

**CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E A CONSTITUIÇÃO
BRASILEIRA DE 1988: UMA ANÁLISE DOS IMPASSES À CONSTITUIÇÃO
DIRIGENTE**

*CONTEMPORARY CONSTITUTIONALISM AND THE BRAZILIAN CONSTITUTION
OF 1988: AN ANALYSIS OF THE DIFFICULTIES TO THE CONSTITUTION AS A
DRIVING FORCE*

Luciano Scheer*

Alfredo Copetti Neto**

RESUMO: Este artigo apresenta um estudo sobre impasses às normas compromissórias da Constituição brasileira de 1988. De modo específico, objetiva destacar as qualidades de uma Constituição comprometida com o desenvolvimento econômico e social, e compreender fatores que impedem a realização de tarefas estatais de transformação e desenvolvimento socioeconômico. A partir de pesquisa bibliográfica, o trabalho aborda características da Constituição brasileira de 1988, e retoma a teoria da Constituição Dirigente, enfatizando seus enfoques e as resistências quanto a sua efetividade. Por fim, o artigo demonstra que a Constituição brasileira, desde o início da década de 90, tem enfrentado impasses devido a fatores como: não cumprimento às normas compromissórias; desvinculação da Constituição econômica da Constituição financeira; criação da Lei de Responsabilidade Fiscal; emendas constitucionais de desnacionalização da economia e privatizações; e, mais recentemente, a Lei do “Teto dos Gastos” e a Lei que retira da Petrobrás o monopólio na exploração do pré-sal e gás natural. Sugere-se, a exemplo de importantes democracias, resgatar o papel da política e do Estado na economia, especialmente na fase atual do capitalismo financeirizado.

ABSTRACT: This paper presents a theoretical discussion involving the impasses of commitment standards of the Brazilian Constitution of 1988. The objective is to observe the qualities of a constitution committed to economic and social development, and to understand factors that prevent the accomplishment of state tasks of transformation and socioeconomic development. From a bibliographical research, the paper exposes different approaches on the development of constitutionalism and of a liberal, social or constitutional state. It also discusses the characteristics of the Brazilian Constitution of 1988, and retakes Directing Constitution theory, emphasizing approaches, analyzes of obstacles and effectiveness. In conclusion, the paper demonstrates since the beginning of the 1990 the Brazilian Constitution has faced impasses like: noncompliance with the arbitration standards, decoupling of the economic constitution from the financial constitution; creation of the Fiscal Responsibility Law; constitutional amendments to the denationalization of the economy and privatization; and, more recently, the “Ceiling of Expenses” law and the standards that removes from Petrobrás the monopoly in the exploration of pre-salt and natural gas in Brazil. The work proposes, with the examples of important democracies, to rescue the role of politics and the state in the economy, especially in the current phase of financial capitalism.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Dirigente. Constitucionalismo. Normas Compromissórias. Democracia. Estado Social.

KEYWORDS: Directive Constitution. Constitutionalism. Commitment Standards. Democracy. Welfare State.

SUMÁRIO: Introdução. 1 A Constituição de 1988 como Constituição Dirigente: Marcos de Origem e Teorização. 2 Obstáculos e Desdobramentos da (e na) Constituição (Dirigente) de 1988. Considerações Finais. Referências.

* Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Pesquisador Bolsista de iniciação científica.

** Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Rio Grande do Sul. Doutor em Teoria do Direito e da Democracia pela Università degli Studi Roma Tre, Itália. Professor Visitante da Università La Sapienza di Roma, Itália. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Professor Adjunto de Teoria do Direito da Universidade Estadual do Paraná (UNIOESTE).

INTRODUÇÃO

Nunca é demais lembrar que a Constituição brasileira em vigor não é fruto de divagações ideológicas. Ela simboliza o fruto de um processo amplamente debatido pela Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, obviamente política e socialmente plural, diversa, assim como o povo que a emanou. Como na Europa do pós-guerra, a realidade social e econômica do Brasil demandava por mudanças estruturais, principalmente a reabertura democrática com a participação eleitoral das forças políticas e sociais. A Constituição Cidadã, assim batizada por Ulysses Guimarães (1993) registrava “[...] a mudança da sociedade brasileira. Seu escopo primeiro e mais importante: o homem. Chamei-a a Constituição Cidadã, porque no cidadão instituiu seu fim e sua esperança” (GUIMARÃES, 1993, p. 15). Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representa um marco importante na redemocratização do país, no reestabelecimento do Estado Democrático de Direito¹.

Com relação à observância da Constituição, principalmente durante a década de 90, nota-se certo desprezo às normas compromissórias, que sofrem ataques por meio de emendas constitucionais (EC). Embora a Constituição de 1988 determine – não por ideologia, mas pelo exemplo europeu e até norte-americano da prática possível de reconstrução das economias das nações através do Estado indutor – uma forma de Estado Constitucional *não absenteísta*² e coordenador do desenvolvimento, desde a década de 90, legislativo e executivo parecem sistematicamente desnacionalizar a economia.

Desse modo, percebe-se que impasses e investidas contra a Constituição ocorrem no âmbito político, ideológico, institucional, econômico e financeiro. É o caso de perguntar, por exemplo, qual seria a finalidade de medidas aparentemente contrárias às receitas históricas (adotadas mundialmente) que visam materialmente o desenvolvimento econômico e social?

Diante disso, este artigo apresenta, a partir de pesquisa bibliográfica e documental, um estudo sobre o caráter político da Constituição brasileira, buscando compreender impasses e obstáculos que, desde a década de 1990, são lançadas contra ela, dificultando o desenvolvimento pleno da democracia constitucional no país.

¹ “A República Federativa do Brasil (...) constitui-se em Estado democrático de direito”. (BRASIL, 1988, art. 1º)

² Nas palavras de BERCOVICI (1999, p. 37) “A função do Direito num Estado de Direito moderno não é apenas negativa ou defensiva, mas positiva: deve assegurar, positivamente, o desenvolvimento da personalidade, intervindo na vida social, econômica e cultural. O Estado de Direito atual não se concebe mais como anti-estatal”.

O artigo está subdividido em dois tópicos. No primeiro, são abordadas características da Constituição brasileira de 1988, relacionando-as com a teoria da Constituição Dirigente, que é retomada enfatizando-se seus enfoques e apresentando-se, ainda, análises de históricas relutâncias quanto a sua efetividade. No segundo, são descritos novos obstáculos significativos que a Constituição brasileira tem enfrentado no que diz respeito ao cumprimento da norma.

1 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE: MARCOS DE ORIGEM E TEORIZAÇÃO

Após a Segunda Guerra, um novo paradigma do Estado de Direito³, o Estado Constitucional, ou Estado Democrático de Direito, prometeu, normativamente, através de suas instituições e pressupostos teóricos, a transformação da realidade social por ele mesmo. Principalmente pelo fato de que, com a crise dos partidos políticos como promotores da soberania popular e demandas sociais, outro poder entrou em cena disputando este papel: o Tribunal (BERCOVICI, 2008).

O termo Estado Democrático de Direito, art. 1º da Constituição Federal de 1988, foi primeiramente trabalhado por Elías Díaz, jurista espanhol, que na década de 1960 o utilizou para designar um terceiro paradigma de Estado relacionado à ideia de democracia socialista (GALVÃO, 2012). Tal ideal político assemelha-se com o ideal da *constituição dirigente*, que também traz uma concepção de constituição totalizante vinculando os poderes políticos a um projeto de cunho socialista (GALVÃO, 2012).

A tese escrita em 1982 pelo influente jurista português Joaquim José Gomes Canotilho⁴, “*Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das*

³ Os três paradigmas de Estado de Direito podem ser entendidos como: “[...] o **Estado Liberal**, ao qual corresponde a primeira geração ou dimensão de direitos fundamentais marca o início do Estado de Direito sob o pressuposto das liberdades individuais que demandam uma abstenção do poder político em face dos direitos dos cidadãos. O **Estado Social** encarna a segunda geração de direitos fundamentais e se traduz, no âmbito jurídico-político, na consagração constitucional de direitos sociais, econômicos e culturais, somados ao caráter de abstenção estatal frente às liberdades públicas que esse novo modelo estatal iria assegurar. Por sua vez, o **Estado Constitucional** será identificado como Estado de Direito de terceira geração, assumindo o papel de delimitar o meio espacial e temporal de paulatino reconhecimento dos direitos de terceira dimensão, cujo conteúdo gira em torno de temas como a paz social, o direito às relações de consumo, a qualidade de vida e ou a liberdade ampla de informação [...]. Assim delimitam-se, então direitos difusos, vale dizer, direitos que não possuem um destinatário específico, seja ele coletivo ou não, como marca preponderante de uma nova configuração estatal (CADEMARTORI; DUARTE, 2009, p. 33, grifo nosso).

⁴ STRECK e BOLZAN DE MORAIS (2010) lembram que “dirigismo constitucional” ou “constituição dirigente” são termos usados pioneiramente por Peter Lerche (*dirigierende Verfassung*) em sua tese, posteriormente aprimorados por Canotilho.



normas constitucionais programáticas”, apresenta-se com vigor após a elaboração da Constituição portuguesa, a qual era uma Constituição de caráter socialista, prevendo normas vinculativas às ações estatais e à conquista de um desenvolvimento social e econômico obstado no período ditatorial daquele país. Assim, as ideias defensivas do caráter normativo da constituição, de certa forma, tentaram dogmatizar a tese indo de encontro às correntes conservadoras contrárias ao modelo planificador e garantidor dos direitos sociais e fundamentais que, por diversos fatores, sobretudo ideológicos, alegavam ser a Constituição portuguesa de 1976 contraditória, pois haviam normas que anulavam-se entre si.

Apesar das adversidades, a tese de Canotilho ganhou visibilidade na maioria das democracias ocidentais. Desde o título, o constitucionalista aborda o problema das relações entre a constituição e a lei.

O título – Constituição dirigente e vinculação do legislador – aponta já para o núcleo essencial do debate a empreender: o que deve (e pode) uma constituição ordenar aos órgãos legiferantes e o que deve (como e quando deve) fazer o legislador para cumprir, de forma regular, adequada e oportuna, as imposições constitucionais. (CANOTILHO, 1994, p. 11).

159

Dos princípios materiais estruturantes, tais como as noções de Estado de Direito (constitucional), Democracia e República, passa-se à imposição de tarefas e programas que os poderes públicos devem concretizar. Com isso, conforme explica BERCOVICI (1999), exige-se uma legitimação material que, por sua vez, dinamiza a constituição pela consagração de linhas de direção e pela tendência de sujeitar os órgãos de direção política à imposição de execuções constitucionais e na constitucionalização dos direitos econômicos e sociais. Nas palavras do autor: “A Constituição deixa de ser um instrumento de governo, definidor de normas e competências para o exercício do poder, insistindo-se na programática (tarefas e fins do Estado)” (BERCOVICI, 1999, p. 38).

Canotilho fundamenta a ideia programática e dirigente da constituição, aduzindo que o sentido normativo pode ser concebido:

[...] como prospectivamente orientado, abrindo via ao futuro, sem perfeccionisticamente tentar captar e fechar o processo histórico. Nesta perspectiva se afirma que a lei fundamental é esboço de uma via e algo de desejado e não apenas um estatuto confirmante ou garantidor do existente. (CANOTILHO, 1994, p. 152-153).

Nesse seguimento, o sentido normativo coloca em jogo a necessidade de materialização da norma, o que depende na prática, por sua vez, da vontade dos atuantes do poder. Daí a

construção da tese na busca de criar uma teoria da constituição de modo que se vincule atuação legislativa à norma fundamental.

Diante disso, governar passa a ser a gerência de fatos conjunturais, e também o planejamento do futuro, com estabelecimento de políticas a médio e longo prazos. (BERCOVICI, 1999).

No Brasil⁵, após o golpe civil-militar de 1964, o Estado Democrático de Direito voltou à tona com a Constituição de 1988, que retoma a democracia brasileira depois de 21 anos de estado de exceção. Dessa forma, o poder constituinte brasileiro incorpora o sentido constitucional da consolidação de um ideal político e uma reestruturação político-social abalada pelo golpe (COPETTI NETO; FISCHER, 2013).

Destarte, com tal conjuntura e efervescência sociopolítica, a constituição originada deste processo inscreve-se na ideia de constituição dirigente, cujas tarefas atribuídas ao Estado permitem o livre desenvolvimento da personalidade fundado nas próprias prestações estatais (e não mais no apego à propriedade contra a intervenção social), baseando-se na busca por melhorias sociais e econômicas, não implicando na renúncia ou sacrifício das garantias jurídico-formais do Estado de Direito.

Assim como o fascismo, na Itália, e o nazismo, na Alemanha, para além do “terrorismo de Estado” contra qualquer liberdade individual, a ditadura no Brasil foi um Estado pródigo (somente) para as elites (STRECK, 2007), aumentando omissão prestacional quanto aos direitos sociais; e o aumento do endividamento público, existente ainda hoje, que levou à submissão do país ao ajustamento externo, determinado pelo Fundo Monetário Internacional a partir de 1981, acarretando forte concentração de renda (PEREIRA, 1984).

A respeito disso, cumpre lembrar que, com todo crescimento econômico do período militar – quantitativo –, o desenvolvimento econômico, expresso na distribuição de renda – qualitativo –, foi anulado brutalmente pelo desinteresse das elites financeiras e sustentadoras do regime de exceção. Em 1965, estudo inédito mostra que a fração adquirida pelo 1% mais rico, do topo da pirâmide, “era cerca de 10% do bolo total. Apenas três anos depois, a cifra vai a

⁵ O constitucionalismo apresentou-se, inicialmente, com maior relevo no pós-guerra, na representatividade das constituições italiana (1947), alemã (1949), portuguesa (1976) e espanhola (1978) (CADEMARTORI; DUARTE, 2009).

16%. Em outras palavras, se em 1965 o 1% mais rico ganhava cerca de 10 vezes a renda média do país, em 1968 esse número subiu para 16 vezes.”⁶

De acordo com BERCOVICI (1999), a Constituição de 1988 buscou construir um Estado Social a partir das disposições que garantem a função de propriedade (artigos 5º, XXIII, e 170, III), os direitos trabalhistas (artigos 6º ou 11) e previdenciários (artigos 194, 195 e 201 a 204). A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e livre iniciativa, de forma a assegurar a todos existência digna, reforça a justiça social que caracteriza essa Constituição. Nela, o Estado é visto não só como garantidor de direitos, mas também aquele que fornece os meios para garantir e efetivar os direitos fundamentais⁷. Mas vale destacar que a constituição não determina apenas fins e objetivos apenas para o Estado; ela o faz para toda a sociedade, estabelecendo normas constitucionais programáticas, fins e programas de ação futura para melhoria das condições sociais e econômicas dos cidadãos e cidadãs.

A fim de superar o “velho” paradigma liberal-individualista-normativista, a Constituição brasileira determina já no art. 1º que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, estabelecendo como um de seus fundamentos o princípio da soberania nacional (CF, art. 1º, I), base de um Estado ativo e intervencionista.

As normas programáticas são visualizadas no art. 3º, quando são declarados os objetivos fundamentais da República:

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 preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (CF, art. 3º, I, II, III, IV).

STRECK (2007, p. 6) afirma ser “[...] evidente que a Constituição de 1988 é uma Constituição classificável como social, incluindo-se no moderno Constitucionalismo, lado a lado com as Constituições europeias do pós-guerra [...]”, estabelecendo o Estado como agente interventivo na busca pela regulação social e a consequente transformação da realidade através do Direito.

Esses aspectos, que atuam de forma conjunta, produzem categorias que permitem caracterizar a Constituição brasileira de 1988 como Constituição Dirigente. Nas palavras de

⁶ Informação disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/10/29/economia/1446146892_377075.html> Acesso em: 17 dez. 2017.

⁷ Para o debate em torno da teoria dos direitos fundamentais, vide BONAVIDES, 2016, p. 576-593.

BERCOVICI (1999, p. 35): “É a Constituição que fixa os princípios e diretrizes sob os quais devem ser a unidade política e as tarefas do Estado, mas não se limita a ordenar apenas a vida estatal, regulando também as bases da vida não-estatal.”

Assim, a CF 88 caracteriza-se essencialmente como uma Constituição compromissória, programática, tendo como objetivos principais determinar e alargar as tarefas estatais e legislativas, promovendo a transformação da realidade em que está inserida.

2 OBSTÁCULOS E DESDOBRAMENTOS DA (E NA) CONSTITUIÇÃO (DIRIGENTE) DE 1988

A partir da problemática da programaticidade e do dirigismo constitucional, especificamente na relação entre o texto constitucional e o efetivo cumprimento pelo legislador e pelo sistema de justiça, é compreensível entender porque as normas programáticas sempre suscitaram muita divergência. A dificuldade surge pelo motivo de que falar em constituição como um programa de normas planificadoras, determinante de tarefas que alargam a atividade estatal, vai totalmente contra ao tradicional paradigma do Estado liberal-individualista-normativista, sendo muito trabalhoso à doutrina constitucionalista impregnar-lhe caráter jurídico-normativo (BONAVIDES, 2003).

O próprio Canotilho, na década passada, em nova edição da sua tese de 1994, aduz que o texto básico (a constituição em si) não pode mais servir de fonte jurídica única da Constituição de um Estado (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2010). Mas isto por que a realidade dos países europeus, com a criação da União Europeia e o enfraquecimento do Estado-Nacional, difere muito da realidade dos países Latino-americanos. Haja vista às recentes violações de direitos fundamentais (até mesmo pelo judiciário), bem como a (ainda) obscena desigualdade social.

Sobre o processo vivido no Brasil pós 88, é bastante pertinente destacar alguns desdobramentos que dificultam, até hoje, ainda mais a aplicabilidade das normas: (a) a questão reformista, expressa já no segundo ciclo de emendas constitucionais da década de 90, que iniciaram as privatizações e desnacionalização da economia brasileira; (b) a *constituição dirigente invertida* que é, tal como afirmam Gilberto BERCOVICI e Luiz Fernando MASSONETTO (2006), a blindagem da constituição financeira em detrimento da constituição



econômica, expresso na política de metas fiscais restrita em gastos com políticas públicas, e irrestrita nos gastos com juros da dívida pública. Veja-se a seguir.

Como visto anteriormente, um Estado Democrático de Direito apresenta um algo a mais. Respeitando os limites da livre iniciativa, pressupõe um Estado intervencionista na ordem econômica – desenvolvimentista –, de modo que a constituição não se basta. Ou seja, de nada adiantaria ter na Constituição normas compromissórias de direitos sociais se o Estado não dispõe de empresas estatais para gerar receitas, ou ignora fomentar seu desenvolvimento socioeconômico e sua independência tecnológica (CF, art. 219) abrindo seu mercado em excesso, em detrimento da proteção das empresas nacionais.

A respeito disso, Paulo BONAVIDES (2016) demonstra que foi o que aconteceu no dia 15 de agosto de 1995, quando foram promulgadas: a Emenda Constitucional (EC) 5, que pôs fim ao monopólio estatal da exploração e distribuição dos serviços de gás canalizado; a EC 6, que modificou o inciso IX do art. 179, o qual dava tratamento favorecido às empresas brasileiras de capital nacional, passando a suprimir o trecho “*empresas brasileiras de capital nacional*”, promovendo assim a desnacionalização da economia brasileira; e a EC 8 que, da mesma forma, permitiu a abertura da economia ao capital estrangeiro prevendo a concessão dos serviços de telecomunicações.

Esse cenário caracteriza uma crescente desconstitucionalização da ordem econômica originária da Constituição de 1988, ou seja, antes de cumprir o projeto constitucional, optou-se por reformar significativamente as normas constitucionais que estabeleciam um modelo econômico de defesa do capital produtivo nacional (empresas nacionais) em prol da abertura ao capital estrangeiro. Fato conhecido também na Europa, onde o Tratado de funcionamento da União Europeia, em nome do princípio da livre concorrência, elevou a norma comunitária à norma fundamental. Desse modo, facilitou a evasão fiscal e retirou o controle sobre estes capitais por parte dos Estados membros (FERRAJOLI, 2015), algo que afeta diretamente a função arrecadatória e estratégica do Estado para a garantia de direitos fundamentais, mormente os sociais.

Se assumirmos a tese de FERRAJOLI (2006) - os direitos como condicionantes à democracia -, esse movimento desconstitucionalizante da ordem econômica sintetiza o grande e atual problema das democracias ocidentais, pois contribui para o descaso em relação aos problemas sociais que são ignorados enquanto problemas a serem resolvidos pela política representativa. No Brasil, não são poucos os exemplos mais atuais. Recentemente foi aprovada



e promulgada a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 241/55, conhecida como “PEC do teto dos gastos públicos”, que estabelece por 20 exercícios financeiros (20 anos) limite para as despesas primárias de cada um dos três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário).

Destaca-se a mudança do Novo Regime Fiscal⁸ para a determinação constitucional que vinculava os investimentos da União, com direitos sociais, a um mínimo da receita corrente líquida e impostos. Assim versavam os artigos 198, § 2º, I e 212 da CF 88, respectivamente:

§ 2º **A União**, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, **em ações e serviços públicos de saúde** recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - **no caso da União**, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, **não podendo ser inferior a 15%** (quinze por cento); [...].

Art. 212. A União aplicará, anualmente, **nunca menos de dezoito**, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de imposto [...] **na manutenção e desenvolvimento do ensino**. (CF, art. 198, § 2º, I e art. 212, grifo nosso).

Com o Novo Regime Fiscal implantado através da PEC 55, muda-se, por duas décadas, a lógica de aumento real nos vínculos orçamentários supracitados, pois obriga a União a corrigir o orçamento apenas com base na inflação do ano anterior, desprezando o aumento populacional e demais obstáculos peculiares a países de modernidade tardia, com baixa aplicabilidade dos direitos fundamentais, historicamente amarrados pela desigualdade e dependência econômica. Senão vejamos:

Art. 102. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias: **I - do Poder Executivo**[...]; § 1º Cada um dos limites a que se refere o caput deste artigo equivalerá: [...] II - para os exercícios posteriores, ao **valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA**, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária [...].

Art. 105. **Na vigência do Novo Regime Fiscal, as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino** equivalerão: I - no exercício de 2017, às aplicações mínimas calculadas nos termos do inciso I do § 2º do art. 198 e do caput do art. 212, da Constituição Federal; e II - nos exercícios posteriores, aos valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, **corrigidos na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 102** deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (CF, art. 102, I, § 1º, II e art. 105, I e II, grifo nosso).

⁸ Informação disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127337>>. Acesso em: 28 fev. 2017.

Tivesse esta constitucionalização do congelamento de gastos (acima da inflação) sido aprovada na última década, o salário mínimo no Brasil seria R\$ 550,00 reais, e não R\$ 880,00 reais, como atingiu-se em 2016⁹. Seria a ditadura do superávit primário, privilegiando os juros do rentismo antes de qualquer investimento em políticas públicas, que só em 2015 e 2016, o governo brasileiro transferiu R\$ 910 bilhões de reais¹⁰. Tais políticas comprovam na prática a já referida expressão “constituição dirigente invertida”, isto é

a constituição dirigente das políticas neoliberais de ajuste fiscal é vista como algo positivo para a credibilidade e a confiança do país junto ao sistema financeiro internacional. Esta, a constituição dirigente invertida, é a verdadeira constituição dirigente, que vincula toda a política do Estado brasileiro à tutela estatal da renda financeira do capital, à garantia da acumulação de riqueza privada. (BERCOVICI; MASSONETTO, 2006, p. 73).

Mais recentemente, foi sancionada a Lei 13.365/2016, que revoga a obrigatoriedade da participação da Petrobras na exploração do petróleo da camada pré-sal. A nova lei tem origem no Projeto de Lei do Senador Jose Serra (PSDB) 131/2015¹¹, aprovado no Senado em fevereiro de 2016, e votado sem modificações na Câmara dos Deputados. Com isso, o país se abstém mais uma vez, agora de forma inédita – dada a importância sem precedentes, a nível nacional, da descoberta de tamanha quantidade de petróleo –, do fomento estratégico da engenharia nacional, da política de conteúdo nacional e, portanto, do respeito ao cumprimento do princípio constitucional da *busca do pleno emprego* (art. 170, VIII, da CF 88).

Isso tudo facilita nossa observação quanto às dificuldades da tese dirigente, em parte devido aos sucessivos governos neoliberais na década de 90, até hoje (ainda) as normas programáticas e princípios constitucionais representam meras formalidades da Lei Maior. Pior, desde 1964, foram engendradas medidas legais que estruturaram o sistema financeiro nacional, de modo que o congresso nacional e as estruturas políticas fossem substituídas por outras, compostas por técnicos “independentes” e mandato fixo. A criação do Banco Central do Brasil,

⁹ Informação disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/11/politica/1476219239_807104.html>. Acesso: em 18 dez. 2017.

¹⁰ Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/a-ditadura-do-superavit-primario-por-paulo-kliass>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

¹¹ Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/11/30/sancionada-lei-que-revoga-obrigatoriedade-de-exploracao-do-pre-sal-pela-petrobras>>. Acesso em: 28 fev. 2017.

pela Lei n.º 4.595, de 31 de Dezembro de 1964¹², exemplifica essa arquitetura financeira objetivando o afastamento da deliberação política¹³ em prol da ortodoxia econômica.

A última etapa do processo legislativo da década de 90, na busca de controlar os gastos públicos, depois das privatizações dos bancos estaduais (BERCOVICI; MASSONETTO, 2006), foi a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101, de 2000), a qual representa o desfecho do processo iniciado na década de 70, separando a constituição econômica da constituição financeira, como se a primeira não dependesse da segunda para o desenvolvimento socioeconômico.

Neste sentido, significa dizer que prevalece a ideia econômica ortodoxa. De forma ideológica, economistas neoclássicos, juntamente com apoio dos grandes meios de comunicação brasileiros¹⁴, parecem ignorar a própria realidade dos fatos: o crescimento econômico, desenvolvimento nacional, o enfrentamento dos ciclos capitalistas de crise e recessão sempre foram enfrentados com intervenção estatal na economia, seja com gastos públicos e baixa taxa de juros, ou com mais regulação do mercado financeiro. Senão, vejamos numa a estratégia Americana de enfrentamento à crise do sistema financeiro de 2008, onde é possível visualizar claramente que as medidas (2009) do governo Bush e do governo Obama em 2009, resultaram num pacote de salvamento dos bancos falidos de 5,6% do PIB dos EUA, representando algo próximo dos 5,8% injetados por Franklin Delano Roosevelt no plano de enfrentamento da grande depressão de 1929, também chamado de *New Deal*¹⁵.

¹² Para um estudo mais detalhado a este respeito, ver MASSONETTO, 2006, capítulo 1.

¹³ “Esta tentativa de exclusão do orçamento e das finanças públicas do debate democrático não é, obviamente, exclusividade brasileira. Podemos destacar como exemplos deste modelo as metas fiscais rígidas de controle do déficit público impostas na União Européia pelo Tratado de Maastricht, de 1992, bem como as leis norte-americanas de 1985 (Gramm-Rudman-Hollings), 1990 (Budget Enforcement Act) e 1997 (Balanced Budget Act), que, curiosamente, exigem o orçamento equilibrado na elaboração da peça orçamentária, mas não na sua execução. Houve, ainda, uma proposta de constitucionalização do equilíbrio orçamentário, que foi derrotada por poucos votos no Senado norte-americano.” (BERCOVICI; MASSONETTO, 2006, p. 71)

¹⁴ A esse respeito, vide estudo de Claudio Ladeira de Oliveira e Leonardo Alves Correa, *Direito, Análise do Discurso e Atores Sociais: o mito da independência do Banco Central* (2012). Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=136f951362dab62e>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

¹⁵ Vide Alexandre Rodrigues D’Almeida, *A Estratégia Americana de Enfrentamento da Crise de 2008 e a Guerra Cambial* (2011). Disponível em: <<http://www.ppge.ufrgs.br/akb/encontros/2011/65.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição brasileira de 1988 tem expresso caráter dirigente e compromissório, ou seja, determina tarefas e programas ao Estado – em todas as instâncias – na busca pela transformação da realidade e emancipação social através do desenvolvimento econômico, buscando o pleno emprego, a soberania nacional, a integração latino-americana com independência e autodeterminação dos povos, a erradicação da pobreza, bem como a garantia da igualdade e oportunidade para todos dos cidadãos brasileiros. Dessa maneira, o Estado (Constitucional) Democrático de Direito institui um *plus* normativo, um *dever-ser*, que configura a junção das liberdades individuais do constitucionalismo liberal com o compromisso da prestação dos direitos sociais do constitucionalismo social.

Neste estudo, observa-se que o caminho brasileiro em relação ao rumo apontado em 1988 tem sido árduo e dificultoso. O poder político, com raras exceções de curtos períodos, demonstrou e demonstra a tendência de colocar o fator ideológico acima da realidade histórica. Ao invés de seguir as ditas “regras do jogo” que emanam da Constituição, prefere mudá-las. Desde a década de 90, esse fator político-ideológico tem demonstrado claramente o ataque ao Estado Social estabelecido pela Constituição brasileira, privatizando empresas estatais estratégicas ao avanço desenvolvimentista e promovendo a desnacionalização da economia.

Fatores institucionais como a criação do Banco Central durante a ditadura de 1964 a 1985 (naquele período, com independência e mandatos fixos, em detrimento do cargo político), e a sequente constitucionalização em 1988 da separação entre Constituição financeira e Constituição econômica, mostram que a Constituição Dirigente brasileira se tornou, na verdade, uma *constituição dirigente invertida*. De lá para cá, a Constituição e suas normas não só foram e/ou estão sendo ignoradas como também desarticulados seus mecanismos de financiamento público, como a Lei de Responsabilidade Fiscal, e, mais recentemente, a Lei do “Teto dos Gastos”, que altera substancialmente, com austeridade fiscal, não só o orçamento dos três poderes, como também atinge o núcleo do Estado Social: os direitos sociais. Embora nossa democracia não seja única a estar em crise, é preciso dizer que infelizmente temos escolhido o lado oposto ao da Constituição.

Restou entendido que o fator ideológico e apaixonado, de um suposto mundo sem a presença do Estado, é o fator que baseia todos os impasses à Constituição e seu modelo, pois, quando se fala em direitos sociais, desenvolvimento e, com isso, combate às crises inerente ao



capitalismo – excetuando os debates academicistas da ortodoxia neoliberal e a sua prática nas ditaduras da América Latina –, o Estado sempre foi (e é) presente. Como visto, mesmo nos Estados Unidos, nação de forte tradição liberal, nas duas grandes crises capitalistas, 1929 e 2008, apelou-se necessariamente à regulação estatal e forte investida financeira no setor privado.

Portanto, fica evidente que se precisa, para além do respeito à normatividade constitucional (pois ela não se basta), resgatar a política e seu papel instrumental de transformação social. É urgente superarmos as divergências ideológicas, da academia aos lugares de poder, aceitar a complexidade social da contemporaneidade, juntar forças onde há convergência e construir, de fato, um Brasil soberano e justo para todos.

REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 36, n. 142, p 35-51, abr/jun 1999.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando *A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Económica*. 2006. Disponível em: <https://digitalisdsp.uc.pt/bitstream/10316.2/24845/1/BoletimXLIX_Artigo2.pdf?ln=pt-pt>. Acesso em: 28 fev. 2017.

BONAVIDES, Paulo, *Curso de direito constitucional*. 31. ed, São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte (1987). O processo histórico da elaboração do texto constitucional: mapas demonstrativos. Trabalho elaborado por Dilsson Emílio Brusco e Ernani Valter Ribeiro. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1993. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/volumeI.pdf>> Acesso em: 20 fev. 2015.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: DF, Senado, 1988.

_____. Lei nº 13.365, de 29 de novembro de 2016.

_____. Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.



_____. Lei nº 13.365, de 29 de novembro de 2016.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. *Hermenêutica e Argumentação Neoconstitucional*. São Paulo: Atlas, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

COPETTI NETO, Alfredo; FISCHER, Ricardo Santi. O Paradigma Constitucional Garantista em Luigi Ferrajoli: A Evolução do Constitucionalismo Político para o Constitucionalismo Jurídico. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 409-421, jul/dez 2013.

FERRAJOLI, Luigi. *A Democracia através dos Direitos: o Constitucionalismo Garantista como Modelo Teórico e como Projeto Político*. Tradução de Alfredo Copetti Neto e outros. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito*. São Paulo, Tese de Doutorado (Faculdade de Direito da USP), 2012.

KLIASS, Paulo. *A ditadura do superávit primário*. 2017. Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/a-ditadura-do-superavit-primario-por-paulo-kliass>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

MASSONETTO, Luís Fernando. *O Direito Financeiro e o Capitalismo Contemporâneo: A Emergência de um Novo Padrão Normativo*. São Paulo, Tese de Doutorado (Faculdade de Direito da USP), 2006.

OLIVEIRA, Claudio Ladeira; CORREA Leonardo Alves. *Direito, Análise do Discurso e Atores Sociais: o mito da independência do Banco Central*. 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=136f951362dab62e>>. Acesso em: 05 fev. de 2017.

PEREIRA, Bresser. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Books/OsAnosFigueiredo19781985/pdf/84.06.05.Concentrao_de_renda_e_a_divida.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2017.

RODRIGUES, Alexandre D'Almeida. *A Estratégia Americana de Enfrentamento da Crise de 2008 e a Guerra Cambial* (2011). Disponível em: <<http://www.ppgue.ufrgs.br/akb/encontros/2011/65.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Constituição ou barbárie? A lei como possibilidade emancipatória a partir do Estado Democrático de Direito*. 2007. Disponível em: <<https://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/constituic3a7c3a3o-oubarbc3a1rie-e28093-a-lei-como-possibilidade-lenio.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2015.



STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

Submissão: 28/12/2017
Aceito para Publicação: 13/04/2017

