

Uma Visão Democrática do Constitucionalismo Brasileiro: A Equivocada Política Assistencial como Forma de Desequilíbrio Constitucional.

Resumo: Desde a Atenas clássica detecta rumores de democracia, tendo a história narrado fragmentos de participação popular na formulação das políticas públicas estatais. É inconcebível ao constitucionalismo o exercício de políticas públicas que refletem os direitos fundamentais e sociais que compõem o núcleo do mínimo existencial sem a efetiva participação da sociedade. Este trabalho tem o escopo de demonstrar que parte do desequilíbrio nacional é consequência da alienação cultural do povo e do desprezo do Estado com a politização constitucional do cidadão, refletindo em ações assistencialistas e não sociais, contrariando o arcabouço constitucional e promovendo a desarmonia entre os poderes da República.

Palavras-chave: Constitucionalismo – pseudodemocracia – direitos fundamentais – políticas sociais - fragilização.

Abstract: From classical Athens detects rumors democracy, with the story narrated fragments of popular participation in the formulation of government policies. It is inconceivable constitutionalism exercise of public policies that reflect the fundamental and social rights that make up the core of the existential minimum without the effective participation of society. This paper has to demonstrate that the scope of the national imbalance is a result of cultural alienation and contempt of the people of the State with the politicization of constitutional citizen, reflecting on social welfare and not actions, contradicting the constitutional framework and promoting harmony between the powers the Republic.

Keywords: Constitutionalism - pseudo-democracy - Fundamental rights - social policy - embrittlement.

Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 apresenta-se, tendo como pedra fundamental, a dignidade da pessoa humana. Seu texto empírico não tem sido dos mais apaixonantes, em contraponto com o texto científico, que apresenta-se com sobrecarga de romantismo afetado pelo excesso de zelo do Estado para com o cidadão brasileiro.

Ao comparar com obras de ficção, a Constituição de 1988 é um lindo romance com final feliz, todavia, se referida obra for transformada em cinematográfica, com inserções de realidade fática, transformaria em um filme classificado como do gênero “drama”.

A República Federativa do Brasil possui características peculiares próprias negativas. A histórica midiática é de desrespeito aos preceitos constitucionais, de ausência de direitos fundamentais, de desorganização estatal, sendo o cidadão diretamente afetado pela ausência de Estado. Referida ausência, quando sentida pelos organismos estatais, transforma-o em truculento e autocrático, onde vivencia-se o imperialismo de séculos passados, onde o Estado tenta demonstrar que possui condições de manter a ordem e de difundir o progresso, sendo este o lema de nossa bandeira nacional.

Todavia, a nossa história futurística desenhada pelo constituinte originário, através da Assembleia Nacional Constituinte instalada em 1º de fevereiro de 1987, com os trabalhos encerrados em 05 de outubro de 1988 com a promulgação da Constituição reflete um valor ímpar aos direitos fundamentais e sociais, expressados especialmente pelos artigos 5º e 6º, onde inegavelmente colocou-os em posição de destaque, concedendo-os inclusive eficácia imediata (art. 5º, §1º), promovendo vinculação direta dos órgãos estatais no sentido de serem constantemente observados e respeitados. Prova desta afirmação é a alocação destes direitos como cláusulas pétreas (art. 60, §4º), concedendo-os a características de permanência e respeito no contexto social, na medida em que eles não poderão ser desconsiderados por eventuais alterações promovidas pelo constituinte reformador.

Neste sentido, tecnicamente há um constitucionalismo vigoroso e respeitado pela ordem jurisdicional e pelo direito internacional público, especialmente nas relações internacionais estatais, todavia é um movimento pragmático sem conteúdo, vazio, inócuo, carecedor de legitimidade prática, tal qual o aspecto grandioso de nossa capital federal, sendo que no cerne é mais fragilizada que as comunidades cariocas instaladas na periferia da capital fluminense.

Isso é culpa da democracia implantada sem movimento social? Creio que sim. Para a nossa infelicidade o povo brasileiro sofre a carência das efetividades das políticas sociais pelo fato de não estar preparado para ser feliz. A felicidade prima pela educação, prova disso é que nosso constituinte originário enumerou a educação como primeiro direito social a ser desenvolvido (*caput* do art. 6º), mas a sociedade não cobra melhorias na educação, mas requer saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, e outros direitos soci-

ais em detrimento à educação. Nosso povo não conhece a felicidade¹ e o Estado não está preocupado em promovê-la, pois isso vai de encontro com os interesses atuais das classes políticas dominantes.

Nesse contexto, não há democracia real, mesmo que indireta, pois o principal elemento do Estado denominado “povo” é refém de sua própria ignorância, não sabendo fazer suas escolhas.

Assim, a soberania estatal encontra-se livre, transformando em autocrática, exatamente por ignorar o elemento “povo” que deveria exercer a democracia. Portanto, as políticas sociais refletidas por alguns direitos fundamentais são frágeis e precárias, desenvolvidas na contra-mão da Constituição.

Este artigo procura evidenciar o equívoco estatal no desenvolvimento das políticas públicas sociais, sendo que tal fato contribui para a quebra do princípio da autonomia e independência dos poderes estatais constitucionalmente reconhecidos, afastando as autoridades públicas, em dissonância com a independência e a harmonia que deve nortear a relação dos poderes estatais.

01. O Constitucionalismo

Conceituar constitucionalismo é tarefa árdua e, por mais que traga um conceito fechado, na tentativa de por fim a um significado, o sentido é múltiplo, em razão das várias acepções semânticas adotadas durante os tempos. André Ramos Tavares tenta, resumidamente, explicar o termo constitucionalismo, ao menos sobre quatro enfoques distintos, disseminado no decorrer dos tempos:

“Numa primeira acepção, emprega-se a referência ao movimento político-social com origens históricas bastante remotas que pretende, em especial, limitar o poder arbitrário. Numa segunda acepção, é identificado com a imposição de que haja cartas constitucionais escritas. Tem-se utilizado, numa terceira concepção possível, para indicar os propósitos mais latentes e atuais da função e posição das constituições nas diversas sociedades. Numa vertente mais restrita, o constitucionalismo é reduzido à evolução histórico-constitucional de um determinado Estado” (TAVARES, 2007, p.1).

¹ Vejo a felicidade como o conhecimento da verdade, o povo é iludido pelo Estado e continua na passividade por não conhecer a verdade. A verdade somente é difundida através do conhecimento. O conhecimento vem somente através da educação.

Como detecta-se, o constitucionalismo, desde o nascedouro, volve-se a limitar o poder absoluto do Estado aliado à busca pela preservação dos direitos fundamentais de primeira geração.

O eminente constitucionalista Ministro Luís Roberto Barroso, combate e exemplifica que nem sempre o constitucionalismo precede a existência de Constituições escritas, observando que:

“... o ideal constitucionalista está presente independentemente da Constituição escrita – o do Reino Unido – e outros, muito mais numerosos, em que ele passa longe, apesar da vigência formal e solene de Cartas escritas” (BARROSO, 2009, p. 5-6).

O Direito comparado evidencia que o constitucionalismo do Reino Unido encontra-se mais maturado do que vários países da América Latina, onde há a presença de Constituições escritas rígidas e/ou semirrígidas.

O que deve restar evidenciado é que o constitucionalismo em que vivencia-se não está atrelado a nenhum movimento jurídico, mas deve-se apegar a um sistema social que traga legitimidade para que seja aceito pela sociedade, no sentido de que efetivamente venha estabelecer mecanismos reais de controle e que consiga satisfazer os interesses da coletividade na medida em que organiza o Estado para que o mesmo tenha condições de funcionabilidade.

Não se pode negar que há vários movimentos constitucionalistas no mundo. Sobre tais movimentos, Canotilho trata-os como movimentos constitucionais e que representam: “*uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos*” (CANOTILHO, 2000, p. 51).

Somente através do fortalecimento do constitucionalismo é que será possível limitarmos os excessos da exacerbação do poder, bem como evidenciar a busca por instrumentos de preservação dos direitos fundamentais, sendo que o movimento apresenta-se inegável dimensão jurídica, todavia deve apresentar-se como uma revolução social, de forma a obter, através da coletividade os límpidos anseios e desejos para a consecução do mínimo existencial, influenciando, assim a dimensão jurídica, que lapidará as normas constitucionais e fará nascerem outras infraconstitucionais que resultarão no amadurecimento do Estado. A este movimento, o constitucionalista Kildare Gonçalves Carvalho denomina-se constitucionalismo fraternal e de solidariedade (CARVALHO, 2012, p. 225).

02. A relação entre constitucionalismo e democracia

Mesmo constitucionalismo e democracia sendo institutos jurídicos e sociais distintos, a pesquisa revela que deve-se ter em mente a aproximação de ambos, sem que haja conflitos.

Enquanto o primeiro associa-se a limitação do poder arbitrário, o segundo identifica a forma de governo baseada na decisão de maioria.

Sobre os regimes de governo, apresentam-se os regimes democrático e autocrático, com base na existência ou não da participação do povo – destinatário das ações governamentais. Na autocracia, os destinatários das normas e da política governamental não participam de sua produção. Tal regime é estruturado de cima para baixo, de imposição da vontade do governante ao povo, sem o direito de manifestação. Na democracia, há participação dos destinatários das normas e políticas públicas na escolha dos titulares de cargos políticos, na produção e ordenamento jurídico e no controle das ações governamentais, formando o governo de baixo para cima – governo do povo. Prevalece a vontade da maioria, conquanto sejam reconhecidos e protegidos os direitos das minorias. Como características peculiares, pode-se citar: liberdade do povo para votar, divisão de poderes e controle popular da autoridade dos governantes. As principais formas democráticas são: a) Direta: onde o povo exerce, por si mesmo, os poderes governamentais, elaborando diretamente as leis, administrando e julgando as questões do Estado; b) Indireta: onde o povo (fonte primária de poder), não podendo dirigir os negócios do Estado diretamente, em face da extensão territorial, da densidade demográfica e da complexidade dos problemas sociais, outorga as funções de governo a seus representantes eleitos; c) Semidireta ou Participativa: combina a democracia representativa com alguns institutos de participação direta do povo nas funções do governo, tais como o plebiscito e o referendo, contemplados no art. 1º, parágrafo único c/c art. 14 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O que se deve coibir é o mau uso da democracia para esvaziar o constitucionalismo, onde o Governo, ambicionado por reformas e, amparado na decisão da maioria no parlamento, extermina direitos que no plano constitucionalista estariam constantemente imunizados. Tal fato configuraria uma afronta ao constitucionalismo, eis que implantaria a ditadura da maioria sobre a minoria, mesmo que aparentemente o espírito democrático venha a ser respeitado.

Não tem como sustentar um constitucionalismo se a bandeira não for um processo positivo civilizatório, o que ocorre na contramão dos governos arbitrários camuflados de espectros democráticos. O verdadeiro constitucionalismo, segundo Dromi, identifica-se com a verdade, a solidariedade, o consenso, a continuidade, a participação, a integração e a universalidade, onde o verdadeiro fragmento de cada elemento que compõe o constitucionalismo revela o seguinte sentido:

- a) Verdade: crença na efetividade das instituições não tolera a insinceridade normativa de uma Constituição que afirma o que não é verdade e promete o que não será cumprido;
- b) Solidariedade: valor de natureza transindividual que assume posição invulgar com a recepção de novos interesses, comuns a todos os povos, simbolizando a igualdade na perspectiva da justiça social;
- c) Consenso: as Constituições futuras devem resultar do consenso democrático;
- d) Continuidade: mudanças constitucionais não podem implicar ruptura ou derrocada de avanços já conquistados;
- e) Participação: pretende-se consagrar a democracia participativa, assegurando voz ativa aos mais diversos segmentos da sociedade, inclusive seus corpos intermediários;
- f) Integração: refere-se à previsão de organismos supranacionais destinados a integrar moral, ética, espiritual e institucionalmente os povos;
- g) Universalidade: está ligada principalmente à assimilação por todos os Estados de uma pauta comum e universal de direitos humanos” (DROMI, 1997, p. 113).

Ao analisar o atual contexto constitucionalista brasileiro, ver-se-á inconciliável continuidade, eis que nosso constitucionalismo teoricamente brilhante adveio do constituinte originário, autônomo e ilimitado, mas sem um paradigma social que o tenha baseado, o que se tem como caminho a ser novamente percorrido, os valores realçados por Dromi para que, na condição de brasileiros, possamos ser inseridos efetivamente no neoconstitucionalismo ou constitucionalismo moderno, mesmo já fazendo parte, sob o viés meramente conceitual e histórico.

03. A fragilidade da democracia reflete na precariedade das políticas sociais

Conforme denota-se do artigo inaugural da Constituição Republicana de 1988, a democracia encontra-se inculpada explicitamente no texto e em todo contexto constitucional, todavia, por ausência de efetiva participação social, a sociedade sofre com a ausência de políticas públicas de efetivação dos direitos fundamentais, especialmente aqueles com o fito social.

Como defesa o Estado apresenta quase sempre a mesma justificativa, qual seja “a escassez de recursos” o que cientificamente nos é apresentado na forma de princípio denominado “reserva do possível”. Percebe-se que há por parte dos agentes públicos um problema ainda não solucionado, mesmo que seja levado em consideração que a premissa da escassez de recursos seja verdadeira, cabe as autoridades estatais fazer corretamente as escolhas alocativas dos recursos, respeitando as normas constitucionais explícitas acerca das finanças públicas, cuja previsão encontra-se nos artigos 163 a 169. É neste sentido que está a crítica de Holmes: “ (...) *levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez.*” (HOLMES, 1999).

Em razão da ausência de critérios na alocação de recursos para o atendimento dos objetivos constitucionais previstos nos artigos 193 e 194 relacionados a ordem social e a seguridade social, presencia-se uma enxurrada de reclamações contra o Estado perante o judiciário,

promovida pelos cidadãos buscando a efetivação dos direitos fundamentais sociais constitucionalmente previstos, movimento este denominado judicialização dos direitos sociais. Neste sentido leciona o Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

“Em relação aos direitos sociais, é preciso levar em consideração que a prestação devida pelo Estado varia de acordo com a necessidade específica de cada cidadão. Enquanto o Estado tem que dispor de um valor determinado para arcar com o aparato capaz de garantir a liberdade dos cidadãos universalmente, no caso de um direito social como a saúde, por outro lado, deve dispor de valores variáveis em função das necessidades individuais de cada cidadão. Gastar mais recursos com uns do que com outros envolve, portanto, a adoção de critérios distributivos para esses recursos” (MENDES, 2013, p. 608).

Em termos constitucionais conforme previsão contida no artigo 195, a seguridade social, que destina assegurar direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, bem como com recursos públicos inseridos nos orçamentos dos entes federados, além do pagamento de várias contribuições sociais que genericamente tem como fato gerador a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados a pessoa física prestadora de serviço, a receita, faturamento e lucro do empregador, do trabalhador, da receita auferida em concursos de prognósticos e ainda da importação de bens ou serviços do exterior.

Detecta-se que o constituinte originário acertadamente buscou conceder “fôlego” ao Estado para a consecução e o cumprimento dos objetivos traçados no que concerne as políticas sob a égide da seguridade social, todavia, na prática presencia-se o inverso, onde na saúde pessoas morrem, os benefícios previdenciários estão cada vez mais desatualizados sob o viés da manutenção do valor real dos benefícios e as políticas assistenciais estão em total dissonância com a previsão constitucional. Por esta razão, na tentativa de correção dos atos governamentais frente aos preceitos constitucionais eleitos, há a atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, o que diante desta justa tentativa, promove a quebra da autonomia dos poderes constitucionais constituídos, cuja previsão está no art. 2º da Constituição Republicana de 1988.

Com o foco do cumprimento dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil especialmente o de erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem a todos sem qualquer tipo de preconceito, o Poder Judiciário, na tentativa de salvaguardar o texto constitucional acaba por contrariá-lo ao macular a independência e promover a desarmonia junto ao Poder Legislativo e, especialmente junto ao Executivo, quando os atos judiciais resultam em condenar o Estado para que idealize uma dimensão prestacional positiva dos direitos sociais, mesmo que não haja regulação. Ademais, o atendimento forçado a um cidadão resultante do cumprimento a ordem

judicial, resulta em maiores problemas orçamentários para o Estado, sendo que neste sentido nos ensina Gustavo Amaral:

“(…) nessa linha de análise, argumenta-se que o Poder Judiciário, o qual estaria vocacionado a concretizar a justiça no caso concreto (microjustiça), muitas vezes não teria condições de, ao examinar determinada pretensão à prestação de um direito social, analisar as consequências globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte com invariável prejuízo para o todo…” (AMARAL, 2001).

Quanto ao direito constitucional brasileiro ora debatido, o imediatismo frente a concretização das políticas sociais nos leva a suplicar por inevitáveis juízos de ponderação nas relações complexas e conflituosas entre princípios e políticas públicas, entre direitos individuais e o atendimento ao coletivo, conforme nos ensina Alexy:

“(…) a questão acerca de quais direitos fundamentais sociais o indivíduo definitivamente tem é uma questão de sopesamento entre princípios. De um lado está, sobretudo, o princípio da liberdade fática. Do outro lado estão os princípios formais da competência decisória do legislador democraticamente legitimado e o princípio da separação de poderes, além de princípios materiais, que dizem respeito sobretudo à liberdade jurídica de terceiros, mas também a outros direitos fundamentais sociais e a interesses coletivos” (ALEXY, 2008, p. 511-512).

Os direitos sociais na Constituição da República de 1988 estão esculpidos no artigo 6º, cuja previsão traz a seguinte ordem: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados.

Uma das alternativas que se propõe visando melhorar a efetivação das políticas sociais é a modificação de parte das atuais políticas públicas assistenciais², pois analisando-as à luz dos objetivos traçados pelo artigo 203 da Carta Republicana de 1988, percebe-se um distanciamento, onde parte dos recursos alocados para a seguridade social vem sendo dispendidos em contraponto aos objetivos assistenciais previstos na Constituição, bem como contrariando a base da ordem social que é o primado do trabalho. Políticas públicas assistencialistas não atendem aos preceitos constitucionais na medida em que afastam dos objetivos traçados, bem como da primazia do trabalho; este o único capaz de promover a dignidade do cidadão atendendo assim o fundamento do Estado Democrático de Direito no qual insere a República Federativa do Brasil.

Considerações Finais

Cientificamente e aparentemente a República Federativa do Brasil dá sinais de obter um constitucionalismo moderno, especialmente quando há a invocação de preceitos constitu-

² A crítica refere-se ao Programa Bolsa Família, não no sentido de exterminá-lo, pelo contrário, no sentido de ampliá-lo na medida em que as pessoas beneficiadas vierem a cumprir as condicionantes. O principal problema está nas condicionantes atuais exigidas, onde as mesmas não promovem a valorização do trabalho humano, tampouco a livre iniciativa, sendo estes os fundamentos da ordem econômica. Desta forma, os beneficiários deste programa social têm grandes dificuldades na inserção no mercado de trabalho, estando alheios à ordem econômica e, conseqüentemente ao crescimento e progresso de nossa nação.

cionais nos precedentes jurisprudenciais que vem reforçar a necessidade de atendimento ao texto constitucional.

Todavia, a sociedade brasileira vive o drama de ser vítima de um pecado capital - viver num país democrático onde a democracia foi imposta e não obtida através de movimentos sociais – sendo uma sociedade despreparada para vivenciar e compreender a profundidade e integridade da Carta Republicana de 1988.

Nem o próprio Estado compreende seu principal instrumento jurídico, onde se depara, constantemente, com conflitos judiciais intermináveis entre os poderes estatais, principalmente nas situações onde tentam fazer valer os direitos fundamentais sociais previstos na Constituição. Tal fato, presente em nosso meio, macula a independência e harmonia dos poderes estatais, sendo que há quem defenda isso, como meio de se fazer valer a democracia e o controle estatal. Por óbvio que deve haver o controle judicial dos atos administrativos, bem como o controle de constitucionalidade dos atos legislativos, sendo tal instrumento um mecanismo do sistema de freios e contrapesos adotado pelo constituinte originário.

Nossa democracia é surreal, eis que é inconcebível denotar que um país verdadeiramente democrático não respeita o cidadão, sendo este o principal elemento do Estado denominado “povo”. Talvez, o simples fato de a Constituição determinar explicitamente que o Estado cumpra e resguarde os direitos fundamentais de primeira geração e os direitos sociais básicos que compõem o núcleo do mínimo existencial, já demonstra a fragilidade da democracia e a necessidade de amadurecimento de nossa nação.

Como o núcleo dos problemas sociais afeta diretamente a dignidade da pessoa humana, tentou restar demonstrado que o Estado poderia promover a dignidade do cidadão brasileiro criando mecanismos reais de inserção no mercado de trabalho, sendo este o único meio de conceder verdadeira dignidade ao cidadão num país de economia capitalista, modificando condicionantes dos programas assistenciais, criando condições favoráveis de absorção dessas pessoas pelas empresas através de benefícios fiscais e outras práticas de fomento oriundo da Administração Pública. As condicionantes dos programas assistenciais tem que ser estabelecidas como metas para os beneficiários, retirando-os da uma situação de passividade para uma situação de atividade na ordem econômica, onde verdadeiramente tais pessoas serão respeitadas, valorizadas e auxiliarão no desenvolvimento de nosso amado Brasil. Desta forma, tais pessoas serão verdadeiramente respeitadas no seu mais íntimo aspecto – a dignidade - sendo que desta forma a República Federativa do Brasil estará cumprindo um de seus fundamentos estabelecidos no arcabouço constitucional – a dignidade da pessoa humana.

Referências

AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e Escolha*. Renovar: Rio de Janeiro 2001.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

CARVALHO. Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional. Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo*. 18ª edição. Del Rey: Editoria, 2012.

CANOTILHO. J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

DROMI, José Roberto. *La Reforma Constitucional: el constitucionalismo del “por-venir”*. In: ENTERRÍA. Eduardo García de; ARÈVALO, Manuel Clavero (Coords.) *El derecho público de finales de siglo: una perspectiva ibero-americana*. Madrid: Fundación Banco Bilbao Vizcaya/Civitas, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira, Gonet Branco, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013 pág. 608.

ROBERT Alexy, *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Vírgilio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros, 2008.

STEPHEN HOLMES, Cass Sunstein, *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. W.W. Norton & Company: New York, 1999.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

