

UMA NOVA CONSTITUIÇÃO. A QUEM INTERESSA? (OU TRINTA ANOS DE CONSTITUIÇÃO. MUITAS FELICIDADES, MUITOS ANOS DE VIDA!)

Humberto Alves Coelho¹

Marcelo José Das Neves²

RESUMO: Há três décadas, a Constituição da República vigente representa um novo paradigma das relações sociais brasileiras, como que um farol a iluminar o caminho da cidadania plena, até então pouco conhecido. Multicultural, espelhou, enfim, e o mais próximo possível, o povo que a outorgou. Seu feixe social, no entanto, sofreu numerosos e profundos reveses, configurados pela grande maioria da centena de emendas que lhe tolheram a plenitude cidadã, trazendo para o plano da discussão política a necessidade de um novo texto constitucional. O presente artigo analisa os riscos que a convocação de uma nova assembleia constituinte representa para direitos sociais, histórica e arduamente conquistados.

Palavras-chave: Nova Constituição; Direitos Fundamentais; Direitos Sociais; Riscos; Retrocesso Social.

Sumário: I. Introdução. II. O desassorear de direitos. III. Cidadania em construção. IV. Sentimento constitucional brasileiro como realidade posta. V. Contrarreforma e risco de retrocesso social. VI. Conclusão.

I - INTRODUÇÃO

Foi bonita a festa, pá! E foi bonita mesmo. Uma contagiante euforia. Afinal, 559 pessoas se propuseram a escrever, em nome do povo³, um novo capítulo de sua história; um recomeço

¹- Mestre em Direito e Políticas Públicas (Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - Unirio-RJ). Bacharel em Direito e licenciado em História. Pós-graduado em Direito e em Direito e Processo do Trabalho. Analista Judiciário do TRT-RJ. E-mail humbertoacoelho@gmail.com.

²- Mestre em Direito (Universidade Cândido Mendes - Ucam-RJ). Bacharel em Direito e graduado em Engenharia de Produção. Pós-graduado em Administração Pública. Analista Judiciário do TRT-RJ. E-mail mrcl.nvs@gmail.com.

³- Após assumir o governo em decorrência da morte do presidente eleito, José Sarney cumpriu o compromisso anteriormente assumido e enviou ao Congresso Nacional a Emenda Constitucional 26, convocando a Assembleia Nacional Constituinte que, entretanto, seria composta pelos mesmos parlamentares a serem eleitos no pleito do ano seguinte.

na longa caminhada republicana-democrática. Natural, portanto, o anseio libertário, retesado por mais de duas décadas de repressão a direitos elementares de primeira dimensão.

Anseio esse que, uma vez cristalizado na inovadora Carta, desafiou sucessivos movimentos reativos que desaguaram em numerosas alterações, a ponto de suscitar a discussão quanto à necessidade da convocação de uma nova Assembleia Constituinte. Não por motivo diverso, os projetos de governo dos candidatos que disputaram o segundo turno da eleição presidencial de 2018 contemplaram essa possibilidade.

Essa é a antessala do presente artigo, que tem por objeto profunda preocupação com as consequências desse movimento histórico.

II - O DESASSOREAR DE DIREITOS

A Constituição de 1988 refletiu, pois, e em certa medida, um retrato fiel do poder popular; poder que estabeleceu num horizonte, que queria próximo, parâmetros que assegurassem direitos humanos de forma até então inédita⁴. Liberdade de pensamento e de manifestação acima de tudo, e uma gama de direitos sociais (saúde, educação, moradia, proteção à maternidade, à mulher, ao indígena, à infância, ao trabalhador, ao consumidor etc.).

Numa construção figurada, imagética, pode-se mesmo vislumbrar o povo, corporificado, num sentido rousseauiano o mais próximo possível, a exorcizar toupeiras, numa pequena escrivania em uma praça qualquer, redigindo, ele mesmo, o texto que o deveria reger, a Constituição que ele, o povo, há muito ansiava, legitimada até o mais elementar discurso, porque dele, o povo, provinha. “O documento da liberdade, da dignidade, da democracia e da justiça social”, como sintetizou Ulysses⁵ no discurso da promulgação há trinta anos. Ainda que não tenha avançado à extensão máxima discutida pela Assembleia Nacional Constituinte, parece não haver maiores dúvidas de que o texto que dali erigiu faz jus à alcunha de Constituição Cidadã⁶.

⁴- Numerosos grupos populares apresentaram várias emendas, como aquela que garantia a todos os brasileiros a possibilidade de continuarem encaminhando outras emendas à Constituição após sua promulgação. Grupos de mulheres apresentaram propostas sobre igualdade de gênero, aposentadoria para as donas de casa etc. Houve muitos outros movimentos; foram muitas as bancadas (perdoe-nos o termo, usamos apenas porque está na moda). A “bancada” indígena, por exemplo, chegou ao ponto de garantir sua legitimidade para a propositura de ações coletivas, numa muito feliz exceção. Uma festa democrática; movimentação de grupos em defesa do meio ambiente, movimentos de negro, de religiosos, de homossexuais, de trabalhadores rurais etc. Enfim, um verdadeiro acerto de contas.

⁵- Considerando nossa (ocidental) formatação cultural binária, dentre “gregos e troianos do século XX”, também nós (brasileiros) tivemos nosso Ulysses.

⁶- Vale lembrar, no entanto, que a ordem econômica e social já havia sido incorporada no texto da Constituição de

Uma carta essencialmente popular, com instrumentos de participação jamais vistos⁷ e, sobretudo, comandos auto-executáveis relativos à definição de parcelas orçamentárias obrigatórias. Uma obra-prima, inclusive, e especialmente, na esfera coletiva, que constitucionalizou direitos difusos e coletivos *stricto sensu* e deu aval para a proteção infraconstitucional dos direitos individuais homogêneos, contemplando, em seu espectro máximo, as ondas de acesso à justiça de CAPPELLETTI. Um texto profundamente ousado. E aí está sua grandeza, base de uma verdadeira revolução social⁸. A sociedade brasileira reavaliou sua forma de lidar com questões raciais e de gênero; reviu posturas relacionais não só do ponto de vista passivo, mas, preponderantemente, ativo, num movimento intenso de políticas de enfrentamento da discriminação e de inclusão social⁹. Um texto que não se limitou a mero instrumento de organização estatal, a simples manual de política e de governo, mas que visou antes que qualquer outra intenção a transformar radicalmente as relações sociais.

Para muitos, esse movimento pendular pós-ditatorial teria enviesado a Constituição de uma onipresença que lhe fez mal. Desconfiado, o povo tudo quis regular, reduzindo o limite de atuação política, notadamente legislativa, gerando inevitável corrida ao judiciário. É verdade. Verdade, no entanto, que não lhe fere de morte. Seu detalhismo encontra-se legitimado, principalmente como salvaguarda à discricionariedade administrativa, à época ainda sem o delineamento conceitual que a segregasse, por completo, de uma eventual arbitrariedade. Ademais, cômico da quantidade de normas que cunhou, providenciou, por outro lado, maior

1934, expressando-se, pela primeira vez no plano constitucional, mediante título exclusivo (Ordem Econômica e Social), reiterada daí por diante, ainda que entre idas e vindas, em maior ou menor intensidade, até a universalização da seguridade social em 1988.

⁷- Nem mesmo as mais avançadas Constituições a tanto ousaram (citam-se, apenas a título ilustrativo, as de Weimar, as Constituições mexicana de 1917, os textos indiano e colombiano e, num passado mais recente, a Constituição socialista portuguesa de 1976).

⁸- Nesses trinta anos, todos os indicadores sociais melhoraram sensivelmente. Com a universalização da saúde, houve redução de mais de 50% na mortalidade infantil; com a universalização do ensino fundamental, passou-se de 78 para 99% das crianças nas escolas; e a partir de 2002, houve uma redução muito forte da extrema pobreza. Tudo possibilitado por este giro constitucional.

⁹- Um bom exemplo pode ser colhido pela discriminação benigna, também chamada de reversa, presente no inciso VIII do artigo 37 da Constituição, com a criação da obrigatoriedade de previsão de cota, por lei, para preenchimento dos cargos e empregos públicos por pessoas com deficiência.

flexibilidade¹⁰, contrabalançando a severa rigidez do núcleo essencial que atomizou¹¹, esse, sim, revolucionário.

O embate ideológico que após três décadas ainda transpassa a análise de numerosos especialistas em republicanismo e democracia, com mais vindas que idas, retrocessos que avanços, e que hoje sofre o influxo de um desalento globalizado que dá voz a uma perigosa tendência mundial extremista conservadora, mostra de forma bastante evidente a que veio a Constituição de 1988. À ingovernabilidade já alardeada pelo então presidente da república pós-ditadura, embora ainda legitimado de forma indireta¹², contrapunha-se a luta não mais pela liberdade, porque reconquistada, mas pela igualdade, por direitos sociais. Discursos de ingovernabilidade¹³ que, ademais, não se configurou de imediato, como apregoados¹⁴.

Luta por mais república, luta por mais cidadania (CARVALHO: 2018). Ideário configurado num novo paradigma, que deveria ser buscado de forma intensa, incessante e contínua¹⁵. Se naquele momento o desejo incontido de cidadania não sopesou as condições materiais e financeiras para a viabilização dos direitos traçados pelas mãos do povo (BOBBIO: 2004), se o passo dado, largo em direção a uma sociedade fraterna e mais justa, foi então maior

¹⁰- Contrapondo-se o atual artigo 60, §3º, que exige votação de três quintos, com o anterior 48, que seguia a tradição de dois terços, e tendo em vista a atual composição do Congresso Nacional, a Constituição de 1988 exige 357 parlamentares para sua alteração, enquanto a Constituição outorgada em 1969 exigiria 396.

¹¹- O contraponto aqui se faz entre os artigos 60, §4º, da Constituição de 1988, e 47, §1º, da Constituição de 1969.

¹²- Embora rejeitada na Câmara dos Deputados por uma apertada diferença de 22 votos, a Emenda Dante de Oliveira serviu como base legitimadora da vontade do povo, manifestada no movimento "diretas já". Movimento vitorioso mesmo antes da retomada da eleição direta para a presidência da república em 1989, considerando que, naqueles anos iniciais pós-ditadura, e mesmo sujeito a escrutínio indireto, Tancredo Neves emplacou uma campanha presidencial como se direta fosse a eleição, percorrendo o país com comícios e discursos públicos. Era o sinal de novos tempos, de *auctoritas*, sim, autoridade legitimada pela vontade popular, mas não de autoritarismo. No aspecto político e social, a Constituição foi liberal, isso, por si, não se configura como um mal. O importante é que a Constituição de 1988 rompeu com o antigo medo em torno da liberdade. A identidade nacional do brasileiro havia sido construída sempre a partir da autoridade, e havia chegado o momento de a reconstruir a partir da liberdade.

¹³- Discursos que Ulysses retrucava, dizendo que ingovernáveis são a miséria e a fome. "A Constituição, com as correções que faremos, será a guardiã da governabilidade. A governabilidade está no social. A fome, a miséria, a ignorância, a doença inassistida [é que] são ingovernáveis", dizia.

¹⁴- Fora do ambiente político, a Constituição também foi recebida com muita descrença no meio jurídico. Além dos episódios e questionamentos em relação à última eleição presidencial (2014) e os prognósticos de embate quanto à próxima (2018), a sociedade brasileira experimentou um período de certa trégua democrática. Mesmo crises que deram ensejo a *impeachments*, como no início dos anos 1990, foram superadas sem muitas dificuldades, sendo claro exemplo desse amadurecimento a serena transição de poder em 2003.

¹⁵- Não há propriamente um conceito de democracia. Democracia é um ideal a ser alcançado. O que há são modelos mais ou menos democráticos, mais ou menos próximos daquele ideal, conforme alguns parâmetros definidos, que variam no tempo e no espaço, fazendo com que determinado país avance ou retroceda em relação àquele ideal (DAHL: 2005).

que a possibilidade real, nada disso pode ser capaz de obscurantizar o leito retomado e desassoreado. Esse é o grande legado da Constituição de 1988, arquétipo a ser defendido às últimas consequências. Afinal, em direitos sociais não se pode retroceder jamais uma braça sequer¹⁶.

III - CIDADANIA EM CONSTRUÇÃO

Não se olvida que o baixo nível de implementação dos direitos ali previstos pode ser tomado como importante fator de frustração coletiva¹⁷. Tampouco pode passar despercebido que, dos 382 dispositivos constitucionais passíveis de regulamentação, 119 deles sequer foram ainda regulamentados¹⁸. A noção de Constituição simbólica (NEVES: 1994) capta de maneira certa esse desaponto da sociedade. Contudo, valendo-se de uma concepção sartriana, não se pode jamais perder de vista que tudo está em movimento e, por isso mesmo, cidadania tem que ser tomada, sempre, como conceito em construção, eternamente inacabado. Sua existência, portanto, precede a essência. Logo, e por mais importante que tenha sido a virada dinâmica neoconstitucionalista nas décadas finais do século XX, por mais relevante que tenha se mostrado a ideia de plenitude de eficácia das regras e dos princípios constitutivos, a decepção pela expectativa criada a ainda não satisfeita não pode invalidar essas mesmas normas, não pode deslegitimar o caminho até então percorrido. Até porque direitos ainda não efetivados

¹⁶- Essa é a razão pela qual o então deputado-constituente e relator Bernardo Cabral ressalta ainda hoje que "o trabalho da Assembleia Nacional Constituinte deu as condições para que o país suportasse as crises políticas posteriores. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2018/09/22/constituicao-30-anos-relator-diz-que-texto-aprovado-criou-bases-para-a-superacao-de-crisis.ghml>> Acesso em 01 out. 2018.

¹⁷- Em 1988, a população brasileira era de 141.382.535, passando para 208.033.000 em 2018 (aumento de 47,14%), indo de 75.813.519 para 147.272.095 eleitores (aumento de 94,25%). Analfabetos que eram 18,5% (19.848.808), hoje são 7% (11.466.000). 70,9% (23.530.918) das casas tinham saneamento básico, hoje são 85,7% (59.809.000), mediação feita em 2017. O salário mínimo, em valores atualizados, subiu de R\$ 598,78 para R\$ 954,00 (aumento real de 59,32%), a renda *per capita* de U\$ 2.250,00 para U\$ 8.860,00, medida em 2016 (aumento de 294%), e a expectativa de vida de 64,55 para 75,5 anos, medida em 2016 (aumento de 16,96%). Já a inflação diminuiu de 916,46%, medida em 1994, para 2,86% a.a. (acumulado de 12 meses divulgado em junho de 2018), e a dívida externa de U\$ 113,5 bilhões para 38,52 bilhões. O desemprego, que era de 3,8%, no entanto, está hoje em 13,1% (primeiro trimestre de 2018). Fontes PNAD, IBGE e TSE. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/09/22/constituicao-30-anos-analistas-veem-texto-generoso-em-direitos-mas-sem-aplicacao-plena.ghml>>. Acesso: 01 out. 2018.

¹⁸- Desses 119 dispositivos não-regulamentados, 29 ainda não foram objeto nem mesmo de proposições dentro do Congresso Nacional, conforme informações retiradas do seguinte link da Câmara do Deputados: <<http://www.camara.leg.br/internet/infdoc/novoconteudo/html/leginfra/Leginfra.asp>> Acesso em 13 out. 2018.

justamente em função da aferrada reação à preponderância do princípio maior da vedação ao retrocesso¹⁹.

Tudo isso para dizer que nada justifica o discurso cíclico que toma novamente corpo no meio político, quanto à necessidade de uma nova Constituinte. Necessidade ficcional, sendo que, nas palavras de Carlos Ayres Britto, ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, “qualquer convocação de Constituinte seria feita à margem da Constituição.”²⁰ Discurso particularmente perigoso em momentos de apreensão social. Discurso temerário que soa sutil, na medida em que ressalta apenas o desalento em torno dos direitos não concretizados, sem dar o merecido crédito à aspiração popular. Aspiração que jamais se pretendeu plena e imediatamente eficaz, porque, evidentemente, sujeita à realidade, à materialidade, às tensões de poder; enfim, à dinamicidade do mundo contemporâneo. Porque tão somente um instrumento colocado à disposição da sociedade para atingir o padrão daquilo que essa mesma sociedade entendia por cidadania. Discurso dissimulado, portanto, que chama a atenção apenas para aquilo que não foi, e põe em risco a grandeza daquilo que foi ou que pretende ser, no que diz respeito às conquistas sociais pós-1988. Movimento contrarrevolucionário clássico de retenção do avanço popular e manutenção do *status quo* vigente que, naturalizado num prisma profundamente liberal, passa despercebido às mentes que a contemporaneidade individualizou ao máximo.

Ademais, tal simulacro ofende a segurança jurídico-constitucional, elemento supremo, fontal e estruturante das relações societárias próprias da democracia moderna (a dos direitos sociais e econômicos) que, como nos ensina BELLUZZO (2005, p. 03), “nasce e se desenvolve ao abrigo do Estado de Direito contra os processos impessoais e antinaturais de acumulação da riqueza na economia capitalista”, sem embargo de frustrar a atuação do legitimado poder reformador e a aplicação da mutação constitucional²¹.

¹⁹- Usa-se aqui o conceito de Gomes Canotilho, pela notória luta popular por liberdade e igualdade do povo português ao longo do século XX, húmus que fomentou valorosa teoria constitucionalista, com decisiva contribuição para a construção do princípio da vedação do retrocesso. Princípio que, exatamente em razão das dificuldades materiais decorrentes das crises econômicas contemporâneas, foi mitigado pelo próprio criador, que o concebeu dentro do limite daquilo que vem denominando como princípio da concordância prática. No mesmo sentido COUTINHO (2013).

²⁰- Nas palavras do ex-ministro, “o Congresso não tem poderes constitucionais para convocar uma assembleia constituinte porque nenhuma Constituição tem vocação suicida. Nenhuma Constituição convoca o cozeiro de si mesmo. Qualquer um que convoque a Constituinte vai fazer à margem da Constituição”. Link:<<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/juristas-questionam-proposta-de-constituente-para-reforma-politica.html>> Acesso em 13 out. 2018 .

²¹- As “mutações constitucionais nada mais são que as alterações semânticas dos preceitos da Constituição, em decorrência de modificações no prisma histórico-social ou fático-axiológico em que se concretiza a sua aplicação” (MENDES et all: 2008, p. 130).

Não se pretende aqui reduzir a discussão ao plano ideológico e apenas trocar o sinal do discurso. O mundo não é verdadeiro, mas real. Daí a necessidade de se partir da materialidade das relações sociais, da complexa imbricação de poder nas estruturas que reproduzem assimetrias. Idealismo à parte, não se faz possível falar em direitos fundamentais sem se ater à marginalização de grande parte da população. Do mesmo modo, não é possível discutir gênero, cor ou outra forma qualquer de discriminação, sem alteridade. Assim como também não se pode falar de proteção à infância, à juventude, à mulher e à educação sem desnaturalizar as mortes violentas e diárias de crianças, jovens e mulheres, sem se ater ao fato de que escolas fecham por esses e outros tantos motivos quase todos os dias. Enfim, como falar em pleno emprego diante da Lei nº 13.467/17 e ante a ausência de regulamentação de dispositivos constitucionais elementares de valorização do primado do trabalho?

IV - SENTIMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO COMO REALIDADE POSTA

Contrapondo-se verdade e realidade, a Constituição, de fato, é o que é. A Constituição é a ausência de médicos nos hospitais públicos; a Constituição são os 60.000 brasileiros mortos anualmente pela violência²²; a Constituição são os 13 milhões de desempregados²³ etc. Nada impede, porém, que o texto constitucional defina padrões e tipos de cidadania que pretende alcançar. Quer isso dizer que a realidade econômica não é capaz de objetá-los a ponto de exigir outra Constituição. São os óbices burgueses e não os desejos do povo que devem ser removidos. À evidência, não se está aqui partindo da dicotomia entre Constituição formal e material, mas antes propondo um giro epistemológico, um movimento contrário à concepção clássica jurídico-moderna de abstração-realidade, a ponto de concebê-la primeiro materialmente. Num breve resumo, pode-se dizer, portanto, que a Constituição é o que dela fazem na realidade. E se essa realidade é diversa do mundo ideal e abstrato previsto, são aqueles que no mundo material dela fazem aquilo que fazem, espelho desajustado da abstração por ela mesma perquirida, é que devem ser chamados à responsabilidade.

De efeito, o novel sentimento constitucional experimentado pelos cidadãos brasileiros, que se situa acima das contraposições ideológicas e dos instáveis estados de opinião, face,

²²- Segundo dados divulgados este ano pelo Atlas da Violência, 553 mil pessoas sofreram mortes violentas no Brasil num período de 11 anos; número que supera a quantidade de mortos na guerra da Síria. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33410&Itemid=432>. Acesso em: 21 set. 18.

²³- Taxa de desemprego para o trimestre encerrado em junho de 2018, segundo dados divulgados pelo IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, por meio de pesquisa Pnad-contínua. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=22193&t=destaques>>. Acesso em: 01 out. 2018.

momento, à preponderância da natureza garantista e compromissária da Constituição, está a reclamar, ainda no esteio do brado de Ulysses, “fica; fica para ficar, pois com ela ficará a democracia, a liberdade, a pátria como a casa de todos, com todos e para todos”.

Aliás, como bem pontificou Celso de Mello, ministro do Supremo Tribunal Federal, ao abordar a insuficiência do valor do salário mínimo quando do exame da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1442/DF, “tem-se que a violação negativa do texto constitucional, resultante da situação de inatividade do Poder Público, que deixa de cumprir ou se abstém de prestar o que lhe ordena a Lei Fundamental, representa, notadamente em tema de direitos e liberdades de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), um inaceitável processo de desrespeito à Constituição, o que deforma a vontade soberana do poder constituinte e que traduz conduta estatal incompatível com o valor ético-jurídico do sentimento constitucional, cuja prevalência, no âmbito da coletividade, revela-se fator capaz de atribuir, ao Estado Político, o necessário e indispensável coeficiente de legitimidade social.”

V - CONTRARREFORMA E RISCO DE RETROCESSO SOCIAL

Mas o frenesi cívico, barulhento que só, havia de chamar atenção; havia de dar azo a embates políticos e ideológicos que ultrapassaram os limites assembleares e se arrastam até os dias de hoje. Em que pese o alto preço pago nas duas décadas anteriores e a cinesia multifacetada que transformou os espaços de debates públicos em verdadeiros salões de festa democrática, não se podia esperar, por evidente, que tamanha reviravolta social fosse passar incólume, sem reação de setores conservadores. Os resquícios da formação histórica brasileira, sobretudo o escravismo, o patriarcalismo e o paternalismo, que ainda hoje condicionam a distinção de classes, opuseram severa resistência. Se alguma crítica pode ser estabelecida, advém ela do resultado desse movimento de contrarreforma e não propriamente do texto constitucional. Movimento que acabou por impregnar à força um verniz de natureza contraditória que a Constituição definitivamente não possuía.

Além de optar por uma economia de mercado livre, o texto constitucional vertebrase numa teia de direitos sociais que reclamam proteção e exigem efetiva atuação regulatória aos limites do poder econômico. Não há contradição alguma nisso. Entretanto, e apesar de notadamente progressista, seus vigorosos instrumentos de re/distribuição de riqueza acabaram por se transformarem em poderosos mecanismos de regressão e acumulação. Aqui, sim, está a contradição por todos apontada. A mesma Constituição que distribuiu riquezas, com dispositivos voltados à assistência social, mediante acesso universal à saúde, à previdência, à educação etc.,

também possui apetrechos de concentração de renda, sobretudo do ponto de vista tributário²⁴ e do serviço da dívida pública²⁵. Aspectos que explicam de certo modo seu pouco avanço no que se refere à efetividade social, mas que muito longe estão de justificar uma ampla revisão em nível constituinte originário. Conquanto seja regra nela mesma prevista, a pessoas e não à Constituição deve ser cobrada a responsabilidade.

Enfim, contrarreformas constitucionais (e mesmo infraconstitucionais) sufocaram o viço, a rejuvenescência do texto aprovado em outubro de 1988²⁶, mesmo à vista do enorme esforço de fiscalização da constitucionalidade efetuado pela sociedade civil organizada, impondo ao futuro do país uma série de medidas fiscais conservadoras, fomentadoras de acumulação de riquezas, evidenciando o caráter ofensivo e desmesurado a direitos sociais. E apenas para ficar no último grande ataque, a recente alteração da legislação do trabalho (a assim chamada reforma trabalhista) é só mais um exemplo de ruptura do sistema institucional de equalização social. Daí porque nem mesmo governos tidos como de esquerda, que embora tenham elevado o patamar dos níveis sociais, conseguiram reduzir a desigualdade no país²⁷. Desigualdade que impacta o Estado de Direito e subverte suas estruturas, ante a desproporção de forças que inviabiliza qualquer energia deliberativa, qualquer relação de reciprocidade.

No atual quadrante da história, é inimaginável a possibilidade de configuração de um Estado de Direito sem a previsão de direitos fundamentais em seu texto regente (que sequer Constituição seria, nos termos do artigo XVI da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789). Logo, o receio que percorre o presente artigo não permeia, propriamente, direitos de primeira dimensão, como a liberdade, por exemplo, albergada no *caput* do artigo 5º, senão, mormente, os direitos sociais previstos no artigo 7º.

²⁴- Relatório do Ministério da Fazenda em 2017: 0,1% dos mais ricos, que corresponde a pessoas que ganham acima de R\$ 123.000,00 mensais, pagam alíquota média do imposto sobre a renda de 9%. 1% dos mais ricos, consideradas as pessoas que ganham acima de R\$ 20.000,00 mensais, pagam em média 18%. Entre os 10%, aqueles que ganham acima de R\$ 7.000,00, pagam 25%). Trata-se de um sistema absolutamente regressivo. Tudo isso sem contar que mais da metade de toda a arrecadação é mediante tributação indireta, que capitais de dividendos não são taxados etc.

²⁵- Em 2015, foram pagos 251 bilhões de reais de juros para detentores de papéis do governo, valor equivalente a mais de 10 anos do benefício bolsa-família. A tanto pode ser somada a política descontrolada dos juros subsidiados pelo BNDES etc.

²⁶- Das 99 Emendas Constitucionais aplicadas até o presente momento à Constituição Republicana, 20 delas referem-se à “tributação/orçamento público” e à “ordem econômica e financeira”.

²⁷- Segundo dados divulgados em março de 2017 pelo Pnud - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, o Brasil ocupa a 790 posição entre 188 países no ranking do IDH. E o Pnud afirma que se for levado em conta o IDH ajustado à desigualdade, o Brasil cai mais 19 posições. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/em-79-lugar-brasil-estaciona-no-ranking-de-desenvolvimento-humano-da-onu.ghtml>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

O mesmo poder destrutivo que a desigualdade social tem sobre a democracia tem sobre o Estado de Direito, sobre a república. E é essa mesma desigualdade social, intensa, que possibilita a alguns poucos setores da sociedade, endógenos e exógenos, comandar importantes fatias de poder; que propicia a interferência de tal maneira na máquina administrativa, que a leva a uma eficácia seletiva, fazendo-a operar de modo inverso, regressivamente, embora constitucionalmente arquitetada para atuar de forma progressiva (o sistema tributário é um exemplo clássico²⁸).

As contrarreformas sociais, portanto, não foram meros acidentes²⁹, tampouco proporcionadas pela frondosidade da Constituição. Desde a promulgação, a Constituição de 1988 sofreu intenso ataque às suas disposições econômicas, subvertendo a diretriz traçada pelo constituinte. Se a ideia do constitucionalismo implementado no século XX é justamente a alteração da estrutura econômica até então existente, a concentração em torno da Constituição financeira representa grave afronta aos objetivos descritos na Constituição de 1988 (BRAGA: 2014, p. 09). “Agressivo processo de desfiguração das conquistas sociais, começando pelas leis complementares e ordinárias, que deveriam regulamentá-las, e terminando por se explicitar, não como um simples enfraquecimento dessas conquistas, mas como sucumbência destas” (PEREIRA: 2012, p. 735). Suspiros sociais foram paulatinamente abafados por ações conservadoras³⁰, não só no ambiente constitucional, mas, por igual, na ordem

²⁸- Ainda à sombra do *welfare state*, a Constituição tomou como norte princípios de política tributária com mais justiça fiscal e social, como solidariedade, universalidade, isonomia, progressividade, capacidade contributiva, essencialidade etc (SALVADOR: 2010, p. 08). Mas é consenso que o sistema tributário brasileiro é injusto. De uma maneira geral, a regressividade da carga tributária brasileira é um clássico exemplo de desigualdade. Em estudo fundado na pesquisa de orçamentos familiares do IBGE para os anos de 2002/2003. No mesmo sentido, ZOCKUN (2007) apontou que famílias com renda total de até dois salários mínimos pagam em média o equivalente a 48,8% do seu rendimento em impostos, enquanto famílias com renda maior que trinta salários mínimos pagam o equivalente a 26,3%. Alguns indicadores da contrarreforma tributária: 1- lucros e dividendos de sócios capitalistas estão isentos de IR desde 1996; 2- juros têm tributação exclusiva e menor que trabalhadores assalariados; 3- a MP nº 281/06 reduziu a zero as alíquotas de IR e da CPMF para investidores estrangeiros no Brasil; 4- os rendimentos de capital possuem alíquotas inferiores aos demais rendimentos e não se submetem à tabela progressiva; 5- a Lei nº 11.033/04 reduziu as alíquotas do IR para aplicações financeiras. Resumo da contrarreforma: 1- aumento da regressividade, com maior incidência de tributos sobre o consumo de bens e serviços; 2- incidência cada vez maior da tributação direta sobre a renda dos assalariados (valendo-se de mecanismos, por exemplo, como a não correção da tabela do IR); e isso apesar da baixa participação da renda dos salários sobre o total da renda.

²⁹- O texto já sofreu mais de uma centena de emendas; curiosamente, entretanto, 119 dispositivos, que constituem seu núcleo social duro, sequer foram regulamentados como exigido. Dentre eles, e apenas a título de exemplo, as garantias contra dispensa arbitrária do emprego.

³⁰- Citam-se, a exemplo, a criação da Secretaria do Tesouro Nacional, o congelamento do saldo da contabilidade do Banco do Brasil e a instituição do Plano Bresser, medidas posteriormente consolidadas no próprio texto constitucional, assim como a centralização do orçamento, a consolidação da unificação orçamentária com a privatização dos bancos estatais, a centralização da autoridade monetária no Bacen - Banco Central do Brasil, a criação, dentre outros mecanismos, da LRF - Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00) e da DRU - desvinculação das receitas da União, e mais recentemente, com o advento da Emenda Constitucional nº 95, a

infraconstitucional, “de baixo para cima”, numa interpretação “às avessas” da Constituição (CUNHA: 2008, p. 48).

Mesmo após tragédias humanas retratadas pela História, insiste-se em desumanizar a ciência, retirando a questão social de seus cadinhos. O economicismo das análises que isolam condições econômicas é um vício metodológico que recusa em se reconhecer como ideologia (OLIVEIRA, 1998, p. 19). O novo regime fiscal, as reformas da previdência, do ensino médio e a reforma trabalhista, comprimindo gastos públicos e transferindo para o Estado os custos da extensão da pobreza derivados do subemprego e/ou desemprego, concernente à elevação do índice de doenças e acidentes, com forte pressão sobre a seguridade social³¹, refletem o triste retrato social do Brasil.

Se você trabalha amarrado, não desce de uma vez, se agarra, seja o que for; mas sem nada, sem segurança nenhuma, é assustador [...] Furamos a terra, morremos debaixo dela para tirar o ouro; nosso mundo real é outro, pesado, tem cheiro de morte [...] Laborava das 08 às 23 horas, de segunda a sexta-feira, e nos finais de semana e feriados; mas passei a laborar [apenas] até às 19 horas após retorno de licença médica [...] Chego às 06 horas da manhã; trabalhei esta noite inteira, não dormi, e quando trabalho a noite inteira, não recebo nada a mais por isso, e nem sempre tenho 01 hora inteira para o almoço³².

instituição do Novo Regime Fiscal, que vigorará por vinte exercícios financeiros, por meio do qual se estabeleceu, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias do Poder Executivo, do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito do Poder Judiciário, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo, do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público e, por fim, da Defensoria Pública da União, equivalente à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2%.

³¹- Estima-se que foram gastos cerca de 2,8 trilhões de dólares de indenizações decorrentes de acidentes e doenças do trabalho (4% do PIB mundial). 160 milhões de novos casos de doença surgem por ano no mundo, cerca de 2% da população mundial (AMARAL: 2017, p. 535). Segundo dados do relatório do governo federal (documento Estratégia Nacional para Redução dos Acidentes do Trabalho 2015/2016 do MTE - Ministério do Trabalho e Emprego), foram notificados 14.566.870 acidentes e doenças do trabalho entre 1988 a 2013; 47.597 mortes entre 1996 e 2011. Consoante registro da Anamatra, mais de 700 mil brasileiros e brasileiras são afastados todos os anos do trabalho. Com números que se equiparam aos de uma guerra, o Brasil ocupa a quarta posição mundial, ficando atrás apenas da China, Índia e Indonésia. Estima-se, aqui, gastos de cerca de 71 bilhões de reais anuais com aposentadoria precoce, sequelas, próteses, reabilitação, tratamento etc.

³²- Na ordem exposta estão dois depoimentos de trabalhadores na construção civil e na mineração de carvão, colhidos, respectivamente, em 2005 e 1981 (FORTES et al: 2006, pp. 28 e 44), um depoimento prestado em 2017 na Reclamação Trabalhista 0011667-39.2014.5.01.0066 e, por fim, um relato feito em inquéritos parlamentares realizados para apuração das condições de trabalho nas olarias de Staffordshire em 1863, transcrito por MARX (2013, p. 406). Permitiu-se excepcionalmente fazer a todas as citações uma única referência em nota de rodapé tão somente para viabilizar a intenção buscada na construção do parágrafo. Este parágrafo inicial é composto por apertadas sínteses de relatos extraídos de fontes distintas, propositadamente embaralhadas no espaço e no tempo,

Há uma acelerada constitucionalização dos interesses do capital, assegurando expropriações e formas desregradas de extração de valor, além de garantir os rendimentos dos proprietários da dívida pública. A Constituição vale, sobretudo, quando convém aos interesses dos reais fatores de poder (brasileiros ou estrangeiros). E é esse modelo que assenta o atual desenho político-social brasileiro. Apesar do paradigma histórico alcançado, a Constituição de 1988 veio a lume nos estertores do desenvolvimentismo, sem condições de tardar o crescimento do poder do capital financeiro que, aparentemente prescindindo da fábrica, distancia-se cada vez mais do potencial humano de bem-estar. Em trabalho de óbito, os anos dourados do curto século XX perderam o brilho, e o mundo experimentou um constante retrocesso das conquistas sociais, sobretudo nos países em desenvolvimento.

O padrão garantista e programático daquilo que a doutrina constitucional europeia, sobretudo a portuguesa, denominou como dirigente³³, passou a sofrer constantes ofensivas do novo liberalismo, dando ensejo a claros movimentos de contrarreforma, que inverteram a lógica da direção socioconstitucional³⁴, fazendo prevalecer a Constituição financeira em detrimento da Constituição econômica-social³⁵, desarticulando-as, como se não integrassem o mesmo sistema constitucional, como se não pertencessem à mesma Constituição política (BERCOVICI e MASSONETTO: 2006).

“É necessário que se tenha uma íntima ligação entre o direito financeiro e o direito social e econômico” (BRAGA: 2014, p. 246). Tanto que apesar da alteração do modelo de

na medida em que objetiva primordialmente adequar o lugar de fala do trabalhador e da trabalhadora e mostrar a permanência da expropriação do mais-valor do trabalho ao longo dos séculos. A ideia, portanto, é assentar a realidade que se pretende analisar, sublinhando que, independentemente dos meios utilizados, a intensificação do trabalho permanece como eixo de extração de mais-valor em benefício exclusivo do detentor dos meios de produção.

³³- Adota-se, aqui, o conceito de CANOTILHO (1999, p. 213) para Constituição dirigente, considerando tratar-se de texto fundamental que se apoia, sobretudo, em normas programáticas, que visam a ações futuras tendentes à melhoria das condições sociais e econômicas da população, plano normativo-material global, portanto, que determina tarefas, estabelece programas e define fins. Ao classificar a Constituição portuguesa de 1976 como uma constituição programática, Canotilho lembra que este modelo “contém numerosas normas-tarefa e normas-fim [...], definidoras de programas de ação e de linha de orientação dirigidas ao Estado [...] A ideia de >programa= associa-se ao caráter dirigente da Constituição. A Constituição comanda a ação do Estado e impõe aos órgãos competentes a realização das metas programáticas nela estabelecidas [...]”.

³⁴- Toda a ordem econômica encontra-se “isolada de seus instrumentos financeiros, cuja efetividade é medida em si mesma, sem qualquer relação com os objetivos da política econômica estatal ou da ordem econômica constitucional” (BERCOVICI e MASSONETTO, 2006, p. 71).

³⁵- Também se tomam, aqui, os conceitos de Constituição econômica e social definidos por CANOTILHO, considerando aquela como “o conjunto de disposições constitucionais, regras e princípios, que dizem respeito à conformação da ordem fundamental da economia, e esta às mesmas disposições referentes à natureza social formalmente plasmada na Constituição” (2003: pp. 345 e 347/348).

acumulação, a função do Estado como principal financiador da riqueza do capital permaneceu intacta. Do contrário, o cenário construído acirrou ainda mais a disputa pelo fundo público, tornando-o imprescindível. Consoante argumentação keynesiana, “transformou-se em “*ex ante*” das condições de reprodução de cada capital particular e das condições de vida, em lugar de seu caráter “*ex post*” típico do capitalismo concorrencial” (OLIVEIRA: 1998, pp. 08/09). Característica que lhe dá natureza estrutural no processo de acumulação, operando nos dois polos da formação do capital. Repita-se que nenhum governo brasileiro, nem mesmo os que se identificavam com projetos de esquerda, e ainda que eleito diretamente pelo povo, conseguiu romper com os mandamentos neoliberais. A presença do fundo público na reprodução da força de trabalho e nos gastos sociais é, pois, uma questão estrutural do capitalismo.

Experimenta-se atualmente uma forte tendência de regressão não só no Brasil, mas no mundo de uma forma geral. A luta é contínua; não se pode arrefecer. Há a necessidade de se buscar mecanismos para proteger os avanços conquistados (um amadurecimento *à la* Honoré que não pode ser desprezado) e dar mais passos à frente. A expressão *don't throw the child with the dirty water* nunca foi tão apropriada politicamente, no que concerne à lei que não precisa ser totalmente revogada, mas apenas adequada em alguns tópicos. É importante, pois, bastante cautela para não jogar fora o bebê com a água do banho³⁶.

VI - CONCLUSÃO

Há que ser cuidadosamente resguardado o grande avanço da Constituição de 1988, que passa, é verdade, por um teste bastante difícil. Teste que tem em sua base principal uma forte crise financeira e fiscal, com a redução da capacidade de arrecadação e a inviabilidade de concretização daquilo que prometeu. Os mais jovens, inseridos numa cultura mais democrática que a de seus pais, perceberam que também suas expectativas emancipatórias foram revertidas. Daí a variedade dos *slogans* levantados nas manifestações populares mais recentes³⁷.

³⁶- Há, evidentemente, parcelas de Constituição passíveis de reforma e (re) interpretação; sujeitas, no entanto, como, aliás, já ocorreu numerosas vezes, ao poder constituído. O Congresso não se renova por conta do mecanismo de acesso ao poder e pela resistência à reforma política. Soma-se a tanto a complexidade de nossa federação, um pacto que cria conflitos competenciais e orçamentários, incita guerra fiscal, torna os entes federados em crise autônomos, faz a União agir como verdadeiro banqueiro etc. A população é posta em conflito. O servidor público passa a ser o grande responsável pela crise econômica. Somam-se a tanto a estranha tributação com mais da metade da arrecadação de forma indireta, a ausência de emprego num país rico, sem prêmio nobel mas com extensa lista de (bi)milionários, um país jogado diretamente na modernidade, ao capitalismo, sem as bases da medieval lealdade, sem educação, mas com a segunda maior frota de aeronaves particulares do mundo, um país sem memória, em especial após o incêndio que atingiu o MHN-RJ etc.

³⁷- Sustentadas basicamente pelo desejo não de superação deste ou daquele regime de governo, mas por serviços públicos de qualidade, por uma representação melhor, pela aplicação da lei a todos indistintamente etc.

Manifestações, entretanto, que também decorreram diretamente da Constituição de 1988, que refundou a sociedade; uma sociedade que, embora desigual, não mais tolera a desigualdade.

Em História não há bola de cristal. História analisa-se no plano material, de frente para trás. O máximo que se pode fazer são prognósticos; são análises de tendência. Nesse sentido, falar em um novo processo constituinte, com o nível de regressão das ideias democráticas que vivemos não só no Brasil, mas em todo o mundo, gera necessariamente um profundo temor³⁸. Tornando a Ulysses, que há trinta anos enfatizava a existência de três dívidas que deveriam ser resgatadas perante a nação (“a primeira era a Constituinte; a segunda, a Constituinte; e a terceira, a Constituinte”), uma proposta de nova Constituinte há que ser prévia e fruto de uma real ruptura com ordem vigente, ainda assim profundamente analisada sob a perspectiva da resposta à pergunta que intitula este artigo: a quem interessaria?³⁹ E parafraseando o brasileiroíssimo Odisseu, apenas três pessoas estão aptas a respondê-la: a primeira, o povo; a segunda, o povo; e a terceira, o povo. Porque a festa democrática ainda não acabou; porque “dentro de ti, oh cidade, é o povo [ainda] quem mais ordena”⁴⁰, povo que, como imortalizou Cazuza em sua poesia musical, ainda “espera nas filas dos pontos de ônibus, procurando aonde ir. Correm para não desistir dos seus salários de fome. É a esperança que eles têm neste filme como extras. (...) Num trem para as estrelas, depois dos navios negreiros outras correntezas”.

Como exposto, há muito a ser feito em termos de eficácia e efetividade de direitos dentro do campo jurídico-constitucional vigente, o que reclama votos, esperança e ação por vida longa à nossa Constituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, H. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

³⁸- A EC 95/16 foi uma verdadeira revisão da Constituição ambiciosa e generosa. Um constitucionalismo em crise? O *impeachment* de um presidente recém-eleito é uma violência ao sistema político. O mesmo se diga em relação à aplicação da lei igual de forma desigual. Um país que vive de golpe em golpe, que não permite seja votado aquele que detém 40% das intenções de voto. Um país que traça incontáveis privilégios e diferenças em direitos naturais (auxílios alimentação, transporte, educação, moradia etc. diferenciados, partem necessariamente do pressuposto que determinadas pessoas devem ingerir mais e melhores nutrientes que outras, devem circular pela cidade de forma mais rápida e mais confortável que outras, devem instruir-se a si e a seus filhos com mais e melhores informações que outras, devem se abrigar das intempéries do tempo de forma mais protetiva e confortáveis que outras; enfim, que há na sociedade igual pessoas “mais iguais” que outras).

³⁹- LASWELL, H. D. *Politics: who gets what, when, how*. Cleveland: Meridian Books, 1936/1958.

⁴⁰- Grândola Vila Morena. Autor Zeca Afonso. *Álbum Cantigas de maio*, 1971.

BERCOVICI, G.; MASSONETTO, L. F. *A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Económica*. In Boletim de Ciências Económicas, vol. XLIX. Lisboa: Impactum Coimbra University Press, 2006, pp. 57/77.

BELLUZO, L. G. Excerto do prefácio a GRAU, E. R. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 30 edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2005

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRAGA, P. V. B. *A DRU e a constituição dirigente invertida. O direito econômico e social à disposição do direito financeiro*. In Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 05, 2014, pp. 239/254. Disponível em <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/60/73>. Acessado em 01 dez. 2017.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 30 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Editora Coimbra, 2003.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. Acesso à justiça. Trad. NORTHFLEET, E. G. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO, J. M. *Cidadania no Brasil. O longo caminho*. 240 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CLÈVE, C. M. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro - 20 edição revista, atualizada e ampliada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

COUTINHO, D. *O direito nas políticas públicas*. In MARQUES, E. C. L.; FARIAS, C. A. P. *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Unesp, 2013.

DAHL, R. A. *Poliarquia e oposição*. São Paulo: Editora USP, 2005.

CUNHA, A. T. F. B. *Os direitos sociais na Constituição vinte anos depois. As promessas cumpridas, ou não*. In COELHO, H. A.; NEVES, M. [orgs]. *Direito público do trabalho: estudos em homenagem a Ivan D Rodrigues Alves*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, pp. 33/82.

EMANUEL, S. L. *Emanuel law outlines. Constitucional law*. 340 edição. New York: Wolters Kluwer, 2016.

FUX, L. *Jurisdição constitucional: democracia e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GRAU, E. R. *Ensaio e discurso sobre a Interpretação. Aplicação do direito*. 30 edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

- MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- NEVES, M. *Constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- OLIVEIRA, F. *Crítica à razão dualista. O ornitorrinco*. São Paulo: Boitempo, 2003.
- _____. *Os direitos do antivalor: a economia política da hegemonia imperfeita*. Petrópolis: Vozes, 1998.
- PEREIRA, P. A. *Utopias desenvolvimentistas e política social no Brasil*. In Serviço Social & Sociedade. n1 112, São Paulo: out/dez 2012, pp. 729-753.
- SALVADOR, E. *Fundo público e políticas sociais na crise do capitalismo*. In Serviço Social & Sociedade, n. 104. São Paulo: out/dez 2010, pp. 605-631. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-66282010000400002&script=sci_arttext>. Acesso em 19 dez. 2017.
- VERDÚ, P. L. *O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sertir constitucional como modo de integração política*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.
- ZOCKUN, M. H. *Simplificando o Brasil: propostas de reforma na relação econômica do governo com o setor privado*. São Paulo: FIPE, 2007.