMBOLOS, SIGLAS E ABREVIATURAS

| | |
|---------------|---|
| § | – parágrafo |
| §§ | – parágrafos |
| ADCT | – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias |
| ADPF | – Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental |
| AI | – Agravo de Instrumento |
| AIG | – <i>American International Group</i> |
| ANP | – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis |
| art. | – artigo |
| arts. | – artigos |
| BPC | – Benefício de Prestação Continuada |
| CIMI | – Conselho Indigenista Missionário |
| CF | – Constituição Federal |
| CF/46 | – Constituição Federal de 1946 |
| CF/88 | – Constituição Federal de 1988 |
| CNBB | – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil |
| CP | – Código Penal |
| CUT | – Central Única dos Trabalhadores |
| ECA | – Estatuto da Criança e Adolescente |
| ex. | – exemplo |
| FHC | – Fernando Henrique Cardoso |
| FUNDEB | – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação |
| FUNDEF | – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério |
| FUNRURAL | – Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural |
| IRB-Brasil Re | – IRB-Brasil Resseguros S/A. |
| LC | – Lei Complementar |
| LDB | – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional |
| MARE | – Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado |
| nº. | – número |
| OAB | – Ordem dos Advogados do Brasil |

| | |
|-------|--|
| PDRAE | – Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado |
| RE | – Recurso Extraordinário |
| SBPC | – Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência |
| STF | – Supremo Tribunal Federal |
| SS | – Suspensão de Segurança |

SUMÁRIO

| | | |
|------------|---|------------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 | RESGATE HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E SEUS FUNDAMENTOS IDEOLÓGICOS | 22 |
| 2.1 | Breves apontamentos sobre Estado, ideologia e constituição | 22 |
| 2.2 | Capitalismo Concorrencial: ascensão do liberalismo | 32 |
| 2.3 | Constitucionalismo Brasileiro: adoção do ideário liberal no plano normativo das Constituições de 1824 e 1891 | 39 |
| 2.4 | Fase Imperialista do Capitalismo: o enfraquecimento do liberalismo e a presença das ideologias nacionalista, totalitária e social-democrata nas Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e sua EC/69. | 43 |
| 2.5 | Apontamentos sobre a ascensão do ideário social-democrata e a reação neoliberal | 53 |
| 3 | ADENTRANDO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: da caminhada do ideário social-democrata ao neoliberalismo | 57 |
| 3.1 | Processo Constituinte de 1988 | 57 |
| 3.2 | Um exame do Texto Original | 63 |
| 3.3 | As Emendas Constitucionais do Campo Econômico | 90 |
| 3.4 | As Emendas Constitucionais do Campo Social | 106 |
| 4 | CONCLUSÃO | 121 |
| | REFERÊNCIAS | 128 |

Resende, Glariston.

Uma análise dos fundamentos ideológicos da Constituição Federal de 1988 / Glariston Resende. – São Luís: UFMA, 2009.

133f

.
Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas), Universidade Federal do Maranhão, 2009.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maria Ozanira Silva e Silva

1. Constituição Federal 1988 2. Ideologia. 3. Liberalismo. 4. Social-democracia. 5. Neoliberalismo. I. Título

CDU: 342.4(81) "1988" : 316.75

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, texto fundamental da República Federativa do Brasil, foi promulgada no contexto histórico da redemocratização do país, sendo todo o seu processo constituinte palco de intensa luta política travada entre as classes sociais (SILVA, 1995).

O Brasil acabava de sair de longos anos de ditadura, em que não foram poucas as violações aos direitos humanos, criando um ambiente de espoliação da cidadania de grande parte da população. Depois dos avanços sociais e democráticos assegurados na *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, de 18 de setembro de 1946, a burguesia nacional se aliou à alta hierarquia das Forças Armadas, a fim de restabelecer a ordem ideal para os interesses burgueses, viabilizando, sem desconsiderar outros fatores, o período de exceção¹.

Na Constituição de 1946 se traçou, segundo Silva, José (2007, p. 103), “um programa econômico e social que inquietou as forças conservadoras”. Naquela Constituição, de inspiração social, o princípio democrático e a transformação social tiveram relevante destaque no plano normativo constitucional, o que implicava maior destinação de recursos estatais à reprodução da mão-de-obra, ou seja, o Estado foi chamado à prestação de serviços sociais e à intervenção econômica, esta, agora, também, para atender aos interesses sociais. Situação que desagradou o capital, uma vez que se tentou criar um Estado um pouco maior para o trabalho.

O golpe de 1964 criou um permanente estado de exceção nos anos de 1964 a 1978, sob a *doutrina da segurança nacional* (SILVA, J. 2007), abafando a vontade popular, violando direitos humanos, lançando a violência estatal sob a classe trabalhadora. “O *slogan* da “segurança nacional” é invocado para justificar

¹ Período de exceção, por apresentar o Estado brasileiro, nesse momento, um regime legal excepcional, criado, interpretado e aplicado pelo Poder Executivo, visando unicamente, sustentar as elites dominantes no poder. Nas palavras de Silva, José (2007, p. 107): “O regime dos atos institucionais foi mantido pela Constituição, como uma legalidade excepcional, *formada sem necessidade*, porque voltada apenas para coibir adversários políticos e ideológicos e sustentar os detentores do poder e os interesses das classes dominantes aliadas às oligarquias nacionais, que retornaram ao domínio político, agora reforçadas por uma nova oligarquia fundada na qualificação profissional, que é a tecnocracia, e destinada a viger enquanto esses detentores quisessem. Tudo se poderia fazer: fechar as Casas Legislativas, cassar mandatos eletivos, demitir funcionários, suspender direitos políticos, aposentar e punir magistrados, militares, e outros. Foi um estado de exceção permanente que perdurou de 1964 até 1978”.

todas as iniquidades do Poder Público, tanto as praticadas contra culpados, como as outras, praticadas contra inocentes” (TELLES JUNIOR, 2004, p. 912).

O estado de exceção, no nosso entender, é um recurso jurídico-político (de manobra) para desativar o direito, quando este é de interesse da grande massa dominada, e ativá-lo, quando de interesse da classe dominante. Torna excepcional o regime legal, a norma posta.

Assim aconteceu no período de ditadura². Os direitos individuais, políticos, sociais, econômicos e culturais dos cidadãos foram tolhidos (desativado e deposto, utilizando-se a terminologia de Agamben (2004), aplicando-se a ordem jurídica quando se tratava da defesa da segurança nacional. Disto, parte das Constituições outorgadas nesse período (1967 e 1969) era cumprida, enquanto outra parte era esquecida.

Em nome da aplicação das normas constitucionais ativadas e postas – aquelas referentes à segurança nacional –, foram presenciadas, diuturnamente, nesse período, graves violações aos direitos humanos, quando muitas pessoas foram arbitrariamente presas, torturadas e mortas.

Época, como outras foram, de muitas contradições, em que a sociedade foi se organizando, aglutinando-se num ideal convergente, o restabelecimento da democracia. Desta forma, grupos, associações, sindicatos e movimentos populares aliaram-se ao movimento das *Diretas-já*, fazendo-se presentes em passeatas, protestos, comícios, reuniões, greves, e mesmo no enfrentamento direto com as forças de ordem. Por sua vez, finda a ditadura, foi promulgada a CF/88 sob intensa expectativa da população. É válido lembrar que a população não ficou só no aguardo da elaboração da Constituição pelos representantes eleitos, em posição passiva, ao contrário, participou, ativamente, no processo constituinte, através de audiências públicas e de participação direta com propostas de emendas populares.

Longe do ideal, com o texto original da CF/88, o trabalho conseguiu um grande avanço, se comparado às Constituições brasileiras anteriores. Houve muitos

² O período de 1964 a 1978 caracterizou uma verdadeira ditadura, por se encontrar presente as três características básicas desse regime (a saber: i) a concentração e o caráter ilimitado do poder; ii) as condições políticas ambientais, constituídas pela entrada de largos estratos da população na política e pelo princípio da soberania popular; iii) a precariedade das regras de sucessão no poder), apontadas por Stoppino (2004), especificamente, utilizando-se ainda a classificação deste autor, de uma ditadura autoritária conservadora. Sobre a ditadura, ver Stoppino (2004, p. 368-379).

avanços normativos no campo social e certa presença estatal no campo econômico, aproximando-se do ideário social-democrata.

Contudo, a promulgação da CF/88 ocorreu num contexto mundial em que o capital estava reagindo aos avanços sociais, uma vez que estes representavam a destinação de parte de recurso e esforço estatais em prol da melhoria de condição de vida da população. Movimento esse conhecido como *neoliberalismo*, cujas marcas significativas são abertura e globalização da economia, com instituição de um Estado mínimo, de limitada intervenção na economia e no social, e – conforme veremos no item 3.3 – teve uma grande influência no Brasil a partir dos anos noventa (século XX).

Partindo desse contexto, o objetivo geral deste estudo é identificar e analisar as bases ideológicas que fundamentaram a elaboração da Constituição Federal de 1988 e as subseqüentes emendas constitucionais, especificamente aquelas emendas que interferem diretamente no campo socioeconômico.

Especificamente, temos como objetivos:

- Trabalhar as categorias liberalismo, social-democracia, neoliberalismo, como referências para o desenvolvimento do estudo;
- Analisar o texto constitucional originário à luz dos ideários social-democrata e neoliberal;
- Analisar o texto das emendas constitucionais promulgadas até janeiro de 2009, que diretamente regulam o campo socioeconômico, sob o enfoque dos ideários social-democrata e neoliberal;
- Analisar a sustentabilidade constitucional frente ao antagonismo causado pelo avanço neoliberal (que aos poucos adentra no texto Constitucional) e a inatacabilidade dos direitos individuais e sociais do cidadão.

Para o desenvolvimento desta dissertação, utilizamos as categorias *liberalismo*, *social-democracia* e *neoliberalismo*, por conter os fundamentos teórico-ideológicos para a construção da pesquisa.

Partimos do pressuposto de que é fato a complexidade da realidade social. É (a realidade social) fruto de uma constante interação dialética entre os vários componentes da formação social, que, por sua vez, são plurisegmentados; e cada qual com seus interesses próprios, que se aproximam ou se repelem, a

dependem das circunstâncias temporais, territoriais e materiais; cada qual interagindo de forma diferenciada com os demais seres sociais.

No sistema capitalista, os componentes sociais situados na infraestrutura, relacionam-se entre si, bem como com os elementos situados na superestrutura, e vice-versa, numa constante interação dialética, na qual as sínteses produzidas provocam novas antíteses, que exigirão novas sínteses, em uma cadeia cíclica. Trata-se da negação da negação.

Dependendo da formação teórica do estudioso, alguns elementos sociais são observados com mais ênfase em relação a outros; uns são vistos com primazia ontológica sobre os demais, porém, ainda assim, raríssimos são aqueles que desprezam *totalmente* a participação de qualquer elemento social, anulando-o por completo, sem qualquer interação com os demais elementos sociais.

Considerando o atual desenvolvimento social brasileiro, o Direito, mais especificamente a Constituição, não pode ser desprezada, vista como uma simples *folha de papel*³, sem qualquer capacidade de inter-relacionar com os demais elementos sociais, criando antíteses, que exigirão sínteses.

Sem adentrar a questão do fim (de finalidade) da constituição, bem como sem descurar da crise de juridicidade (BONAVIDES, 2008) das constituições modernas, estas (as constituições), inclusive a CF/88, influem e são influenciadas pela realidade socioeconômica, uma vez que sintetizam os fundamentos *jus-políticos* que regem a sociedade. São (as constituições), segundo Canotilho (1993), os estatutos jurídicos do político⁴, e, invariavelmente, serão permeadas pelas ideias políticas dominantes de uma sociedade, em dado momento. Abrigarão, portanto, as ideologias dominantes. Serão criadas, mantidas ou alteradas, segundo os *padrões* (CANOTILHO, 1993) dominantes.

A CF/88 foi elaborada por ideais sociais, num contexto de mobilização política em prol da ampliação de direitos sociais, conferindo ao Estado um relevante papel no campo socioeconômico.

Sendo assim, se o ideário neoliberal está se posicionando como matriz ideológica dominante do Estado brasileiro, esse movimento também deverá ser

³ Expressão criada por Lassalle (1933).

⁴ “Sintetizando estas ideias do direito constitucional como direito político, dir-se-á que se trata: a) de um direito sobre o político (dado que, entre outras coisas, tem como objecto as formas e procedimentos da formação da vontade e das tomadas de decisões políticas); b) de um direito do político (é uma expressão normativa da constelação de forças políticas e sociais); c) de um direito para o político (estabelece medidas e fins ao processo político)” (CANOTILHO, 1993, p. 35-36).

visível nas posteriores emendas constitucionais que a CF/88 vem sofrendo. Esse fato se deve aos seguintes fatores: 1) as constituições estatais são a norma maior (que se situa no cume de todo o ordenamento jurídico) de um Estado de direito; 2) a República Federativa do Brasil é um Estado de direito; 3) qualquer norma constitucional tem sua eficácia, mesmo a considerada programática; 4) com base na eficácia das normas programáticas, se se pretende implantar (ou intensificar) um ideário político qualquer, dever-se-á começar pelas normas constitucionais, uma vez que a constituição é, por natureza, o estatuto jurídico do político; 5) é impossível⁵ pretender a implantação de um ideário político criando-se normas ou aprimorando as já existentes de outro ideário politicamente antagônico (concebidos por éticas contrapostas).

Como o ideário neoliberal leva à minimização do Estado, no campo social, observamos a sua adoção quando o dispositivo representou perdas de direitos culturais, sociais e econômicos do indivíduo, bem como de suas garantias estatais, estas entendidas como a privatização ou a “publicização não-estatal” dos serviços públicos e, por consequência, o desmonte dos aparelhos estatais antes encarregados da prestação destes serviços.

No campo econômico, o neoliberalismo atuou, principalmente, através das privatizações, das quebras de monopólios da União (que está umbilicalmente ligada àquela), assim como a desregulamentação estatal, entendida como a desnortativização de limitações na atuação dos agentes privados.

Possibilitando os supracitados efeitos do neoliberalismo no campo econômico, importante foi o desmonte do *nacionalismo* que desde a Constituição de 1934 sempre esteve presente nas posteriores Constituições, curvando-se ao jugo do capital transnacional. Já, ao contrário, um dispositivo constitucional é de cunho social quando representa aumento de direitos culturais, sociais e econômicos do indivíduo, e a intensificação de suas garantias estatais, pelo aumento de serviços públicos prestados à sociedade, em qualidade e quantidade, bem como no reforço dos aparelhos estatais responsáveis pela prestação dos mesmos.

Aclarando, podemos traçar o seguinte paralelo:

⁵ Excetuando-se o caso das constituições meramente (absolutamente) nominalistas.

| Ideário Neoliberal | Ideário Social-Democrata |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Minimização do Estado • Perdas de direitos culturais, sociais e econômicos do indivíduo • Privatização ou “publicização não-estatal” dos serviços públicos • Desmonte do aparelhamento estatal • Privatizações de empresas públicas • Quebra de monopólios econômicos do Estado • Desregulamentação do campo econômico | <ul style="list-style-type: none"> • Maior presença estatal • Incremento dos direitos culturais, sociais e econômicos do indivíduo • Prestação direta dos serviços públicos • Reforço do aparelhamento estatal • Intervenção estatal por participação no campo econômico (concorrência com o setor privado) • Intervenção estatal por absorção no campo econômico (monopólios) • Intervenção estatal por direção no campo econômico (normatização de limitações na atuação privada) |

Quadro 1 – Paralelo entre os ideários neoliberal e social-democrata

Urge salientar que, a rigor, faticamente não existe uma nítida separação dos campos social e econômico, sendo mais fiel à realidade tratá-los de forma única, em uma totalidade socioeconômica. Se na realidade concreta é assim, não se poderia esperar de modo distinto no trato normativo, na área do dever-ser.

Em que pese essas considerações, entendemos que didaticamente é possível trabalhar separadamente cada campo (o social e o econômico), não descurando de sua forte interação dialética.

Mesmo indissociável, tais quais os órgãos para o ser vivo, a divisão nos permitiu compreender o todo complexo e contraditório do capitalismo, que polariza – por mais injusto e irracional que possa parecer – a divisão dos bens e serviços produzidos, das suas fabricações e prestações; os fins (satisfação humana), dos

meios (bens e serviços); a causa final da produção (seu motivo ou finalidade), de sua causa eficiente (o fabricar natural humano)⁶.

Em termos metodológicos, na presente dissertação trabalhamos com a abordagem qualitativa da pesquisa. Foi usada a análise de conteúdo, abordagem fundamental para demarcação do campo analítico aqui considerado: fundamentação teórica da Constituição Federal de 1988, no sentido de serem analisadas as bases ideológicas que fundamentaram a elaboração da Constituição Federal de 1988 e as subsequentes emendas constitucionais, especificamente aquelas que interferem diretamente no campo socioeconômico.

A análise de conteúdo é, segundo Triviños (2007, p. 160),

um conjunto de técnicas de análise das comunicações, visando, por procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, obter indicadores quantitativos ou não, que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção (variáveis inferidas) das mensagens.

A escolha metodológica da análise de conteúdo ocorreu em razão do tipo de material que tínhamos em mãos, basicamente o texto constitucional e as emendas constitucionais posteriores a sua promulgação, sobre os quais nos debruçamos enquanto material empírico da investigação analítica, detalhado a partir da decomposição dos conteúdos temáticos neles explícitos.

Triviños (2007, p. 159-160) recomenda

o emprego deste método porque, como diz Bardin, ele se presta para o estudo 'das motivações, atitudes, valores, crenças, tendências' e, acrescentamos nós, para **o desvendar das ideologias que podem existir nos dispositivos legais, princípios, diretrizes etc., que, à simples vista, não se apresentam com a devida clareza.** (grifo nosso).

Foram seguidas as tradicionais etapas da análise de conteúdo: pré-análise, descrição analítica e interpretação referencial.

Para entender-se a base ideológica predominante durante a aprovação e promulgação da Constituição brasileira de 1988, bem como a(s) base(s) que

⁶ “Ora, visto que o capital não pode se acumular nem se reproduzir sem a exploração do trabalho, que é sua fonte, é preciso distinguir duas faces do trabalho, embora tidas como igualmente dignas: de um lado, o trabalho como expressão de uma vontade livre e dotada de fins próprios (isto é, o trabalho visto pelo burguês), e, de outro lado, o trabalho como relação da máquina corporal com as máquinas sem vida, isto é, com as coisas naturais e fabricadas (isto é, o trabalho realizado pelo trabalhador)”. (CHAUÍ, 2008, p. 19).

influenciou(aram) a formulação das sucessivas emendas constitucionais que este texto sofreu até os dias atuais, optamos por trabalhar tão-somente com os dispositivos legais (da Constituição e de suas emendas) que entendemos atingir diretamente o campo social e econômico.

Cabe uma breve ressalva, neste ponto, no sentido de que, como a Constituição e as emendas constitucionais pertencem a um todo unitário, o ordenamento jurídico brasileiro, compondo aquelas o cume deste, qualquer alteração feita o atinge como um todo, porém algumas alterações afetam de forma mais incisiva determinado ponto, e, com vistas nesta assertiva, é que fora pensado nosso recorte do objeto.

Com fulcro em estudos e análises pretéritos, adentrando a *pré-análise* (TRIVIÑOS, 2007), organizamos o material inicial de estudo, ou por outros termos, constituímos o *corpus* (VALA, 1986) da pesquisa, que, como fora dito, constitui-se das normas de porte constitucional que tratam diretamente das questões atinentes à economia ou ao campo social.

Trabalhamos com os seguintes textos legais, formando o material empírico da pesquisa, no que se referem aos aludidos campos: Títulos I, II (somente os capítulos I e II), VII e VIII, bem como os arts. 21-24, 26, 30 e 40 da Constituição Federal de 1988, conforme foram promulgados em 1988; Emenda Constitucional n°. 5; Emenda Constitucional n°. 6; Emenda Constitucional n°. 7; Emenda Constitucional n°. 8; Emenda Constitucional n°. 9; Emenda Constitucional n°. 13; Emenda Constitucional n°. 14; Emenda Constitucional n°. 19; Emenda Constitucional n°. 20; Emenda Constitucional n°. 26; Emenda Constitucional n°. 29; Emenda Constitucional n°. 31; Emenda Constitucional n°. 41; Emenda Constitucional n°. 42; Emenda Constitucional n°. 45; Emenda Constitucional n°. 47; Emenda Constitucional n°. 48; Emenda Constitucional n°. 49; Emenda Constitucional n°. 51 e Emenda Constitucional n°. 53.

Como critério na constituição do *corpus* da pesquisa e, por consequência, na reunião dos dispositivos constitucionais trabalhados, para o campo social, separamos aqueles dispositivos que declaram os direitos culturais, sociais e econômicos do indivíduo [concentrados nos Títulos I, II (somente os capítulos I e II)], aqueles que estabelecem as garantias dos mesmos [concentrados nos Títulos I, II (somente os capítulos I e II)], bem como os dispositivos que resultam da interferência do Estado neste campo, ou diretamente, através de seus aparelhos

estatais, ou indiretamente, limitando, regulando ou incentivando o campo de atuação dos agentes privados (concentrados no art. 40 e no Título VIII da Constituição, este inclusive é rotulado “Da ordem social”).

No campo econômico, escolhemos os dispositivos que tratam da separação da competência administrativa e legislativa do Estado (arts. 21, 22, 23, 24 26 e 30 no que concerne à área econômica), bem como aqueles resultantes da interferência do Estado neste campo, seja diretamente, através de seus aparelhos estatais, seja indiretamente, limitando, regulando ou incentivando o campo de atuação dos agentes privados (concentrados no Título VII da Constituição, este inclusive é rotulado “Da ordem Econômica e Financeira”).

As Emendas Constitucionais selecionadas alteraram esses dispositivos.

Constituído o *corpus* de análise, adentramos a segunda fase do procedimento, a descrição analítica, fase em que

o material de documentos que constitui o corpus é submetido a um estudo aprofundado, orientado este, em princípio, pelas hipóteses e referenciais teóricos. Os procedimentos como a codificação, a classificação e a categorização são básicos nesta instância do estudo (TRIVINÓS, 2007, p. 161).

Utilizando as categorias e os pressupostos destacados, identificamos, nos dispositivos constitucionais elencados, a predominância e as influências das matrizes ideológicas que influenciaram sua feitura.

Feito esse esforço, chegamos à derradeira fase do processo da pesquisa, chamada de *fase de interpretação referencial* (TRIVINÓS, 2007), que nos possibilitou algumas conclusões, que são expostas no decorrer do trabalho.

Finalizando a parte metodológica, aderimos à corrente objetivista de hermenêutica constitucional e, por isso, fizemos o estudo pautado no texto legal, privilegiando a *mens legis* (a vontade da lei) sobre a *mens legislatoris* (a vontade do legislador), por entender que depois de promulgada a Constituição, esta adere ao ordenamento jurídico (situando-se no cume deste), desvinculando-se da vontade do legislador. A obra emancipa-se de seu criador, passando a ser interpretada, manejada e concretizada por novos atores sociais. Melhor colocando o tema:

A tese básica da corrente objetivista gira, no dizer de Karl Engisch, ao redor da lei, do texto, “da palavra que se fez vontade”. A lei que desprende do legislador não só se formula como adquire autonomia para seguir com seu

conteúdo um curso autônomo, amoldando-se, na totalidade e unidade do sistema jurídico, àquelas exigências impostas segundo as circunstâncias e as necessidades do processo de evolução do direito. Entendem os adeptos do método objetivo que “a lei é mais sábia que o legislador” e que a chamada vontade do legislador, de que fazem tanto cabedal os subjetivistas, outra coisa não é senão a lei publicada (BONAVIDES, 2008, p. 454).

Trabalhamos, portanto, as normas constitucionais, porém, não desprezamos totalmente a intenção dos constituintes, razão por que, em algumas passagens, pontuamos o que seria para nós o móvel do constituinte derivado.

Para a organização da exposição do presente texto, além da Introdução e da Conclusão, o trabalho está dividido em dois capítulos.

No primeiro, iniciando e situando o estudo proposto, correlacionamos as categorias Estado, ideologia e constituição. Após, procedemos a um resgate histórico das pretéritas Constituições brasileiras, apontando-lhes os fundamentos ideológicos. Observamos como as ideologias políticas dominantes num certo contexto histórico influenciaram a elaboração das diversas Cartas Magnas brasileiras que se sucederam no tempo. Vislumbramos os momentos “liberais” do Constitucionalismo brasileiro, o desenvolvimento do nacionalismo à moda brasileira, a fase totalitária da Constituição de 1937, bem como o abandono do liberalismo ortodoxo e a aproximação do credo social-democrata. Para melhor entendimento do contexto histórico que circundava a promulgação/outorga de cada Constituição brasileira, analisamos o desenvolvimento do sistema de produção capitalista e suas fases, a correlação destas com os ideários liberal e social-democrata.

No segundo capítulo, analisamos a Constituição Federal de 1988, o contexto histórico de sua promulgação e a base ideológica predominante no seu texto original. Como supedâneo para a discussão dos fundamentos ideológicos, nesse contexto, desenvolvemos a categoria social-democracia. Por fim, trabalhamos com as emendas constitucionais, promulgadas até janeiro de 2009, selecionando aquelas que diretamente dizem respeito ao campo socioeconômico, primeiro com o campo econômico, depois com o campo social. Assim, estatuímos como o credo neoliberal se instalou entre nós.

Não foi nosso intento elaborar um trabalho estritamente jurídico, exclusivamente dentro de algum ramo jurídico, como o constitucional. Em verdade, cremos que a presente pesquisa é de caráter interdisciplinar, seguindo a proposta do Programa de Políticas Públicas da Universidade Federal do Maranhão.

Pensamos que nosso constructo epistemológico é uma conversa entre a Ciência Política e o Direito Constitucional.

Essa última observação explica o enfoque dado à escolha das categorias principais trabalhadas e das consideradas secundárias, pano de fundo. Isenta-nos também da responsabilidade de detalharmos e explorarmos mais detidamente certas categorias relacionadas somente ao Direito Constitucional.

2 RESGATE HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E SEUS FUNDAMENTOS IDEOLÓGICOS

2.1 Breves apontamentos sobre Estado, ideologia e constituição

A espécie humana agrupa-se em comunidade para enfrentar sua luta contra a natureza, a sobrevivência. A necessidade de conviver em comunidade, aliás, é um dos principais apanágios dessa espécie de ser vivo, tanto que levou muitos pensadores a considerar que sem aquela, o homem não reuniria condições suficientes para sobreviver ou mesmo se sobrevivesse, a vida extrasocial não o permitiria um total desenvolvimento de suas potencialidades, o que lhe tornaria um bruto.

O homem é ser social. Na concepção aristotélica, o homem, considerado fora da sociedade, seria ou um bruto ou um Deus. Santo Tomás de Aquino, partindo disto, elaborou três hipóteses para a vida fora da sociedade. Na primeira, teríamos o indivíduo que, por má sorte – *mala fortuna* – se veria alijado do ambiente social. A literatura bem representa o caso com Robinson Crusoe. Na segunda hipótese, a própria natureza afasta o homem da sociedade. São os casos de alienação mental – *corruptio naturae*. Enfim, na terceira hipótese se colocariam aqueles dotados de grande espiritualidade, como certos monges orientais, que vivem felizes, em completo isolamento. Trata-se da *excellentia naturae*. A conclusão é que, fora da sociedade, não há condições de vida para o homem. Estudá-lo apartadamente seria como estudar a física sem as leis da gravidade. Estudo que só ajudaria a provar a impossibilidade da vida fora da sociedade (FIUZA, 2006, p. 2).

Em um passado distante, o homem vivia em pequenos grupos, época em que era um ser eminentemente coletor, retirando *in natura* do meio tudo o que era essencial à sua manutenção. Posteriormente, adquiriu conhecimentos técnicos que o permitiu extrair da terra seus víveres, virou lavrador, fixando-se à terra, prescindindo de seus, até então, hábitos nômades⁷. Isto possibilitou que o grupo aumentasse e, por conseguinte, intensificasse continuamente a interação e a interdependência entre seus membros, até culminar⁸ na complexa *formação Estatal contemporânea*, a

⁷ Engels, em *Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem*, fez interessante ensaio explicando esse processo, e atribuindo primazia ao trabalho como a principal causa para a intensificação e desenvolvimento comunitário humano.

⁸ Interessante ensaio de como se deu a gênese da complexa sociedade atual foi-nos fornecido por Durkheim, em sua obra *As regras do método sociológico*, item II do cap. IV – Regras relativas à

qual nos interessa mais de perto.

Importante instrumental de reflexão a respeito do Estado, criado por Farias (2001), o silogismo do Estado, é uma ferramenta de relevante importância didática, que tem como atributo a subdivisão semântica do termo polissêmico Estado, visto como um ser social fenomênico e histórico. Assim, esse ser social é visto em sua generalidade, enquanto forma-Estado, na sua particularidade, enquanto forma de Estado e, por fim, em sua singularidade, a forma do Estado.

Interessa-nos, por ora, a análise conceitual da forma mais geral desse ser social.

Dallari (1995) aponta a existência de três abordagens sobre a origem da forma-Estado. Uma primeira corrente vislumbra que a forma-Estado é coeva à formação da sociedade. Uma segunda corrente dá a precedência à sociedade, nascendo a forma-Estado como uma posterior necessidade ou conveniências dos grupos sociais. A última corrente entende esse ser social como uma criação recente, quando coligiu os atuais atributos distintivos.

Qual a razão da discrepância na genealogia da forma-Estado? Para respondermos à indagação, algumas ilações deverão ser colocadas, pela prejudicialidade lógica.

Marx, no *Prefácio à “Contribuição à Crítica da Economia Política”*, escrito em 1859, utilizou duas categorias centrais para a análise do sistema capitalista, atuais, mesmo decorrido um século e meio, que são a infraestrutura e a

constituição dos tipos sociais – que partindo da formação social mais simples, nomeando-a de horda, até chegar a um grau mais complexo de desenvolvimento, porém não o último “estágio” de complexidade, a sociedade polissegmentária duplamente composta, refere: “Estabelecida esta noção de horda ou sociedade de segmento único – quer a concebamos como uma realidade histórica ou como um postulado da ciência – tem-se o ponto de apoio necessário para construir a escala completa dos tipos sociais. Distinguir-se-ão tantos tipos fundamentais quantas maneiras houver, para a horda de se combinar consigo mesma dando origem a sociedades novas e, para estas, de se combinarem entre elas. Primeiramente, encontraremos os agregados formados por uma simples repetição de hordas ou clãs (para dar seu novo nome), sem que estes clãs estejam associados entre si de modo a formar grupos intermediários entre cada um deles e o grupo total que os abrange a todos. Estão simplesmente justapostos como os indivíduos da horda. Encontram-se exemplos destas sociedades a que poderíamos chamar polissegmentárias simples em certas tribos iroquesas e australianas. A arch ou tribo cabilda tem a mesma característica; é uma reunião de clãs fixados sob a forma de aldeias. Muito possivelmente houve um momento histórico em que a cúria romana, a fratria ateniense eram sociedades deste gênero. Acima destas viriam as sociedades formadas por um conjunto de sociedades da espécie precedente, ou seja, as sociedades polissegmentárias simplesmente compostas. Tal é a característica da confederação iroquesa e da formada pela reunião de tribos cabildas; passou-se o mesmo, principalmente, com as três tribos primitivas cuja associação mais tarde originou a cidade romana. Encontraríamos seguidamente as sociedades polissegmentárias duplamente compostas que resultam da justaposição ou fusão de várias sociedades polissegmentárias simplesmente compostas”. (DURKHEIM, 2006, p. 98)

superestrutura. Nesta, residem os elementos éticos, políticos, filosóficos e ideológicos – numa apertada síntese delimitadora –, já naquela, situam o conjunto de forças produtivas, base técnica e econômica, e as relações sociais.

A superestrutura e infraestrutura estão em um constante processo dialético relacional, que implica em inexoráveis influências mútuas, desencadeamento em que qualquer influência na superestrutura surtirá efeitos na infraestrutura, e vice-versa.

Nesse jogo dialético, algum componente da totalidade social tem especial destaque? Ou em outras palavras, aproximando para o ponto a que queremos chegar, na dialética forma-Estado (situado na superestrutura) e capital (sito na infraestrutura), um componente social tem primazia ontológica sobre o outro?

Farias (2001, p. 26), enfrentando a questão, nos diz que:

Do ponto de vista ontológico, atribui-se uma primazia do capital em relação ao Estado. Mas não se estabelece nenhuma hierarquia ou permuta de papel entre estas, nem entre as outras formas do ser social. Em geral, quando se atribui uma primazia ontológica à base, ao ser e à produção em relação e respectivamente à superestrutura, à consciência e à circulação, supõe-se simplesmente que o primeiro elemento pode existir, mesmo quando o segundo é abstraído, enquanto o inverso é impossível, por razões ontológicas.

Para os estudiosos que coadunam com a perspectiva apontada, os quais colocam a primazia do capital em relação ao Estado, corrente fortemente influenciada pelos ideais marxistas, o ser social forma-Estado surgiu com o advento do modo de produção capitalista, sendo um instrumental utilizado para a manutenção e o desenvolvimento do capital. Portanto, esses pensadores situam-se na terceira corrente supramencionada, na qual a forma-Estado é uma criação recente, oriunda do modo de produção capitalista. Assim o é, pois a estrutura econômica social, na qual tece a produção material da vida humana, forma a base na qual a superestrutura se edificará, ou seja: “o modo de produção da vida material condiciona o processo da vida social, política e espiritual”. (MARX, 1982, p. 301).

A forma-Estado surgiu quando o capital teleologicamente orientou-se a sua acumulação, e, cessada esta finalidade precípua do capitalismo, também soçobrará, uma vez que estão umbilicalmente interligados.

Segundo a indigitada corrente, a conceituação da forma-Estado terá como elemento primordial a manutenção da acumulação do capital, como identificamos

nas seguintes palavras de Marx e Engels (1999, p. 12): “o poder executivo do Estado Moderno não passa de um comitê para gerenciar os assuntos comuns de toda a burguesia”.

Farias (2001), seguindo os passos de Marx, apesar de não conceituar diretamente a forma-Estado, pontuou os requisitos essenciais desse ser social, ainda sob os auspícios da primazia do capital sobre o Estado, que nos permite fazer uma ilação conceitual, definindo o Estado como um ser social situado no tempo e no espaço, rico em determinações, constituindo uma totalidade concreta, complexa e contraditória, que tem como origem e papel a manutenção do modo de produção capitalista e, por conseguinte, mediar a luta de classes (essência social deste ser) e aprimorar a divisão social do trabalho (sua essência material).

Para os autores que concebem a forma-Estado como um ser social recente (terceira corrente apontada por Dallari), a forma-Estado está intrinsecamente ligada à acumulação do capital e, por consequência, os principais requisitos conceituais da forma-Estado residem na infraestrutura.

Outra corrente, à qual nos filiamos, visualiza a gênese da forma-Estado quando, em certo momento da existência humana, algum órgão, estrutura ou pessoa, rogou o poder soberano e único de legislar e administrar todo o corpo social e, posteriormente, também reuniu o poder de dirimir os conflitos sociais de modo exclusivo. Essa corrente equivale à segunda abordagem do Estado, apontada por Dallari (1995), na qual a sociedade precede ao nascimento do Estado, nascendo a forma-Estado como uma posterior necessidade ou conveniências dos grupos sociais.

A segunda corrente subdivide-se em outras abordagens, de acordo com as diferentes visões genealógicas da formação estatal, em que o Jusnaturalismo e o Positivismo são exemplos.

Assim, Hobbes (2006, p. 131), em sua obra *Leviatã*, pontua que:

É nele que consiste a essência do Estado, que pode ser assim definida: Uma grande multidão institui a uma pessoa, mediante pactos recíprocos uns com os outros, para em nome de cada um como autora, poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum.

Da mesma forma o jusnaturalista Rousseau (2007, p. 30), em sua obra *Do Contrato Social*, nos diz que:

Imediatamente, em lugar da pessoa particular de cada contratante esse ato de associação produz um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quantos são os votos da assembléia, o qual desse mesmo ato recebe a sua unidade, o Eu comum, sua vida, e vontade. A pessoa pública, formada assim pela união de todas as outras, tomava noutro tempo o nome de cidade, e hoje se chama república, ou corpo político, o qual é por seus membros chamado Estado quando é passivo, soberano se ativo, poder se o comparam a seus iguais.

De acordo com a segunda corrente, lastreada pelos pensadores citados, a forma-Estado surgiu após a formação da sociedade, em um dado momento quando um órgão, poder, pessoa ou instituição central se sub-rogou no direito de liderar e organizar a formação social, nas esferas legislativa e administrativa e, numa fase ainda posterior, judiciária. Assim, o Estado não é fruto do capitalismo, tendo sua origem bem mais remota, na qual a *cidade-Estado* de Roma e a *pólis* Grega, são exemplos mais expressivos e, por decorrência lógica, a forma-Estado não originou da acumulação de capital, apanágio do modo de produção capitalista e, tampouco, extinguirá com o seu fim, considerando-se como fator único e determinante para tal desiderato.

Sobre esse prisma, podemos ressaltar que seus elementos constitutivos estão mais diretamente ligados à superestrutura em si, principalmente no que tange à Política e ao Direito, do que à infraestrutura, não olvidando suas interações dialéticas.

E, sendo assim, não há melhor definição da forma-Estado que a apresentada por Weber (2006), apontando os elementos essenciais característicos desse ser social no âmbito da generalidade, em sua obra *Ciência e Política duas vocações*, na qual, desenvolvendo o pensamento de Hobbes, nos ensina:

Todo estado se fundamenta na força”, disse um dia Trotsky a Brest-Litovsk. Grande verdade! Se existissem apenas estruturas sociais das quais a violência estivesse ausente, o conceito de Estado teria também, desaparecido e apenas subsistiria o que, no sentido próprio da palavra, se denomina “anarquia”. Por evidência, a violência não é o único instrumento de que se vale o Estado – não se tenha a respeito qualquer dúvida –, mas é seu instrumento específico. Na atualidade, a relação entre o Estado e a violência é particularmente íntima. Desde sempre, os agrupamentos políticos mais diversos – começando pela família – recorrem a violência física, tendo-a como instrumento normal do poder. Entretanto, nos dias de hoje devemos conceber o Estado contemporâneo como uma comunidade humana que, dentro dos limites de determinado território – a noção de território corresponde a um dos elementos essenciais do Estado – reivindica o monopólio do uso legítimo da violência física. Sem dúvida, é próprio de

nossa época o não reconhecer, com referência a qualquer outro grupo ou aos indivíduos, o direito de fazer uso da violência, a não ser nos casos em que o Estado o tolere. Nesse caso, o Estado se transforma na única fonte do “direito” à violência. (WEBER, 2006, p. 60).

Atualmente, podemos desdobrar este raciocínio weberiano substituindo a categoria *violência física* para *força*, uma vez que esta última está em relação de gênero com aquela, e, destarte, melhor abriga todas as prerrogativas de coação estatal.

A forma-Estado é o ser social que detém o monopólio do uso exclusivo da força, dentro de certo território específico, sobre um determinado povo.

Grau (2008), inspirado em Norbert (1993), acrescenta ao monopólio da violência física de Weber, o monopólio da capacidade de tributar, como elementos imprescindíveis da conceituação da forma-Estado. Porém, quando falamos de monopólio do uso exclusivo da força, esta engloba a capacidade de exigir tributos.

Esta segunda corrente distancia-se da primeira apontada por Dallari (1995) – aquela que confunde a própria formação societal com a estatal –, por considerar uma primazia genealógica da sociedade sobre o Estado. Em sentido oposto, a primeira corrente confunde a forma-Estado com o próprio direito. Caso considerássemos a forma-Estado como sinônimo do próprio direito, do que peremptoriamente discordamos, daí, sim, a forma-Estado nasceria com a sociedade, pois, segundo o irrefragável milenar brocardo latino *ubi societas ibi jus, ibi jus ubi societas*⁹.

Kelsen (1998), principal expoente da tradicional visão positivista da Escola de Viena, entendia o Estado como a própria ordem jurídica. Pensador que se enquadra na primeira corrente. Para ele, a própria comunidade de indivíduos pressupõe uma ordem normativa anterior, ou em suas palavras, “uma quantidade de indivíduos forma uma comunidade apenas porque uma ordem normativa regulamenta sua conduta recíproca” (KELSEN, 1998, p. 263). Assim, como a comunidade em si já pressupõe a existência de uma ordem normativa, não haveria razão para se pensar em outra ordem normativa paralela representando a ordem jurídica do Estado. O autor assim arremata seu pensamento:

Como não temos nenhum motivo para supor que existam duas ordens normativas diferentes, a ordem do Estado e a sua ordem jurídica, devemos

⁹ Tradução livre: Onde há sociedade, há direito, há direito, onde há sociedade.

admitir que a comunidade a que chamamos de “Estado” é a sua “ordem jurídica. (KELSEN, 1998, p. 263).

Como vimos, aderindo à concepção weberiana, a forma-Estado é o ser social que detém o monopólio do uso exclusivo da força, no bojo de certo território específico, sobre um determinado povo. É componente vital da formação social, situando-se na superestrutura, influenciando e sendo influenciado, em uma constante relação dialética, pelos demais componentes sociais, tanto da superestrutura, quanto da infraestrutura.

Para entender-se a condução estatal e sua complexa relação dialética com os demais componentes sociais, surgiu o termo *ideologia*, que, a seu turno, foi “ideologizado”, segundo Crespigny e Cronin (1999), abrigando uma enorme quantidade de significados.

Crespigny e Cronin (1999, p. 7-16), resgatando a evolução histórico-ideológica do termo ideologia, aduziram que o termo foi utilizado pela primeira vez por Destutt de Tracy, ao tempo da Revolução francesa, designando o *método de conhecimento específico e universalmente aplicável a todas as ciências*. Pretendia Destutt de Tracy “elaborar uma ciência da gênese das idéias” (CHAUÍ, 2008, p. 25).

Posteriormente, Napoleão, em um discurso feito ao Conselho do Estado em 1812, se desentendeu com os teóricos liberais, tachando-os de ideólogos, utilizando-se o termo pela primeira vez “como acusação, usada em contraste com tudo o que deve ser realista” (CRESPIGNY; CRONIN, 1999, p. 6).

Marx e Engels, segundo Crespigny e Cronin (1999, p. 07), ficaram “mais ou menos fiéis” ao emprego criado por Napoleão. Conclusão confirmada por Chauí (2008). Dentro da tradição marxista, porém, Crespigny e Cronin (1999) distinguiram três concepções diferentes, a saber: a) ideologia como falsa consciência da realidade; b) ideologia como mero reflexo da infraestrutura econômica¹⁰; c) ideologia como parte orgânica e necessária de todas as sociedades.

Chauí (2008, p. 06), dentro da tradição marxista, alinha-se à primeira concepção, definindo ideologia como “um ideário histórico, social e político que

¹⁰ A ideologia como mero reflexo da infraestrutura econômica é percebida como um reflexo mecânico dos movimentos da base econômica. Nos dizeres dos autores, “a ideologia segue obedientemente o desenrolar fatalista da história, sem que possua, por si mesma qualquer força (CRESPIGNY; CRONIN, 1999, p. 7)”. Conforme vimos na discussão acerca da forma-Estado, a presente concepção de ideologia em muito está associada àquela visão que dá ao Capital primazia ontológica sobre a forma-Estado e demais elementos sociais da superestrutura. É, em verdade, o ponto máximo de exaltação da primazia do capital sobre qualquer outro elemento social.

oculta a realidade, e que esse ocultamento é uma forma de assegurar e manter a exploração econômica, a desigualdade social e a dominação política”.

A concepção de Chauí (2008), bem como as demais da tradição marxista, enquadram-se no *significado forte de ideologia*, designando “um conceito negativo que denota precisamente o caráter mistificante da falsa consciência de uma crença política” (STOPPINO, 2004, p. 585).

Em outra acepção, Durkheim (2006) aplica o significante *ideologia* para significar o conhecimento obtido por *noções vulgares e práticas*. Conhecimento apartado do critério científico, que trata os fatos sociais como coisas, descrevendo-os e explicando-os de forma mais objetiva possível, afastados de toda e quaisquer noções prévias do estudioso.

Mais recentemente, na teoria social norte-americana, o termo é empregado para designar as *opiniões políticas conscientemente formuladas* (CRESPIGNY; CRONIN, 1999)¹¹. Sentido enquadrado no significado fraco da palavra ideologia, que, em linhas gerais, “designa o *genus*, ou a *species* diversamente definida, dos sistemas de crenças políticas: um conjunto de idéias e de valores respeitantes à ordem pública e tendo como função orientar os comportamentos políticos coletivos” (STOPPINO, 2004, p. 585). Acepção adotada neste trabalho, e que, doravante, a utilizaremos para expressar o significado do vocábulo ideologia.

Nessa acepção, importante é a diferenciação expressa pelo americano Willian T. Bluhm, entre *ideologia retórica* e *ideologia latente*:

Ideologias retóricas são os sistemas de palavras elaborados e autoconscientes formulados em nível bastante abstrato, que constituem a linguagem de debate político em tempos de graves pressões e tensões. ‘Ideologias latentes’ são os conjuntos implícitos de termos políticos expressos em atitudes e comportamento durante épocas mais tranqüilas, mas que podem ser ‘escavados’ (isto é, elevados ao nível retórico) mediante pesquisa social (BLUHM *apud* CRESPIGNY; CRONIN 1999, p. 10).

A diferenciação permite a análise da ideologia no debate, na prática, na formulação de políticas públicas, nas suas aplicações, tanto enquanto instrumental de convencimento e arregimentação, quanto como instrumental de condução do aparelho de Estado, no poder e fora do poder.

¹¹ Chauí (2008) escreveu seu livro *O que é ideologia* combatendo essa acepção do termo ideologia.

A República Federativa do Brasil é um Estado de Direito, implicando que o uso de sua força, dentro de seu território e sobre sua população, será regulamentado por normas jurídicas, ocupando sua Constituição o ápice de todo o ordenamento jurídico.

O advento de uma nova constituição traz necessariamente profundas mudanças a um Estado, criando ou reformulando os poderes constituídos e, por consequência, reformulando o seu exercício, organizando os aparelhos estatais e suas funções. Sinteticamente, é nas constituições que residem os princípios básicos que regem a atuação dos poderes constituídos.

Sendo assim, não nos é difícil perceber que a constituição regulando o exercício do poder estatal, invariavelmente, será influenciada, em maior ou menor grau, pelas ideologias dominantes, uma vez que estas, como vimos, são arquétipos lógico-políticos que nos auxiliam a entender a realidade (ideologia e seu sentido latente), bem como, em seu sentido ativo, é um instrumental de convencimento e arregimentação na atuação estatal (ideologia em seu sentido retórico).

As constituições jurídicas, sem adentrar a secular discussão acerca de seu papel (finalidade) são fenômenos históricos e, assim, por serem influenciadas pelas ideologias dominantes no contexto histórico, em um certo grau – a depender do quanto sintetizam os fatores reais de poder –, aproximam-se à constituição real da sociedade.

Quando a constituição jurídica sintetiza os fatores reais do poder, fica bastante difícil diferenciar constituição jurídica de constituição real, pois, ao mesmo tempo em que a constituição jurídica é integrante da realidade, positivando, em suas normas, a síntese dos ideais jurídico-políticos dominantes, a constituição real, por sua vez, acolhe o programa de reforma societal traçado na constituição jurídica. Nesse sentido:

Não é tão fácil estabelecer o contraste entre a Constituição jurídica ou normativa e a Constituição real ou fática, porquanto essa separação tende, de um lado, a esquecer que a Constituição jurídica é também parte daquela realidade, pela própria eficácia normativa mínima de que se acha sempre dotada, e, por outro lado, não deixa bastante claro que a Constituição real, conjunto de forças sociais politicamente atuantes por sua múltipla natureza econômica, cultural, militar, religiosa, profissional etc., não se confunde com a Sociedade mesma, uma vez que esta última há de ser vista também pelo ângulo de sua neutralidade ou abstração ao influxo imediato de valores políticos, constituindo, assim, realidade à parte, ou, segundo melhor entendimento, a ambiência mais ampla e coletiva, onde se insere a Constituição real ou realidade constitucional (BONAVIDES, 2008, p. 98).

Por ser o repositório jurídico dos ideais dominantes de uma sociedade, a Constituição é, pois, o estatuto jurídico do político, pensamento assim sintetizado por Canotilho (1993, p. 34-35):

É o que acontece com o *direito constitucional*, considerado como *direito para o político* (Smend), pois, através de regras preceptivas escritas (cfr., *infra*, o conceito de constituição), este direito estabelece um verdadeiro estatuto jurídico político ao: (1) definir os princípios políticos constitucionalmente estruturantes, como, por exemplo, o princípio democrático, o princípio republicano, o princípio da separação e interdependência dos órgãos de soberania, o princípio pluralista; (2) ao prescrever a forma e estrutura do Estado ("Estado Unitário". "Estado Federal", "Estado Regional") e a forma e estrutura de governo (Regime político: regime misto parlamentar-presidencial, regime parlamentar, regime presidencialista); (3) ao estabelecer as competências e as atribuições constitucionais dos órgãos de direcção política (Presidente da República, Assembleia da República e Governo); (4) ao determinar os princípios, formas e processos fundamentais da formação da vontade política e das subsequentes tomadas de decisões por parte dos órgãos político-constitucionais.

Em resumo: antes de adentrar o resgate das Constituições brasileiras pretéritas, assim relacionamos Estado, ideologia e constituição: O Estado é o ser social que detém o uso exclusivo da força, dentro de um território e sobre determinado povo. Para entendermos a condução do aparelho estatal, bem como servindo de instrumental de convencimento e arregimentação popular, visando a manutenção ou a tomada do poder, o homem cria sistemas de crenças políticas conscientemente formuladas, chamadas de ideologia. As ideologias dominantes em certa época, invariavelmente, estarão presentes nas constituições, visto que estas são o estatuto jurídico do político. A presença fica mais acentuada quando diante de um Estado democrático de direito.

Tendo em vista essas assertivas, veremos, doravante, um breve resgate da história do constitucionalismo brasileiro, observando como, de fato, as diversas ideologias dominantes na sociedade se fizeram presentes nas diversas Constituições do país.

2.2 Capitalismo Concorrencial: ascensão do liberalismo

Em que pese a política¹² ser intrínseca à condição humana, conforme concluído pelo eminente filósofo grego, Aristóteles, há mais de 2300 anos, desde quando o primeiro homem subjugou seus semelhantes, exercendo-lhes certo domínio, podendo dar-se de modos variados conforme os tempos (*vis corpori illata, vis compulsiva*, violência pela força do metal, etc.), originou uma das mais antigas contendas humanas, a luta de classes, onde a classe dominante sobrepõe à dominada, e esta repele a autoridade daqueloutra, ao menos tenta.

Historicamente, partimos da revolução burguesa, talvez o fruto mais preeminente das lutas de classes, onde a novel classe coligindo condições econômicas, políticas e culturais, tomou o poder, antes dominado pela aristocracia rural da medievalidade, implantando seus ideais e alterando toda a estrutura político-social, essencial ao seu manutenção no poder. Tratando-se de um desenrolar histórico, apesar de não haver um marco temporal delimitando a aludida reviravolta, a Revolução francesa de 1789, indubitavelmente, é o evento histórico mais eloquente desse contexto. De acordo com Netto e Braz (2007, p. 74):

Os comerciantes/mercadores, no interior da sociedade feudal, foram se tornando protagonistas econômicos importantes. Seus interesses chocavam-se com os da nobreza feudal, mas, nos primeiros momentos de constituição do Estado absolutista, como vimos, essa contradição subordinou-se àquela que antagonizava nobres e servos. Uma vez derrotados os servos, a contradição entre grandes grupos mercantis (dos quais emergia a nova classe burguesa) e a nobreza ganhou o primeiro plano da vida social. O Estado absolutista, que, no entretempo, servira também aos interesses da burguesia nascente, agora transforma-se – como expressão maior das relações sociais próprias à feudalidade – em obstáculo para o desenvolvimento burguês. E a burguesia tratou de removê-lo, num processo que culminou em 1789.

Na verdade, a burguesia, ao se constituir uma classe com interesses opostos à classe que estava secularmente no poder, vai por caminhos próprios

¹² Termo equívoco (que tem mais de um sentido ou se presta a mais e uma interpretação – FERREIRA, 2004) “política” foi utilizado nesta passagem em seu sentido clássico, significando nas palavras de Bobbio (2004, p. 954): “derivado do adjetivo originado de *polis* (*politikós*), que significa tudo o que se refere à cidade e, conseqüentemente, o que é urbano, civil, público, a até mesmo **sociável e social...**” (grifo nosso). No sentido do texto: *Como já dissemos, nossos antepassados simiescos eram animais que viviam em manadas; evidentemente, não é possível buscar a origem do homem, o mais social dos animais, em antepassados imediatos que não vivessem congregados* (ENGELS, 1999, p. 09).

forjando numa luta secular o seu domínio em todas as esferas da vida social. Neste sentido:

A Revolução Burguesa, vê-se, constitui mesmo toda *uma época de revolução social* – inicia-se com os grupos mercantis tornando-se figura centrais na economia, conformando-se numa nova classe social, o que se processa entre os séculos XV e XVII, e prossegue nos séculos XVII e XVIII, quando a nova classe, já constituída, constrói a sua hegemonia político-cultural e reúne as condições para o enfrentamento direto com a feudalidade, derrotando-a nos confrontos maiores de 1688/89 (Inglaterra) e 1789 (França). A tomada do poder político pela burguesia, cujo marco emblemático é 1789, não constitui mais que o desfecho de uma luta de classe plurissecular, que teve no domínio da cultura e das idéias um campo de batalhas decisivo, como o provam a *Reforma* protestante e a *Ilustração*. Foi a hegemonia conquistada pela burguesia no terreno das idéias que lhe permitiu organizar o *povo* (o conjunto do *Terceiro Estado*) e liderá-lo na luta que pôs fim ao *Antigo Regime* (NETTO; BRAZ, 2007, p. 74-75).

A derrocada imposta pela burguesia à aristocracia ocorreu sob os auspícios do novo modo de produção, o capitalismo, que, em sua primeira fase, a do capitalismo comercial¹³, com fulcro na produção manufatureira, possibilitou a acumulação primitiva de capitais, o grande arrimo da revolução burguesa.

No aspecto filosófico, a revolução burguesa é oriunda do movimento iluminista, antropocentrismo¹⁴, que culminou no anseio de liberdade e igualdade.

Anteriormente, o *ancién regime* pautado no regime monárquico absoluto se embasou filosoficamente, dentre outros, em dois grandes pensadores, Maquiavel e Thomas Hobbes. Este contratualista, em sua obra *Leviatã*, entendia o Estado como resultado de um pacto social. Via com bons olhos o absolutismo e, por consequência, a perda do direito de liberdade, pois só assim asseguraria a existência social, saindo do caos reinante do estado natural das coisas. Elucida o autor:

Graças à autoridade que lhe é dada por cada indivíduo no Estado, é-lhe atribuído o uso de gigantesco poder e força que o terror assim inspirado o torna capaz de conformar as vontades de todos eles, no domínio da paz em seu próprio país, e da ajuda mútua contra os inimigos estrangeiros. É nele que consiste a essência do Estado, que pode ser assim definida: “uma grande multidão institui a uma pessoa, mediante pactos recíprocos uns com os outros, para em nome de cada um como autora, poder usar a força e os recursos de todos da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum”. (HOBBS, 2006, p. 131).

¹³ Adotamos a classificação utilizada por Netto e Braz (2007), em seu livro *Economia Política: uma introdução crítica*.

¹⁴ Movimento que resgatou parte do ideário do sofista Protágoras de Abdera (485- 411 a.C.), que considerava o homem como “a medida de todas as coisas”.

A revolução burguesa, por sua vez, inspirou-se em outros três grandes pensadores, Locke, Montesquieu e Rousseau.

Locke concebe o governo como responsável de salvaguardar os direitos naturais do homem, entre estes, o direito de liberdade e propriedade. Montesquieu, árduo defensor do direito de liberdade, com sua divisão tripartite do Poder, tenta pôr fim ao grande *Leviatã* estatal absolutista. Rousseau, partindo do direito de liberdade inspirado em Locke e Montesquieu, o desenvolveu, acrescentando-lhe o ideal democrático, considerando a vontade geral do povo indestrutível.

Contemporânea à Revolução Francesa, o capitalismo alcançou a sua segunda fase, nomeada de capitalismo *concorrencial, liberal ou clássico*¹⁵. Neste período, baseado na produção industrial, houve uma sucessão de acontecimentos extraordinariamente veloz, com profundas mudanças no contexto econômico.

É o apogeu do ideário liberal, burguês por excelência, verdadeiramente mais inspirado em Montesquieu do que em Rousseau, visto que a democracia, mesmo formal, como um ideal dominante, só aconteceria anos depois.

O *liberalismo* como *ideologia* surgiu no contexto da ascensão da burguesia ao poder. É uma ideologia, segundo Matteucci (2004, p. 686)¹⁶⁻¹⁷, de difícil definição, seja porque: a) sua história acha-se intimamente ligada à democracia, ficando mesmo difícil de se extrair o que existe de liberal e o que existe de democrático nas atuais democracias liberais; b) sua ascensão, enquanto ideologia dominante, ocorreu em diferentes países em momento históricos diferentes.

Segundo Couri (2001), o liberalismo é fruto de uma ética *decodificadora* ou *interpretativa*, uma vez que as coisas são o que são, *por que são* e *como são*. É uma ética que pressupõe a liberdade, valoriza o interesse pessoal, o livre-arbítrio, a

¹⁵ Ver nota 13.

¹⁶ Segundo o autor, “enquanto na Inglaterra se manifesta abertamente com a Revolução Gloriosa de 1688-1689, na maior parte dos países da Europa continental é um fenômeno do século XIX, tanto que podemos identificar a revolução russa de 1905 como a última revolução liberal” (MATTEUCCI, 2004, p. 686). No ponto, discorda Cole (1999) para quem a o movimento socialista russo teve importante papel na revolução de 1905 e, portanto, a aludida revolução não seria uma revolução liberal, ou, ao menos, tão-só liberal.

¹⁷ Matteucci (2004, p. 687) ainda se refere a uma terceira dificuldade, a impossibilidade de se falar de uma “história-difusão” do liberalismo, “isto porque, conforme os diferentes países, que tinham diversas tradições culturais e diversas estruturas de poder, o Liberalismo defrontou-se com problemas políticos específicos, cuja solução determinou sua fisionomia e definiu seus conteúdos, que muitas vezes são apenas uma variável secundária com relação à essência do Liberalismo”. Não arrolamos esta terceira dificuldade, uma vez que entendemos que o liberalismo difundiu sim em diversos países, principalmente no que se refere à essência da ideologia. Não podemos esquecer que o liberalismo se trata de uma ideologia, e, portanto, é um arquétipo conceitual-político voltado para atuar e compreender a realidade, sendo mesmo impossível, devido às diferenciações culturais e estruturais de cada país, se encontrar “aplicado” igualmente em dois países distintos.

iniciativa privada, os arranjos, as leis¹⁸ – visa à sociedade livre *nomocrática*, aquela governada pela lei (HAYEK, 1990) –, enfatiza o presente, é imediatista e indeterminada em sua visão de processo.

Valoriza o direito, a norma, contudo, enquanto regra formal, regra universal de conduta justa, regra que se atém a normatizar o proibido, regra de exceção, e não regra que impõem conduta (HAYEK, 1999). Sobreleva o direito de liberdade, visto como a liberdade de viver, trabalhar e gozar de seus bens, sem quaisquer intromissões alheias de cunho positivo, determinando *como* e *quando*, respeitando, porém, qualquer intromissão no domínio protegido de outros indivíduos (HAYEK, 1999).

No centro da ordem jurídica gravitam como valores fundamentais a vida, a propriedade e a liberdade (BONAVIDES, 2008).

O Direito significa a manutenção da ordem – a ordem liberal implantada com a Revolução Burguesa, que permite a acumulação de capital sem maior intervenção estatal, afora a imprescindível à manutenção do sistema – por ser racional, desvinculado do subjetivismo individual, permitindo certa *previsibilidade* e *calculabilidade*, estas na seguinte relação:

A generalidade e a abstração da lei *garantem o indivíduo contra a arbitrariedade estatal*, porque isso é indispensável ao “cálculo e segurança inerentes à produção capitalista”; mas o “cálculo e segurança inerentes à produção capitalista” reclamam também previsibilidade no comportamento dos agentes econômicos.

Isto é: cada agente econômico necessita de garantias (i) *contra o Estado* e (ii) *contra os outros agentes econômicos que atuam no mercado*. Vale dizer, cálculo e segurança inerentes à produção capitalista exigem uma *dupla garantia*: (a) contra o Estado (= *liberalismo político*) e (b) em favor do mercado (= *liberalismo econômico*) (GRAU, 2008, p. 36).

O liberalismo tinha como *núcleo político* os direitos de primeira dimensão, os chamados direitos civis e políticos, já como *núcleo moral* a afirmação de direitos básicos naturais do ser humano e, por fim, como *núcleo econômico* a defesa da propriedade privada e da iniciativa privada. Neste sentido:

o núcleo moral do liberalismo continha uma afirmação de valores e direitos básicos atribuíveis à natureza de um ser humano, quais sejam, o direito do homem à liberdade, à dignidade e à vida. O núcleo político defendia a liberdade pessoal contra o Estado, isto é, compunha-se de um conjunto de proteções, como a liberdade de pensar, de exprimir, de escrever, publicar e

¹⁸ Marcas também apontadas por Gonçalves (2006).

divulgar, de discutir, de associar-se. Contemplava também o direito ao voto, à participação e à escolha dos governantes; está associado à democracia representativa. Proclamava o consentimento individual, a representação e o governo representativo, o constitucionalismo e a soberania popular, baseado na teoria contratualista de governo elaborada a partir de Locke. O núcleo econômico relacionava-se com os direitos de propriedade e iniciativa, de produzir e consumir, de contratar livremente, de comprar e vender, de ajustar o preço por meio da oferta e da procura, enfim, o chamado livre jogo das forças de mercado. Enfatizava o direito de herança, de acumulação de riqueza e capital (COURI, 2001, p. 22).

Na ordem econômica, trabalha com a ideia de *ordem espontânea*, que

mediante a utilização de suas forças ordenadoras (a regularidade da conduta de seus membros) podemos chegar à ordem de um conjunto muito mais complexo de fatos do que jamais conseguiríamos por desígnio; porém, embora utilizando essa possibilidade de induzir uma ordem de muito maior extensão do que de outra forma seria possível, simultaneamente limitamos nosso poder sobre os detalhes dessa ordem. Diremos que ao utilizar o primeiro princípio temos poder apenas sobre o caráter abstrato e não sobre os detalhes concretos dessa ordem (HAYEK, 1999, p. 49).

Assim, a *ordem espontânea* permite uma maior extensão do que uma ordem direcionada a qualquer fim (ex., uma ordem que visa à construção de uma sociedade justa e solidária, reduzindo as desigualdades sociais e regionais), visto que na economia, *catalaxia*¹⁹, não existe acordo de objetivos comuns.

A economia é regida pela “mão invisível” de Adam Smith²⁰, ou seja, o controlador da atividade econômica é o próprio mercado, sendo prejudicial qualquer intervenção estatal, uma vez que o indivíduo no mercado comporta-se visando sempre seu interesse próprio (sua própria segurança) e, assim fazendo, sem se dar conta “é levado como que por mão invisível a promover um objetivo que não fazia parte de suas intenções” (SMITH, 1996, p. 437), a promoção dos interesses econômicos de toda a sociedade.

É uma ideologia inigualitária, bem vista pelo pensamento político de direita. Inigualitária, por partir da premissa de que as desigualdades são naturais e,

¹⁹ Termo criado por Hayek (1999) para designar a economia entendida em seu sentido amplo, diferenciando das economias em sentido estrito (lar, fazenda, empresa, etc.), em que é possível um real arranjo proposital de um dado conjunto de recursos a serviço de uma ordem unitária de objetivos. Na *catalaxia*, ao contrário, é impossível extrair algum objetivo comum a todos os indivíduos, uma vez que é formada por vários indivíduos que têm interesses dispersos, mesmo antagônicos. Por outro lado, na *catalaxia* é impossível determinar, com certeza, o resultado de qualquer situação, uma vez que o êxito de qualquer ação conta com competência do agente e com a sorte, em igual proporção, sendo inviável, mesmo se existisse um interesse comum, a sua persecução. Hayek na construção de seu pensamento, nesta parte, aproximou-se das categorias de Maquiavel (2006), *virtù e fortuna*.

²⁰ Um dos primeiros teóricos do liberalismo em sua obra *A riqueza das nações*, de 1776.

assim sendo, são inelimináveis (BOBBIO, 2001). Por considerar naturais as desigualdades entre os homens, tende a acentuar os traços e características distintivas entre os homens e, por consequência, dentro da *regra áurea da justiça* – tratar os iguais de modo igual e os desiguais de modo desigual –, justifica-se o tratamento desigual entre os homens, considerando que os homens são desiguais por natureza (BOBBIO, 2001).

Pregava a plena liberdade, o que significava a plena liberdade de usar, gozar, dispor, reivindicar e, querendo, abusar do direito de propriedade privada. Defendia a plena liberdade do direito de contratar, sem nenhuma intervenção alheia, nem mesmo, ou muito menos, a estatal.

De acordo com Grau (2008), as constituições liberais são classificadas como *estatutárias* ou *orgânicas*, não dispendo de normas que regulamentem diretamente a ordem socioeconômica, e, por conseguinte, “recebendo” a ordem socioeconômica do mundo real, o que demonstra a ética decodificadora deste ideário:

Toma-se, genericamente, como Constituições estatutárias ou orgânicas as que se bastam em definir um estatuto do poder, concebendo-se como mero “instrumento de governo”, enunciadoras de competências e reguladoras de processos. Estas não deixam de dispor normas que se possa indicar como integradas na chamada Constituição Econômica, ainda que o façam de modo tão-somente a “receber” a ordem econômica praticada no mundo real, ou seja, simplesmente afirmando normas que a retratem (GRAU, 2008, p. 75).

Sobre esse prisma, nas constituições das primeiras nações liberais, não havia um título²¹ ou capítulo, mesmo um artigo, que tratasse diretamente da dinâmica da ordem econômica, uma vez que esta seria auto-regulável. Havia, em verdade, a garantia de certos direitos civis e políticos individuais que tinham ligação com a ordem econômica, como a liberdade contratual e a propriedade privada.

As Constituições liberais não necessitavam, no seu nível (delas, Constituições liberais), dispor, explicitamente, normas que compusessem uma ordem econômica constitucional. A ordem econômica existente no mundo do ser não merecia reparos. Assim, bastava o que definido, constitucionalmente, em relação à propriedade privada e à liberdade contratual, ao quanto, não obstante, acrescentava-se umas poucas outras disposições veiculadas no nível infraconstitucional, confirmadoras do capitalismo concorrencial, para que se tivesse composta a normatividade da

²¹ Como a nossa atual Constituição Federal de 1988, em que seu Título VII versa sobre a ordem econômica e financeira.

ordem econômica liberal (GRAU, 2008, p. 71).

Não havia, portanto, regulamentação da atuação do Estado no campo econômico; a previsão de monopólios e privilégios econômicos; a criação de agências reguladoras; a busca do pleno emprego e a redução das desigualdades sociais e regionais, como objetivos econômicos a serem alcançados; política tributária progressiva; e etc.

O liberalismo, inspirado nos ideais iluministas, antropocentrismo por natureza, que tinha a defesa da liberdade e da igualdade (esta, como vimos acima, vista sobre o prisma do inegalitarismo) como pilares filosóficos, mostrou paulatinamente sua deficiência intrínseca, separando os indivíduos em dois seguimentos opostos e distintos, a pequena classe dos detentores dos meios de produção, os capitalistas, e a grande massa dos fornecedores de mão-de-obra, os proletariados.

Se filosoficamente pregava a igualdade entre os homens, na realidade, via-se o aprofundamento do antagonismo existente entre dois padrões sociais, dos afortunados e dos miseráveis, dos exploradores e dos explorados, dos tomadores de mão-de-obra barata e dos vendedores de mão-de-obra, dos *extratores* e dos *cessores de mais-valia*²², dos detentores do conhecimento e dos ignorantes, dos que *têm e mandam* e dos que *obedecem e gemem*.

Pregando a liberdade, na prática, via-se a escravização dos não detentores de capital, este físico, econômico, cultural e social. Observou-se o distanciamento do núcleo moral da ideologia de seus núcleos políticos e econômicos (COURI, 2001).

Sob o ideário liberal, originou a grande indústria com capacidade de elevar seu campo de incidência além-mar, criando-se o mercado mundial. Concomitantemente, a população se urbanizou, originando a grande massa dos proletariados, fatigados pelas indústrias, com precárias condições de trabalho, exaustivas jornadas e baixos salários. Fatos geradores de uma aglutinação de ideais, ávidos por mudanças, por esta neófito classe, atropelada pelo sistema de produção, que descobrindo seu sítio no cenário econômico implantado, acirra a contenda com a classe burguesa, já detentora absoluta do poder. Há a sindicalização e formação de partidos políticos defensores das novas aspirações, o

²² Os termos *extratores* e *cessores de mais-valia* foram utilizados por Couri (2001).

que denota a contradição intrínseca do credo liberal, sendo evidenciada na Grande Depressão da *era da catástrofe*²³.

Essa ordem de coisas, como não poderia ser diferente, acirrou a luta de classes, colocando em perigo o próprio sistema capitalista, originando, como uma *resposta intermediária*, a ideologia social-democrata.

2.3 Constitucionalismo Brasileiro: adoção do ideário liberal no plano normativo das Constituições de 1824 e 1891

O Brasil, somente no século XIX, veio a conhecer com maior propriedade as novas transformações advindas da Revolução Industrial que estavam ocorrendo na Europa. No Constitucionalismo brasileiro, percebe-se claramente que, obedecendo ao contexto histórico supramencionado, as Constituições de 1824 e 1891, adotando a mesma teoria francesa da não intervenção (DEL MASSO, 2007), foram elas elaboradas (a primeira outorgada e a segunda promulgada) com normas materialmente constitucionais, com extensão e finalidade eminentemente sintéticas. Constituições sintéticas são aquelas que

prevêem somente os princípios e as normas gerais de regência do Estado, organizando-o e limitando seu poder, por meio da estipulação de direitos e garantias fundamentais (por exemplo: Constituição Norte-americana); diferentemente das constituições analíticas que examinam e regulamentam todos os assuntos que entendam relevantes à formação, destinação e funcionamento do Estado (por exemplo: Constituição brasileira de 1988) (MORAES, 2005, p. 6).

Gonçalves (2005, p. 79) assim também analisa a Constituição de 1824:

Pois bem, cabe iniciar lembrando que a citada Carta Política inspirou-se na Constituição francesa, fruto da Revolução liberal do século XVIII, e ao mesmo tempo, configuradora do *laissez faire*. A Constituição da França visava, por conseguinte, ao estabelecimento dos limites do Estado, consagrando, assim, a separação dos poderes e os direitos individuais, enquanto limites legitimadores dos Poderes Públicos.

A Constituição Imperial de 1824, por predominar a ideologia liberal, não

²³ Termo utilizado por Hobsbawn (2006), para designar o período compreendido entre os anos de 1914 a 1945.

normatizava, regulava, a ordem econômica, não haviam normas que diretamente ordenassem²⁴ a economia nacional (DEL MASSO, 2007; GRAU, 2008). Tinha – como não poderia deixar de ser, pois é um ideário que possibilita, desenvolve e perpetua o capitalismo – alguns direitos civis, como o direito de propriedade privada e a liberdade contratual, essenciais à acumulação de capital, que se ligavam à ordem econômica, porém, elaborada sob a ética *decodificadora*. Não havia normas *interventivas, dirigentes* (GRAU, 2008).

Ainda na ordem econômica, merecem destaque os seguintes incisos²⁵ do art. 179 da *Constituição Política do Imperio do Brazil*²⁶, de 25 de março de 1824: XVI – aboliu todos os privilégios econômicos; XXII – garantiu o direito de propriedade em toda a sua plenitude, rassalvando, tão-somente, um único caso de intervenção, o uso pela Administração, sendo garantido a prévia indenização no valor real do bem. Observe-se que a propriedade não era destinada a nenhum fim específico, não se falava, portanto, em função social da propriedade; XXIV – concedeu ampla liberdade de exercício de qualquer trabalho, indústria, comércio e cultura que não se oponham à saúde pública, aos costumes e à segurança, vedada qualquer proibição; XXV – aboliu as corporações de ofício, visando afastar qualquer esfera de poder intermediária entre o Estado e o indivíduo, que de alguma forma viesse a intervir na liberdade individual, ou pressionasse a *economia espontânea*²⁷.

No plano social, a Constituição de 1824 não incumbiu o Estado de buscar qualquer finalidade, não era movida pela *ética codificadora*²⁸, não se falava em sociedade solidária, tampouco, em direitos sociais. A matéria social era vista como questão pessoal, a ser enfrentada residualmente (GONÇALVES, 2006). Merecem destaque os únicos incisos²⁹ do art. 179 da *Constituição Política do Imperio do Brazil*, de 25 de março de 1824, que versam sobre a área:

XXXI. A Constituição também garante os socorros públicos.

XXXII. A Instrução primária, e gratuita a todos os Cidadãos.

XXXIII. Collegios, e Universidades, aonde serão ensinados os elementos

²⁴ No plano jurídico, segundo Grau (2008), este fato decorre da adoção da ordem econômica fática, sem qualquer intenção de mudá-la ou transpô-la.

²⁵ Observe-se, ainda, a não existência de capítulo ou ordem para tratar do assunto (ordem econômica). Os incisos referidos são direitos fundamentais civis e políticos do cidadão, que se relacionam com a ordem econômica.

²⁶ Mantivemos a grafia original da Constituição de 1824.

²⁷ Termo utilizado por Hayek (1999).

²⁸ Termo utilizado por Couri (2001).

²⁹ Aplica-se a mesma observação contida na nota 23.

das Ciências, Bellas Letras, e Artes.(BRASIL. Constituição (1824)..., 2009).

Apesar de se falar de *garantia e a todos*, a sociedade encontrava-se despolitizada e ignorante acerca de seus direitos, não se cogitando, ainda, em direitos fundamentais *sociais* do homem, o que inviabilizava qualquer reivindicação dos serviços públicos apontados.

Nesse período, a elite dominante era formada por pessoas da aristocracia rural, com poder e influência mantida sob o domínio de grandes latifúndios. Mantinham-se no poder político e econômico explorando o trabalho de um enorme contingente de escravos e de homens considerados “livres”. A liberdade destes últimos era a liberdade do plano jurídico, a liberdade de contratar “livremente” a venda de sua mão-de-obra, seu único bem. Na plano fático, a miséria, a política coronelista dominante, e as manobras econômicas para prender o trabalhador à terra (a nova forma de trabalho escravo), denunciavam que a liberdade para estes homens livres eram apenas formal, a liberdade em sua medida necessária para permitir a reprodução socioeconômica baseada na exportação de produtos agrícolas tropicais, produzidos em extensos latifúndios.

Podia-se, então, objetar que a Constituição de 1824 não seria uma Constituição predominantemente liberal, uma vez que se aceitava a manutenção da escravidão, bem como acolhia a figura do Poder Moderador, um quarto Poder colocado a serviço do Imperador para subjugar os Poderes Legislativo e Judiciário. Práticas ideológicas aparentemente contrárias às postulações máximas liberais, a separação de poderes e a defesa dos direitos fundamentais do homem.

Ocorre, como já salientamos, que os interesses maiores da aristocracia rural brasileira, que já haviam incorporado o modo de pensar e viver burguês³⁰, uma vez que viviam da exportação de produtos agrícolas tropicais, produzidos sob a forma do *plantation* – fator econômico essencial à acumulação de capital para a industrialização do país ocorrida após a década de 30 (século XX) – não foram, em tempo algum, colocados em risco com a presença do Poder Moderador.

A propriedade plena, a liberdade de contratar e o afastamento estatal do campo econômico sempre estiveram preservados. O Poder Moderador deve ser

³⁰ Prado Júnior (2006), no decorrer de toda a sua obra *História Econômica do Brasil*, demonstra que a aristocracia rural brasileira esteve, como sempre, interligada, tendo interesses convergentes, à alta burguesa mundial.

analisado sobre o prisma da tradicional superposição do Poder Executivo sobre os demais Poderes (Legislativo e Judiciário), fenômeno jurídico-político presente até nos dias atuais.

Cumpra lembrar, por último, que na égide da Constituição Imperial ocorreu a abolição da escravatura, porém, fato social mais interligado aos interesses econômicos do que em inspiração humanitária (não desprezando o papel deste fator).

A Constituição do Império, apesar de outorgada pelo Imperador, abrigou, sem sombra de dúvidas, o ideário dominante na sociedade brasileira daquele tempo, que circundava os interesses da aristocracia rural exportadora de alguns produtos tropicais, aliada à burguesia internacional. Fato que ajuda a explicar o motivo pelo qual a Constituição Imperial perdurou por longos sessenta e cinco anos, sendo até o presente momento a Constituição brasileira que mais tempo vigeu.

Com o decorrer do tempo a rica burguesia aristocrática, que na segunda metade do século de XIX havia acumulado muito capital com a exportação de gêneros agrícolas, principalmente o café, aos poucos passaram a não mais contentar-se com o Império, pretendendo a tomada, por inteiro, do poder político e, principalmente, alvejando a descentralização, a fim do fortalecimento dos poderes locais, onde se situavam seus currais políticos. Silva, José (2007, p. 94) dessa forma resume esta conjuntura:

Com efeito, as bases materiais da República começam a despontar com a decadência da economia açucareira e a expansão da cafeeira, que gerou forte burguesia, aristocrática, rica, poderosa, dinâmica, agressiva, que não se continha nos quadros estreitos da estrutura institucional do Império. Essa aristocracia rural postulava participação intensa no poder, que o sistema centralizador do Império não propiciava. A proclamação da República e especialmente a descentralização federativa vieram atender a essas aspirações.

Cai o Império em 15 de novembro de 1889 sem uma verdadeira revolução, sendo certo que o Imperador já há muito não mais representava os anseios políticos dominantes.

A *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891 e pouco inovou, no que se refere a sua normatização socioeconômica. Na ordem econômica, merecem destaque os seguintes pontos: I – manteve-se a garantia da propriedade em toda a sua plenitude; e II – assegurou-se

a propriedade às marcas das fábricas.

Já na ordem social, pela primeira vez, em sede constitucional, tratou-se de assunto previdenciário, garantindo a aposentadoria tão-somente aos *funcionários públicos* em um único caso, na invalidez no serviço público, conforme seu artigo 75: “A aposentadoria só poderá ser dada aos *funcionários públicos* em caso de invalidez no serviço da Nação”. Porém, sequer houve a repetição dos direitos criados nos incisos XXXI, XXXII e XXXIII do art. 179 da Carta de 1824.

Portanto, as Constituições brasileiras de 1824 e 1891, as duas primeiras Constituições após a libertação do Estado do jugo colonial, foram elaboradas sob a predominância do ideário liberal, privando a liberdade formal em prejuízo da igualdade, valorizando a vida, a propriedade e a liberdade como valores fundamentais. Essa conjectura perdurou até a queda da política café-com-leite, com o advento do governo Getúlio Vargas (1930-1945), quem plantou o gérmen do nacionalismo à moda brasileira na CF de 1934, desenvolvido nas posteriores Constituições. Na era Vargas, ainda, presenciamos a Constituição mais totalitária do Constitucionalismo brasileiro, a efêmera *polaca* de 1937.

2.4 Fase Imperialista do Capitalismo: o enfraquecimento do liberalismo e o advento de ideologias nacionalista³¹, totalitária e social-democrata nas Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e sua EC/69

³¹ Quando dizemos que a partir da promulgação da Constituição de 1934 houve grande influência do nacionalismo no Constitucionalismo brasileiro, assim pensamos, pois a partir destes marcos constitucionais, a ordem econômica e social sofreu grande intervenção constitucional visando ao desenvolvimento da economia nacional, promovendo a emancipação nacional, política esta liderada pela burguesia nacional. É certo que, em verdade, não se pretendia criar uma união cultural e ideológica entre a população, promovendo um sentimento de união nacional, tampouco, não se intencionava melhorar a condição existencial da população, com a promoção da cidadania de todos, dentro de um padrão igualitarista, razão pela qual muitos estudiosos não vislumbram a influência do nacionalismo neste período. O certo é que o nacionalismo à moda brasileira, como tenho dito, foi um ideal que adentrou sim no constitucionalismo brasileiro, sob os auspícios da burguesia dominante, em sua versão nacional-desenvolvimentismo, uma ideologia mais voltada ao fortalecimento da economia nacional e, por decorrência, da burguesia nacional. Neste sentido: *Abordo o “nacional-desenvolvimentismo” como uma das formas adquiridas pelo populismo e, mesmo reconhecendo o papel proeminente desempenhado por segmentos da cúpula da burocracia de Estado, não a considero a única base social do nacionalismo em questão. Sugiro que a configuração adquirida pelo nacional-populismo durante os anos JK foi justamente aquela em que, devido à forte presença de uma variante ideológica de caráter empresarial, este nacionalismo mais aparentou constituir (ao longo do período 1930-64) o fulcro ideológico de uma sólida hegemonia burguesa nacional.* (ALMEIDA, 2006, p. 31).

O capitalismo não se estagnou, sendo até hoje o mais plástico³² modo de produção, passando para o seu estágio *imperialista*. Este, gênero de três fases do capitalismo, a saber: a) fase clássica; b) anos dourados e; c) imperialismo contemporâneo ou novo imperialismo³³.

Apesar de sua subdivisão tripartite podemos apontar apanágios comuns às três fases do capitalismo imperialista: formação do capital monopolista através de subterfúgios econômicos como o cartel, o truste, o *dumping*, o boicote, e etc.; a criação do capital financeiro, devido à estratégica posição dos bancos no setor econômico; a partilha econômica pelos monopólios capitalistas; o enfraquecimento dos Estados frente ao poderio das empresas transnacionais, etc.

A fase clássica do imperialismo, segundo Netto e Braz (2007), compreende o lapso de 1890 a 1940. Nesta época, devido ao desencadeamento de fatores vários e, principalmente, pela grande crise de 1929, a intervenção estatal na economia se fez necessária para garantir as condições gerais da produção e da acumulação.

A crise de 1929 evidenciou para os dirigentes mais lúcidos da burguesia dos países imperialistas a necessidade de formas de intervenção do estado na economia capitalista. Registramos que o Estado burguês sempre interveio na dinâmica econômica, garantindo as condições externas para a produção e acumulação capitalistas; mas a crise de 1929 revelou que novas modalidades interventivas tornavam-se necessárias: fazia-se imperativa uma intervenção que envolvesse as condições gerais da produção e da acumulação. Essa era uma exigência estritamente econômica; mas o contexto sociopolítico em que ela se punha condicionou largamente a modalidade em que foi implementada (NETTO; BRAZ, 2007, p. 192-193).

Foi uma época paradoxal, visto que a burguesia, arauta do ideário liberal, que pregava a não-intervenção do Estado na economia, socorreu-se ao mesmo para garantir a manutenção do sistema, socializando as perdas, para, novamente, coligir forças para a continuação da acumulação de capitais, ou, como dizem os liberais, para nova expansão dos mercados.

O capitalismo imperialista em sua segunda fase, em seus “anos

³² Essa é uma contradição que somente pode ser plenamente compreendida quando tomamos consciência de que o capitalismo é portador de uma vigorosa virtude – a virtude da transformação. Ele não apenas se preserva, de modo a assegurar a possibilidade de reprodução das relações capitalistas, plasmando um mundo à sua própria imagem, mas também se encontra permanentemente em processo de transformação. Os movimentos, as ondas de juridificação, constituem prova cabal disso, na medida em que configuram, substancialmente, também a ampliação de direitos – direitos sociais e econômicos – titulados pelos indivíduos (GRAU, 2008, p. 56-57).

³³ Ver nota 13.

dourados”, momento em que mundialmente foram conquistados grandes resultados econômicos, com fabulosas taxas de crescimento e de produção, sofreu enorme resistência por parte do proletariado. Este, através da eficaz organização sindical e política, auxiliada pela fobia burguesa ao comunismo, já com experiências socialistas em alguns países do globo, como na Rússia, na China, Polônia e Tchecoslováquia, conseguiu alguns avanços para sua condição de vida.

Nesse processo, de avanços e retrocessos do capitalismo, consolidou-se o Estado de Bem-Estar Social, assegurando significativas garantias sociais aos cidadãos, o mundo entra na *era de ouro*³⁴.

No plano ideológico, houve fortalecimento do anseio democrático, que, por conseguinte, possibilitou um alcance de certa força política pelo proletariado, que, por sua vez, incitou o ideal de igualdade, a fim de retirá-lo das duras condições de subsistência que até então (e até hoje) lhe eram impostas pelo sistema capitalista implantado.

Esse ideal de igualdade e democracia perseguido pelo proletariado surtiu efeito no constitucionalismo mundial, abalando os alicerces das constituições liberais em boa parte dos Estados daquela época. Se antes as constituições, obedecendo à ideologia liberal implantada após a Revolução francesa, tratavam somente da forma de organização do Estado, da divisão do poder, e dos direitos fundamentais que asseguravam certa liberdade em relação ao arbítrio estatal – normas que hodiernamente chamamos de *materialmente constitucionais* –, as constituições passaram a tratar de outros assuntos, até então ignorados nesse nível normativo, tais como a intervenção do Estado na ordem econômica e social. Segundo Bonavides (2007), foi o gérmen do nascimento do Estado social, possibilitado pela *revolução social* (HOBBSAWN, 2006) em curso.

Nesse período, que compreende as primeiras declarações de direitos sociais em nível constitucional, as normas então positivadas nas constituições dos Estados tinham caráter meramente programático (BONAVIDES, 2007), isto é, o cidadão não poderia exigir o cumprimento imediato pelo Estado dos direitos sociais

³⁴ Termo criado por Hobsbawn (2006). No sentido do texto: *Com esse panorama contrasta a “era dourada” dos trinta anos posteriores à II Guerra, quando vivemos um tempo mais feliz, caracterizado por altas taxas de crescimento do produto e incrementos da produtividade, elevação dos salários reais, reduzidas taxas de desemprego, ampliação do consumo de massa e criação de abrangentes sistemas de proteção ao bem-estar dos trabalhadores e dos cidadãos* (GRAU, 2008, p. 50).

constantes nos dispositivos inseridos na constituição de seu Estado³⁵. Instala-se a *crise de judicialidade das constituições* (BONAVIDES, 2008), com o distanciamento do positivado, contido nas normas constitucionais, da realidade social.

A tarefa medular do Estado social contemporâneo nos sistemas políticos instáveis não é unicamente fazer a Constituição, mas cumpri-la, depois de reconhecer-lhe a legitimidade. Constituição carente de legitimidade é Constituição que colide com as exigências e os imperativos da ordem econômica, política e social, Constituição desatualizada com a sociedade, *ipso facto*, Constituição sem “juricidialidade”, Constituição do texto e não da realidade, da forma e não do Direito. (BONAVIDES, 2008, p. 186).

Bonavides (2007) mostra-nos que o constitucionalismo social teve como berço de formação, ou base precursora, as Constituições da Venezuela de 1811 e a do México de 1917.

Apesar do pioneirismo das mencionadas Constituições, esse mérito é atribuído, por muitos estudiosos, à Constituição de Weimar, a Constituição Alemã de 1919. Esta inversão de mérito se explica, principalmente, pela superior influência e força sugestiva da Alemanha sobre outros países, em relevância sobre os Estados europeus (BONAVIDES, 2007).

Internamente, foi promulgada a *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 16 de julho de 1934, Constituição que formalmente se aproximou da Constituição de Weimar, inserindo no plano jurídico a democracia social (BONAVIDES, 2007; LENZA, 2006; SILVA, J. 2007), porém, sem muitas influências no plano real, sem que significasse melhorias na condição objetiva do cidadão, pois já *nasceu com um déficit de legitimidade* (GONÇALVES, 2006). Em verdade, a promulgação da Constituição significou um novo rearranjo político, sem a devida participação popular:

a constituição de 1934, por sua vez, embora tenha sido a primeira a institucionalizar um Título destinado à Ordem Econômica e Social, não significou, em suma, o resultado de grandes embates e lutas populares. Representou, na verdade, um novo rearranjo político, já que a disputa entre as classes dominantes havia se alterado, ou seja: o antigo e incontestável poder da oligarquia cafeeira passou a ser progressivamente enfraquecido pela burguesia industrial (GONÇALVES, 2005, p.86).

Na Constituição de 1934 apareceram pela primeira vez títulos inteiros

³⁵ Porém, estas normas não eram totalmente ineficazes, uma vez que serviam, desde suas positavações, ao menos de fonte interpretativa.

destinados à Ordem Econômica³⁶ e Social³⁷. Ao menos no plano normativo, a Constituição de 1934 representou um afastamento do credo liberal e uma aproximação do ideário social-democrata, cabendo ao Estado intervir no campo socioeconômico³⁸ visando a melhoria social, devendo a *catalaxia* de Hayek buscar certos interesses comuns³⁹. A liberdade econômica foi restringida pela busca da dignidade da pessoa humana e da justiça social.

De inovações que a Constituição de 1934 trouxe nestes campos, exemplificativamente, podemos citar: a) limitação da liberdade de exercício profissional, que agora se submeterá ao interesse público (art. 113, 13); b) limitação ao direito de propriedade, que agora será exercido de acordo com os interesses sociais e coletivos (art. 113, 17); c) incumbiu à União e aos Estados assegurar aos indivíduos necessitados a assistência judiciária (art. 113, 32); d) dever do Estado em amparar os indigentes (art. 113, 34); e) a vinculação da ordem econômica aos princípios da justiça e às necessidades nacionais, visando a existência digna (art. 115); f) possibilidade de o Estado, visando o interesse público, monopolizar segmentos industriais e comerciais (art. 116); g) o fomento estatal na iniciativa privada e a busca gradativa na nacionalização das empresas (art. 117 e 119, §4º); h) reconhecimento dos sindicatos e associações profissionais (art. 120); i) extensa concessão de direitos trabalhistas (art. 121); j) autorização de se criar, mediante lei,

³⁶ Em um primeiro sentido, “ordem econômica” é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; a expressão, aqui, é termo de um conceito de fato e não de um conceito normativo ou de valor (é conceito do mundo do ser, portanto); o que o caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou de normas reguladoras de relações sociais, mas sim a uma relação entre fenômenos econômicos e materiais, ou seja, relação entre fatores econômicos concretos; conceito do mundo do ser, exprime a realidade de uma inerente articulação do econômico como fato; - em um segundo sentido, “ordem econômica” é expressão que designa o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral, etc.), que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos; é o sistema normativo (no sentido sociológico) da ação econômica; - em um terceiro sentido, “ordem econômica” significa ordem jurídica da economia (MOREIRA, 1973, apud GRAU, 2008, p.64-65).

³⁷ Título VI, Da Ordem Econômica e Social, e Título V, Da Família, da Educação e da Cultura.

³⁸ Art 116 - Por **motivo de interesse público** e autorizada em lei especial, a **União poderá monopolizar determinada indústria ou atividade econômica**, asseguradas as indenizações, devidas, conforme o art. 112, nº 17, e ressalvados os serviços municipalizados ou de competência dos Poderes locais. Art 117 - A lei **promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a nacionalização das empresas de seguros em todas as suas modalidades**, devendo constituir-se em sociedades brasileiras as estrangeiras que atualmente operam no País. (grifo nosso).

³⁹ Art. 115 - A ordem econômica deve ser **organizada conforme os princípios da Justiça** e as **necessidades da vida nacional**, de modo que possibilite **a todos existência digna. Dentro desses limites**, é garantida a liberdade econômica. Parágrafo único - Os Poderes Públicos verificarão, periodicamente, o padrão de vida nas várias regiões do País (grifo nosso).

imposto progressivo incidente sobre as transmissões de bens por herança ou legado (art. 128); k) dever imposto aos entes federados de zelar pelos desvalidos, pela educação, pela maternidade, infância, juventude e famílias numerosas (art. 138); l) especial proteção do Estado à família (art. 144); m) o dever imposto aos entes federados de favorecer e animar o desenvolvimento das Ciências, das Artes, das Letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, prestar assistência ao trabalhador intelectual (art. 148), bem como possibilitar a educação a todos (art. 149-151) e n) vinculação de percentagem mínima da renda resultante dos impostos na manutenção e no desenvolvimento dos sistemas educativos (art. 156); o) no campo previdenciário, para os funcionários públicos, além da aposentadoria por invalidez positivada na Constituição anterior, foi garantida, em sede constitucional, a aposentadoria compulsória, aposentadoria por tempo de serviço e a aposentaria especial por invalidez (art. 170)⁴⁰.

Essas positivações de direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais somente foram possíveis devido ao fortalecimento da classe média urbana no Brasil. Essa classe média, segundo (SILVA, J., 2007), por ter uma mentalidade autoritária e conservadora, não queria grandes mudanças estruturais da sociedade, contentavam-se com uma mudança institucional, com a queda do domínio político exclusivo da oligarquia aristocrata rural (política café-com-leite) e a adoção do voto secreto e universal, além de mudanças pontuais sociais, conforme as acima elencadas. Os principais representantes dessa classe média eram os tenentes das Forças Armadas, atores sociais relevantes na Revolução de 1930.

A grande massa dos trabalhadores ainda não formava uma classe social coesa e instruída para se fazer politicamente representada nessa fase. Convocada em um primeiro momento para o enfrentamento com a aristocracia rural, após as pequenas mudanças institucionais pretendidas, logo foram duramente sufocados os seus anseios políticos. Comentando a revolução de 1930 Silva, José (2007, p. 98): *havia entusiasmo e “alegria popular pelo Brasil-Novo, que, parecia, uma nova era havia sido alcançada, de liberdade e progresso. E durante alguns dias o povo chegou a julgar-se dono do poder [...].”*

⁴⁰ Ainda: “A Constituição de 1934 foi a primeira a estabelecer a forma tríplice de fonte de custeio previdenciária, com contribuições do Estado, empregador e empregado. Foi, também, a primeira Constituição a utilizar a palavra “previdência”, sem o adjetivo “social” (IBRAHIM, 2007, p. 47).

A *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, de 10 de novembro de 1937, a chamada *polaca*⁴¹, representou um retrocesso nas inovações democráticas positivadas na Constituição anterior. A sociedade civil foi *impiedosamente massacrada*, uma vez que a Constituição de 1937, no trato dos direitos e garantias fundamentais, foi mestra em apresentar restrições (SILVA, 2008). Extremamente autoritária, ampliando em demasia os poderes do Executivo⁴², teve vida efêmera, sendo derrubada pelo golpe de Estado de 29 de outubro de 1945.

Quando dizemos que a Constituição de 1937 tinha fortes influências do ideário totalitário, utilizamos esta categoria no sentido apontado por Orr (1999) que, tentando livrar-se das teorizações conceituais em forma de catálogo⁴³, concebe o Estado totalitário como sendo aquele em que a sociedade se encontra *mobilizada*⁴⁴.

A Constituição de 1937 justamente representou uma mobilização da elite brasileira contra um inimigo que surgia no lado oriental do globo, o comunismo. Fundamentando o ora explanado, aduz o preâmbulo da Carta de 1937:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL,

ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente a gravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração

⁴¹ Por ser inspirada na Constituição da Polônia de 1935 (LENZA, 2006; DEL MASSO, 2007).

⁴² *No novo regime havia um único centro de vontade, o Executivo Federal; havia poderes e um PODER: o presidente da República, chefe primaz do governo. Ao Legislativo e ao Judiciário restaram as insignificantes migalhas que escaparam à gana do Executivo federal, postando-se como figuras fantasmagóricas, meramente alusivas, empalidecidas diante do brilho estonteante do Executivo federal, cujo epicentro era a Presidência* (SILVA, 2008, p. 188).

⁴³ Aquelas concepções que tentam elencar os elementos imprescindíveis do ideário totalitário, v.g., as fornecidas por Hayes e Friedrich (ORR, 1999).

⁴⁴ “Se precisarmos de uma definição essencialista de um estado totalitário, eu sugeria como alternativa a idéia de uma sociedade mobilizada. Essa imagem tem a vantagem de que sua fonte está na experiência da guerra moderna, na qual o totalitarismo de fato teve sua gênese. É uma noção menos rígida do que a de “controle”, sem deixar de ser eficaz e de permitir que dela tiremos inferências particulares. Da essência militarista de uma sociedade mobilizada, podem ser inferidos: 1) Um partido elitista e monopolista – esses são oficiais, como o comando exclusivo de: 2) Uma sociedade de massa, isto é, o restante dos soldados. 3) Apesar dessa distinção, o partido e as massas ficam reduzidas a uma relação de igualdade mútua devido à missão comum, ou objetivo, de máxima importância com o qual estão comprometidos. 4) Esse objetivo deriva da presença de “inimigos” externos e internos, contra os quais a “guerra” está pronta para ser feita. Os inimigos podem ser outros estados, revisionistas, a pobreza, e até mesmo uma balança de pagamentos adversa. 5) Será necessária uma ideologia para identificar e condenar esses inimigos – e para indicar e louvar os amigos aliados. 6) Uma economia centralmente dirigida, que é em geral elemento concomitante da guerra moderna” (ORR, 1999, p.122-123).

comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente;

ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo;

Sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas;

Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País: (BRASIL. Constituição (1937)..., 2009).

Em seu corpo, basicamente manteve as inovações criadas pela Constituição de 1934, exceto a preocupação com a nacionalização das empresas e setor financeiro do país. No campo social, a Constituição determinou a *obrigatoriedade* e a *gratuidade* do ensino primário (art. 130)⁴⁵, bem como previu a criação da aposentadoria especial não estrita somente aos casos de invalidez (art. 156, “d” e “e”). Outro detalhe digno de se notar no plano normativo, refere-se à utilização, pela primeira vez, da denominação *intervenção* para designar a atuação de controle, de estímulo e/ou de gestão direta estatal na seara econômica.

A Constituição de 1937, no plano fenomênico, em nada representou a concretização dos direitos socioeconômicos conquistados pelo cidadão, restringindo-se mesmo ao campo do *nominalismo*⁴⁶:

A Constituição de 1937 restringiu-se unicamente ao campo do nominalismo. Foi um nome sem qualquer vinculação com a realidade política do País. Fruto de um amálgama de fascismo, corporativismo, nacionalismo e de aparente liberalismo, o fato é que os dois únicos artigos que nela tiveram eficácia foram o art. 180, onde está dito que ‘enquanto não se reunir o Parlamento Nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-lei sobre todas as matérias da competência legislativa da União’, e o art. 186 (“é declarado em todo o país o estado de emergência”). O País, nesse período, foi governado somente através de decretos-leis (FONSECA, 1995, apud DEL MASSO, 2007).

No mesmo sentido, discorrendo sobre o autoritarismo e o nominalismo da Constituição de 1937:

Por conseguinte, esse posicionamento tutelar do poder criou uma pseudo-

⁴⁵ Sobre a Educação, no plano infraconstitucional, dignas de nota as reformas de Francisco Campos e Gustavo Capanema, as quais continuaram até meados dos anos 60.

⁴⁶ Termo criado por Karl Loewenstein para designar as constituições que contêm disposições de limitação e controle de dominação política dissociados dos fatores reais de poder.

sensação de paz, conseguida com a violência do próprio Estado. Aniquilando a liberdade, a Carta de 1937 apenas outorgou alguns direitos sociais, mas desarticulou, por inteiro, toda hipótese de construção coletiva desses direitos, alinhando o exercício do poder no Executivo e desconstituindo os espaços de luta que, enfim, poderiam caracterizar verdadeiramente a conquista de direitos (GONÇALVES, 2006, p. 94).

A *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, de 18 de setembro de 1946, representou – vale ressaltar, no plano jurídico-normativo – a democratização⁴⁷ da sociedade brasileira. Manteve os avanços sociais das Constituições de 1934 e 1937, introduzindo alguns novos pontos. Houve uma atenção especial ao trabalho, que passou a ser uma obrigação social, com a finalidade de assegurar uma existência digna ao indivíduo, devendo a ordem econômica conciliar a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano⁴⁸.

Conforme acima referido, o capitalismo estava em sua fase imperialista, com a intensificação dos monopólios econômicos transnacionais, o que mereceu a atenção da Constituição de 1946, falando-se pela primeira vez, em sede constitucional, de *repressão ao abuso do poder econômico*⁴⁹. Também, pela primeira vez, falava-se de desapropriação de imóveis por *interesse social*, sendo, ao menos no campo normativo, importante passo para a reforma agrária.

A Constituição de 1946, ainda de forma pioneira, foi a primeira a garantir aos trabalhadores, em sede constitucional, direitos previdenciários em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte (art. 157, XVI)⁵⁰.

A *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 24 de janeiro de 1967, e sua Emenda de 17 de outubro de 1969, foram outorgadas em plena ditadura militar, perdendo o caráter democrático da Constituição anterior.

⁴⁷ Em verdade, na esteira de Silva, José (2007), não se pode falar em resgate de democracia ou redemocratização, pois os regimes políticos representativos das Constituições pretéritas se caracterizavam por serem elitistas de natureza oligárquica.

⁴⁸ Art 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.

⁴⁹ Art 148 - A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.

⁵⁰ Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: ... XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;

Na seara socioeconômica, manteve as conquistas anteriores, com algumas inovações, merecendo destaque⁵¹: a) a ordem econômica passou a basear-se em princípios expressamente elencados pela Constituição⁵² (art. 160); b) foi utilizada pela primeira vez a expressão *função social da propriedade*, rompendo com a tradicional visão individualista liberal do direito de propriedade, vinculando-a, no plano normativo, ao interesse comum (art. 160, III) e c) foi assegurado ao trabalhador, pioneiramente, em sede constitucional, o seguro-desemprego (art. 165, XVI)⁵³.

O Brasil passou por um longo período de transição política. Vimos a outorga da Constituição de 1937, a promulgação da Constituição de 1946 e a outorga da Carta de 1967 e sua reforma de 1969, todas, excetuando-se a segunda, fortemente marcadas pelo estado de exceção⁵⁴, com ideais totalitários e nacionalistas, o qual, intervindo na economia, acabava por garantir as necessárias condições à produção e à acumulação.

A constância do estado de exceção desse período se explica pela contradição da sociedade brasileira. Os trabalhadores até a revolução de 1930 não tinham qualquer participação no cenário político nacional, experimentando nessa revolução tímida participação. Aos poucos, foram-se organizando e conscientizando, entrando de vez na política nacional.

Participando os trabalhadores da agenda política, foi inevitável o fenômeno da positivação dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais do cidadão. No campo filosófico não havia como negar tais direitos. Ocorre que o capital, não mais podendo exercer seu domínio tão-só pela pregação, ou pela ideologia (aqui utilizada em seu significado forte), passou a exercê-lo pela força, utilizando-se do aparelho estatal.

O Direito, então, passou a ser instituído e posto naquilo em que versava à

⁵¹ O rol a seguir foi elencado com base no texto original da Emenda de 1969.

⁵² Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa; II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III - função social da propriedade; IV - harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; V - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros; e VI - expansão das oportunidades de emprego produtivo.

⁵³ Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: ... XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado;

⁵⁴ Ver nota 01.

manutenção da ordem, e desativado e deposto naquilo em que representava a concretização dos direitos humanos.

2.5 Apontamentos da ascensão do ideário social-democrata e a reação neoliberal

Em termos de concretização fenomenológica dos direitos sociais, antes programáticos, merece destaque o economista britânico John Maynard Keynes. Direitos estes tão reivindicados pelo proletariado.

Keynes refutava o ideal do *laissez-faire*, *laissez-passer*, defendendo uma política intervencionista estatal no campo socioeconômico, para mitigar os efeitos adversos dos ciclos econômicos - recessão, depressão e *booms* econômicos. É considerado um dos pais da moderna teoria macroeconômica⁵⁵. Netto e Braz (2007, p. 195), analisando a política econômica intervencionista, relatam:

O principal responsável por essa inovação foi Keynes: intelectual sofisticado que expressava a vanguarda da burguesia inglesa, cujos interesses econômicos defendeu competentemente, em 1936 publicou a obra – *Teoria geral do emprego, do juro e do dinheiro* – que, por décadas, haveria de legitimar o intervencionismo estatal. De acordo com Keynes, o capitalismo não dispõe espontânea e automaticamente da faculdade de utilizar inteiramente os recursos econômicos; seria preciso, para tal *utilização plena* (que evitasse as crises e suas conseqüências, como o desemprego maciço), que o Estado operasse como regulador dos investimentos privados através do direcionamento dos seus próprios gastos – numa palavra, Keynes atribuía papel central ao orçamento público enquanto indutor de investimento. Nas três décadas que se seguiram ao fim da Segunda Guerra Mundial, as idéias de Keynes (as “políticas keynesianas”) experimentariam grande êxito.

Formulou métodos que visavam a abertura de vários postos de trabalho – a busca do pleno emprego.

⁵⁵ “O objetivo de Keynes, ao defender a intervenção do Estado na economia não é, de modo algum, destruir o sistema capitalista de produção. Muito pelo contrário, segundo o autor, o capitalismo é o sistema mais eficiente que a humanidade já conheceu (incluindo aí o socialismo). O objetivo é o aperfeiçoamento do sistema, de modo que se una o altruísmo social (através do Estado) com os instintos do ganho individual (através da livre iniciativa privada). Segundo o autor, a intervenção estatal na economia é necessária porque essa união não ocorre por vias naturais, graças a problemas do livre mercado (desproporcionalidade entre a poupança e o investimento e o "Estado de Ânimo" ou, como se diz no Brasil, o "Espírito Animal", dos empresários)” (WIKIPÉDIA. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Keynes>. Acesso em: 01 de novembro de 2008).

Não podemos olvidar o contexto histórico que levou a implantação do ideário de Keynes, pois, antes de ser uma concessão benévola dos governantes, foi uma forma encontrada para legitimar perante o proletariado, ou ao menos tentar, o sistema capitalista implantado, mantendo a ordem.

Três fatos históricos principais foram os responsáveis para a repercussão do ideário keynesiano. O primeiro fato, diretamente ligado ao contexto, ocorreu com o advento da crise de 1929, que levou milhares de trabalhadores de todo o mundo à penúria total, não lhes possibilitando, sequer, o ganho do mínimo para suas subsistências.

Ainda no calor da crise de 1929, tentando os Estados soerguer suas economias, deflagrou-se a Segunda Guerra Mundial, que teve como pivô central a Alemanha nazista de Adolf Hitler, com a ceifa de milhões de vidas humanas, além do arrasamento de vários Estados europeus.

O último fato histórico, e o principal para a ação de Keynes, segundo Hobsbawn (2006), foi a revolução bolchevique de 1917.

Como dissemos acima, o Estado de Bem-Estar Social, fruto do ideário social-democrata keynesiano, antes de uma mera liberalidade, representou uma tentativa de legitimar o sistema capitalista implantado até então. De um lado, com a crise de 1929 e a Segunda Guerra Mundial, pauperizando a vida do proletariado, por outro, estes presenciavam os notáveis avanços sociais da Rússia bolchevique, que passou ao largo da aludida crise.

Essa dualidade de acontecimentos instaurou uma crise de legitimidade no sistema capitalista implantado nos Estados ocidentais, que tentando legitimar a ordem posta, exurgiu o ideário social-democrata keynesiano.

Não é outro o pensamento de Esping-Andersen (1994, p. 73):

O Welfare state, uma das marcas da “era dourada” de prosperidade do pós-guerra, significou mais do que um simples incremento das políticas sociais no mundo industrial desenvolvido. Em termos gerais representou um esforço de reconstrução econômica, moral e política. Economicamente, significou um abandono da ortodoxia da pura lógica do mercado, em favor da exigência de extensão da segurança do emprego e dos ganhos como direitos da cidadania; moralmente, a defesa das idéias de justiça social, solidariedade e universalismo. Politicamente, o Welfare state foi parte de um projeto de construção nacional, a democracia liberal, contra o duplo perigo do fascismo e do bolchevismo.

O desenvolvimento do capitalismo chega ao seu atual estágio, o chamado

capitalismo *contemporâneo* ou *novo imperialismo*⁵⁶. Neste, o setor econômico experimenta a *financeirização do capital*, caracterizado pela sua volubilidade, agrilhoando os Estados nacionais, conduzindo a extrema concentração do poder econômico e, conseqüentemente, a concentração do poder político.

Hodiernamente, devido ao indigitado domínio que o capital, representado pelos seus detentores, a burguesia, exerce sobre os Estados, corroborado pela onerosidade que a adoção do ideário social-democrata impôs sobre o capital, percebe-se a voracíssima corrosão dos ganhos socioeconômicos, estes frutos de longas lutas do movimento operário e das camadas trabalhadoras.

Acirrou-se a contenda ideológica entre os social-democratas e os neoliberais, com predomínio destes no último cartel do século XX, observando-se a tendente retração estatal, com a paulatina minimização do Estado, aproximando-se do modelo de intervenção estatal contemporâneo à fase clássica do capitalismo. Sobre a aludida luta ideológica:

A batalha entre Keynesianos e neoliberais não era nem um confronto puramente técnico entre os economistas profissionais, nem uma busca de caminhos para tratar de novos e perturbadores problemas econômicos. (Quem, por exemplo, tinha sequer considerado a imprevista combinação de estagnação econômica e preços em rápido crescimento, para a qual se teve de inventar o termo “estagflação” na década de 1970?) Era uma guerra de ideologias incompatíveis. Os dois lados apresentavam argumentos econômicos. Os Keynesianos afirmavam que altos salários, pleno emprego e o Estado de Bem-estar haviam criado a demanda de consumo que alimentara a expansão, e que bombear mais demanda na economia era a melhor maneira de lidar com depressões econômicas. Os neoliberais afirmavam que a economia e a política da Era de Ouro impediam o controle da inflação e o corte de custos tanto no governo quanto nas empresas privadas, assim permitindo que os lucros, verdadeiro motor do crescimento econômico numa economia capitalista, aumentassem. De qualquer modo, afirmavam, a “mão oculta” smithiana do livre mercado tinha de produzir o maior crescimento da “Riqueza das Nações” e a melhor distribuição sustentável de riqueza e renda dentro dela; uma afirmação que os Keynesianos negavam. Contudo, a economia nos dois casos racionalizavam um compromisso ideológico, uma visão *a priori* da sociedade humana. Os neoliberais desconfiavam e sentiam antipatia pela social-democrata Suécia, uma espeacular história de sucesso econômico do século XX, não porque ela ia ter problemas nas Décadas de Crise – como tiveram outros tipos de economia –, mas porque se baseava no “famoso modelo econômico sueco, com seus valores coletivistas de igualdade e solidariedade” (Financial Times, 11/11/90). Por outro lado, o governo da sra. Thacher na Grã-Bretanha era impopular na esquerda, mesmo durante seus anos de sucesso econômico, porque se baseava num egoísmo associal, na verdade anti-social (HOBBSAWN, 2006, p. 399).

⁵⁶ Ver nota 13.

Nesse cenário mundial, adveio a nova *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de outubro de 1988, a qual certamente fora influenciada pelo desenrolar histórico.

3 ADENTRANDO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: da caminhada do ideário social-democrata ao neoliberalismo

3.1 Processo Constituinte de 1988

A Constituição de 1988 foi a mais democrática das Constituições em toda a história de nosso Constitucionalismo. Foi a mais legítima, mais até que a Constituição de 1946 (SILVA, J., 2007). Seu processo constituinte contou com a maior participação popular da história brasileira (GONÇALVES, 2006).

A Constituição Imperial de 1824, outorgada pelo Imperador Dom Pedro I, foi imposta à população, sem qualquer consulta, prévia ou posterior. Agasalhou duplo interesse, do Imperador que, sob a égide dessa Constituição, ainda conseguiu dar uma sobrevida ao regime monárquico por mais sessenta e cinco anos, e da aristocracia rural brasileira, assegurando-lhe o ambiente propício à realização de seus negócios (estes intrinsecamente ligados à alta burguesia mundial) sem maiores intervenções estatais.

Os trabalhadores, basicamente representados pelos escravos e homens miseráveis, assim como em outros momentos históricos, foram esquecidos e aviltados de suas possibilidades de escolha e participação na elaboração da Constituição do país.

A Constituição de 1891 novamente não foi fruto da vontade popular. O contingente dos trabalhadores – agora formados somente por homens formalmente livres, com a abolição da escravidão em 13 de maio de 1888, pelo advento da Lei Áurea – não teve participação no processo da proclamação da República, levado a cabo em 15 de novembro de 1889. Segundo Silva, José (2007, p. 94), o povo esteve inteiramente ausente desse processo. Ninguém lhe perguntou se queria ou não a República e a Federação. Se consentiu foi pela indiferença e passividade.

A Proclamação da República e a elaboração da Constituição de 1891 foram fatos oriundos da burguesia brasileira, que, insatisfeita da estrutura institucional, queria a ampliação de seus poderes políticos, com a tomada do poder executivo, até então nas mãos do Imperador, e com a descentralização do poder, com o fortalecimento dos poderes locais, onde, de fato, concentravam os currais eleitorais da elite burguesa nacional. Isto porque, a elite, nesse período, era

composta basicamente pela aristocracia rural, que exercia seu poderio político pela força e pela concessão de pequenos favores ao povo, fenômenos ligados à realidade social clientelística, coronelística e patriarcal, características, em larga medida, ainda atuais da política brasileira.

A população, com a queda da tradicional política café-com-leite, assistiu a Vargas como o personagem que, enfim, conduziria o país à nova era do desenvolvimento. As aristocracias rurais de São Paulo e Minas Gerais (aquele o maior produtor de café e este o maior produtor de leite, daí a nomenclatura café-com-leite), desde 1894 sempre se revezaram no poder, elegendo o Presidente do país. Ocorre que, com o advento da burguesia industrial, urbana, por conseguinte, e com o fortalecimento da classe média brasileira, a tradicional política café-com-leite foi contestada. Essas duas forças políticas, a classe média, representada pelos tenentes das Forças Armadas⁵⁷ e a burguesia industrial, aproveitando-se da ruptura interna da coalizão Minas e São Paulo⁵⁸, organizaram a revolução que se iniciou no Rio Grande do Sul, depondo o então Presidente Washington Luiz e entregando o poder a Getúlio Vargas.

Se, no discurso, a revolução significou a entrega do poder ao povo, colimando a construção de uma nação brasileira, poder que antes se encontrava com a oligarquia rural brasileira, infelizmente, na realidade, deposta a política café-com-leite, o povo mais uma vez foi esquecido. Tanto que Getúlio Vargas, exercendo o governo provisoriamente até a eleição da Assembleia Constituinte, que daria nova constituição ao país, passou a exercer autoritariamente os Poderes Executivo e Legislativo, atrasando quase três anos a convocação da Assembleia.

Convocada a Assembleia Constituinte, houve inexpressiva representação

⁵⁷ A oficialidade do Exército catalisou os descontentamentos expressos pelas camadas médias urbanas e assumiu o papel de força política organizada, em oposição à república oligárquica, por meio do movimento conhecido como “tenentismo”, o qual, além de unificar inconformismos das camadas médias, de onde se originavam os “tenentes”, expressava um sentimento de insatisfação com os rumos da política nacional e revelava, do mesmo modo, a indignação dos oficiais das Forças Armadas em face ao estado anacrônico em que se encontrava essa instituição, defasada técnica e militarmente (SILVA, 2008, p. 32).

⁵⁸ A ruptura se deu pela quebra do tradicional “pacto” de alternar, na Presidência da República, representantes de Minas e de São Paulo. Na oportunidade, o então Presidente Washington Luiz, representante de São Paulo, ao invés de indicar à Presidência um representante de Minas, indicou Júlio Prestes, também representante de São Paulo. A oligarquia política mineira contrariada apoiou Getúlio Vargas nas eleições de 1930, formando uma aliança com Rio Grande do Sul e com a Paraíba. Derrotados nas urnas, porém, apoiados pela classe média e pela burguesia industrial, deflagraram a revolução.

popular⁵⁹, assim analisada por Silva, José (2007, p. 99):

Mais uma vez o procedimento constituinte desajusta-se ao poder popular. Organizam-se modos de representação para atuar na Constituinte, independentes, portanto, do próprio querer do poder constituinte do povo. Vale dizer que ainda não era desta vez que a democracia haveria de florescer na composição da Constituinte, pois nela ainda predominou a representação conservadora e oligárquica, que sobreviveu à Revolução de 1930, além de se introduzir por via do poder autocrático um elemento corporativo de feição facista.

A Constituição de 1934 teve vida efêmera, sobrevivendo a polaca de 1937, uma Constituição ainda mais ilegítima do que as Constituições anteriores, fruto do golpe de 10 de novembro de 1937, arquitetado pela elite político-econômica brasileira. Representou, segundo o discurso oficial, a manutenção da Nação, que caminhava à guerra civil pelo crescimento do comunismo no Brasil. Na prática, representou o afastamento da representação do trabalho na política nacional, temendo o capital as revoluções proletárias já experimentadas pelo lado oriental do globo. O temor ao comunismo uniu a classe média, representada pelas Forças Armadas, e a oligarquia político-econômica brasileira.

A Constituição de 1946 foi a única até então a merecer a qualificação de democrática⁶⁰, razão pela qual não se pode dizer que ela representou a redemocratização do país, pois:

Falar em redemocratização pressupõe que tenha havido antes democracia. A rigor, no entanto, até o regime da Constituição de 1946, pelo que está vendo desta exposição, o Brasil não tivera regime democrático. Teve algumas instituições formais do regime representativo, mas a realidade é que o país viveu regimes elitistas de natureza oligárquica (SILVA, J., 2007, p. 101).

Apesar de merecer a qualificação de democrática, a CF/46 não teve a devida participação popular em sua elaboração. Isto porque a decisão de que os

⁵⁹ Pelo Decreto nº. 22.653 de 20 de abril de 1933, a composição da Assembleia além da representação política indireta, através da eleição de representantes, teve a representação classista. Assim, foi formada por 214 representantes políticos e 40 representantes classistas (metade representando os empregadores e a outra metade os empregados).

⁶⁰ Bonavides (2008, p. 168) discorda da posição por nós adotada: "Quanto à produção constitucional haurida no exercício de um poder constituinte legítimo, a história política do Brasil apresenta como principais frutos a Constituição de 24 de fevereiro de 1981, a Constituição de 16 de julho de 1934, a Constituição de 18 de setembro de 1946 e, de último, a Constituição de 5 de outubro de 1988. São os quatro únicos documentos de organização constitucional do País que resultaram em rigor de Constituintes soberanas, livremente eleitas pelos cidadãos, representativas da vontade nacional e legitimadas pelo princípio democrático, cuja aferição conceitual deve traduzir sempre a eficaz participação dos governados na obra criadora de suas instituições".

congressistas eleitos nas eleições de 1945 seriam incumbidos de elaborar uma nova constituição, ou seja, que os eleitos formariam uma Assembleia Constituinte, somente foi tomada vinte dias antes do pleito, não dando tempo suficiente para uma efetiva participação popular. Ainda segundo Silva, José (2007, p. 102):

Era muito pouco para que os eleitores de um país vasto e, na época, de escassos meios de comunicação de massa se conscientizassem da natureza do processo político que se iria desenvolver. A constituinte não foi debatida, não houve preparo adequado para que ela tivesse representatividade popular correspondente à paisagem social do país. Nem se discutiu eventual conteúdo da futura constituição que haveria de ser elaborada por ela. Era o procedimento constituinte inadequado à expressão da vontade popular.

Apesar da falha do processo constituinte, a Constituição de 1946, além de realizar a redemocratização jurídica do país, manteve os avanços sociais que paulatinamente, como vimos do capítulo anterior, foram positivados nas Constituições de 1934 e 1937. Com a democratização do país, representantes dos trabalhadores passaram a integrar a política nacional, levando suas demandas na agenda pública, a fim de alcançar a transformação social prometida pela CF/46.

Insatisfeita, a elite político-econômica brasileira restabeleceu a antiga aliança com as Forças Armadas, arquitetando o golpe de 31 de março de 1964. Após o golpe, o Brasil passou por um longo período de exceção, que, em nome da segurança nacional, não foram poucos os abusos e violações aos direitos humanos dos cidadãos.

A Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 foi gerada no período da redemocratização brasileira, após longa luta contra a ditadura (vinte e um anos de ditadura), contra as reiteradas violações aos direitos humanos. A população mobilizada reivindicou liberdade e justiça social.

No período ditatorial pós-1965, as Forças Armadas desassociadas dos interesses da população, representavam, em primeiro plano, os interesses do capital, da elite político-econômica brasileira, bem como da tecnocracia militar estatal. O Estado na ditadura se afastou da sociedade⁶¹.

Desde o início da ditadura, sempre houve oposição popular, intensificada

⁶¹ Nesse momento, o Estado intervencionista perde sua legitimidade. Seu poder não mais emana do povo. Não emana do povo, aquilo que deveria ser poder se transmuda em simples força, ou seja, em força das armas, que é aquilo sobre o que os Governos ilegítimos se apóiam (TELLES JUNIOR, 2004, p. 913).

em toda a década de setenta e início da década de oitenta (século XX). A população estava mobilizada na luta contra o regime opressor, e em prol de transformações sociais. Assim, ao lado de reivindicações públicas, tais como a redemocratização do país, o sufrágio universal, incluindo os analfabetos, e outros temas, questões até então consideradas de cunho privado, também estavam na pauta das reivindicações, tais como direitos das mulheres, de crianças, dos adolescentes e idosos (GONÇALVES, 2006).

No cenário político surgiram diversos movimentos, cada qual com suas reivindicações próprias, todos, porém, convergindo para um anseio comum, a redemocratização, formando uma corrente político-social compacta, o movimento das *Diretas-já*. Estavam mobilizados movimentos representando o campesinato, os estudantes, as donas-de-casa, os diversos grupos religiosos, a defesa das crianças, deficientes e idosos, grupos feministas, sindicatos profissionais, associações, OAB, etc., movimentos que, de certa forma, conseguiram levar suas reivindicações específicas, nos trabalhos da constituinte encarregada de elaborar a CF/88.

Havia certas características comuns aos diversos movimentos populares, apontadas por Gonçalves (2006): i) eram autônomos em relação ao poder instituído; ii) defendiam diversas demandas (pluralidade de *issues*); iii) centralização de suas ações políticas em torno do marco normativo, ou seja, em torno do eixo *direito, lei e legitimidade*; iv) enfoque nas questões cotidianas; v) enfoque nos direitos sociais.

Após o fim do regime ditatorial, em 1985, foi eleito, Presidente da República, o mineiro Tancredo Neves, em eleição indireta. Ainda não seria naquele momento que o povo elegeria seu representante no poder executivo. Apesar de eleito, Tancredo não assumiu, vindo a falecer, assumindo então o vice, José Sarney.

Através da Emenda Constitucional nº. 26, de 27 de novembro de 1985, foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte. Na época, ventilou-se a possibilidade de se convocar o legislador constituinte (Assembleia Nacional Constituinte) ao lado do legislador ordinário (Congresso Nacional). Porém, preferiu-se convocar os legisladores que comporiam o Congresso, atribuindo-lhes o poder constituinte originário, a responsabilidade de elaborar e promulgar a nova Constituição.

Ao contrário da Constituinte formada em 1945, houve intensa participação popular para a formação da Constituinte de 1987-1988, tendo quase um ano para debates e discussões políticas antes das eleições.

A constituinte eleita tinha como maioria ideológica o centrão conservador. Minoritariamente, a extrema-esquerda e a extrema-direita tinham representações equivalentes.

Lima (1988)⁶², constituinte pelo Pcdob, relata a composição ideológica da Assembleia Nacional Constituinte:

Segundo pesquisa publicada pela Folha de S. Paulo, na edição de 19/1/87, a composição ideológica dos constituintes era: 12,3% de direita; 23,4% de centro-direita; 32,5 % de centro; 22,5% de centro-esquerda; e apenas 9,3% de esquerda. Outra pesquisa, publicada pela empresa Semprel, de propriedade do ex-ministro Said Farhat, apontava 22,5% de esquerda; 49,9% de centro; e 27,6% de direita. Independentemente da precisão dos números, pode se concluir que a grande maioria dos constituintes, cerca de 70%, compunha um bloco de centro e de centro-direita, como analisou corretamente o PCdoB logo após a divulgação dos resultados da eleição de 1986. Do ponto de vista de sua composição de classes, a situação é igualmente esclarecedora. Dos 559 constituintes, apenas 6 são de origem operária, enquanto 80 são empresários e 40 são empresários rurais, num total de 120 constituintes diretamente ligados ao capital - segundo dados do jornal Folha de S. Paulo.

Apesar da predominância do “centrão” conservador, que compunha setenta por cento dos constituintes, dois foram os fatores fundamentais, segundo a análise do constituinte Lima (1988), para os ganhos obtidos na área socioeconômica. O primeiro, foi a intensa participação popular no processo constituinte, ímpar no Constitucionalismo brasileiro.

A participação popular se deu basicamente por duas formas, através de audiências públicas e por emendas populares. Segundo o constituinte, *no total foram apresentadas 122 emendas populares subscritas por 12.277.433 de brasileiros, num processo inédito na história republicana*⁶³. Ademais, a participação popular foi importante não somente quando da apresentação das emendas populares, mas também, e com um papel ainda mais relevante, durante a votação das matérias de interesse popular, fiscalizando os congressistas que votavam contra tais matérias, contendo, assim, a ação direitista e reacionária do centrão.

O segundo fator de fundamental contribuição para os ganhos socioeconômicos, no texto Constitucional de 1988, foi a falta de coesão e convergência dos interesses dos diversos setores do capital, favorecendo o trabalho dos representantes populares. Lima (1988), analisando o processo constituinte de

⁶² Informe apresentado por Haroldo Lima e aprovado no 7º Congresso do PCdoB, realizado em 1988 em São Paulo.

⁶³ Idem.

1987-1988, concluiu: “[...] as classes dominantes, freqüentemente e em assuntos importantes, não têm um comportamento monolítico, mas dividem-se em função de interesses de grupos. Essas contradições podem ser exploradas em benefício do povo”⁶⁴.

Essa falta de maior coesão durante a votação do texto constitucional dos representantes do capital explicou diversos ganhos na área econômica, tais como criação de monopólios estatais e de reservas de mercado ao capital nacional. Ganhos que, infelizmente, como veremos, foram posteriormente suprimidos do texto constitucional, pelas reformas levadas a cabo pelo governo FHC. Derrotado como constituinte do centrão, não conseguindo aprovar no texto constitucional originário o ideário neoliberal, FHC foi vitorioso, mais adiante, nas reformas constitucionais que promoveu, abrindo a economia brasileira ao domínio do capital externo.

3.2 Um exame do Texto Original

A República Federativa do Brasil, enquanto ser social, ontologicamente, é uma forma do Estado (singularizado) e, por conseguinte, é o único ser em nossa sociedade – em seu território e sobre o povo que o habita – que detém o monopólio do uso exclusivo da força.

É componente vital da totalidade social, situando-se na superestrutura, influenciando e sendo influenciado, em uma constante relação dialética, pelos demais componentes sociais, tanto da superestrutura, quanto da infraestrutura.

Se a forma-Estado está em uma constante relação dialética com a infraestrutura, vivendo em uma sociedade capitalista, não fica difícil entender que este sistema, o modo de produção capitalista, é devido tanto pelo fato de os meios de produção ser privados e orientados principalmente à acumulação de capital⁶⁵, quanto pelo fato de que o Estado atua para mantê-lo, dirimindo, ou ao menos tentando, as contradições inerentes ao sistema. Dessa forma:

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Segundo Grau (2008) o termo acumulação de capital atualmente é visto como a função de *integração* e *modernização* capitalista.

No exercício da função de *legitimação* o Estado, promovendo a mediação de conflitos de classe, dá sustentação à hegemonia do capital. Atuando como agente unificador de uma sociedade economicamente dividida e, ademais, fragmentada em grupos de interesses adversos, promove – e o direito positivo é o instrumento primordial dessa promoção – o que tenho referido como a transformação da luta social em jogo (GRAU, 2008, p. 38).

O Estado brasileiro, pela sua inserção no sistema de produção capitalista, é um Estado capitalista e, por consequência, todas as suas Constituições deram sustentação ao capitalismo⁶⁶.

Para entender a complexidade da totalidade social, ao mesmo tempo em que é um instrumental de atuação social, no Estado e fora do Estado, no poder e visando a tomada do poder, o homem formula conscientemente opiniões políticas voltadas para o convencimento e arregimentação dos cidadãos, chamadas de *ideologia*. A ideologia dominante passa a orientar as relações sociais e as instituições, entre estas as constituições.

Neste tópico, visamos analisar o texto original da Constituição Federal de 1988, como foi promulgado, procurando resgatar as bases ideológicas que fundamentaram suas normas.

Nunca é demais ressaltar que as ideologias, sendo instrumentais criados para atuar e entender a realidade, não existem na sua forma pura, plena em uma constituição. Uma constituição é formulada em dado contexto sócio-cultural, e é perpassada também por contra-ideologias formuladas por grupos sociais minoritários. Isto quando almeja abrigar o respeito ao dissenso, ao pluralismo político, às minorias vencidas, enfim, pretende ser uma Constituição *democrática*.

Já pontuamos a primeira característica da *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988, que é seu caráter democrático.

A Constituição Federal de 1988, todavia, segundo as diretrizes do constitucionalismo atual, integralizou, no caput do seu art. 1º, um novo paradigma – *Estado Democrático de Direito* –, a partir das seguintes configurações:

- trata-se de um Estado estruturado no interior de uma Constituição que redefine o pacto político, reiterando a primazia de homens e mulheres no seu cotidiano histórico. Daí a relevância dada aos direitos fundamentais, a partir da noção juspolítica da dignidade humana;

⁶⁶ No mesmo sentido, mais especificamente no que tange à CF/88: “Os princípios, na sua interação, registram as marcas da ideologia constitucionalmente adotada. À luz por eles projetada, na sua globalidade, parte daquelas questões é prontamente dilucidada: a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema econômico, o sistema capitalista (GRAU, 2008, p. 307)”

- o *Estado Democrático de Direito* deve visar, por conseguinte, à garantia dos direitos fundamentais, contemplando as liberdades individuais, assim como os direitos sociais e políticos enquanto conquistas da sociedade, e não como favores do Estado;
- nesse tipo de configuração constitucional, não há prevalência entre as mediações dos direitos fundamentais; todas são igualmente importantes e interligadas;
- o pluralismo, enquanto possibilidade de manifestações das diferenças, é também traço marcante do Estado Democrático de Direito[...] (GONÇALVES, 2006, p. 152).

Segundo a CF/88, nossa República é *democrática* (Preâmbulo e art. 1º), tendo como fundamento o *pluralismo político* (art. 1º, V), sendo que *todo o poder emana do povo* que o exerce por meio de *representantes eleitos* ou *diretamente* (1º parágrafo único).

A intervenção política dos cidadãos será *indireta*⁶⁷ através das eleições, por *voto direto, secreto e universal*, elegendo-se *periodicamente* seus representantes (art. 60, §4º, II), e *direta* nos casos de *plebiscitos* (art. 14, *caput* e inciso I), *referendo* (art. 14, *caput* e inciso II), *iniciativa popular* (art. 14, *caput* e inciso III c/c art. 61, §2º), *ações populares* (art. 5º, LXXIII), bem como na *gestão e controle de políticas públicas* (arte. 187; 194, VII; 198, III; 204, II; 205; 206, III e VI; 216, §1º; 225, IV; 227, §1º).

Além disso, a CF/88 adota a clássica tripartição de poder (art. 2º), visando conter a concentração do poder nas mãos de uma só pessoa ou órgão, assegurando extenso rol de direitos fundamentais, civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, garantindo-os com instrumentos jurídicos, como *habeas-corpus*, *habeas-data*, mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular e ação civil pública.

Se, no plano normativo, a CF/88 representou uma constituição democrática, em relação aos padrões ocidentais, criando vários mecanismos de participação direta e indireta do cidadão na condução da *res publica*, no plano fático temos um longo caminho a percorrer para que a democracia contida na lei (dever-ser) se concretize na realidade social.

É imperioso que se acabe com o resquício patrimonialista de nossa Administração Pública, que se vençam as práticas clientelísticas, que se abram

⁶⁷ Lenza não concebe a dicotomia direta/indireta na participação política individual na CF/88, pois segundo o autor a participação será através de um *processo*: “A **democracia participativa** ou **semidireta** assimilada pela CF/88 (arts. 1º, parágrafo único, e 14) caracteriza-se, portanto, como a base para que se possa, na atualidade, falar em **participação popular no poder por intermédio de um processo**, no caso, o exercício da soberania que se instrumentaliza através do plebiscito, referendo, iniciativa popular, bem como pelo ajuizamento da ação popular (LENZA, 2006, p. 505).

(democratizem) os espaços públicos a todos cidadãos. Necessário é a universalização da educação e informação acerca dos direitos políticos do cidadão, possibilitando um real (e não apenas formal como hoje) gozo dos mesmos, desenvolvendo os instrumentos de participação popular, avançando no processo democrático.

Retomando o que foi dito até o momento, sendo a Constituição democrática, que tem como fundamento o pluralismo político, feita por uma sociedade capitalista, mergulhada em profundas contradições, em uma constante luta de classes, cada qual com seu(s) ideário(s), é inevitável que suas normas se abrigue um amálgama de ideais⁶⁸.

Em que pese tal assertiva, mesmo não podendo extrair um modelo puro de ideário da atual Constituição, podemos afirmar que o ideal social-democrata teve primazia⁶⁹, o que pretendemos demonstrar doravante⁷⁰. Nessa esteira:

A Constituição do Brasil, de 1988, define, como resultará demonstrado ao final desta minha exposição, um modelo econômico de bem-estar. Esse modelo, desenhado desde o disposto nos arts. 1º e 3º, até o quanto enunciado no seu art. 170, não pode ser ignorado pelo Poder Executivo, cuja vinculação pelas definições constitucionais de caráter conformador e impositivo é óbvia (GRAU, 2008, p. 45).

Urge lembrar que, conforme apontamos, o ideário social-democrata foi criado dentro do sistema capitalista, sendo um ideário capitalista, fruto de sua contradição interna *intensificada* nas décadas de 20 e 30 (século XX).

Social-democracia é uma *ideologia*, e, portanto, um *sistema de crenças e atitudes orientadas para a prática* (CRESPIGNY; CRONIN, 1999).

É uma ideologia concebida no bojo da ética *codificadora*, aquela que considera o futuro, aquela que é finalística, que encara a realidade social de forma

⁶⁸ A Constituição é um estatuto reflexivo que, através de certos procedimentos, do apelo a auto-regulações, de sugestões no sentido da evolução político-social, permite a existência de uma pluralidade de opções políticas, a compatibilização dos dissensos, a possibilidade de vários jogos políticos, a garantia da mudança através da construção de rupturas (TEUBNER, LADEUR apud CANOTILHO, 1993, p. 14).

⁶⁹ No sentido de que a CF/88 adotou o ideário social-democrata Ibrahim (2007), Gonçalves (2006). Usam a terminologia Estado Social: Bonavides (2008), Lenza (2006). Mello (2007) utiliza a expressão Estado Social de Direito. Grau (2008) menciona que a CF/88 adota um modelo de bem-estar. Ciarlini (2008) utiliza a expressão Estado de Bem-estar Social.

⁷⁰ Mello (2007, p. 49) justificando que a Constituição de 88 adota o ideário Estado Social de Direito aponta alguns dispositivos constitucionais (que utilizarei para justificar minha posição): “Como bem o atestam, exemplar e exemplificativamente, seus arts. 1º, III e IV, 3º, I, III e IV, 7º, II e IV, 170, caput e incisos III, VII e VIII, 184, 186, IV, 191, 193 e 194”.

mais linear, que privilegia a racionalidade, a cooperação, a redistribuição e a equalização (COURI, 2001). Ainda, segundo o mesmo autor, seu eixo é o dirigismo, e a posição relativa dos atores sociais é horizontalizante.

A social-democracia encontra-se no gênero ideológico *societalismo*, ao lado das espécies *socialismo utópico* e *socialismo científico* (COURI, 2001). Por ser uma ideologia societalista, tem como pressuposto básico de ação e criação a precedência da sociedade sobre o indivíduo (COURI, 2001). Dessa forma, aceita bem a intervenção estatal em certos setores sociais em que os liberais consideram de exclusivo interesse individual.

Tem como *núcleo moral*⁷¹ a dignidade da pessoa humana e, por consequência, a melhoria da existência do indivíduo em todos os seus aspectos. Colima a promoção moral, intelectual, social, cultural e da saúde individual, porém, fazendo-o coletivamente, significando que os interesses meramente individuais cedem em colisão com interesses comuns.

Seu núcleo político é a intervenção estatal nas estruturas sociais visando a criação de condições para que todos os homens vivam em igualdade (COURI, 2001). Observe-se que a igualdade formal, a dita burguesa, aquela conquistada com o liberalismo econômico, que se mostrou insustentável, aquela criadora e mantenedora de sérias e graves exclusões sociais, intelectuais e culturais, é preterida, cedendo espaço para a igualdade material, que considera a existência de fatores exógenos e endógenos diferentes a cada indivíduo, que os tornam diferentemente capacitados.

Utilizando-se de Bobbio (2001), é um pensamento político igualitário, que tende a perceber os indivíduos com ênfase nas características que os aproximam, ou seja, dá primazia às características comuns em relação às características distintivas. Segundo Bobbio (2001, p. 121), *o igualitário parte da convicção de que a maior parte das desigualdades que o indignam, e que gostaria de fazer desaparecer, são sociais e, enquanto tal, elimináveis*.

Mantém-se a liberdade individual, porém, não de forma quase absoluta como no liberalismo, cedendo espaço aos interesses comuns da sociedade. Ao

⁷¹ Para Couri (2001, p. 89): “O núcleo moral do societalismo proclama que a igualdade obedece a pressupostos determinísticos; para as correntes que depois se identificaram como socialdemocrática e socialista, tratava-se do determinismo da razão e da ética: a igualdade adviria por ser o padrão ético e racional da convivência humana”.

contrário do pensamento de Hayek (1999), é viável a busca do bem comum na complexa área econômica.

A sociedade social-democrática é *telocrática*⁷², isto é, é a sociedade governada segundo certos objetivos, sendo os imediatos a promoção da dignidade da pessoa humana e igualdade material dos cidadãos. Daí a importância do chamamento estatal, para promover a transformação social, afastando as desigualdades criadas socialmente.

O principal ponto distintivo que a difere da ideologia liberal, é a criação de um Estado interventor, já a intersecção entre as duas ideologias é a crença na sociedade plural.

Não desconsideramos que o Estado, ao assegurar a manutenção do capitalismo, mesmo no auge do ideário liberal, irradiou sua influência nas ordens econômicas e sociais (GRAU, 2008; POLANYI, 2000), porém, não de forma contundente, alvejando a mudança social, procurando atingir determinados fins coletivos, com a edição de normas interventivas, dirigentes (GRAU, 2008), daí, somente agora, se utilizar da qualificação *interventiva*.

Aproxima-se do socialismo quando busca a promoção da coletividade, sob a *dignidade da pessoa humana*, porém, afasta-se por ser democrática e não defender a ditadura do proletariado.

Seu núcleo econômico é a restrição ao direito de propriedade (COURI, 2001). Na social-democracia, a propriedade não é mais um direito fundamental individual visto de forma absoluta, plena⁷³, inatacável, mas considerado um direito fundamental individual, porém, atrelado a uma finalidade precípua, que é a sua *função social*.

A propriedade e, por consequência, a titularidade dos meios de produção, é privada, implicando o não rompimento com o capitalismo, porém, deverá, necessariamente, atender a certos fins coletivos⁷⁴.

⁷² Termo criado por Hayek (1999).

⁷³ São as adjetivações constantes, respectivamente, na *Constituição Política do Império do Brasil*, de 25 de março de 1824, em seu art. 179, inciso XXII, e na *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 24 de fevereiro de 1891, em seu art. 72, parágrafo 17, que, conforme vimos no capítulo I, são Constituições liberais.

⁷⁴ A título de ilustração, segundo a CF/88 os meios de produção cabem à iniciativa privada, porém, tem por fim imediato assegurar, à coletividade, uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, e vários fins mediatos como a defesa do consumidor, a soberania nacional, etc. “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da

O Direito é composto por muitas regras de intervenção, seja por indução ou por direção.

Se no ideário liberal a *vida*, a *propriedade* e a *liberdade* são valores fundamentais centrais no ordenamento jurídico, agora estes direitos cedem espaço – enquanto fundamento, cedem a antiga centralidade que detinham – ao *pleno emprego*, a *segurança existencial* e a *conservação da força de trabalho* (BONAVIDES, 2008).

Se comparada ao liberalismo, também houve mudanças nas constituições estatais, se antes a ordem econômica não era tratada diretamente em dispositivos constitucionais, havendo menção tão-somente em direitos civis e políticos que de uma forma ou de outra a afetavam, agora passou a ter artigos, capítulos e mesmo títulos inteiros regulamentando-a. É o Estado interventor.

Em sede constitucional, há o aparecimento dos princípios constitucionais impositivos:

Nos princípios constitucionais impositivos subsumem-se todos os princípios que, sobretudo no âmbito da constituição dirigente, impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas. São, portanto, princípios dinâmicos, prospectivamente orientados. Estes princípios designam-se, muitas vezes, por «preceitos definidores dos fins do Estado» (assim Scheuner: Staatszielbestimmungen), «princípios directivos fundamentais» (Häfelin), ou «normas programáticas, definidoras de fins ou tarefas». Como exemplo de princípios constitucionais impositivos podem apontar-se o princípio da independência nacional e o princípio da correção das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento (arts. 9.ºd e 81.ºb). Traçam, sobretudo para o legislador, linhas rectrizes da sua actividade política e legislativa. (CANOTILHO, 1993, p. 173).

As constituições passam a ter normas que visam o aprimoramento da ordem econômica e, por consequência, sua preservação (GRAU, 2008). Há a previsão de monopólios e privilégios econômicos; de criação de agências reguladoras; da busca do pleno emprego e da redução das desigualdades sociais e regionais, como objetivos econômicos a serem alcançados; da política tributária progressiva; e etc.

propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”.

São as chamadas constituições *dirigentes*⁷⁵, *diretivas*, *programáticas* ou *doutriniais*, ou seja, aquelas que instituem fins, diretrizes e programas a serem alcançados (o que denota a ética *codificadora* deste ideário), assim analisadas por Grau (2008, p. 76):

Já como Constituições diretivas ou programáticas – doutriniais – são concebidas as que não se bastam em conceber-se como mero “instrumento de governo”, mas, além disso, enunciam diretrizes, programas e fins a serem pelo Estado e pela sociedade realizados. Elas, pois, as que se transformam em um “plano normativo-material global, que determina tarefas, estabelece programas e define fins”; não compreendem tão-somente um “estatuto jurídico do político”, mas sim um “plano global normativo”, do Estado e da sociedade.

Na área social, os direitos foram ampliados, cabendo ao Estado assegurar o acesso de todo cidadão à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados, dentre outros direitos. O que demonstra a importância da politização, educação e informação da população brasileira para atuar, política e juridicamente, na busca da concretização dos direitos positivados na CF/88.

Partimos do que Couri (2001) chama de *núcleo moral* da ideologia social-democrata, a busca e defesa da *dignidade da pessoa humana*. A CF/88 a agasalhou, colocando-a como um dos fundamentos da República (art. 1º, III) e, por conseguinte, todos os demais dispositivos normativos, constitucionais e infraconstitucionais, bem como todos os atos privados e administrativos, todos os direitos e deveres, enfim, toda interação entre os seres sociais devem ser feita e interpretada, de acordo com a carga axiológica deste princípio, que assim pode ser sintetizada:

a dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse

⁷⁵ Termo repudiado pelo Prof. Jorge Miranda (2006) no prefácio do livro de Gonçalves (2006), *Direitos fundamentais sociais: releitura de uma Constituição dirigente*, uma vez que transmite a equivocada idéia de tolhimento da liberdade política e obediência a uma única ideologia já posta e inalterável, tolhendo-se, em última instância o pluralismo político. Em suas palavras: “*Em especial, julgo menos adequado falar em **Constituição dirigente** a propósito da Constituição portuguesa de 1976 e da Constituição brasileira de 1988. É que o termo pode inculcar (conforme alguns já têm pretendido) o traçar de uma direção irreversível do Estado ou políticas públicas recortadas por uma ideologia única, tudo estabelecido de uma vez para sempre, reduzindo ou eliminando a liberdade de conformação do legislador e, no limite, a alternância democrática. O próprio Professor Gomes Canotilho, que à Constituição dirigente consagrou um estudo memorável, deixou há muito de se lhe referir. Seria preferível dizer **Constituição programática** [...]* (MIRANDA, 2006, p. 16).

fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2005, p. 16).

Ademais, a dignidade da pessoa humana não pode ser vista como uma ideia abstrata, vaga, deve, sim, ser interpretada na realidade, de acordo com as necessidades reais de cada indivíduo particularmente considerado⁷⁶.

Cabe ao Estado e à sociedade brasileira, portanto, considerando-se o presente e planejando-se o futuro, buscar e criar meios concretos que promovam e protejam a dignidade de todos os cidadãos desta pátria, sem exceção, daí o caráter *diretivo* ou *programático* das normas constitucionais. A participação estatal, que realmente siga este ideário igualitário, tende a promover a distribuição de mais bens e serviços, a uma universalidade maior de pessoas, utilizando-se critérios menos focalizadores e mais abrangentes.

O direito fundamental da dignidade da pessoa humana goza, no plano normativo, a qualidade de superprincípio, que a partir dele derivam os demais direitos fundamentais, sendo a raiz que origina todo o arbusto dos direitos fundamentais do cidadão. Se violado qualquer outro direito fundamental, violado igualmente estará este direito (a dignidade da pessoa humana).

Por configurar um superprincípio, a exclusão social oriunda do sistema em que vivemos, corroborada pela falha estatal na tutela e concretização dos direitos fundamentais constitucionais, expressa o quanto é diuturnamente aviltado, amesquinhado esse direito, limitando a capacidade de transformação social desta importante ferramenta jurídica (a positivação da dignidade da pessoa humana como o fundamento da República).

Assim, todos – governo e sociedade civil – temos como *objetivos constitucionais expressos* (art. 3º) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, desenvolvida economicamente, erradicando-se a pobreza e a marginalização social, portanto, reduzindo as desigualdades sociais e regionais,

⁷⁶ Com efeito, a dignidade humana não representa mera abstração legislativa; antes pelo contrário, traduz os carecimentos cotidianos de homens e mulheres inseridos em seus contextos históricos (GONÇALVES, 2006, p. 190).

enfim, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁷⁷. A CF/88 criou, normativamente, a sociedade *telocrática*.

Para atingir os fins colimados, a Constituição Federal tratou de garantir, no plano normativo, os direitos sociais *básicos*, uma vez que resguardou a *saúde* e a *autonomia* do cidadão.

Observe-se que direitos básicos contrapõem-se aos mínimos sociais, estes por nós entendidos, conforme a visão liberal, como caridade estatal, residuais, seletivos, como favores estatais precários, e não como verdadeiros direitos oriundos da *dignidade da pessoa humana*. Ilustrando, a *Constituição Política do Império do Brasil*, de 25 de março de 1824, não resguardava a saúde do cidadão como um verdadeiro direito que lhe cabe, tampouco, o impunha como um dever do Estado, apenas garantia, residualmente, os socorros públicos (art. 179, XXXI). Um exemplo, portanto, de um mínimo social concedido pelo Estado.

A reflexão em torno da temática em questão leva-nos a um questionamento: como a Constituição Federal de 1988 resguardou a saúde e à autonomia do cidadão? Como esses direitos sociais básicos foram assegurados na CF/88⁷⁸?

Antes de adentrar a resposta, urge salientar que quando indagamos como a CF/88 resguardou a saúde e autonomia do cidadão, estamos trabalhando, como é fácil perceber, no nível normativo. Na realidade concreta, temos enorme dívida social, com a marginalização de milhões de brasileiros. Em termos de concretização dos direitos sociais, falta longo caminho a percorrer.

Todo cidadão, para ter resguardada sua saúde e autonomia, deverá dispor, concomitantemente, dos seguintes bens e serviços: i) alimentação nutritiva e água potável; ii) habitação adequada; iii) ambiente de trabalho desprovido de riscos; iv) ambiente físico saudável e livre de risco; v) cuidados com a saúde; vi) proteção à infância; vii) segurança econômica; viii) segurança física; ix) relações primárias significativas; x) educação apropriada; xi) segurança no planejamento familiar, na gestação e no parto.

⁷⁷ Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁷⁸ Para responder a essa indagação, recorreremos a Gonçalves (2006), que, por sua vez, desdobrou os ensinamentos de Doyal e Gough (1991), aplicando-os ao texto constitucional.

O direito à alimentação nutritiva e à água potável está implicitamente inserido em diversos dispositivos constitucionais, sendo exemplos os seguintes: i) na erradicação da pobreza como um dos objetivos fundamentais da República (art. 3º, III); ii) nas competências do Sistema Único de Saúde – SUS atinentes à participação na elaboração de políticas de saneamento básico (art. 200, IV) e ao dever de inspecionar as bebidas e as águas destinadas ao consumo humano (art. 200, VI), iii) no contorno constitucional do salário mínimo (art. 7º, IV)⁷⁹; (iv) quando garante, com absoluta prioridade, o direito à alimentação às crianças e adolescentes (art. 227, *caput*); (v) quando reconhece aos índios o direito às terras que tradicionalmente ocuparam “*imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar*” (art. 231, *caput* e §1º), (vi) quando determina a preservação da natureza (arts. 23, VI e VII; 24, VI e 225); (vii) quando vincula a propriedade rural à sua função social (art. 186); (viii) quando determina a elaboração de política agrícola e do planejamento agrícola (art. 187); (ix) quando determina a competência comum aos entes federados para fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar (art. 23, VIII); (x) quando determina à União, aos Estados e ao distrito Federal, concorrentemente, legislar sobre a produção e o consumo (art. 24, V).

O direito à habitação adequada é entendido como “a moradia capaz de propiciar abrigo diante das adversidades climáticas, dos riscos epidemiológicos e patogênicos, dotada de saneamento básico, sem lotação excessiva” (GONÇALVES, 2006, p. 179).

Além de estar expressamente reconhecido pela CF/88 como um dos direitos fundamentais sociais do indivíduo, arrolados no *caput* do seu art. 6º, implicitamente está abrigado em outras normas constitucionais correlatas, destacando-se: (i) a que determina a elaboração da política de desenvolvimento urbano (art. 182); (ii) a que vincula a propriedade urbana à sua função social (art. 182, §2º), (iii) a que institui o usucapião especial urbano (art. 183); (iv) a que vincula a propriedade rural à sua função social (art. 186); (v) a que institui o usucapião especial rural (art. 191); (vi) a que determina a elaboração do plano nacional de reforma agrária (art. 188 e 189); (vii) a que determina à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação e saneamento básico (art. 21, XX);

⁷⁹ Exemplos fornecidos por Gonçalves (2006).

(viii) a que determina aos entes federados promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX).

Ambiente de trabalho desprovido de riscos está resguardado constitucionalmente, segundo Gonçalves (2006), no artigo 7º, XIII, XIV, XV, XVII, XXII, XXXIII⁸⁰. Ligadas ao aludido direito podemos apontar ainda as seguintes normas que: (i) garantem a associação sindical (art. 8); (ii) assegura o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre os interesses que devam por meio dele defender (art. 9º); (iii) assegura a participação dos trabalhadores nos colegiados dos órgãos públicos (art. 10); (iv) assegura a eleição de um representante dos empregados com a finalidade exclusiva de promover o entendimento direto com os empregadores, nas firmas com mais de duzentos empregados (art. 11); (v) determina à União organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV); (vi) determina à União legislar sobre a organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões (art. 22, XVI); (vii) determina ao SUS executar ações de vigilância à saúde do trabalhador (art. 200, II), bem como colaborar na proteção do meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII); (viii) assegura o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre os interesses que devam por meio dele defender (art. 9º).

O direito ao ambiente físico saudável e livre de risco foi assegurado em diversos dispositivos constitucionais, destacando-se aqueles: (i) que trata da proteção do meio ambiente (art. 226); (ii) que regulamenta o uso da energia nuclear (art. 21, XXIII; 22, XXVI); (iii) que trata da segurança pessoal (art. 5º, *caput*; 21, XIV e XXII; 22, XXI, XXII e XXVIII; 24, XVI e 144), (iv) que determina à União, aos Estados e ao Distrito Federal, concorrentemente, legislar sobre a proteção e integração social das pessoas portadores de deficiência (art. 24, XIV); (v) que determina a proteção do consumidor contra riscos no consumo (art. 5º, XXXII; 24, V;

⁸⁰ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; [...] XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; [...] XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; [...] XXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos.

170, V); (vi) que determina à União planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (art. 21, XVIII).

Em relação ao direito à saúde, ressaltamos que é um desdobramento lógico-jurídico do direito à vida digna. Ao indivíduo é insuficiente tão-só viver, respirar; é-lhe garantido viver usufruindo, desenvolvendo e potencializando todas as suas faculdades e habilidades humanas. Direito à vida digna com saúde é a principal necessidade do indivíduo, e dele decorrem os demais direitos. Seu tolhimento representa a anulação e/ou supressão do indivíduo da convivência social.

Evidenciando a premência do direito à vida digna saudável para o indivíduo, interessantes são as ilações de Hobbes (2006). Segundo este autor, o grande *Leviatã* – o Estado – originou com o pacto social, almejando cada indivíduo pactuante proteger a si próprio. Portanto, sendo o Estado um instrumento de defesa, voltando ele contra a própria vida do cidadão – e a saúde aqui está inclusa – ser-lhe-á lícito quebrar as regras sociais para a sua manutenção, uma vez que “os súditos têm a liberdade de defender seus próprios corpos, mesmo contra aqueles que legitimamente os atacam⁸¹” (HOBBS, 2006, p. 157). Assim:

Caso o soberano ordenar a alguém, portanto – mesmo que justamente –, condenado, que se mate, se fira ou se mutile a si mesmo, ou que não resista aos que o atacarem, ou que se abstenha de usar os alimentos, o ar, os medicamentos, ou qualquer outra coisa sem a qual não poderá viver, esse alguém tem a liberdade de desobedecer...A obrigação dos súditos para com o soberano dura enquanto apenas dura também o poder mediante o qual ele é capaz de protegê-los. O direito que por natureza os homens têm de defender-se a si mesmos não pode ser abandonado através de pacto algum (HOBBS, 2006, p. 163-166).

O Estado tem primordial papel na promoção da saúde de seus cidadãos. Todos, sem exceção, inclusive e principalmente os hipossuficientes –, mesmo naqueles casos que exigem alta tecnologia e tratamentos dispendiosos, uma vez

⁸¹ Rousseau, na questão, discorda de Hobbes: Pergunta-se: não tendo os particulares direito de dispor da própria vida, como podem transmitir ao soberano esse direito que não têm? Esta questão, somente por estar mal posta parece difícil de se resolver. Todo homem tem o direito de arriscar a própria vida para se manter. Já disseram talvez que quem se lança pela janela, para escapar de um incêndio, seja culpado de suicídio? Imputou-se tal crime ao que parece uma tempestade, cujo perigo não ignorava ao embarcar? O fim do tratado social é a conservação dos contratantes: quem quer o fim quer também os meios, que são inseparáveis de alguns riscos e até de algumas perdas. Quem quer conservar a vida à custa dos outros deve também dá-la quando for preciso; o cidadão já não é juiz do perigo a que a lei o quis expor e, quando o príncipe lhe diz: convém ao Estado que morras, ele deve morrer, pois só com essa condição viveu até então em segurança, e a sua vida já não é só um benefício da natureza, senão um dom condicional do Estado (ROUSSEAU, 2007, p. 42-43).

que não se pode transigir sobre a principal necessidade de qualquer pessoa – têm direito à vida com saúde, cabendo ao Estado viabilizar o tratamento necessário, apto, e mais eficaz, a todos os que se encontram enfermos.

Num país rico como o Brasil, são inaceitáveis teses restritivas acerca da concretização do direito fundamental à saúde. Deve-se, destarte, abandonar princípios mitigadores, oriundos da ética liberal que transformavam os direitos fundamentais, positivados nas constituições, em meras normas programáticas, em mera carta de intenções. É inconcebível colocar outros interesses na frente da saúde do cidadão. É ofensivo e degradante submeter a saúde de um cidadão à vontade do Administrador.

Não se aplica a este direito, pois, considerado o adiantamento e o desenvolvimento do país, o princípio da reserva do possível⁸². Princípio que intenciona mitigar direitos fundamentais, vinculando-os aos recursos orçamentários disponíveis. De outro modo, estaremos, por vias oblíquas, colocando interesses econômicos na frente do interesse fundamental à saúde, pois, em regra, o administrador – agente estatal geralmente ligado aos interesses do capital – vincula a maior parte da disponibilidade orçamentária estatal às despesas destinadas à minimizar ou retirar os obstáculos encontrados na produção, socializando os custos da produção. Ínfima parte se destina à área social, à qualidade de vida dos menos favorecidos, o que explica a histórica falta de recursos orçamentários nesta área.

Por fim, determina a Constituição a competência administrativa comum a todos os entes federados de zelar pela saúde da população (art. 23, II), aqui entendida como o dever de manter um aparelhamento estatal apto e suficiente para a demanda dos necessitados.

A Constituição eleva a proteção à infância à categoria de direito primordial, direito que tem primazia sobre os demais direitos nela (na Constituição) tutelados (art. 227 e 229 da CF/88). Assim, a proteção à criança encontra-se

⁸² O Supremo Tribunal Federal, em sua atual composição, vem afastando a aplicação do aludido princípio nos casos julgados pela Corte que envolvem dois direitos sociais fundamentais: saúde (SS-3205/Informativo nº. 470; RE-393175/Informativo nº. 414; RE-241286/Informativo nº. 210; RE-267612/Informativo nº. 202) e ensino fundamental (AI-677274/Informativo nº. 520; RE-436996/Informativo nº. 410; ADPF 45/Informativo nº. 345). Nestes julgados, o STF afastou a aplicação do princípio da reserva do possível, concedendo a tutela individual e, assim, assegurando os direitos fundamentais dos indivíduos. Inicia-se, portanto, uma era de judicialização dos direitos fundamentais sociais, até o momento interpretado como meras normas programáticas. Esperamos, pois, que esta predisposição do STF em buscar concretizar os direitos fundamentais sociais se expanda para os demais direitos sociais, culturais e econômicos, não se restringindo tão-somente aos direitos à saúde e ao ensino fundamental.

difundido em toda a Constituição, destacando-se as normas que: (i) possibilitam aos recém-nascidos, durante o período de aleitamento, permanecerem com suas mães (art. 5º, L); (ii) proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre, a menores de dezoito anos, e de qualquer trabalho a menores de dezesseis, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos (art. 7º, XXXIII); (iii) determina à União, aos Estados e ao Distrito Federal, concorrentemente, legislar sobre a proteção à infância e juventude (art. 24, XV) e (iv) determina que o amparo às crianças e adolescentes carentes é um dos objetivos centrais da assistência social (art. 203, II).

O direito à segurança econômica do cidadão, também assegurado pela Constituição Federal de 1988, diz respeito à proteção do indivíduo nas adversidades econômicas, às quais qualquer pessoa está suscetível, vivendo no sistema capitalista. O capitalismo traz consigo fortes contradições sistêmicas que originam constantes crises econômicas. As crises são cíclicas neste sistema⁸³.

Deste modo, a proteção econômica do cidadão visa a criar um ambiente minimamente estável, ensejando certa possibilidade de planejamento individual.

Doyal e Gough (1991) referem-se à necessidade que os indivíduos têm de planejar suas condições materiais de vida, de acordo com normas duradouras e estáveis. Sem segurança econômica, a autonomia poderá sofrer sérias restrições. Nesse sentido, a Constituição brasileira garante relação de emprego protegida contra demissões arbitrárias, de acordo com o que dispuser lei complementar federal (art. 7º, I); seguro-desemprego na hipótese de demissão involuntária (art. 7º, II); fundo de garantia por tempo de serviço (art. 7º, III); a irredutibilidade de salário, salvo em casos de negociações provenientes de convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 7º, VI); licenças gestantes e paternidade, sem prejuízo do emprego (art. 7º, XVIII e XIX); aposentadoria (art. 7º, XXIV), normas previdenciárias (art. 201) e de assistência social, concernente, no último caso, à integração ao

⁸³ Esboçamos, em breves linhas, não desconsiderando as demais variáveis aplicadas ao caso, a gênese de uma crise no capitalismo: o capital (sentido lato) tem como principal finalidade no capitalismo, a sua acumulação, em outras palavras, o capital (lato) sempre busca a acumulação de mais capital (lato). Seja na produção, seja na circulação (nesta incluso o setor financeiro), o dinheiro aplicado no início da atividade, ao final deverá originar um montante de dinheiro superior, nele incluído o aplicado inicialmente mais o lucro (mais-valia) obtido na atividade (de acordo com a fórmula de Marx (1996) $D - M - D'$). Parte deste dinheiro obtido, porém um montante superior ao aplicado inicialmente, por sua vez, novamente ingressa na atividade (produção/circulação) e espera-se, por óbvio, a obtenção de um montante ainda superior. Por isto, falamos que esse sistema (capitalista) tem como apanágio elementar a acumulação do capital. Para o constante reingresso de montantes sempre superiores de capital (sentido estrito) na atividade econômica, mister se faz sempre a constante necessidade de aumento e/ou variação da produção. Num certo momento, seja por causa da desordem produtiva (excesso de mercadoria), ou por queda das taxas de lucros, ou mesmo pela impossibilidade de aquisição pelos consumidores das mercadorias produzidas, a produção não terá como se realizar (passagem da forma mercadoria para a forma dinheiro, este correspondendo o montante inicial aplicado somado com a mais-valia obtida) e, portanto, a alienação do produzido não pagará o custo da produção, encetando a crise.

mercado de trabalho e ao benefício pecuniário, previstos, respectivamente, no art. 203, III e V. (GONÇALVES, 2006, p. 181).

Não podemos esquecer que a *busca do pleno emprego* também é um dos princípios constitucionais expressos norteador da ordem econômica (art. 170, VIII), um dos instrumentos político-econômicos utilizado para se chegar a tão sonhada justiça social. Para tanto, a Constituição determinou à União organizar um sistema nacional de emprego (art. 22, XVI).

Sabemos, porém, que no sistema capitalista o pleno emprego é irreal, uma vez que é inerente ao sistema a existência de um exército reserva de mão-de-obra. O art. 170 da Constituição foi inspirado no modelo social-democrata keynesiano.

Ademais, a Constituição incumbiu a União de zelar pela política macroeconômica (art. 21, VIII), essencial para a economia do país, podendo afetar, positiva ou negativamente, tanto o capital como o trabalho, principalmente na era globalizada, dominada pelo capital rentista – mais-valia oriunda da especulação financeira – transnacional e monopolizado.

Ainda sobre o direito à segurança econômica do cidadão, a Constituição de 1988 trouxe duas medidas importantes para o enfrentamento da pobreza no Brasil. O primeiro é o benefício de prestação continuada (BPC), benefício assistencial pago, em razão de um salário mínimo, a todos aqueles idosos ou pessoas com necessidades especiais, que não possuam meios de proverem a sua própria manutenção ou de a terem provida por sua família (art. 203, V). Mais abrangente que o BPC e atualmente sendo uma medida de extrema importância para o desenvolvimento e o enfrentamento da pobreza no campo, beneficiando mais de sete milhões de pessoas, a CF/88 universalizou a aposentadoria para o trabalhador rural, a aposentadoria social rural. A aposentadoria social rural teve sua origem no Brasil com a Lei nº. 4.214 de 1963, que instituiu o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL. A proteção foi gradativamente⁸⁴ sendo estendida para os trabalhadores de diversos setores rurais, até culminar na universalização dos trabalhadores rurais (art. 201, *caput*) e na paridade de requisitos e critérios com os trabalhadores urbanos (art. 201, §1º). Sobre a importância e abrangência destas políticas sociais, Silva, Maria (2007, p. 12-13) comenta:

⁸⁴ Podemos exemplificar com os seguintes diplomas normativos: Decreto-Lei nº. 564/69, Decreto-Lei nº. 704/69 e LC nº. 11/71.

No campo das Políticas Públicas direcionadas ao enfrentamento da pobreza no Brasil a ampliação do benefício mínimo da Previdência Social para trabalhadores urbanos e rurais para um salário mínimo e a extensão da aposentadoria para os trabalhadores rurais, independente de contribuição passada, conforme determinado pela Constituição Federal de 1988, representam medidas de significativo impacto na vida de amplo contingente da população brasileira. A aposentadoria social rural constitui-se na atualidade na principal política de enfrentamento à pobreza no campo, atendendo a mais de sete milhões de trabalhadores rurais, dos quais apenas cerca de 10% contribuíram para a Previdência Social. Ao lado da aposentadoria social rural, merece destaque o Benefício de Prestação Continuada (BPC), criado em 1993, no âmbito da Lei Orgânica de Assistência Social, iniciando-se sua implementação a partir de 1996. Trata-se de um benefício de caráter não contributivo, direcionado para pessoas idosas a partir de 65 anos de idade e para pessoas com deficiência, incapacitadas para o trabalho. Ambos, idosos e pessoas com deficiência, devem viver em famílias com uma renda per capita familiar de até um quarto do salário mínimo (em 2007, R\$ 100,00, o que corresponde a cerca de 50 dólares). O público atendido por esse programa, até dezembro de 2006 era de 2.477.485 pessoas, sendo 1.293.645 pessoas com deficiência e 1.183.840 pessoas com 65 anos ou mais. No ano de 2006 foram aplicados recursos na ordem de R\$ 9.718.787.581,00.

Essas duas políticas públicas (BPC e aposentadoria social rural) têm contribuído bastante para minorar (porém, não transformar) a condição miserável de vida de muitas pessoas, transformando, não raro, o beneficiário dessas políticas o principal provedor de sua família. Paralelamente, as políticas em tela conseguem, em muitas regiões carentes do país, dar outro dinamismo socioeconômico, tornando-se muitas vezes a principal fonte de recursos da região.

A segurança econômica com todos os direitos que lhe são correlatos, na social-democracia, ocupa posição de destaque no ordenamento jurídico⁸⁵.

O direito à segurança física, em verdade, é oriundo do ideário liberal, sendo mesmo, um dos primeiros direitos fundamentais a ser reconhecido, constando, inclusive, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789⁸⁶. Trata-se de um direito civil dito de primeira geração.

⁸⁵ “Façamos a seguir confronto entre o Estado de Direito da burguesia liberal do passado e o novo Estado de Direito que tem por base primeira a igualdade. Naquele os valores fundamentais – vida, liberdade e propriedade – gravitavam, segundo Schambeck e Huber, no centro da ordem jurídica, ao passo que com o advento do Estado social os novos valores fundamentais produzidos pela sociedade industrial abrangem o pleno emprego, a segurança existencial e a conservação da força de trabalho” (BONAVIDES, 2008, p. 380).

⁸⁶ Os representantes do povo francês, constituídos em ASSEMBLEIA NACIONAL, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos Governos, resolveram expor em declaração solene os Direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem, a fim de que esta declaração, constantemente presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre sem cessar os seus direitos e os seus deveres; a fim de que os actos do Poder legislativo e do Poder executivo, a

A Constituição assegura-o logo no *caput* do seu artigo quinto – que elenca grande parte dos direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos –, o que denota a importância dada ao mesmo (direito à segurança física).

Para assegurar o direito à segurança física, a Constituição, em um capítulo exclusivo (Capítulo III do Título V, Da Segurança Pública), cria o aparelhamento estatal voltado, dentre outras funções, à defesa da integridade física⁸⁷ dos cidadãos.

Relações primárias significativas

É a necessidade que consiste em não segregar os indivíduos, ou seja, em não limitar suas relações afetivas com parentes, amigos e com a sociedade civil como um todo. A não satisfação dessa necessidade afetará incisivamente dimensões da autonomia. A Constituição brasileira contempla a importância dessas relações afetivas, ao estabelecer, dentre os objetivos da assistência social (art. 203, I, IV), “a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice”, assim como “à habitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e à promoção de sua integração à vida comunitária”. (BRASIL, 2004, p. 18). Contempla, outrossim, a relevância das relações primárias, ao ressaltar, no interior do seu art. 230, §1º, que “Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares”. (BRASIL, 2004, p. 117) (GONÇALVES, 2006, p. 182).

O direito analisado (direito às relações primárias significativas) é uma decorrência lógico-jurídica do princípio-mor da dignidade da pessoa humana, fundamento da República (art. 1º, III). Ademais, está contido em um dos objetivos fundamentais da República que é a construção de uma sociedade livre (art. 3º, I). Perpassa, no genérico direito civil da liberdade (art. 5º, *caput*), correlacionando com: (i) a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 5º, X); (ii) inviolabilidade da casa (art. 5º, XI); (iii) a liberdade de locomoção (art. 5º, XV); (iv) o repúdio ao racismo (art. 5º, XLII) e (v) o repúdio ao genocídio (art. 5º, XLIII).

Outro dispositivo constitucional digno de nota, que diretamente se

instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reclamações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral. Por conseqüência, a ASSEMBLEIA NACIONAL reconhece e declara, na presença e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos do Homem e do Cidadão: ... Artigo 2º- O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses Direitos são a liberdade, a propriedade, a **segurança** e a resistência à opressão (grifo nosso) (Tradução desconhecida disponibilizada em http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/legislacao-pfdc/docs_declaracoes/declar_dir_homem_cidadao.pdf. Acesso em: 17 de novembro de 2008).

⁸⁷ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

relaciona com esse direito, é o *caput* do art. 227, determinando que “é *dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, direito... à liberdade e à convivência familiar e comunitária*”.

A Constituição Federal de 1988 foi, dentre todas as Constituições brasileiras, a que mais dispensou normas constitucionais a respeito do direito à educação apropriada, entendida como sendo aquela apta para o pleno desenvolvimento da pessoa, para possibilitar o exercício da cidadania e para qualificar o indivíduo para o trabalho.

Consagrou a obrigatoriedade do ensino fundamental para todas as pessoas na rede regular de ensino (art. 208, I), com progressiva universalização do ensino médio (art. 208, II).

Não ficou somente no campo da *declaração* do direito, dispensando vários dispositivos constitucionais no campo da *asseguração*, que podemos dividir em três vertentes: (i) normas que asseguram a qualidade do ensino⁸⁸; (ii) normas que disciplinam a criação de condições objetivas que permitam ao indivíduo procurar e permanecer na escola, aproveitando ao máximo o ensino que lhe é ministrado⁸⁹; e (iii) normas que obrigam o aparelhamento estatal no atendimento das demandas sociais, considerando, inclusive, as especificidades individuais⁹⁰.

A educação tem que ser ministrada atendendo à historicidade da formação da sociedade brasileira, ligando-se a nossa vasta miscigenação racial, cultural e regional, e respeitando-a.

Por fim, e decorrente do respeito à historicidade da formação da sociedade brasileira, a educação não pode ficar exclusivamente em poder da rede regular de ensino, é permitida (em nossa opinião, em que pese o art. 208, I e §§2º e 3º da CF, cumulado com os arts. 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº. 8.069/90), 6º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei nº. 9.394/96) e 246 do Código Penal – CP) a prática conhecida como o *homeschooling* (o ensino ministrado em casa), desde que, respeitada a dignidade da pessoa humana, seja apta, minimamente, à transmitir capital cultural suficiente ao indivíduo interagir socialmente.

O direito à segurança no planejamento familiar, na gestação e no parto,

⁸⁸ Arts. 206, III, V, VII, VIII e parágrafo único; 207; 209, II; 210, *caput*, 214 e §§; etc.

⁸⁹ Arts. 206, I; 208, VII; 210, §§1º e 2º; etc.

⁹⁰ Arts. 23, V; 208, III, IV, VI; 211 e §§; 212 e §§; etc.

também assegurado pela CF/88, como não poderia deixar de ser, é direito básico e está intimamente ligado aos demais direitos apontados, em especial, à promoção social, à proteção à saúde e à segurança jurídica.

Conforme vem sendo considerado, a Constituição Federal de 1988 foi promulgada com base no ideário social-democrata e, sendo assim, é uma Constituição *telocrática*, governada segundo certos objetivos e, portanto, considerada uma Constituição *dirigente, programática* ou *diretiva*.

O núcleo moral da Constituição é a *dignidade da pessoa humana*, positivado como um dos fundamentos da República (art. 1º, III), e, para tutelá-lo e promovê-lo (o princípio da dignidade da pessoa humana) a Constituição explicitamente assegurou vários *princípios jurídicos fundamentais*, bem como abrigou inúmeros *princípios constitucionais impositivos*.

Normativamente, o Estado passou a ser mais cobrado, exigido, passando da tradicional postura não interventiva, conduta *negativa*, para uma conduta mais presente, interventiva, exigiram-se *prestações positivas* estatais de bens e serviços.

Na totalidade social, como os bens e os serviços são produzidos/prestados na infraestrutura, essa passou a ser orientada àquelas necessidades (produção de certos bens e serviços sociais), intervindo o Estado nas relações de produção, sem, contudo, romper com o sistema capitalista.

Dois pontos, por ora, devem ser frisados: (i) para alcançar os fins constitucionalmente colimados – a proteção dos *direitos jurídicos fundamentais* e o atendimento aos princípios constitucionais impositivos –, que exigem certas prestações positivas estatais de bens e serviços, deve o Estado intervir na economia, rompendo com a incontrolável *cataláxia*⁹¹ de Hayek (1999), o que, por conseguinte, altera as relações de produção liberais; (ii) não houve o rompimento com o sistema de produção capitalista, disso, o Estado ainda está orientado à manutenção dos fatores sociais que permitem a acumulação de capital, alterando, tão-só, em ínfima parte, a forma de distribuição do capital acumulado, uma vez que a ideologia social-democrata é uma síntese da relação capital/trabalho (antítese).

Nessa ordem de ideias, a Constituição Federal de 1988, intervindo nas relações produtivas, organizou um título inteiro direcionado ao tratamento da ordem econômica e financeira – Título VII, com quatro capítulos e vinte e dois artigos

⁹¹ Ver nota n. 19.

(170/192) – além de outros dispositivos, direta e indiretamente a ela ligados, espalhados no restante do texto Constitucional.

Ao bojo da ordem econômica, tal como a considero, além dos que já no seu Título VII se encontram, são transportados, fundamentalmente, os preceitos inscritos nos seus arts. 1º, 3º, 7º a 11, 201, 202 e 218 e 219. Isso, ademais de outros que a ela aderem mercê de a afetarem de modo específico, entre os quais, v.g., os do art. 5º, LXXI, do art. 24, I, do art. 37, XIX e XX, do §2º do art. 103, do art. 149, do art. 225 (GRAU, 2008, p. 175).

Sinteticamente, podemos dizer que a Constituição de 1988 é capitalista porque tem como fundamento da República (art. 1º, IV) e da ordem econômica (art. 170, *caput*) a *livre iniciativa*, bem como tem como princípios econômicos a *propriedade privada* (art. 170, II) a *livre concorrência* (art. 170, IV) e o *lucro* (decorrente do art. 170, *caput*, c/c incisos II e IV). Já, também em uma apertada síntese, podemos dizer que a Constituição é social-democrata, além dos já abordados direitos sociais assegurados (enfocando, por ora, tão-só o campo econômico), porque o campo econômico é fundado no balanço da *valorização do trabalho humano* e da *livre iniciativa* (art. 170, *caput*), tendo como princípios explícitos a *função social da propriedade* (art. 170, III), a *defesa do consumidor* (arts. 5º, XXXII; 24, VIII; 150, §5º; 170, V e 175, II), a *defesa do meio ambiente* (arts. 5º, LXXIII; 23, VI e VIII; 129, III; 170, VI; 174, §3º; 200, VIII; 216, V e 225), a *redução das desigualdades regionais e sociais* (art. 170, VII), a *busca do pleno emprego* (art. 170, VIII) e o *tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração no país* (art. 170, IX).

Exporemos mais a respeito.

A propriedade privada não é um instituto – *instituto* no singular se destinado a retratar um bem da vida como sendo privado, já *institutos* se observarmos as várias formas de propriedades privadas e seus papéis nas relações sociais, propriedade privada como espécie, particularizando seus atributos comuns⁹² – exclusivo do capitalismo.

Já no modo de produção escravocrata e no modo de produção feudal existia a propriedade privada. O que mudou, se comparado ao modo de produção

⁹² Sobre o tema: “É certo, ademais, que a propriedade não existe; existem as propriedades: a propriedade não constitui uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens. Instituições jurídicas conformadas segundo distintos conjuntos normativos – distintos regimes – aplicáveis a cada um deles” (GRAU, 2008, p. 299).

capitalista, é que neste (modo de produção capitalista) a propriedade destina-se à acumulação de capital. Importa mais a acumulação de capital do que a produção (de valor de uso) em si, esta vira um mal necessário àquela. Marx (1996, p. 273) bem analisa esta lógica:

Como portador consciente desse movimento, o possuidor do dinheiro torna-se capitalista. Sua pessoa, ou melhor, seu bolso, é o ponto de partida e o ponto de retorno do dinheiro. O conteúdo objetivo daquela circulação – a valorização do valor – é a sua meta subjetiva, e só enquanto apropriação crescente da riqueza abstrata é o único motivo indutor de suas operações, ele funciona como capitalista ou capital personificado, dotado de vontade e consciência. O valor de uso nunca deve ser tratado, portanto, como meta imediata do capitalismo. Tampouco o lucro isolado, mas apenas o incessante movimento do ganho. Esse impulso absoluto de enriquecimento, essa caça apaixonada do valor é comum ao capitalista e ao entesourador, mas enquanto o entesourador é apenas capitalista demente, o capitalista é o entesourador racional.

O principal marco distintivo do capitalismo é a destinação dos meios de produção à acumulação de capital, ao lucro. O lucro é possibilitado, portanto, a partir de quando as relações de produção passam a privilegiar mais o acúmulo de capital do que a produção em si. O que mais importa, no capitalismo, é o quanto se vai ganhar produzindo certa coisa, do que a destinação social do bem/serviço produzido.

Sendo assim, com a acumulação de capital em primeiro plano, o capitalismo também exige, para sua manutenção e desenvolvimento, a *livre iniciativa*. A *livre iniciativa* aqui é entendida como a liberdade de que o indivíduo detém de explorar determinado ramo de produção de bens e serviços, ou dito de outro modo, liberdade de que os indivíduos detêm de adquirir e explorar os meios de produção.

Na CF/88, temos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

...

IV - os valores sociais do trabalho e da *livre iniciativa*;

Art. 170. A ordem econômica, *fundada* na valorização do trabalho humano e na *livre iniciativa*, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

...

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, *a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida* quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (BRASIL. Constituição (1988)..., 1988.

grifo nosso).

Caso não existisse liberdade de iniciativa, caso o indivíduo fosse compelido a atuar tão-somente em um determinado ramo, o lucro, como é fácil perceber, receberia um duro golpe, visto que a produção e a circulação, toda a cadeia D – M – D', passaria a ser controlada pelo Estado, não deixando espaço para o capital buscar livremente a elevação de suas taxas de lucro.

A livre iniciativa pressupõe certo afastamento estatal das *atividades econômicas em sentido estrito* (GRAU, 2008). Assim é, pois o Estado não precisa obter lucro para o regular desenvolvimento de uma determinada atividade, podendo mesmo desenvolvê-la com prejuízo, o que causará desequilíbrio no mercado, alterando a *livre concorrência*.

Art. 170. A **ordem econômica**, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, **observados os seguintes princípios**:

...
IV - **livre concorrência**;

Princípio corolário ao princípio da livre iniciativa (GRAU, 2008), a *livre concorrência* pode ser entendida como o livre jogo das forças do mercado.

Livre concorrência não pressupõe igualdade material entre os agentes econômicos, mas sim mera igualdade jurídico-formal. Na verdade, a livre concorrência convive bem com o *poder econômico* e é viabilizada pela *desigualdade ao final da competição* (GRAU, 2008).

Como uma autoproteção do próprio sistema capitalista, exige-se a intervenção estatal no combate ao abuso do poder econômico, este na Constituição entendido como o que “*visse à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros* (art. 173, §4º):”

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

...
§ 4º - A **lei reprimirá o abuso do poder econômico** que vise à **dominação dos mercados, à eliminação da concorrência** e ao **aumento arbitrário dos lucros** (grifo nosso).

Também, aqui, até pela própria fluidez dos termos utilizados pela CF/88, em que não nos é permitida a total e direta identificação fática do que seja *abuso do poder econômico*, ou *dominação dos mercados*, ou *eliminação da concorrência* ou mesmo o que seja um *lucro arbitrário*, somente haverá uma intervenção quando o poder econômico for de encontro à própria manutenção do sistema. Tendo claro este ponto, não nos é difícil perceber o motivo pelo qual, em muitas vezes, uma empresa monopolista não é considerada um poder econômico abusivo.

Diante desses fatos, a CF/88 adotou o sistema de produção capitalista, uma vez que os meios de produção estão voltados à acumulação de capital (lucro), tendo o Estado o papel de mantenedor do sistema (mediação capital/trabalho).

Em que pese isto, ideologicamente, a CF/88 foi construída sob os princípios norteadores da *social-democracia*, que, por sua vez, representa *síntese da contradição capital/trabalho* de um determinado momento histórico.

A social-democracia, como visto, é fruto de uma *ética codificadora*, dirigida à defesa e promoção da dignidade humana, que na área econômica pressupõe certa limitação ao capital, à sua acumulação, destinando uma maior parcela (se comparado ao modelo liberal) dos frutos da produção ao proletariado.

A primeira limitação ao capital apontada para a defesa e promoção da dignidade humana é a *função social da propriedade dos bens de produção*. Observe-se que a propriedade (gênero), de que ora estamos tratando, é a *propriedade dos meios de produção*, bem como a propriedade destinada à especulação, e a acumulada, sem sua peculiar destinação, propriedades apontadas no art. 170, II, da CF/88⁹³, passíveis de *função social*, e não a *propriedade dos bens de consumo*, destinados à subsistência, que tem *função individual*, sendo reconhecida (a propriedade dos bens de consumo) até mesmo em países socialistas. No mesmo sentido:

Aí, enquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar – a dignidade da pessoa humana, pois – a propriedade consiste em um *direito individual* e, iniludivelmente, cumpre *função individual*. Como tal é garantida pela generalidade das Constituições de nosso tempo, capitalistas e, como vimos, socialistas. A essa propriedade não é imputável *função social*;

⁹³ Art. 170. A **ordem econômica**, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, **observados os seguintes princípios:**

...

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

apenas os abusos cometidos no seu exercício encontram limitação, adequada, nas disposições que implementam o chamado *poder de polícia* estatal...Não se resume, no entanto, a *função social* de que cogitamos, a incidir pronunciadamente sobre os bens de produção, afetando também a propriedade que excede o quanto caracterizável como propriedade tangida por *função individual*. Entenda-se como excedente desse padrão especialmente a propriedade detida para fins de especulação ou acumulada sem destinação ao uso a que se destina (GRAU, 2008, p. 236/239).

A *função social da propriedade dos bens de produção* representa uma ruptura com a clássica visão liberal de propriedade; não se fala mais de liberdade *plena* ou *absoluta*, inatingível pelo Estado.

A propriedade privada é mantida, porém, uma propriedade gravada a uma destinação específica, daí a ideia de fim, *telos*, oriunda de um direito *telocrático*.

Desloca-se a ênfase no *momento estático* da propriedade – situação jurídica da propriedade, pertença, sua titularidade –, típico do ideário liberal, para o seu *momento dinâmico* – finalidade da propriedade, função, o uso da propriedade.

O Estado criou um dever, mais especificamente um *fazer*, ao titular do direito de propriedade, de empregá-la de acordo com sua precípua destinação social. Há, portanto, uma sensível mudança na relação Estado e propriedade privada, se comparada à apregoada pelo ideário liberal clássico. Neste, o Estado intervinha através do *poder de polícia*, que, na maioria das vezes, impunha uma abstenção, um *não fazer* (não molestar, por qualquer forma, a propriedade alheia). Quando, porém, impunha (o Estado através do poder de polícia) um *fazer*, este *fazer* não representava um *dever*, apenas um *ônus*, ou seja: representava uma *condição* para o exercício do direito. Desrespeitado o ônus, a penalidade imposta pelo Estado representava, tão-somente, uma limitação ao uso e gozo da propriedade.

Não somente a propriedade sofreu limitações, mas também a *livre iniciativa*, que, como visto é a liberdade de adquirir e explorar os meios de produção. Está correlacionada à limitação da propriedade, pois traduz, em síntese, em uma liberdade na exploração de uma propriedade (meios de produção).

Art. 170. A ordem econômica, ***fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa***, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:...(grifo nosso).

A livre iniciativa foi balanceada com a valorização do trabalho humano, tendo o indivíduo a liberdade de explorar determinado ramo de produção de bens e

serviços, de adquirir e explorar os meios de produção, até o ponto em que esta liberdade respeite o trabalho humano. A valorização do trabalho limita a liberdade de iniciativa, serve-lhe como referência:

A livre iniciativa, ademais, é tomada no quanto expressa de socialmente valioso; por isso não pode ser reduzida, meramente, à feição que assume como liberdade econômica, empresarial (isto é, da empresa, expressão do dinamismo dos bens de produção); pela mesma razão não se pode nela, livre iniciativa, visualizar tão-somente, apenas, uma afirmação do capitalismo. Assim, livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pelo capital, mas também pelo trabalho (GRAU, 2008, p. 213-214).

Essa limitação é de suma importância para discussão sobre a automação, e lastreou juridicamente a publicação da Lei nº. 9956/2006, que “proíbe o funcionamento de bombas de auto-serviço nos postos de abastecimento de combustíveis e dá outras providências⁹⁴”.

Corolário à valorização do trabalho humano – sendo também uma limitação ao capital – o princípio da *busca do pleno emprego*, princípio constitucional impositivo, em verdade, traduz um marco teórico-normativo para o ordenamento, espelhado na social-democracia keynesiana (alvejando o pleno emprego dos recursos e fatores de produção), apesar de irreal no sistema capitalista, pois, como já foi dito linhas acima, este (capitalismo) necessita de um exército reserva de mão-de-obra para sua manutenção. O princípio em tela está positivado na CF/88 em seu art. 170, *caput* e inciso VIII:

Art. 170. A **ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano** e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, **conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:**

...
VIII - **busca do pleno emprego**; (grifo nosso)

Irreal ou não, no ordenamento jurídico é um *princípio constitucional impositivo*, uma *diretriz*, servindo como um objetivo a ser alcançado e, por

⁹⁴ Art. 1º. Fica proibido o funcionamento de bombas de auto-serviço operadas pelo próprio consumidor nos postos de abastecimento de combustíveis, em todo o território nacional.
Art. 2º. O descumprimento do disposto nesta Lei implicará aplicação de multa equivalente a duas mil UFIR ao posto de combustível infrator e à distribuidora à qual o posto estiver vinculado.
Parágrafo único. A reincidência no descumprimento desta Lei implicará o pagamento do dobro do valor da multa estabelecida no caput deste artigo, e, em caso de constatação do terceiro descumprimento, no fechamento do posto.
Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

consequência, como fonte interpretativa para ações estatais e privadas no campo econômico.

Também como diretrizes econômicas traçadas pela CF/88, a *defesa do consumidor*, a *defesa do meio ambiente*, a *redução das desigualdades regionais e sociais* e o *tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração no país*, representam princípios-objetivos para a ordem econômica.

Essas diretrizes – *princípios constitucionais impositivos* – representam uma limitação ao capital, ao seu livre jogo de acumulação, à livre iniciativa, visando, segundo o texto constitucional, a formação de uma sociedade livre e solidária, assegurando a todos uma existência digna, pautada na justiça social. Representa objetivos comuns (interesse coletivo) a serem alcançados pela ordem econômica.

Em síntese: a Constituição Federal de 1988 foi construída sob os parâmetros democráticos ocidentais, reconhecendo a plural formação societal, onde predomina a vontade da maioria sem, contudo, desprezar a minoria vencida. Sendo assim, vimos que o modelo ideário social-democrata predominou nas normas constitucionais promulgadas no texto original da CF/88, normatizando o grande campo socioeconômico sob o núcleo moral da *dignidade da pessoa humana*, construindo uma sociedade *telocrática*, visando o desenvolvimento nacional com a promoção de todos os cidadãos, sem qualquer distinção.

Normativamente, conforme o exposto, a CF/88, em sua redação original, representou uma Constituição progressista, agasalhando, se não todos, a grande maioria dos direitos humanos reconhecidos pela sociedade ocidental. No plano do dever-ser a CF/88 construiu as linhas mestras para a almejada transformação social, sem ruptura com o sistema capitalista (por consequência, transformação social limitada, enclausurada dentro dos limites do sistema capitalista).

Na realidade, porém, os acontecimentos ocorrem de outra forma, havendo um crescente hiato social, onde a pequena parcela rica da sociedade mais e mais acumula riqueza, em detrimento da grande maioria, que se vê cada vez mais na miserabilidade absoluta.

Essa contradição, da norma posta em relação à atual realidade social brasileira, considerando a força normativa mínima de todas as normas constitucionais, clama e exige reformas constitucionais. Dessarte, não tardou muito, vimos, no começo dos anos 90 (século XX), outro modelo ideário, de ética

contraposta, adentrar o texto constitucional, fundamentando emendas constitucionais (que veremos a seguir), alvejando adequar a constituição aos fatores reais de poder da nova conjuntura (reconfiguração do capital, a era neoliberal).

3.3 As Emendas Constitucionais do Campo Econômico

Vimos que a Constituição Federal de 1988 foi promulgada no contexto da redemocratização do país. Houve intensa participação da sociedade civil tanto no movimento para a redemocratização, quanto, posteriormente, durante a elaboração do texto constitucional. Assim, vários segmentos populares, como movimentos femininos, movimentos de dona de casa, Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC, Conselho Indigenista Missionário – CIMI, Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, Central Única dos Trabalhadores – CUT, partidos políticos, entre outros, estiveram presente naquele contexto, enviando, inclusive, projetos de emendas populares à Constituinte.

No texto original da Constituição de 1988, em grande parte devido às reivindicações populares, como pudemos observar, predominou o ideário social-democrata, filiando-se aos modelos constitucionais mais “sociais” do ocidente capitalista, sendo apelidada carinhosamente de “Constituição cidadã”. A Constituição anunciava a boa nova, o progresso social do país, a conquista da cidadania, entendida como aquela com direitos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos assegurados.

Ocorre que a redemocratização da sociedade brasileira e a elaboração do texto constitucional de 1988 se deram durante as décadas de setenta e oitenta do século passado (século XX), período de declínio da social-democracia frente ao avanço neoliberal.

A social-democracia teve seu auge nos anos dourados de sua atual fase (imperialista), entre os anos 40 e 70 (século XX). Após esse período (anos durados), o capitalismo entrou em sua fase contemporânea, caracterizada pelo *contra-movimento* do neoliberalismo. Observe-se que, enquanto em grande parte do mundo o neoliberalismo ascendeu na década de 70 (século XX), no Brasil, o ideário

somente se fortaleceu nos anos 90 (século XX), logo nos primeiros anos de vida de nossa atual Constituição.

O ideário social-democrata pressupõe sensível destinação de recursos – antes alocados quase que exclusivamente para a socialização dos custos da produção – para a melhoria das condições objetivas da vida dos trabalhadores. Em outras palavras: exigem-se recursos para a área social, que antes se destinavam prioritariamente para investimentos infraestruturais, desinteressantes à iniciativa privada, seja porque lhe faltam recursos, seja porque se destinam às áreas não rentáveis sob o enfoque econômico.

O neoliberalismo representou um contramovimento ideológico, criticando o tamanho do aparelho estatal, o caráter assistencial do Estado, as despesas públicas no setor social, o indevido intervencionismo no campo econômico, pregando, em suma, a diminuição e o afastamento estatal dos campos sociais e econômicos. Acrescente-se, a propósito, que:

Desafiam contestações as teses neoliberais endereçadas contra o *welfare state*, ou seja, as primeiras acusam os Estados Providência pela exarcebada dimensão de sua máquina administrativa, sem, contudo, prescindirem de Estados igualmente fortes para liberarem o mercado e garantirem a liberalização econômica – trata-se de um *welfare state* de sinais trocados (o social pelo econômico). (GONÇALVES, 2006, p. 64-65).

Dissemos que o neoliberalismo é um contra-movimento ideológico à social-democracia. Acrescentamos que é uma ideologia burguesa⁹⁵, o que não nos permite pensar que a ideologia social-democrata também não o é.

Ambas defendem a manutenção do capitalismo e, por consequência, a acumulação de capital. Ocorre que, enquanto a social-democracia visa a justiça social, concedendo ao Estado importante papel na regulamentação e/ou intervenção no campo socioeconômico, o neoliberalismo visa a liberdade e igualdade formal, pregando o recolhimento estatal e o primado do livre mercado⁹⁶.

⁹⁵ A globalização é um fato histórico; o neoliberalismo, uma ideologia. [...] Quero dizer, com, isso, (i) que não há uma relação necessária entre globalização e neoliberalismo e (ii) que, outras fossem as condições político-sociais, a globalização poderia conviver com outras ideologias que se tornassem hegemônicas. Seria perfeitamente viável a concepção de uma sociedade socialista globalizada. Precisamente essa, aliás, é a forma – internacional – que ela assume na utopia possível (GRAU, 2008, p. 53-54).

⁹⁶ O mercado – insisto neste ponto – é uma instituição jurídica constituída pelo direito positivo, o direito posto pelo Estado moderno. Ao final do século XVIII, toma forma como projeto político e social e serve ao tipo de sociedade que os liberais desejavam instaurar. O mercado se desdobra: sem deixar de referir os lugares que designamos como mercado e feira, assume o caráter de

Quando dizemos que se trata de um contramovimento, na verdade, queremos dizer que o neoliberalismo combate o que de mais essencial a social-democracia inovou em relação ao liberalismo, a saber, a destinação de parte de recursos e esforços estatais em prol da melhoria de condição de vida da população, o que implica, a seu turno, o redimensionamento de capital estatal que antes destinava à socialização dos custos da produção:

A ideologia neoliberal, sustentando a necessidade de “diminuir” o Estado e cortar as suas “gorduras”, justifica o ataque que o grande capital vem movendo contra as dimensões democráticas da intervenção do Estado na economia. Contudo, melhor que ninguém, os representantes dos monopólios sabem que a economia capitalista não pode funcionar sem a intervenção estatal; por isso mesmo, o grande capital continua demandando essa intervenção *Na proteção dos seus mercados consumidores [...] na garantia de acesso privilegiado (via contratos públicos em setores estratégicos de alta tecnologia [...]); na obtenção de incentivos fiscais [...]; no apoio [...] para condicionar os países hospedeiros ou consumidores* (Dreifuss, 1996: 226-227). Desmentindo a retórica neoliberal, as demandas do capital ao Estado continuam incidindo fortemente no campo (ligado à indústria bélica) da pesquisa e da investigação; por exemplo: nos anos noventa do século XX, nos “Estados Unidos mais de 80% a pesquisa em engenharia elétrica, 70% em materiais e metalurgia e 55% em ciência da computação são sustentados por programas de pesquisa militar aplicada do governo” (id., *ibid.*: 227). É claro, portanto, que o objetivo real do capital monopolista não é a “diminuição” do Estado, mas a diminuição das funções estatais coesivas, precisamente aquelas que respondem à satisfação de direitos sociais. Na verdade, ao proclamar a necessidade de um “Estado mínimo”, o que pretendem os monopólios e seus representantes nada mais é que um **Estado mínimo para o trabalho e máximo para o capital**. (NETTO; BRAZ, 2007, p. 227, grifo do autor).

Se se trata de revivescência, retorno, de ideias liberais (COURI, 2001; PEREIRA, 2000), ou se trata de um novo sistema de ideias, “que reinventa o liberalismo clássico, introduzindo formulações e propostas caracterizadas pelo conservadorismo político” (DUARTE, *et. al.* 2000), o certo é que é uma ideologia *decodificadora*, de índole não intervencionista, pautada na liberdade formal burguesa, criada para ser aplicada e interpretar a contemporaneidade e, portanto, adaptada à nova realidade social.

Tendo a pretensão de ser aplicada às novas formações sociais, é lógico que, durante sua formulação e desenvolvimento, se levou em consideração as especificidades dos Estados atuais, bem como o atual cenário mundial, diferindo, portanto, nem que seja em suas formulações acessórias, do antigo credo liberal.

idéia, lógica que reagrupa uma série de atos, de fatos e de objetos. Mercado deixa então de significar exclusivamente o lugar no qual são praticadas relações de troca, passando a expressar um projeto político, como princípio de organização social (GRAU, 2008, p. 33).

Um importante teórico *contrarrevolucionário*, teórico do neoliberalismo, foi Friedrich Hayek. Hayek escreveu a obra *O caminho da servidão*, inspirado no livro *Democracy in America*, de Tocqueville, escrita, segundo o autor, entre os anos de 1940 e 1943, em plena Segunda Guerra Mundial, e publicada em princípio da primavera de 1944. Nessa obra, o autor se insurgiu contra a estatização dos meios de produção e o planejamento econômico central⁹⁷ praticados na Inglaterra.

Esse pensador tentou realçar os benefícios da adoção da antiga doutrina liberal, relida com os conhecimentos contemporâneos, execrando a adoção dos ideais socialistas que, inevitavelmente, levaria ao totalitarismo, à aniquilação da liberdade humana, à deformação da democracia, ao autoritarismo, por consequência. Critica, ademais, o planejamento socialista, uma vez que substitui a concorrência, método mais eficaz de coordenação de esforços individuais, por outros menos eficazes.

A obra de Hayek representa uma investida ao ideal social e uma conclamação à adesão ao modelo liberal. Foi bem aceita nos EUA e na Inglaterra, abrindo caminho à propagação do credo neoliberal mundo afora, inclusive no Brasil.

Na era Collor (1990-1992), o primeiro presidente eleito diretamente sob a proteção da nova ordem e, por conseguinte, da nova Constituição Federal, vimos a publicação da Lei n.º. 8.031/90, criando o *Programa Nacional de Desestatização*⁹⁸, que tinha como objetivos expressos: I – reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público; II – contribuir para a redução da dívida pública, concorrendo para o saneamento das finanças do setor público; III – permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada; IV – contribuir para modernização do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia; V – permitir que a administração pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais; VI – contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais,

⁹⁷ No livro Hayek tece sua crítica dirigindo-se ao socialismo, porém, no prefácio da edição inglesa de 1976, Hayek expande o termo “socialismo”, para abarcar também os Estados social-democratas, passando a significar a redistribuição extensiva de renda por meio da tributação e das instituições do Estado Previdenciário.

⁹⁸ “... o capitalismo assistencial reclama a estatização parcial da economia” (GRAU, 2008, p. 42).

através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integram o Programa.

Nesse primeiro momento, a intenção era afastar o Estado das atividades econômicas e, conseqüentemente, fortalecer a iniciativa privada, privatizando empresas controladas, direta ou indiretamente, pela União e instituídas por lei ou ato do poder Executivo, ou as criadas pelo setor privado e que, por qualquer motivo, passaram ao controle, direto ou indireto, da União.

Posteriormente, sob o comando de FHC (1994-2002), Bresser Pereira, à frente do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE, criou o *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado - PDRAE*, que apesar da tentativa de se mascarar a sua essência⁹⁹, representou (representa) a teorização da adoção da ideologia neoliberal pelo Estado brasileiro.

O plano parte da adoção da forma de Administração Pública Gerencial, propagando os valores da eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos, e o desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações, em substituição da antiga forma Administrativa de então, a Burocrática, agora tachada de ineficaz, desvinculada do interesse público e voltada para si mesma, incapaz de prestar serviços de qualidade¹⁰⁰.

Para se chegar à Administração Gerencial, o plano utiliza uma classificação quadrifendida dos setores estatais, sendo, segundo o próprio plano:

NÚCLEO ESTRATÉGICO. Corresponde ao governo, em sentido lato. É o setor que define as leis e as políticas públicas, e cobra o seu cumprimento. É, portanto, o setor onde as decisões estratégicas são tomadas. Corresponde aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e, no Poder Executivo, ao Presidente da República, aos ministros e aos seus auxiliares e assessores diretos, responsáveis pelo planejamento e formulação das políticas públicas.

ATIVIDADES EXCLUSIVAS. É o setor em que são prestados serviços que só o Estado pode realizar. São serviços em que se exerce o poder extroverso do Estado - o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar. Como exemplos temos: a cobrança e fiscalização dos impostos, a polícia, a previdência social básica, o serviço de desemprego, a fiscalização do cumprimento de normas sanitárias, o serviço de trânsito, a compra de

⁹⁹ Na introdução do PDRAE nega-se o fato de ter sido formulado sob o ideário neoliberal.

¹⁰⁰ “O estado é transformado no grande vilão e a receita passada é a seguinte: (i) desregulamentação dos mercados domésticos e eliminação das barreiras à entrada e saída de capital-dinheiro, de modo que a taxa de juros possa exprimir, sem distorções, a oferta e demanda de “poupança” nos espaços integrados da finança mundial; (ii) para os mercados de bens, submissão das empresas à concorrência global, eliminando-se os resquícios do protecionismo e de qualquer políticas deliberadas de fomento; (iii) para os mercados de trabalho, flexibilização e remoção das cláusulas sociais” (GRAU, 2008, p. 50-51).

serviços de saúde pelo Estado, o controle do meio ambiente, o subsídio à educação básica, o serviço de emissão de passaportes etc.

SERVIÇOS NÃO-EXCLUSIVOS. Corresponde ao setor onde o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não-estatais e privadas. As instituições desse setor não possuem o poder de Estado. Este, entretanto, está presente porque os serviços envolvem direitos humanos fundamentais, como os da educação e da saúde, ou porque possuem "economias externas" relevantes, na medida que produzem ganhos que não podem ser apropriados por esses serviços através do mercado. As economias produzidas imediatamente se espalham para o resto da sociedade, não podendo ser transformadas em lucros. São exemplos desse setor: as universidades, os hospitais, os centros de pesquisa e os museus.

PRODUÇÃO DE BENS E SERVIÇOS PARA O MERCADO. Corresponde à área de atuação das empresas. É caracterizado pelas atividades econômicas voltadas para o lucro que ainda permanecem no aparelho do Estado como, por exemplo, as do setor de infra-estrutura. Estão no Estado seja porque faltou capital ao setor privado para realizar o investimento, seja porque são atividades naturalmente monopolistas, nas quais o controle via mercado não é possível, tornando-se necessária, no caso de privatização, a regulamentação rígida. (BRASIL. Presidência da República. Plano Diretor da Reforma ..., 1995).

O objetivo central do plano era transportar para a iniciativa privada e para a dita esfera “pública não-estatal” todos os setores do Estado que não correspondessem ao núcleo estratégico e às atividades exclusivas. Em outras palavras: todo o aparelho administrativo, exceto os três Poderes, o Ministério Público e o aparelhamento estatal necessário para o regular exercício do poder de polícia (lembrando que este último, indubitavelmente, seria bem inferior ao de então, uma vez que o Estado passaria a não mais interferir em vários setores que antes intervinha).

Assim, setores como a Educação, Saúde, Saneamento Básico, Infraestrutura, Telecomunicações, Habitação, Transporte Coletivo, Previdência Social, Cultura, Ciências e Tecnologias, Assistência Social, Acesso ao Judiciário e Assistência Jurídica, Proteção à Maternidade, à Infância e ao Idoso, etc., passariam, segundo o Plano, à iniciativa privada ou à iniciativa pública não-estatal¹⁰¹, pois são considerados *serviços não-exclusivo do Estado*.

¹⁰¹ Segundo Pereira e Grau (1999, p. 16-17): “O setor produtivo público não-estatal é também conhecido por “terceiro setor”, “setor não-governamental” ou “setor sem fins lucrativos”. Por outro lado, o espaço público não-estatal é também o espaço da democracia participativa direta, ou seja, é relativo à participação cidadã nos assuntos públicos. Neste trabalho se utilizará a expressão “público não-estatal”, que define com maior precisão do que se trata: são organizações ou formas de controle “públicas” porque voltadas ao interesse geral; são “não-estatais” porque não fazem parte do aparato do Estado, seja por não utilizarem servidores públicos, seja por não coincidirem com os agentes políticos tradicionais. A expressão “terceiro setor” pode considerar-se também adequada na medida em que sugere uma terceira forma de propriedade entre a privada e a estatal, mas se limita ao não-estatal enquanto produção, não incluindo o não-estatal enquanto controle. A expressão “não-governamental” é anglicismo que reflete uma confusão entre Estado e

De outro lado, setores como Petroquímica, Mineração, Produção de Energia (inclusive nuclear), Financeiro, Industrial, Comercial, etc., também passariam à iniciativa privada, uma vez que, de acordo com o Plano, são *setores de produção de bens para o mercado*.

Tudo em nome da “governança”, entendida pelo PDRAE como a capacidade do Estado para implementar de forma eficiente suas políticas públicas. Fundamenta que a ineficiência estatal provém da “maciça” interferência do Estado na esfera produtiva, criando distorções e artificialismos que se tornaram insustentáveis a partir da década de 90 (século XX). Explicando, dessa forma, a imediata necessidade da reforma estatal.

A Lei n°. 9.491 de 09 de setembro de 1.997, que alterou procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revogando a Lei n°. 8.031/90, configurou um dos principais instrumentos normativos para a implantação das metas traçadas pelo PDRAE.

No que tange aos objetivos fundamentais do novo Programa de Desestatização, não houve grandes alterações, se comparado ao antigo, porém, tratou de ser uma lei mais detalhada, regulamentando quase todos os entraves que a antiga Lei ensejava às desestatizações, por não normatizar mais pormenorizadamente o assunto, devido aos questionamentos feitos por setores políticos e ideológicos contrário ao Programa.

Seguindo o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), o novo Programa Nacional de Desestatização alargou os setores objetos de desestatização, se antes, com a Lei n°. 8.031/90, buscava-se tão-somente afastar o Estado das atividades econômicas – afastar dos *setores de produção de bens de serviços para o mercado*, segundo PDRAE –, agora, com a publicação da nova Lei, alcançou os *setores de serviços não-exclusivos do Estado*, além de permitir a alienação de bens móveis e imóveis da União.

O ideário neoliberal não adentrou somente o nosso sistema jurídico no plano infraconstitucional: tratou logo de intervir no campo nevrálgico de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Passo a passo, adentrou a Constituição de 1988. Conforme veremos doravante, uma série de emendas constitucionais foram

governo; finalmente, a expressão “sem fins lucrativos” carece de limites porque as organizações corporativas também não têm fins lucrativos, sem por isso sejam necessariamente públicas. O que é estatal é, em princípio público. O que é público pode não ser estatal, se não faz parte do aparato do Estado”.

germinadas no PDRAE, configuradas expressamente no Plano como estratégias de transição, em sua dimensão institucional-legal¹⁰². Intencionava-se a reforma em três setores, administrativo, econômico e tributário. De fato, aconteceram as reformas nos dois primeiros setores.

O neoliberalismo serve ao grande capital transnacional. O capitalismo contemporâneo, mais de que qualquer uma de suas fases anteriores, é marcado pela presença de *corporações megaempresariais* (NETTO; BRAZ, 2007), grupos monopolistas com enorme poder econômico e político, subjugando, muitas vezes, Estados inteiros.

O grande capital transnacional, utilizando-se de seu poderio político-econômico, visando garantir e/ou perpetuar sua acumulação, trata logo de buscar novos mercados e novas áreas de atuação, eliminando eventuais empecilhos que, porventura, impeçam, atrapalhem ou onerem suas atividades econômicas. Segundo Netto e Braz (2007), o grande capital transnacional rompe com as *restrições sociopolíticas* que limitam a sua liberdade de movimento. O aludido poderio político-econômico se faz sentir principalmente, porém, não exclusivamente, nos países periféricos.

O Brasil, por óbvio, não ficou alheio a este contramovimento do capital. Como o tradicional nacionalismo, introduzido na Carta de 1934, e desenvolvido nas Constituições posteriores – que reservava os setores econômicos estratégicos ao capital interno –, representava o principal empecilho à entrada do capital transnacional, logo foi expelido da CF/88. Assim, caíram-se os monopólios estatais, bem como as reservas de mercado de proteção ao capital nacional.

¹⁰² Para a operacionalização das mudanças pretendidas será necessário o aperfeiçoamento do sistema jurídico-legal, notadamente de ordem constitucional, de maneira a remover os constrangimentos existentes que impedem a adoção de uma administração ágil e com maior grau de autonomia, capaz de enfrentar os desafios do Estado moderno. Nesse sentido, a reforma contempla a proposição de emendas constitucionais. Algumas reformas, como a da ordem econômica, já aprovada pelo Congresso, e a reforma tributária, no momento em discussão, estão no âmbito mais amplo da reforma do Estado. A reforma da Previdência é tanto uma reforma do Estado em geral quanto uma reforma do aparelho do Estado, quando trata do sistema de aposentadorias e pensões dos servidores públicos. Essa emenda reveste-se de enorme importância para o país, dado o caráter explosivo do aumento das despesas do Estado com os inativos. Esse problema será enfrentado na medida que sejam evitadas as aposentadorias precoces, antes dos 60 anos, e que os proventos da aposentadoria tornem-se proporcionais à contribuição realizada. Será importante, também, a eliminação de aposentadorias especiais e o estabelecimento de regras para a atualização dos valores, desvinculadas dos aumentos reais dados aos funcionários na ativa (BRASIL. Presidência da República. Plano Diretor da Reforma, 1995, cap. 7, item 7.2).

A adequação constitucional ao ideário neoliberal começou logo no primeiro ano do mandato do então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso.

Em 15 de agosto de 1995, foi aprovada a Emenda Constitucional de nº 06, que, em um concerto com o capital transnacional, tentou banir a principal reserva de mercado que gozava o capital nacional privado.

Antes da EC 06/95, no texto original da Constituição, em seu art. 171, havia a distinção de *empresas brasileiras* e *empresas brasileiras de capital nacional*. As primeiras, empresas brasileiras, eram todas aquelas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e Administração do país, pouco importando a origem do capital e a nacionalidade dos sócios (pessoa física ou jurídica). Já as *empresas brasileiras de capital nacional* eram aquelas cujo efetivo controle estava permanentemente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no país, ou de entidades de direito público interno. Controle efetivo era entendido como a titularidade da maioria do capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir as atividades da empresa.

O texto original fazia a aludida distinção, pois concedia às segundas importantes reservas de mercado, destacando-se: i) a possibilidade de concessão de benefícios e proteções legais às empresas brasileiras de capital nacional, para o desenvolvimento de atividades econômicas consideradas estratégicas, ii) a obrigatoriedade de se proteger o setor tecnológico, para a formação de um conhecimento interno, fixando restrições ao capital externo; iii) a obrigatoriedade por parte do Poder Público, quando das aquisições de bens e serviços, de dar tratamento preferencial às empresas brasileiras de capital nacional, iv) a reserva do campo da pesquisa e lavra de recursos minerais, bem como do aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica, a brasileiros ou a empresas brasileiras de capital nacional, caso a União (titular destes bens e serviços) opte pela descentralização; v) a obrigatoriedade de estipular, mediante lei complementar, as condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições financeiras, tendo em vista especialmente os interesses nacionais. Concessões estas não estendidas às empresas brasileiras de capital não-nacional, tampouco às empresas estrangeiras.

Com a revogação do art. 171 da CF/88, houve a supressão da diferenciação entre as empresas nacionais, em sede constitucional, implicando o surgimento de vozes no sentido de que não mais o Poder Público poderia favorecer

com tratamento especial quaisquer empresas, de capital nacional ou não, uma vez que, suprimida a distinção constitucional, bem como os benefícios constitucionais específicos, imperaria o princípio da igualdade e, por consequência, merecendo o capital externo o mesmo tratamento dado ao capital interno. Urge salientar que outro não fora o intento do constituinte derivado na supressão do mencionado artigo. O argumento entreguista (de entrega de nossas riquezas ao capital estrangeiro) era o seguinte:

[...] (iv) extirpado algo que era previsto constitucionalmente, a fim de que não mais componha a ordem jurídica, disso decorre um corolário lógico: “tudo quanto na esfera infraconstitucional era dependente desse dispositivo, com ele concomitantemente revogado ficou”; (v) para a adequada e perfeita compreensão do sentido da Emenda Constitucional n. 6.95 cumpre indagar “qual a sua finalidade, a *mens legis*, o seu verdadeiro espírito”; e a promulgação dessa emenda decorre do seguinte: “a economia mundial tende à globalização, refletindo os instrumentos de regulação multilateral das relações comerciais verdadeiros óbices às barreiras legais que as inibam, impondo, destarte, ajuste das legislações nacionais; a tônica é a eliminação das reservas de mercado e, conseqüentemente, sua abertura para viabilizar o inter-relacionamento das economias... (GRAU, 2008, p. 270)¹⁰³

Em que pese a supressão da indigitada distinção no plano Constitucional, concordamos com Grau (2008) no sentido de que ainda há a possibilidade de o Poder Público conceder benefícios e proteções às empresas brasileiras de capital nacional. O autor partiu da análise do objetivo fundamental da República, a *garantia do desenvolvimento nacional*, interpretado conjuntamente com um dos princípios reitores de toda a ordem econômica, contido na cabeça do art. 170, a *soberania nacional*. Com base em uma interpretação sistemática da Constituição, conclui ele que a revogação eliminou o que denominou de *permissão forte* de possibilitar o tratamento diferenciado às empresas brasileiras de capital nacional, e não a *permissão fraca*, difusa na Carta, e decorrente da ideologia adotada pelo texto constitucional como um todo.

Discussão à parte, porém, é irrefragável que, com a eliminação do art. 171 – que, além de permitir expressamente o tratamento diferencial, em algumas ocasiões o obrigava – foram eliminados quaisquer tratamentos diferenciais dentro do texto-mor do ordenamento jurídico brasileiro, que, por ser o estatuto jurídico do político, implicará na formação das normas infraconstitucionais. Mesmo que

¹⁰³ Essa não é a posição adotada pelo autor, como logo veremos, apenas sintetizou os argumentos do Parecer CONJUR n. 231/95, datado de 13-11-95.

juridicamente não seja proibido o tratamento diferencial às empresas brasileiras de capital nacional, politicamente não há mais o interesse ao que antes estava previsto no texto original da CF/88.

Por fim, em relação à supressão das reservas de mercado para o capital interno, foi promulgada a Emenda Constitucional nº. 07/95, que alterou todo o art. 178 da CF/88, retirando a reserva no ramo de transporte aquático (marinho e fluvial). No texto original constava que a lei deveria zelar pela predominância dos armadores nacionais e navios de bandeira e registros brasileiros, e que a navegação de cabotagem e a interior seriam privativas de embarcações nacionais, salvo caso de necessidade pública, segundo dispusesse a lei.

Como já considerado, o grande capital transnacional, não ficou somente restrito às reservas de mercado do capital nacional, também atacou os monopólios estatais.

Dentre as várias emendas constitucionais promulgadas no primeiro ano do governo FHC, vimos surgir a Emenda Constitucional nº. 05/95. Esta emenda aboliu o monopólio que os Estados Federados tinham sobre os serviços locais de gás canalizados. No texto original da CF/88, cabia aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, a empresa estatal (portanto, havia um monopólio estatal), com exclusividade de distribuição, os serviços locais de gás canalizado. Após a EC 05/95 o serviço de gás canalizado poderá ser prestado por empresas privadas mediante concessão do Estado Federado competente.

Houve a quebra do monopólio estatal. Continuam os Estados Federados titulares (responsáveis) por aqueles serviços, porém, hoje não mais precisam prestar via Estado (diretamente ou através de concessão à empresa estatal) o serviço de gás canalizado, sendo-lhes facultada a concessão à iniciativa privada. Abrem-se três possibilidades ao titular do serviço: i) prestá-lo diretamente; ii) conceder à empresa estatal; iii) conceder à iniciativa privada. Antes da EC 05/95, o Estado Federado somente podia se valer das duas primeiras alternativas.

A Emenda Constitucional nº. 08/95, promulgada no primeiro ano do governo FHC, quebrou o monopólio que a União tinha de, diretamente, ou através de concessão às empresas sob o controle acionário estatal, explorar os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações. Logo após sua promulgação, assistimos às ondas de privatização das empresas estatais que atuavam no ramo de telecomunicações.

Ainda no primeiro ano do mandato de FHC foi promulgada a Emenda Constitucional n.º. 09/95, *relativizando* o monopólio que a União tinha sobre a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, sobre a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro, sobre a importação e exportação dos produtos e derivados básicos da atividade petrolífera, e sobre o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no país, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem.

Antes, as atividades acima apontadas referentes ao petróleo, gás natural e demais hidrocarbonetos, conforme o texto original da CF/88, somente poderiam ser exercidas pela União, atividades legalmente (Lei n.º. 2.004/1953) descentralizadas para empresa estatal Petrobrás, criada pelo governo Getúlio Vargas.

Urge salientar que as jazidas de petróleo e gás natural continuam a pertencer à União (art. 20, V e IX), a sua exploração é que pode ser feita mediante contrato com empresas privadas, após a EC 09/95. Outro detalhe digno de nota é que nessas atividades, em verdade, não haverá uma concessão, mas, sim, uma contratação, o que implica no que Grau (2008) denominou de *relativização do monopólio*. A diferença fundamental é que, na concessão de um ramo de atividade econômica, a empresa concessionária se encarrega da atividade produtiva, obtendo para si o produto da atividade, que se realiza com a venda/fornecimento aos particulares. Portanto, na concessão, toda a cadeia produtiva, investimento – produção – realização fica na responsabilidade do concessionário, arcando com os riscos que porventura possam afetar a atividade econômica.

Já na contratação criada pela EC 09/95, o agente privado não tem liberdade para a realização do produto. É-lhe contratada a atividade produtiva em si, porém o concessionário não tem a liberdade para a realização do produto, uma vez que a comercialização destes produtos é administrada por uma autarquia, a Agência Nacional do Petróleo – ANP. Há, no caso da contratação em tela, redução dos riscos da atividade econômica.

A EC n. 9/1995 conteve os efeitos do monopólio no plano da *atividade*, autorizando expressamente a União a contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a VI do art. 177, observadas as condições estabelecidas em lei. Dispõe, diretamente, não sobre a *propriedade* das jazidas, mas sobre a exploração, pela União, da *atividade* monopolizada. Como essa contratação supõe, no modo de

produção social capitalista, a apropriação direta ou indireta, pelo contratado, do produto da exploração da jazida, os efeitos do monopólio foram contidos no plano da *atividade*, sem projetar-se sobre o *produto* da exploração petrolífera e sem a inclusão dos riscos e resultados inerentes à atividade. Nesse sentido é que se tornou relativo em relação ao regime anterior, sem deixar, contudo, de caracterizar monopólio de *atividade* (GRAU, 2008, p. 298).

A saga desnacionalizante continuou, e no segundo ano do governo FHC assistiu-se à promulgação da Emenda Constitucional nº. 13, direcionada ao setor financeiro. Antes da EC 13/96 a atividade de resseguros – novo contrato de seguro para cobrir o risco oriundo do contrato de seguro original – competia ao órgão oficial ressegurador. O Estado, através do Instituto de Resseguros do Brasil (o atual IRB-Brasil Re), tinha monopólio exclusivo desta atividade econômica. Havia, no caso, uma intervenção estatal por absorção.

Após a Emenda discorrida, suprimiu-se esse monopólio, cabendo, tão-somente, a fiscalização exclusiva estatal através de órgão oficial fiscalizador, não mais a prestação exclusiva. Bonavides (2008, p. 678) comenta:

A EC 13, de 21.8.1996, relativa ao Sistema Financeiro Nacional, deu redação diferente, de inspiração privatizante, ao inciso II do art. 192, da Constituição Federal, quando trata do resseguro. A cláusula final desse inciso já não se refere a “órgão oficial fiscalizador” e “órgão oficial ressegurador”, mas tão-somente a “órgão fiscalizador”.

Sobre esse setor, é interessante a atuação do capital. Na bonança, no período de estabilidade do mercado, a atividade econômica de resseguros é extremamente rentável, uma vez que o setor financeiro tem intensa atividade, situando no cume da cadeia econômica, onde os lucros são de maior monta, principalmente no estágio atual capitalista, em que o capital se encontra financeirizado.

Acontece que o Estado é invocado, até mesmo pelos liberais mais convictos, a socializar as perdas durante as épocas de crise, sendo, dessarte, essa atividade uma das prediletas a ser cedida ao Estado nos momentos turbulentos. O Estado assume a rédea, injetando vultosas quantias no setor financeiro, socorrendo os bancos e seguradoras, evitando uma quebradeira geral, tudo em nome do bem comum e dos interesses da economia e do país. Prova disso foi a recém-estatização

da norte-americana *American International Group* – AIG, líder mundial no mercado de seguros e resseguros¹⁰⁴.

Ocorre que desde a década de 70 (século XX) as crises econômicas foram, em sua maioria, de pequena repercussão, implicando que, nesse período, a atividade de resseguro foi lucrativa. Este fato aguçou os interesses da burguesia, passando a pressionar o Estado a desmonopolizar a atividade, o que ocorreu, em sede constitucional, em 1996, nas mãos de FHC, e legalmente, e na prática, com o advento da Lei Complementar nº. 126, de 17 de janeiro de 2007, agora nas mãos de LULA.

O tema é relevante e atual, pois, passando-se essa atividade ao setor privado, este gozará dos lucros nas épocas prósperas e, ineludivelmente, sem maiores escrúpulos, nas épocas de crise, chamará o Estado a assumi-la (a atividade de resseguros), transferindo-lhe todos os ônus. Acontecerá a tradicional privatização dos lucros e socialização das perdas. Quem acompanha o cenário atual, crise de 2008/2009, percebe esse movimento, bem como a contradição do papel Estatal nas falas liberais.

Intensificando-se a crise é bem provável que os mesmos grupos, que formaram *lobby* junto ao governo para forçar a privatização do setor, serão os primeiros a pressioná-lo a nova estatização, conforme vem acontecendo nos Estados Unidos, arauto do liberalismo econômico.

A vitória do setor financeiro foi tamanha que, atualmente, em sede constitucional, foram praticamente suprimidas todas as normas que compunham a intervenção constitucional estatal no setor financeiro, pelo advento da Emenda Constitucional nº. 40 de 2003.

A Emenda Constitucional nº. 49/06, promulgada no quarto ano do governo LULA, quebrou o monopólio estatal sobre a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas. Ademais, rompeu o monopólio estatal sobre a comercialização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais. No texto original, cabia ao Estado explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal

¹⁰⁴ Nesta semana será conhecido um dos números mais horrorosos dessa crise: o prejuízo, no último trimestre de 2008, da American International Group (AIG), a maior seguradora do mundo. A expectativa é de algo na ordem de US\$ 60 bilhões (em um trimestre!), o dobro do que a combalida General Motors perdeu em 2008 inteiro. (FOLHAONLINE, disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/pensata/fernandocanzian/ult1470u511028.shtml>. Acesso em: 15 de abril de 2009).

sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os arrolados princípios e condições, sem as ressalvas supracitadas, criadas pela EC 49/06.

O neoliberalismo não ficou restrito ao ataque ao nacionalismo antes existente em nossa Constituição. Não se restringiu às investidas contra as reservas de mercados ao capital nacional e contra os monopólios estatais, foi mais além: atacou também a intervenção, *por direção* (GRAU, 2008), estatal na atividade econômica.

Deste modo, também no primeiro ano do mandato de LULA, o capital financeirizado deu o golpe fatal no natimorto parágrafo terceiro de seu art. 192, com a promulgação da Emenda Constitucional n°. 40/03. Segundo preceituava esse artigo, as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderiam ser superiores a doze por cento ao ano. Ainda pontuava que a cobrança acima desse limite seria conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

Tratava-se de uma intervenção do Estado no sistema financeiro nacional, limitando os ganhos especulativos do capital. É certo que esse parágrafo nunca chegou a ser fielmente obedecido, visto que a norma nele inserta era considerada uma norma de *eficácia limitada* (SILVA, 1992), dependente, portanto, para ser eficaz, de regulamentação legal posterior, entendimento esposado pelo próprio Supremo Tribunal Federal – STF, corte maior da Justiça brasileira. Não é demais dizer que esta lei nunca chegou a ser elaborada, faltando vontade política para tal, ante a forte influência deste setor econômico na política nacional.

Em que pese esses fatos, a revogação do parágrafo surtiu enormes efeitos concretos e ideológicos. Concreto, pois, mesmo que minoritárias, havia vozes de alguns operadores do direito apregoando a autoaplicabilidade desse artigo, independentemente de qualquer regulamentação infraconstitucional. Ainda no plano concreto, muitos devedores inadimplentes, frente às extorsivas taxas de juros cobradas, tentavam judicialmente rever o valor de seus débitos, com fulcro no indigitado parágrafo.

Ideologicamente, representou um duro golpe na intervenção do Estado na ordem econômica, fortalecendo as teses neoliberais. Se antes havia um sentimento de mora, de atraso do dever do legislativo e, portanto, de expectativa da edição da

regulamentação no futuro próximo, hoje, não se fala em mora, esvaziando totalmente a discussão política em torno da questão.

Ressalte-se, não é que juridicamente a Constituição deixou de permitir a regulamentação da taxa máxima de juros reais aplicada no mercado, pois, mesmo não mais expressamente prevista essa regulamentação, em uma interpretação sistemática constitucional, levando-se em consideração os objetivos da República, bem como os princípios norteadores da ordem econômica, infere-se tal possibilidade.

Finalizando a análise das emendas constitucionais que diretamente interferiram na ordem econômica, depois de oito emendas (EC 05, 06, 07, 08, 09, 13, 40 e 49) de cunho neoliberais, visando o afastamento estatal da seara econômica e a liberdade de mercado, sem quaisquer restrições estatais, vimos na era LULA aparecer uma emenda de cunho social-democrata, a Emenda Constitucional n.º. 42/03. Fato que reforça a tese de que, em uma constituição de um Estado pluralista, é impossível se ter a adoção de um modelo puro de um ideário qualquer.

Entendemos a EC 42/03 de cunho social-democrata, pois a concebemos dentro da ética *codificadora*, uma vez que se pauta na realidade social, traçando planos de mudança para o futuro, alvejando a equalização e a redistribuição.

A EC 42/03 permitiu o tratamento tributário diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239, a ser regulamentado mediante lei complementar.

O tratamento tributário diferenciado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte, poderá se dar na instituição de um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, contando que: I - seja opcional para o contribuinte; II - possa ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado; III - o recolhimento seja unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados seja imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento; IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes.

A lei complementar, ainda, poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo.

Essa inovação constitucional foi ao encontro do que já estava previsto no art. 170, IX, da Constituição. Este consigna como princípio reitor da ordem econômica o tratamento diferenciado para as empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração no país. Juridicamente, a promulgação dessa emenda representou o afastamento de qualquer tese contrária ao tratamento tributário diferenciado. Politicamente, representou a consagração de uma vontade majoritária.

3.4 As Emendas Constitucionais do Campo Social

Observamos no item anterior como o ideário neoliberal aos poucos foi adentrando a Constituição Federal de 1988. Assim, foram caindo as reservas de mercado e os monopólios estatais, que, conjuntamente, constituíam o tradicional nacionalismo constitucional brasileiro.

Doravante, notaremos que não somente no campo econômico foi adotado o modelo neoliberal, este também se fez presente no campo social. Consideramos de cunho neoliberal as emendas tendentes à subtração ou minoração dos direitos sociais, culturais e econômicos do cidadão, as tendentes à subtração de garantias estatais, observadas pela diminuição de serviços públicos prestados à sociedade, em qualidade e quantidade, bem como àquelas que visam o desmonte dos aparelhos estatais responsáveis pela prestação dos mesmos.

Com as sucessivas emendas sofridas pela Constituição Federal de 1988, percebemos ao menos dois direitos sociais que foram minorados.

A Emenda Constitucional n. 20 de 1998 (último ano do primeiro mandato de FHC), minimizou um direito social do trabalhador, quando focalizou o direito ao salário família. Antes da EC 20/98, segundo o texto constitucional, o salário família era direito de todo trabalhador, não importando sua renda. Era um direito extensivo, universalizado, a todos trabalhadores, sem distinção constitucional. Após a EC 20/98, o salário família agora é *“pago em razão do dependente do trabalhador de*

baixa renda nos termos da lei”. Houve a focalização do salário família aos trabalhadores de baixa renda.

O outro direito social minorado diz respeito ao direito previdenciário, aqui tratado conjuntamente, para fins didáticos. As Emendas Constitucionais n°. 20 de 1998 (último ano do primeiro mandato de FHC), e n°. 41 de 2003 (primeiro ano do governo LULA), reformaram profundamente o campo previdenciário no Brasil. Ambas seguiram as diretrizes traçadas pelo PDRAE, que inicialmente previa apenas uma emenda constitucional para realizar todas as mudanças pretendidas. Durante a tramitação congressional, o desdobramento das reformas previdenciárias em duas Emendas distintas se fez necessário.

Segundo o PDRAE a reforma previdenciária era fundamental para o setor público, uma vez que

Através dela termina-se com a aposentadoria integral e com as aposentadorias precoces, que tornam o sistema previdenciário público brasileiro um sistema de privilégios. A aposentadoria dos funcionários ocorrerá basicamente por idade, com uma pequena correção para o tempo de serviço, e será proporcional à contribuição do servidor. (BRASIL. Presidência da República. Plano Diretor da Reforma..., 1995, cap. 7, item 7.2.2).

As reformas previdenciárias, em sua maioria, significaram um gravame ao contribuinte. Destarte, para o regime próprio de previdência: i) houve a previsão da contribuição dos servidores inativos e pensionistas (EC 41/03); ii) a obrigatoriedade do *tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria*, como requisito necessário para a aposentadoria voluntária do servidor público (EC 20/98); iii) a conjugação do *“tempo mínimo de serviço”* com o *“tempo mínimo de contribuição”*, como requisitos necessários para a aposentadoria voluntária do servidor público (EC 20/98); iv) substituição do critério *“tempo de serviço”* pelo *“tempo de contribuição”*, para fins de carência para aposentadoria voluntária, por invalidez e compulsória (EC 20/98); v) remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, como limite máximo (teto) para as concessões de proventos de aposentadoria e de pensões; vi) substituição do parâmetro *“remuneração do servidor”* pela *“contribuição do servidor”*, para o cálculo dos proventos da aposentadoria (EC 41/03); vii) fim do prazo de carência especial, para os professores do ensino superior, nos casos de

aposentadoria voluntária do professor servidor público, que comprove o seu tempo em exclusiva função de magistério (EC 20/98); viii) criação de vedação para a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime próprio de previdência, ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma da Constituição (EC 20/98); ix) diminuição dos proventos da pensão por morte (EC 41/03); x) fim da paridade que os proventos dos inativos tinham com a remuneração do pessoal da ativa (EC 41/03); xi) proibição de a lei estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício (EC 20/98); xii) criação de um teto para a soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e aos rendimentos resultantes da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo (EC 20/98).

Já para o regime geral de previdência, podemos apontar as seguintes alterações: i) foi vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência (EC 20/98); ii) fim do prazo de carência especial, para os professores do ensino superior, nos casos de aposentadoria voluntária do professor, que comprove o seu tempo em exclusiva função de magistério (EC 20/98); iii) fim da previsão constitucional da aposentadoria proporcional por tempo de serviço (EC 20/98); iv) mudança da forma do cálculo do salário-de-benefício (EC 20/98); v) criação de um teto para os benefícios pagos, a qualquer título, pelo órgão responsável pelo regime geral de previdência social.

Em linhas gerais, as reformas perpetradas nas normas constitucionais que regem o setor previdenciário, através das ECs 20/98 e 41/03, ao mesmo tempo que aumentaram o prazo de carência e requisitos para o gozo dos benefícios, diminuiriam, em quantidade e extensão, os benefícios gozados.

Sem adentrar a necessidade ou não de se aprovar as reformas para a manutenção da Previdência no Brasil, as reformas perpetradas, indubitavelmente, se alinharam ao ideário neoliberal, visto que representaram perdas de direito por parte dos cidadãos, ao mesmo tempo em que possibilitaram corte de gastos estatais.

Não poderíamos encerrar a análise da influência do ideário neoliberal no campo social sem comentar sobre a EC 19/98, o “emendão”, promulgada no último

ano do primeiro mandato de FHC. A EC 19/98 faz parte da chamada reforma administrativo-institucional do Estado, que intencionava abandonar a forma de gestão burocrática, passando para a administração gerencial.

Para entendermos a natureza da EC 19/98 e sua relação com o ideário neoliberal, precisamos compreender um pouco mais em que consiste a administração gerencial do PDRAE.

O PDRAE tinha a intenção de alcançar três resultados básicos, a saber: descentralização das atividades estatais; obtenção da eficiência e eficácia; e efetividade¹⁰⁵. Descentralização pressupõe a passagem de atividades estatais da Administração direta para a Administração indireta e para entes alheios ao aparelho estatal, visando, ainda, conceder ao ente prestador da atividade maior autonomia. Nasce a ideia de contrato de gestão.

Eficiência e eficácia ligam-se à ideia de melhoria da prestação de serviços públicos. Significa atingir amplamente o resultado pretendido, obtendo mais benefícios com menor custo. Para isto requer mudanças na cultura organizacional, busca de qualidade, visão do cidadão como cliente, planos, metas e etc.

Já efetividade liga-se à percepção social dos objetivos e metas atingidas. Requer, dessarte, maior democratização das atividades, transparência administrativa, participação popular, e etc.

A busca de eficiência, eficácia e efetividade do serviço público é uma preocupação de toda administração, inclusive a pública. Não são privilégios exclusivos de nenhum ideário tratado neste trabalho, nem de um Estado social-democrata e nem de um Estado neoliberal.

Acontece que a preocupação com a atividade estatal ocorreu após uma expansão desordenada administrativo-institucional, principalmente nos Estados desenvolvidos, com a adoção de postulados social-democratas. A contraofensiva neoliberal, aproveitando-se desse fato, se apossou dos objetivos administrativos (eficiência, eficácia e efetividade) como se fossem exclusivos desse ideário, promovendo reformas a seu estilo, tencionando atingi-los. Tanto que, no Brasil, o

¹⁰⁵ São objetivos globais do PDRAE: i) Aumentar a governança do Estado, ou seja, sua capacidade administrativa de governar com efetividade e eficiência, voltando a ação dos serviços do Estado para o atendimento dos cidadãos; ii) Limitar a ação do Estado àquelas funções que lhe são próprias, reservando, em princípio, os serviços não-exclusivos para a propriedade pública não-estatal, e a produção de bens e serviços para o mercado para a iniciativa privada; iii) Transferir da União para os Estados e municípios as ações de caráter local: só em casos de emergência cabe a ação direta da União; iv) Transferir parcialmente da União para os Estados as ações de caráter regional, de forma a permitir uma maior parceria entre os Estados e a União.

PDRAE se apresentou como o único caminho para a devida reforma estatal, mesclando importantes reformas administrativas não-minimalistas (de minimização estatal) ao lado de reformas minimalistas, estas, sim, de cunho neoliberal.

A EC 19/98 foi apenas um dos instrumentos estratégicos de transição do PDRAE, não o exclusivo. Visou retirar alguns entraves constitucionais que propiciavam privilégios e desequilíbrios administrativos. A Emenda promoveu várias mudanças administrativo-institucionais, porém, não minimalistas¹⁰⁶. Significa que, se as reformas se restringissem tão-somente à promulgação dessa Emenda, não iriam de encontro ao ideário social-democrata. A EC 19/98 não configurou, pois, em si, uma emenda de cunho neoliberal.

Em síntese, mesmo países social-democratas podem e devem promover reformas administrativas, sem serem minimalistas, para alcançar mais eficiência, eficácia e efetividade em suas atividades estatais. Bresser Pereira inclusive visualiza essa movimentação em Estados social-democratas:

As novas idéias estavam em plena formação; surgia no Reino Unido uma nova disciplina, a *new public management*, que, embora influenciada por idéias neoliberais, de fato não podia ser confundida com as idéias da direita; muitos países social-democratas estavam na Europa envolvidos no processo de reforma e de implantação de novas práticas administrativas. O Brasil tinha a oportunidade de participar desse grande movimento de reforma, e constituir-se no primeiro país em desenvolvimento a fazê-lo (PEREIRA, 2001, p. 248).

A EC 19/98 é fruto do PDRAE e foi promulgada no contexto na reformulação estatal, que promoveu inúmeras reformas de caráter minimalista, ingressando no nosso ordenamento jurídico no mesmo contexto de outras leis minimalistas, tais como: i) Lei nº. 9.491/97 – que alterou procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revogando a Lei nº. 8.031/90; ii) Lei nº. 9.637/98 – que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais; iii) Lei nº.

¹⁰⁶ Devemos dar atenção a um detalhe fundamental que, não raro, causa confusões. No nosso Ordenamento jurídico temos dois tipos de “contratos de gestão” (MELLO, 2007). O primeiro, constitucionalizado pela EC 19/98, é celebrado entre sujeitos integrantes do próprio aparelho estatal. Leva à descentralização e à autonomia dos entes responsáveis das atividades estatais, não implicando, todavia, em minimização do Estado. Já o segundo, celebrado entre o Estado e pessoas alheias ao seu aparelhamento, pressupõe a minimização do Estado. Exemplos destes últimos são os contratos de gestão mencionados na Lei nº. 9.637/98 (Lei que criou as Organizações Sociais), que, inclusive, é anterior à EC 19/98.

9.790/99 – que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria; dentre outras.

As mudanças na área social não foram somente de cunho neoliberal. Houve muitas mudanças de cunho social-democrata, que representaram um aumento de direitos culturais e sociais do indivíduo, intensificação de suas garantias estatais, pelo aumento de serviços públicos prestados à sociedade, em qualidade e quantidade, bem como pelo reforço dos aparelhos estatais responsáveis pela prestação dos mesmos.

A Emenda Constitucional nº. 14 de 1996 (segundo ano do primeiro mandato de FHC) trouxe relevantes melhorias de cunho normativo-constitucional à educação. Houve o fortalecimento da universalização do ensino médio gratuito, como um dever do Estado. Antes o Estado deveria zelar apenas pela progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio. Não se falava de universalização, mas, sim, de ampliação. Mudança esta de caráter quantitativo do serviço prestado. Para se chegar à universalização sonhada, cabe aos Estados e Municípios elaborarem formas de mútua colaboração.

Ao lado da mudança quantitativa acima referida, a EC 14/96 preocupou-se, também, com a melhoria do ensino público em todo o território nacional. Visou a equalização de oportunidades educacionais e um padrão mínimo de qualidade, em todas as regiões do país. A indigitada Emenda Constitucional incumbiu à União a função *redistributiva* e *supletiva*, que se dariam através de assistência técnica e financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim, a EC 14/96 criou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, devendo a União, porém, complementar os recursos dos Fundos sempre que, em cada ente federado seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

Observe-se que houve certa contradição nessa Emenda Constitucional, uma vez que previu a busca da universalização do ensino médio gratuito, porém, quando da vinculação de receitas através do FUNDEF, aquele (o ensino médio) ficou fora do Fundo. Fato que somente foi contornado com a EC 53/2006.

Cabe à União, doravante, definir o padrão mínimo de qualidade do ensino público, socorrendo aqueles entes federativos que não conseguirem adequar seus

serviços públicos educacionais ao parâmetro fixado, assistindo-os técnica e financeiramente. Por sua vez, como garantia, a EC 14/96 arrolou dentre os princípios constitucionais sensíveis, a obrigatoriedade de aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos, na manutenção e desenvolvimento do ensino. A desobediência deste novo princípio constitucional poderá ensejar a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal, bem como a intervenção dos Estados-membros nos Municípios.

A EC 14/96 trouxe maior coesão aos entes federados para que atuem conjuntamente no ensino público nacional, visando à universalização do ensino básico, cumulada com a necessária melhoria de qualidade da educação oferecida.

A Emenda Constitucional n.º. 20 de 1998 (último ano do primeiro mandato de FHC) aumentou a proteção social do menor, vedando o trabalho dos menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, desde que tenha quatorze anos completos. Antes dessa Emenda, a vedação somente abrangia o trabalho dos menores de quatorze anos, podendo, porém, o menor de qualquer idade trabalhar, na condição de aprendiz. Houve notória intensificação desse direito social, com o aumento da proteção estatal.

Paralelamente, a EC 20/98 voltou-se também para o financiamento e garantia da manutenção da seguridade social. Sobre o financiamento da seguridade social, a EC 20/98 tratou logo de aumentar os sujeitos passivos das contribuições sociais, incluindo ao lado do empregador, a figura de empresa ou de entidade a ela equiparada¹⁰⁷, e, ao lado do trabalhador, os demais segurados da previdência social. Conjuntamente, a Emenda também estendeu a base de incidência das contribuições, para alcançar, ao lado da folha de salários, os demais rendimentos do trabalho¹⁰⁸ pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço,

¹⁰⁷ A redação original mencionava somente empregador, excluindo, em princípio, outros empreendimentos econômicos desprovidos de empregados, como, por exemplo, uma sociedade de profissionais liberais. Agora, o texto constitucional também fala de empresa, que pode ser entendida como qualquer desenvolvimento de atividade profissional, com ou sem finalidade lucrativa. Este ponto é de extrema relevância, a empresa deve, apenas, utilizar-se de mão-de-obra remunerada, sendo irrelevante a existência da finalidade lucrativa (IBRAHIM, 2007, p. 79).

¹⁰⁸ Também aqui a intenção foi aumentar a base de incidência das contribuições sociais. A redação original previa somente a possibilidade de cobrança sobre a folha de salários. De acordo com o STF, este conceito deve ser entendido de modo restrito, ou seja, a folha de salários somente diz respeito aos valores percebidos por uma espécie de trabalhador: os empregados... Para o Direito Previdenciário, salário não é somente a retribuição paga ao empregado, mas é o valor a ser substituído futuramente pelo benefício previdenciário, quando o trabalhador já não tenha condição de obtê-lo por meios próprios. É o que Wladimir Novaes Martinez chama de caráter substitutivo do benefício previdenciário. Infelizmente, evidenciando-se o precário desenvolvimento da matéria em

mesmo sem vínculo empregatício, e, ao lado do faturamento da empresa, a sua receita¹⁰⁹.

No que se refere à garantia da manutenção da seguridade social, a EC 20/98: i) vedou a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais (em que figuram como sujeitos passivos o empregador, a empresa ou entidade a ela equiparada, o trabalhador e os demais segurados da previdência social) para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência; ii) determinou o estabelecimento de critérios de transferência de recursos para o Sistema Único de Saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos; iii) vedou a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais (em que figuram como sujeitos passivos o empregador, a empresa ou entidade a ela equiparada, o trabalhador e os demais segurados da previdência social) para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar; iv) possibilitou a constituição de fundos integrados pelos recursos provenientes de contribuições e por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento de proventos de aposentadoria e pensões concedidas nos regimes próprios e geral da previdência social.

A Emenda Constitucional n.º. 26 de 2000 (segundo ano do segundo mandato de FHC) arrolou o direito social à moradia ao antigo rol contido no art. 6º da Constituição. Agora, são direitos sociais constitucionalmente reconhecidos: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia (incluiu a moradia), o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

nosso meio jurídico, o STF acabou por declarar parcialmente inconstitucional a Lei n.º. 7.787/89, a qual determinava a contribuição das empresas sobre toda a folha de pagamento, incluindo valores pagos a pessoas sem vínculo empregatício, como autônomos e empresários. Em sendo assim, o constituinte derivado, por meio da EC n.º. 20/98, expressou nova redação ao inciso I do art. 195, dessa vez deixando claro que a incidência da contribuição patronal não seria restrita à folha de salários, mas sim a qualquer valor pago à pessoa física, ainda que o serviço tenha sido prestado sem vínculo empregatício (IBRAHIM, 2007, p. 80).

¹⁰⁹ A inclusão do termo receita além do faturamento, feita pela EC n.º. 20/98, também tem o objetivo de aumentar a base de incidência desta contribuição, já que poderá, a priori, atingir as receitas não-operacionais, as quais são excluídas do faturamento, e ainda evitar a elisão fiscal por parte de empresas que alegam não possuir faturamento, em razão de não praticarem atividade comercial e, por conseguinte, não emitirem faturas (IBRAHIM, 2007, p. 82).

Visando o reforço do aparelhamento estatal destinado à prestação de serviços públicos de saúde, bem como a ampliação em si, dos serviços de saúde prestados, tanto quantitativo, quanto qualitativamente, a Emenda Constitucional nº. 29 de 2000 (segundo ano do segundo mandato de FHC), determinou que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios apliquem, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, uma percentagem mínima de suas receitas. Essa percentagem será regulamentada por Lei Complementar.

A título de resguardo, enquanto essa Lei Complementar não for aprovada, o constituinte derivado acrescentou o art. 77 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), fixando que: i) a União, no ano 2000, aplicaria o montante empenhado em ações e serviços públicos de saúde no exercício financeiro de 1999 acrescido de, no mínimo, cinco por cento, e nos anos 2001 a 2004, do valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto - PIB; ii) os Estados e o Distrito Federal aplicariam doze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, todos da CF, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; iii) os Municípios e o Distrito Federal, quinze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º, da CF.

Na mesma esteira da EC 14/96, a EC 29/2000 arrolou, dentre os princípios constitucionais sensíveis, a obrigatoriedade de aplicação do mínimo exigido em ações e serviços públicos de saúde. Da mesma forma, a desobediência a esse novo princípio constitucional poderá ensejar a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal, bem como a intervenção dos Estados-membros nos Municípios.

A Emenda Constitucional nº. 31 de 2000 (segundo ano do segundo mandato de FHC) instituiu, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, a ser regulado por lei complementar, tendo como objetivo viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos devem ser aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para a melhoria da qualidade de vida.

Para a manutenção do fundo, a EC 31/2000 vinculou pequena parte da arrecadação de alguns impostos federais, além da possibilidade de poder contar com outros recursos orçamentários.

A EC 31/2000 também determinou que os demais entes federados devem constituir fundos semelhantes, com o mesmo objetivo, podendo-se vincular parte da receita arrecadada através do ICMS, no caso dos Estados e do Distrito Federal, e do ISS, no caso dos Municípios e do Distrito Federal.

A nosso ver, mesmo que em uma percentagem ínfima da arrecadação do governo, a constituição do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza representou a fixação de uma parcela da receita do Estado (a destinada ao Fundo) ao social, criando, pois, uma vinculação antes inexistente.

Na prática, o fundo permitiu uma crescente extensão dos programas sociais – principalmente em forma de programas de transferências de renda para os mais necessitados – desde o governo FHC. É claro que esses programas estão muito aquém do necessário para o real enfrentamento da pobreza no Brasil, isso, em grande medida, devido à pequena destinação de recursos para o Fundo.

Ao lado de suas mudanças de cunho neoliberal, que aumentaram as carências para os gozos dos benefícios previdenciários, ao mesmo tempo em que estes (benefícios previdenciários) sofreram duros golpes, a Emenda Constitucional nº 41 de 2003 (primeiro ano do governo LULA) previu a criação de um sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.

A medida significa a extensão da qualidade de segurado da Previdência Social a pessoas que se encontravam alijadas, principalmente por exercerem atividades informais.

A Emenda Constitucional nº. 42 de 2003 fez interessantes mudanças nas áreas tributária e financeira. Seguindo a EC 20/98, a EC 42/2003, visando a expansão de recursos destinados ao financiamento da seguridade social, arrolou, dentre os sujeitos passivos das contribuições sociais, o importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Minimamente, essa medida, principalmente depois da abertura do país ao capital externo, tentou compensar os valores deixados de ser arrecadados internamente, a título de contribuição social incidente sobre o trabalho, por ter sido a

mercadoria produzida no exterior, e, portanto, por se ter utilizado mão-de-obra estrangeira, tudo em detrimento do trabalho interno.

Outras inovações trazidas pela EC 42/2003, excepcionando a regra geral da vedação de vinculação de receitas a fundos e despesas (art. 167, IV, CF/88), foi a possibilidade concedida aos Estados e ao Distrito Federal de vincularem a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de suas receitas tributárias líquidas; bem como a possibilidade de os Estados e o Distrito Federal vincularem a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de suas receitas tributárias líquidas, para o financiamento de programas e projetos culturais.

Representando uma previsão normativa que visa o aumento de qualidade do serviço jurisdicional e contencioso-administrativo emprestado pelo Estado aos seus cidadãos, a Emenda Constitucional nº. 45 de 2004 (segundo ano do governo LULA), fez constar expressamente, na Constituição, o direito à *razoável duração do processo*, bem como dos *meios que garantam a celeridade de sua tramitação*. Ao lado dessa disposição, a EC 45/04 concedeu às Defensorias Públicas Estaduais autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e na própria Constituição. Foi um reforço ao aparelhamento estatal responsável pela prestação de assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados.

Na prática, essa emenda representou grande fortalecimento dessa instituição, com ganhos orçamentários, aumento do número de membros, aumento do número de servidores, aumento salarial tanto para os membros, quanto para os servidores da instituição, bem como substanciais melhorias materiais, porém, é claro, longe ainda do ideal.

A EC 45/04, contraditoriamente, andou mal quando, ao conceder às Defensorias Públicas Estaduais autonomia funcional e administrativa, deixou de concedê-las à Defensoria Pública da União.

Ampliando a medida de cunho social-democrata trazida pela EC 41/2003, a Emenda Constitucional nº. 47 de 2005 (terceiro ano do governo LULA) previu a criação de um sistema especial de inclusão previdenciária para atender àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.

Ainda no campo previdenciário, a EC 47/2005, minimizando os impactos sofridos pelos segurados inativos, oriundos da EC 41/2003, desonerou os inativos de baixa renda da contribuição à Previdência Social.

Por fim, outra inovação trazida pela EC 47/2005, medida pautada sob os ditames da igualdade material, foi a inclusão dos deficientes físicos como beneficiários da aposentadoria especial.

A Emenda Constitucional nº. 48 de 2005 (terceiro ano do governo LULA) instituiu o Plano Nacional da Cultura, em sede constitucional, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do país e à integração das ações do poder público que conduzem à: I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II - produção, promoção e difusão de bens culturais; III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; IV - democratização do acesso aos bens de cultura; V - valorização da diversidade étnica e regional.

A Emenda Constitucional nº. 53 de 2006 (quarto ano do governo LULA) extinguiu o FUNDEF, criado pela EC 14/96, e instituiu o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, ainda no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal.

O FUNDEB, ao contrário do FUNDEF, não ficou restrito tão-somente ao ensino fundamental, abarcou o ensino médio, e visa à manutenção e desenvolvimento de toda educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da Educação. Sobre este último ponto, a remuneração condigna dos trabalhadores da Educação, a EC 53/2006 ressuscitou o olvidado piso salarial, criado pela EC 19/98, dando-lhe nova ênfase e vontade política, tanto que após a promulgação desta Emenda foi publicada a Lei nº. 11.738/2008, que Regulamentou a alínea “e” do inciso III do *caput* do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica¹¹⁰.

¹¹⁰ Art. 2º O piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica será de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) mensais, para a formação em nível médio, na modalidade Normal, prevista no art. 62 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

§ 1º O piso salarial profissional nacional é o valor abaixo do qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão fixar o vencimento inicial das Carreiras do magistério público da educação básica, para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta) horas semanais.

§ 2º Por profissionais do magistério público da educação básica entendem-se aqueles que desempenham as atividades de docência ou as de suporte pedagógico à docência, isto é, direção

No campo social, é irrefragável a predominância do ideário social-democrata nas sucessivas emendas sofridas pela Constituição. É certo que as sucessivas emendas constitucionais trouxeram importantes ganhos sociais aos cidadãos, porém, não é menos certo que os novos ganhos sociais não foram suficientes para enfrentar a questão social brasileira. Em outros termos: não deram conta de garantir (de concretizar), no plano fenomênico, os já elencados direitos sociais, culturais e econômicos do cidadão, direitos ditos de segunda geração. Em verdade, apesar do inegável avanço, as emendas sequer foram suficientes para erradicar a pobreza em nosso país.

Por outro lado, as únicas emendas de conteúdo neoliberal atacaram justamente o setor previdenciário, setor que historicamente é o destinatário da maior fatia orçamentária destinada à reprodução da mão-de-obra, destinada à área social. É inegável a tentativa de enxugamento do orçamento neste setor.

A priori poderíamos concluir que o capital tolerou emendas que pouco o gravaram, concentrando seu esforço na medida que mais poderia desonerá-lo, a reforma previdenciária. Em que pese a força desse argumento e a nossa tendente inclinação em aceitá-lo, ponderamos que ao mesmo tempo em que as Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 representaram um alívio para as contas públicas (pelo aumento das carências dos direitos e pela diminuição dos benefícios), a Emenda nº. 47/05 e a crescente política de valorização do salário mínimo (iniciada pelo FHC e avançada no governo LULA) representaram um gravame. Assim, prudentemente, a questão mereceria maior detença, com maiores aprofundamentos.

É extreme de dúvidas, porém, que os ganhos sociais significaram medidas legitimadoras do sistema, principalmente após as mudanças neoliberais implantadas na produção econômica, alterando a relação capital/trabalho, bem cumprindo o Estado o seu papel mediador.

ou administração, planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais, exercidas no âmbito das unidades escolares de educação básica, em suas diversas etapas e modalidades, com a formação mínima determinada pela legislação federal de diretrizes e bases da educação nacional.

§ 3º Os vencimentos iniciais referentes às demais jornadas de trabalho serão, no mínimo, proporcionais ao valor mencionado no caput deste artigo.

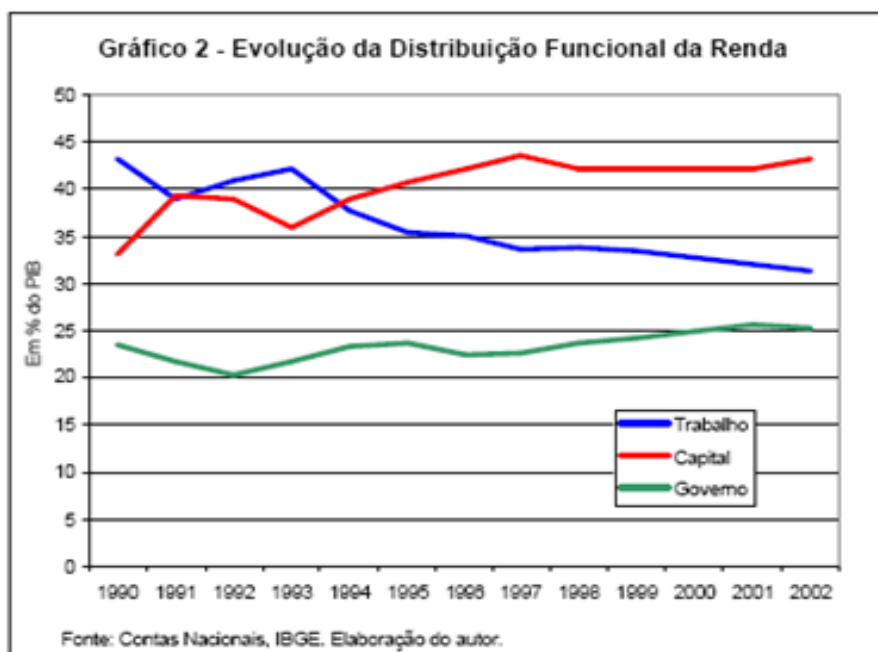
§ 4º Na composição da jornada de trabalho, observar-se-á o limite máximo de 2/3 (dois terços) da carga horária para o desempenho das atividades de interação com os educandos.

§ 5º As disposições relativas ao piso salarial de que trata esta Lei serão aplicadas a todas as aposentadorias e pensões dos profissionais do magistério público da educação básica alcançadas pelo art. 7º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, e pela Emenda Constitucional no 47, de 5 de julho de 2005.

As relações produtivas em nossa sociedade sofreram grandes alterações com a abertura ao capital externo, promovida pelo FHC. Caiu o protecionismo anteriormente existente ao capital e ao trabalho nacional. Na produção, assistimos à passagem de grandes empreendimentos do Estado às empresas privadas, em especial para as multinacionais. Esse fato significou mudança na titularidade desses meios de produção, passando da esfera estatal à esfera privada.

Observamos claramente com as privatizações e com a abertura do país duplo golpe contra o trabalho, que, por óbvio, necessitou de medidas legitimadoras. Primeiro, a titularidade, o gozo, dos meios de produção de setores econômicos estratégicos passaram à burguesia internacional, aproveitando-se esta da exploração da mão-de-obra interna. A mais-valia, fruto da exploração do trabalho interno, é remetida para o exterior na forma de juros e lucros. Em segundo lugar, com a abertura do país, passamos a conviver com bens e serviços produzidos no exterior, diminuindo os postos de trabalho interno.

Desse modo, o trabalho interno, representado pela grande maioria da população brasileira, viu sua participação na divisão dos bens e produtos produzidos diminuir. Em outras palavras: a riqueza oriunda da produção passou a se concentrar ainda mais nas mãos dos capitalistas, havendo uma grande concentração de renda no Brasil desde quando o neoliberalismo passou a atacar os postulados social-democratas. Assim, observamos, em toda a era COLLOR e FHC, crescente locupletamento do capital em prejuízo ao trabalho, crescente exploração da mão-de-obra, traduzida no crescente aumento da participação do capital no PIB brasileiro e, por consequência, crescente diminuição da participação do trabalho. Ilustrando o assunto, calha-se o interessante o gráfico elaborado por Dedecca (2004):



Fonte: DEDECA, 2004.

Gráfico 1 – Evolução da Distribuição Funcional da Renda entre os anos de 1990 a 2002.

O gráfico de Dedecca (2004) demonstra que foi uma constante, na era COLLOR e FHC, a concentração da renda nacional nas mãos do capital. Situação que para ser mantida necessita de medidas legitimadoras, explicando, dessarte, muitas das emendas constitucionais que implantaram alguns ganhos sociais. Perdendo o trabalho condições de livremente reproduzir-se, houve necessidade do chamamento do Estado para minimizar a situação, legitimando o sistema.

4 CONCLUSÃO

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil foi promulgada no contexto da redemocratização do país, período fortemente marcado pela participação popular. Como consequência dessa participação popular, na CF/88 está arraigado profundamente, em seu corpo, o caráter democrático, instrumentalizando a participação popular na gestão da *res publica*, governando a maioria, sem descurar do resguardo dos direitos das minorias. Há a busca do entendimento, respeitando-se o dissenso.

O respeito ao dissenso é um atributo essencial de uma sociedade plural, de uma sociedade em que convivem, lado a lado, posições políticas, *ideologias* diferentes, mesmo antagônicas.

Convém lembrar que a CF/88, seguindo todas as demais Constituições brasileiras, é o estatuto jurídico do político eminentemente capitalista, uma vez que sustenta a manutenção privada dos meios de produção, criando um ambiente propício ao capital para sua incansável busca de acumulação. Ademais, incumbe ao Estado a manutenção do sistema, buscando dirimir as contradições inerentes desta formação societal.

O Estado é mediador da antítese capital/trabalho, motor da manutenção da pluralidade social e, por decorrência, da pluralidade política.

As Constituições pela sua própria destinação – criar o dever-ser para atuar no mundo do ser – é um campo fértil para o abrigo de ideologias. A ideologia, sendo um instrumental criado para atuar e entender a realidade, nunca existirá em sua forma pura, plena, em uma Constituição, pois esta é formulada em dado contexto sócio-cultural. Ademais, mesmo não podendo extrair um modelo puro de ideário de nossa Constituição de 1988, podemos afirmar que o ideal social-democrata teve primazia em seu texto original, e assim, resumidamente, por considerar a realidade fenomênica, buscando a cooperação, a equalização, a redistribuição, a transformação social pautada na dignidade da pessoa humana, tudo no bojo da ética codificadora.

Tem, pois, como objetivos fundamentais, construir uma sociedade livre, justa e solidária, uniformemente desenvolvida, erradicando a pobreza, a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais, enfim,

promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A social-democracia tem como núcleo moral a *dignidade da pessoa humana*, que, por sua vez, somente é respeitada com a proteção e promoção da *saúde* e *autonomia* do cidadão. A saúde e autonomia do cidadão exigem: *alimentação nutritiva e água potável; habitação adequada; ambiente de trabalho desprovido de riscos; ambiente físico saudável e livre de risco; cuidados com a saúde; proteção à infância; segurança econômica; segurança física; relações primárias significativas; educação apropriada e segurança no planejamento familiar, na gestação e no parto*, bens e serviços sociais resguardados na CF/88.

Para garantir *bens e serviços sociais* a CF/88 determina que o Estado (componente social sito na superestrutura) intervenha na infraestrutura, na ordem econômica, na produção, local de geração daqueles.

Sendo um sítio marcado por profundas contradições oriundas da polarização capital x trabalho, diferentes são as propostas da forma como o Estado faz a aludida intervenção.

A social-democracia positivada na CF/88 é uma ideologia que *não rompe com o capitalismo*, sendo uma síntese de uma dada contradição histórica, porque tem como fundamento da República e da ordem econômica a *livre iniciativa*, bem como tem como princípios econômicos a *propriedade privada*, a *livre concorrência* e o *lucro*. Representa, sim, uma limitação à acumulação de capital, uma vez que vincula a ordem econômica ao balanço da *valorização do trabalho humano x livre iniciativa*, impondo, como princípios explícitos, a *função social da propriedade*, a *defesa do consumidor*, a *defesa do meio ambiente*, a *redução das desigualdades regionais e sociais*, a *busca do pleno emprego* e o *tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração no país*.

Apesar de no texto original da CF/88 ter predominado o ideário social-democrata, quando de sua elaboração e publicação, mundialmente o capital já se estava reconfigurando, partindo para sua contra-ofensiva neoliberal. O capital buscou sua desoneração, e a formação de um *Estado mínimo para o trabalho e máximo para o capital* (NETTO; BRAZ, 2007).

Mesmo tardiamente, se comparado a outros Estados, essa ideologia ganhou força na arena política brasileira, infiltrando-se no texto jurídico maior.

O grande capital transnacional, utilizando-se de seu poderio político-econômico, visando garantir e/ou perpetuar sua acumulação, tratou logo de buscar novos mercados e novas áreas de atuação, eliminando empecilhos que impediam, atrapalhavam ou oneravam suas atividades econômicas.

No plano constitucional esfacelou-se o modelo nacionalista desenvolvido desde a Constituição de 1934. Caíram os entraves ao livre movimento do capital transnacional dentro do país, findando-se as reservas de mercado para o capital nacional, e abrindo áreas econômicas até então sob o monopólio do Estado. Tudo exatamente conforme os interesses do capital transnacional. Primeiro retiraram-se as reservas de mercado, para a possibilidade de entrada do capital externo, depois caíram os monopólios constitucionais, seguidos, na prática, da onda de privatizações.

Na ordem econômica, sem sombra de dúvidas, observamos a crescente influência do neoliberalismo, que, aos poucos, vai substituindo os postulados social-democratas. Há crescente afastamento estatal nesse campo, principalmente, pelo formato interventivo *por absorção ou participação*.

Essa ordem de coisas iniciou-se desde a era COLLOR, presidente que flertou e cortejou o ideário do capital, sacramentando-se na era FHC, com o concerto final com o grande capital transnacional.

Isso ficou muito claro com as Emendas Constitucionais que diretamente alteraram normas reguladoras do campo econômico. Das nove Emendas que trataram do assunto, oito são de cunho neoliberal. Das oito, seis foram promulgadas na era FHC, já em seu primeiro ano de governo.

Estas seis Emendas foram as que, decisivamente, propiciaram a acolhida do capital transnacional e, concomitantemente, o afastamento estatal da economia.

Fluindo o sétimo ano do governo LULA, no plano constitucional, não se pode afirmar que houve uma tentativa de *intensificação* do neoliberalismo. Observe-se que dizemos *intensificação*, significante aqui entendido como uma maior atividade em prol do afastamento estatal e do acolhimento do capital transnacional. Contudo, em que pese tais conclusões, observamos que seu governo adotou as medidas já tomadas. Não houve intensificação, porém houve manutenção. Conclusões, como ressalvamos, tomadas com a análise da Constituição. Na prática, observa-se certa simpatia do governo LULA no que tange à intervenção econômica estatal por participação, isto devido às anunciadas intenções governamentais de fortalecer o

Banco do Brasil S/A. para se tornar o maior banco do país (inclusive com medidas concretas para tal, como a compra do Banespa), bem como com a intenção de se criar outra empresa estatal para a exploração das reservas do pré-sal. Simpatia somente, pois, concretamente, ou se encontra desacompanhada de real vontade, ou desprovida de força política para vencer o poderio econômico-político do capital.

Contudo, mesmo com a acolhida de muitas medidas neoliberais, ainda persiste o espírito social-democrata na Constituição, concedendo-lhe os princípios reitores da ordem econômica, isto pela interpretação sistemática de seus arts. 1º, 3º e 170. Permite, ainda, o Estado intervir na ordem econômica sempre que houver necessidade de equilibrar a valorização do trabalho humano em relação à livre iniciativa, sempre com o escopo de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Por fim, cabe ao Estado mediar o conflito capital x trabalho – o que já era esperado, uma vez que a CF/88 abrigou o sistema capitalista –, porém, sob o núcleo moral da dignidade da pessoa humana. As sínteses estatais, oriundas da mediação capital x trabalho, deverão ocorrer segundo o primado deste fundamento da República.

No campo social, presenciamos o contrário. Das doze emendas analisadas – aquelas que se relacionam diretamente com esse campo – dez representaram ganhos sociais ao cidadão, seja com a inclusão de novos direitos, seja no reforço do aparelhamento estatal incumbido na prestação dos bens e serviços à sociedade.

Assim, no plano normativo constitucional, áreas como a educação, saúde, moradia, combate ao trabalho infantil, erradicação da pobreza, financiamento da seguridade social, ampliação dos segurados da previdência social, prestação jurisdicional e cultura tiveram destaque constitucional, ampliando-se os direitos positivos (que exigem prestação e atuação estatal) do cidadão.

Ao contrário do ocorrido no campo econômico, no campo social as emendas constitucionais intensificaram as responsabilidades estatais. Mesmo na era FHC, direitos sociais referentes à educação, moradia, combate ao trabalho infantil, saúde e erradicação da pobreza, foram prestigiados no plano constitucional.

Até no campo previdenciário, em que predominaram medidas que, em geral, aumentaram os requisitos da carência dos direitos, ao mesmo tempo em que diminuíram os benefícios gozados pelo cidadão, medidas de cunho neoliberal, mais do que uma verdadeira adoção deste ideário, pela análise conjunta das emendas

constitucionais, representaram uma tentativa de equilibrar as contas previdenciárias. Tanto que a EC 42/03 e EC 47/05, respectivamente, ampliaram o financiamento previdenciário e os segurados da Previdência Social, possibilitando pessoas sem renda ou de baixa renda ingressarem no sistema e, por conseguinte, gozarem dos benefícios previdenciários, dos quais até então se viam alijadas.

Essa ordem de coisas, o afastamento estatal da produção com o seu concomitante chamamento na distribuição dos bens e serviços produzidos, por si só, necessita de maiores atenções para a tentativa de sua explicação, sendo mesmo tema de futuros trabalhos.

Seria temerário supor que a explicação reside tão-só na crescente intensificação marshaliana (MARSHAL, 1967) dos direitos de segunda geração, visão evolucionista. Por outro lado, também, como única explicação possível, seria temerário supor que, assim procedendo, o Estado seria chamado para “compensar” a desoneração do capital, gravando-o com o custo da reprodução de mão-de-obra, uma vez que, para financiar este custo, o Estado utiliza a sua competência tributária, que torna a onerar o capital¹¹¹.

Finalizando, não esperávamos visualizar um reforço dos direitos sociais (aqui visto como gênero, englobando os direitos sociais, propriamente ditos, os direitos culturais e econômicos) do cidadão no plano constitucional. Influenciado pelas propagadas reformas previdenciárias, esperávamos uma corrosão constitucional desses direitos, devido à adoção do credo neoliberal.

Disto, inicialmente, estávamos preocupados com a sustentabilidade constitucional da CF/88, frente ao avanço do neoliberalismo.

Em uma visão *estritamente jurídica da constituição* – hoje predominante em nosso Poder Judiciário – a CF/88 é uma constituição considerada super-rígida, uma vez que abriga matérias, as chamadas *cláusulas pétreas*, que não podem ser suprimidas do Texto-maior, nem mesmo através de emendas constitucionais.

Dentre as cláusulas pétreas se encontram os direitos sociais do cidadão, uma vez que não coadunamos com a tradicional repartição dos direitos fundamentais em gerações, estes formando um todo unitário, uma unidade de direito, resguardado, portanto, na garantia constitucional do art. 60, §4º, IV, sob a

¹¹¹ Da carga tributária federal, o imposto de renda e as contribuições sociais representaram, conjuntamente, entre os anos de 1990 a 1995, cerca de 65% a 70% do total dos tributos arrecadados. Dados fornecidos pela Coordenação Geral de Finanças Públicas/IPEA *apud* PIANCASTELLI, PEROBELLI e MELLO (2008).

denominação *direitos e garantias individuais*. Isto porque, concretamente não há como resguardar integralmente um direito dito de primeira geração, sem igualmente resguardar os direitos correlatos ditos de segunda geração. Ilustrando, não há como conceder direito político ao cidadão, sem a devida educação sócio-política para bem desfrutá-lo. Os direitos fundamentais são um todo unitário¹¹².

Assim, os direitos sociais do cidadão não poderiam ser suprimidos, sem ferir a própria Constituição, sem atacar o que se considera cláusula pétrea. Esperávamos encontrar um crescente ataque aos direitos sociais positivados em nossa Constituição, o que ensejaria maior interesse na *sustentabilidade* da Carta Constitucional, bem como no fenômeno das *mutações constitucionais*.

Ao contrário, vimos um adensamento dos direitos sociais constitucionalmente assegurados, o que esvaziou parcialmente a discussão.

Resta-nos, por ora, uma indagação. Vimos que no campo econômico o ideário neoliberal ganhou acolhida no plano constitucional, suprimindo muitas teses social-democratas, sem, contudo, retirar o espírito latente social-democrata que a Constituição abriga. Destarte, é possível a intensificação da adoção desse ideário neoliberal, nesse campo (econômico), suprimindo a essência social-democrata da CF/88? É possível o afastamento estatal do campo econômico, nos moldes vivenciados pela época liberal do século XIX?

Relevante discussão, porém, mais de ordem teórica do que prática, considerando-se a atual pluralidade política que reina em nossa sociedade.

Conforme nos ensina Miranda (2006),¹¹³ nenhum ideário detém primazia na Constituição, a ponto de impedir mudanças futuras, reduzindo ou impedindo a liberdade de conformação do constituinte derivado.

A Constituição é um estatuto jurídico do político e, portanto, tende a

¹¹² A noção simplista das chamadas “gerações de direitos”, histórica e juridicamente infundada, tem prestado um desserviço ao pensamento mais lúcido a inspirar a evolução do direito internacional dos direitos humanos. Distintamente do que a infeliz invocação da imagem analógica da “sucessão generacional” parecia supor, os direitos humanos não se “sucodem” ou “substituem” uns aos outros, mas antes se expandem, se acumulam e fortalecem, interagindo os direitos individuais e sociais (tendo estes últimos inclusive precedido os primeiros no plano internacional, a exemplo das primeiras convenções internacionais do trabalho). O que testemunhamos é o fenômeno não de uma sucessão, mas antes da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, a revelar a natureza complementar de todos os direitos humanos. Contra as tentações dos poderosos de fragmentar os direitos humanos em categorias, postergando sob pretextos diversos a realização de alguns destes (e.g., os direitos econômicos e sociais) para um amanhã indefinido, se insurge o Direito dos Direitos Humanos, afirmando a unidade fundamental de concepção, a indivisibilidade e a justicialidade de todos os direitos fundamentais. (TRINDADE, 2007, p. XXXI).

¹¹³ Na apresentação do livro de Gonçalves (2006). Ver citação de nota 50.

agasalhar a opinião política dominante de uma época. O ideário social-democrata poderá perfeitamente perder futuramente, para outro ideário, a primazia que goza atualmente na CF/88, porém, afirmamos, não para o ideário neoliberal, sob pena de afrontar os princípios reitores da CF/88, componentes das chamadas *cláusulas pétreas*.

A República do Brasil é fundada pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Princípio que se faz presente em todas as relações humanas, inclusive, nas relações produtivas, na dialética capital/trabalho. O trabalho humano, para trazer dignidade ao executante, deverá ser pautado na justiça social, deverá atender às necessidades vitais básicas do indivíduo e de sua família, minimamente, facultando-lhes moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

Na ordem principiológica, instituída pela CF/88, deve sempre o Estado, portanto, mediar esta relação (capital/trabalho), para o resguardo da dignidade da pessoa humana. Deverá atuar sempre dentro da *ética codificadora* promovendo a justiça social e a equalização das posições sociais, o que afasta a adoção do credo neoliberal criado na *ética decodificadora*.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. Tradução Iraci D. Poleti. **Estado de exceção**. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALMEIDA, Lúcio Flávio Rodrigues de. **Uma ilusão de desenvolvimento: nacionalismo e dominação burguesa nos anos JK**. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2006.

BOBBIO, Norberto. Tradução Marco Aurélio Nogueira. **Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política**. 2. ed. São Paulo: Editora UNESP, 2001.

BOBBIO, Norberto. Política. In: __. et. al. **Dicionário de Política**. Tradução João Ferreira et. al. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004, p. 954-962.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 28 de outubro de 2008.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Congresso Nacional Constituinte, 1891. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 28 de outubro de 2008.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Congresso Nacional Constituinte, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 29 de outubro de 2008.

_____. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 29 de outubro de 2008.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 29 de outubro de 2008.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Congresso Nacional Constituinte, 1988.

_____. Emenda Constitucional nº. 01 (1969). **Emenda Constitucional nº. 01, de 17 de outubro de 1969**. Brasília, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>

[/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm](#)>. Acesso em: 29 de outubro de 2008.

_____. **Lei nº. 8.031 de 12 de abril de 1990.** Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8031.htm>. Acesso em: 28 de outubro de 2008.

_____. **Lei nº. 9.491 de 09 de setembro de 1997.** Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1997.htm>. Acesso em: 28 de outubro de 2008.

_____. Presidência da República: Governo Fernando Henrique Cardoso. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.** Brasília: 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDI.HTM Acesso em: 28 de outubro de 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia.** Coleção primeiros passos. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008

CIARLINI, Álvaro Luis de Araújo. **O direito à saúde entre os paradigmas substanciais e procedimentais da Constituição.** 2008. 288f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2008.

COLE, G. D. H. Que é socialismo?. In: CRESPIGNY, Anthony de; CRONIN, Jeremy (orgs.). Tradução Sérgio Duarte. **Ideologias políticas.** 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 69-88.

COURI, Sergio. **Liberalismo e societalismo.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

CRESPIGNY, Anthony de; CRONIN, Jeremy. Tradução Sérgio Duarte. **Ideologias políticas.** 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 5-16.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DEDECCA, Claudio Salvadori. Crescer sem mercado interno forte e sem uma distribuição de renda menos concentrada será um verdadeiro Milagre. **Revista Desafios,** 76, 2004. Disponível em < http://www.ie.ufrj.br/aparte/pdfs/cdedecca_distribuicao_de_renda_principios_2004.pdf> Acesso em: 23 de abril de 2009.

DEL MASSO, Fabiano. **Direito econômico.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

DUARTE, Adriana, et. al. **Dicionário de Educação Profissional**. Belo Horizonte: Fidalgo & Machado Editores, 2000.

DURKHEIM, Émile. Tradução de Pietro Nassetti. **As Regras do Método Sociológico**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006. Coleção A Obra Prima de Cada Autor

ENGELS, Friedrich. **Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem**. Ed. Ridendo Castigat Mores, 1999. Disponível em: < <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/macaco.pdf>> Acesso em: 06 de abril de 2009.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. Tradução de Simone Rossi Pugin. O futuro do Welfare State na nova ordem mundial. **Boletim Informativo e Bibliografia de Ciências Sociais**, n. 35, p. 73-111, 1995.

FARIAS, Flávio Bezerra de. **O Estado capitalista contemporâneo: para a crítica das visões regulacionistas**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 9. ed., 2. tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos fundamentais sociais: releitura de uma constituição dirigente**. Curitiba: Juruá, 2006.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Políticas dos direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1988: releitura de uma constituição dirigente**. 2005. 272 f. Tese (Doutorado em Políticas Públicas) Centro de Ciências Sociais, Universidade Federal do Maranhão, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

HAYEK, F. A. Os princípios de uma ordem social liberal. In: CRESPIGNY, Anthony de; CRONIN, Jeremy (orgs.). Tradução Sérgio Duarte. **Ideologias políticas**. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 47-63.

HAYEK, Friedrich August Von. Tradução e revisão Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. **O caminho da servidão**. 5 ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

HOBBS, Thomas. Tradução Alex Marins. **Leviatã**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006. Coleção A Obra Prima de Cada Autor

HOBBS, Eric J. Tradução Marcos Santarrita. **A era dos extremos: o breve século XX: 1914 – 1991**. São Paulo: Companhia das Letras: 2006.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

KELSEN, Hans. Tradução de Luís Carlos Borges. **Teoria geral do direito e do estado**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LASSALLE, Ferdinand. Tradução Walter Stöner. **Que é uma Constituição?** São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933. Disponível em: <<http://www.adelinotorres.com/historia/Ferdinand%20Lassalle-O%20que%20%E9%20uma%20Constitui%E7%E3o.pdf>> Acesso em: 26 de novembro de 2008.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Editora Método, mar/2006.

LIMA, Haroldo. **Informe apresentado e aprovado no 7º Congresso do PCdoB, realizado em 1988 em São Paulo**. Disponível em: <<http://www.vermelho.org.br/pcdob/80anos/docshists/1988b.asp>> Acesso em: 10 de abril de 2009.

MAQUIAVEL, Nicolau. Tradução Pietro Nassetti. **O Príncipe**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006. Coleção A Obra Prima de Cada Autor.

MARSHAL, T. H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MARX, Karl. Prefácio à “Contribuição à Crítica da Economia Política”. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Obras Escolhidas**. vol. I. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1982, p. 300-303.

MARX, Karl. Tradução Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. **O Capital**. O processo de produção de capital. Livro Primeiro. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996. Coleção Os Economistas.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Tradução de Maria Lucia Como. **O Manifesto Comunista**. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

MATTEUCCI, Nicola. Liberalismo. In: BOBBIO et. al. **Dicionário de Política**. Tradução João Ferreira et. al. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004, p. 686-705.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MIRANDA, Jorge. Prefácio à “Direitos Fundamentais Sociais: releitura de uma constituição dirigente”. In: GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos Fundamentais sociais**: releitura de uma constituição dirigente. Curitiba: 2006, p.13-17.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NETTO, José Paulo; BRAZ, Marcelo. **Economia Política: uma introdução crítica**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

ORR, Robert. Reflexões sobre o totalitarismo. In: CRESPIGNY, Anthony de; CRONIN, Jeremy (orgs.). Tradução Sérgio Duarte. **Ideologias políticas**. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 115-126.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; GRAU, Nuria Cunill. **O Público não-estatal na reforma do Estado**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1999 (cap. I. Entre o Estado e o Mercado: o público não-estatal, p. 15-48).

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Do Estado Patrimonial ao Estado Gerencial. In: PINHEIRO, Wilhelm; SACHS (orgs.). **Brasil: Um Século de Transformações**. São Paulo: Cia. Das Letras, 2001, p. 222-259.

PEREIRA, Potyara A. P. **Necessidades Humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais**. São Paulo: Cortez, 2000 (cap. VI. Políticas de satisfação de necessidades no contexto internacional).

PIANCASTELLI, Marcelo; PEROBELLI, Fernando S.; MELLO, Gisela Vaz de. **Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) – redistribuição da carga tributária e elasticidades**, 1996. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/clientes/federativo/bf_bancos/e0000541.pdf.pdf> Acesso em: 31 de janeiro de 2009.

POLANYI, Karl. **A Grande Transformação**. Rio de Janeiro: editora Campus/Elvesier, 2000 (cap. XII. O nascimento do credo liberal, p.166-183).

PRADO JÚNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Tradução de Pietro Nasseti. **Do contrato social**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007. Coleção A Obra Prima de Cada Autor

SMITH, Adam. Tradução Luiz João Baraúna. **A Riqueza das Nações**. Investigação sobre sua natureza e suas causas. vol. I. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996. Coleção Os Economistas.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Maria Ozanira da Silva e. Contextualizando o serviço social no processo histórico brasileiro. In: ___. (Coord.). **O serviço social e o popular: resgate teórico-metodológico do projeto profissional de ruptura**. São Paulo: Cortez, 1995, p. 23-70.

SILVA, Maria Ozanira da Silva e. **A inclusão VS. Exclusão social na perspectiva das políticas públicas: o caso brasileiro**. 2007. Disponível em: <http://www.gaep.ufma.br/producao_cientifica/download.php?id=123>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2009.

SILVA, Paulo Sérgio da. **A Constituição brasileira de 10 de novembro de 1937: um retrato com luz e sombra.** São Paulo: Editora UNESP, 2008.

STOPPINO, Mario. Ideologia. In: BOBBIO et. al. **Dicionário de Política.** Tradução João Ferreira et. al. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004, p. 585-597.

STOPPINO, Mario. Ditadura. In: BOBBIO et. al. **Dicionário de Política.** Tradução João Ferreira et. al. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004, p. 368-379.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **A folha dobrada: lembranças de um estudante.** 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Apresentação à “Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional”. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TRIVINÕS, Augusto Nivaldo da Silva. **Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação.** São Paulo: Atlas, 2007.

VALA, Jorge. A análise de conteúdo. In: SILVA, Augusto Santos; PINTO, José Madureira (orgs.). **Metodologia das Ciências Sociais.** Porto: Edições Afrontamento, 1986.

WEBER, Max. Tradução de Jean Melville. **Ciência e Política duas vocações..** São Paulo: Editora Martin Claret, 2006. Coleção A Obra Prima de Cada Autor.