

CARLOS BOLONHA
FÁBIO CORRÊA SOUZA DE OLIVEIRA

Coordenação Geral

MAÍRA ALMEIDA

Coordenação Científica

ELPÍDIO PAIVA LUZ SEGUNDO

Coordenação Executiva

Prefácios

Peter Häberle

Paulo Bonavides

Cass R. Sunstein

Luís Roberto Barroso

30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988
UMA JORNADA DEMOCRÁTICA INACABADA

Belo Horizonte

F1 FÓRUM

2019

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virgínia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Dingo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabrizio Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

A244 30 anos da Constituição de 1988: uma jornada democrática inacabada / Carlos Bolonha, Fábio Corrêa Souza de Oliveira, Maíra Almeida, Elpídio Paiva Luz Segundo (Coord.). Belo Horizonte : Fórum, 2019.

624p. ; 17cm x 24cm
Inclui bibliografia.
ISBN: 978-85-450-0595-7

1. Direito. 2. Direito Constitucional. 3. Constituição de 1988. I. Bolonha, Carlos. II. Oliveira, Fábio Corrêa Souza de. III. Almeida, Maíra. IV. Segundo, Elpídio Paiva Luz. V. Título.

2018-
1255

CDD 342
CDU 342

Elaborado por Wagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BOLONHA, Carlos et al. (Coord.). *30 anos da Constituição de 1988: uma jornada democrática inacabada*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 624p. ISBN 978-85-450-0595-7.

OS TRINTA ANOS DA CONSTITUIÇÃO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS: A CELEBRAÇÃO INTERROMPIDA

Maria Paula Dallari Bucci

1 Permanência e transformação sob a CF 88

Em aniversários anteriores da CF 88, o balanço dos seus efeitos passou por diferentes leituras. Após os dez anos, o inconformismo de alguns com as emendas do governo Fernando Henrique Cardoso que deram base às privatizações dos anos 1990, subvertendo o sentido dirigente do texto original (BERCOVICI e MASSONETTO, 2006), convivia com o reconhecimento da permanência do sentido referencial do texto para o processamento dos conflitos distributivos em torno da cidadania, que sustentou o fortalecimento do papel do Estado brasileiro, nos anos 2000.

Aos vinte anos, sobressaía a exaltação do neoconstitucionalismo, a fundamentar o protagonismo inédito do Poder Judiciário, legitimando decisões judiciais inovadoras, baseadas em princípios e ponderação, que avançavam sobre campos antes restritos à aplicação estrita de regras em operações lógicas de subsunção (CALSAMIGLIA, 1998; MAIA, 2009; ÁVILA, 2009). Superando-se a concepção positivista do ordenamento jurídico como algo completo, passa-se a admitir a importância dos princípios como aberturas para a comunicação do direito com a moral e a política (MAIA, 2009). Com isso, a importância da argumentação e a solução dos “casos difíceis” como critérios de aplicação do direito formam a base instrumental do tipo de atuação que se verá em seguida no “sistema de justiça” (juízes, membros do Ministério Público, órgãos de controle etc.).

Apesar de tudo, o balanço soava mais positivo que negativo, no sentido de que a CF 88 teria demonstrado capacidade de atuar como eixo de orientação do amadurecimento político e social esperado pelo país desde a sua promulgação. A interpretação judicial alargada funcionaria como fator dinâmico, a permitir construções jurídicas que avançassem nas múltiplas e diferentes direções reclamadas pelos direitos e pelo país. A atuação supostamente “moderadora” do Supremo Tribunal Federal e do Judiciário em geral seria capaz de suprir deficiências de um Poder Legislativo carente de representatividade e densidade política, negligentemente toleradas.

Nos trinta anos, há resultados a comemorar. Embora jovem, a duração da CF 88 não tem paralelo na história democrática do Brasil. Sua antecessora nessa linha, a de 1946, durou dez anos menos. Nesses trinta anos a vocação cidadã da

CF 88 foi posta em ação, houve melhorias sociais palpáveis, mesmo que não no patamar desejado, graças a avanços na organização do Estado e à sustentação social desses, no embate de forças realizado conforme pactuado no texto.

Entretanto, o golpe parlamentar de 2016 (SANTOS e SZWAKO, 2016), mesmo sem os requisitos típicos do fechamento do Congresso ou cerceamento do Poder Judiciário, com o *impeachment* da Presidente eleita, sem fundamentação convincente, fora das regras da CF 88, inicia um novo momento de desgaste da ordem constitucional. A prisão do ex-Presidente Lula em 2018 completa esse quadro, após um processo em que o tempo acelerado, a discrepância em relação aos padrões usuais de decisão e a manipulação da comunicação com a opinião pública pelos principais agentes do processo judicial, em busca de legitimação “em tempo real”, expõem o alto grau de politização da justiça.

Os efeitos desse caso serão profundos para a democracia e a ordem política, social e jurídica brasileira. Em primeiro lugar, graças à aceleração anômala do processo (9 meses, enquanto os demais processos da Lava Jato no TRF-4 duram mais que o dobro), foi afetado o quadro eleitoral para as eleições presidenciais de 2018, subtraindo-se ao eleitorado a decisão política fundamental.

Em segundo lugar, a conjugação de forças excepcional representada pela Operação Lava Jato dificilmente se sustenta como rotina para o julgamento de casos comparáveis (se é que há casos comparáveis), de réus das outras forças políticas em disputa. O “triunfo” da operação é, ao mesmo tempo, o seu ápice, a partir do qual dificilmente se manterão as condições excepcionais (delações premiadas e prisões preventivas em profusão, uma força-tarefa processante, um juízo com força atrativa de grande amplitude de casos etc.) que levaram a esse resultado. O mais provável é a desmobilização paulatina dessa operação especial, de modo a restabelecer a acomodação tradicional entre a justiça e a política, afastando a ingerência daquela sobre essa. Como a história do Brasil demonstra fartamente, iniciativas de “melhorar a política” pelo viés da moralização, apartadas do eleitor, dificilmente vão além da remoção do governo de turno.

A reflexão que este artigo se propõe a fazer é em que termos se combinam a permanência da CF 88 e as transformações nos últimos trinta anos. A CF 88 teria configurado um regime democrático peculiar, combinando, até 2016, estabilidade política, com o “compromisso maximizador” em relação aos direitos, e a “rigidez complacente”, no plano normativo (VIEIRA e GLEZER, 2017). Porém, o exame das dimensões jurídica, política e social demonstra que há diferentes efeitos da CF 88, conforme o prisma pelo qual se observe. Nossa tese é que os melhores resultados em relação às expectativas originais se deram no campo social, devido especialmente às políticas públicas constitucionalizadas.

Mas o clima deste aniversário não permite contemplar apenas os trinta anos de vida passada, uma vez que exatamente nesse campo a ruptura definida pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016, projeta efeitos desorganizadores pelos próximos vinte anos, conforme adiante se verá.

Por motivos diversos, a celebração foi interrompida.

2 “Rigidez Complacente”: uma centena de Emendas Constitucionais e seus diversos efeitos

A “rigidez complacente” seria a característica mais estritamente jurídica da CF 88, o fator a permitir “a constante atualização de seu projeto sem que ocorra erosão de sua estrutura”, “sem que esse perca a sua identidade” (VIEIRA e GLEZER, 2017, p. 225).

Precisar essa identidade é algo problemático, uma vez que a CF 88 é um composto de normas de cunho “nacional-desenvolvimentista-social”, ao abrigo da ideologia da constituição dirigente, com outras de inspiração liberal (VIEIRA e GLEZER, 2017, p. 230). O “compromisso maximizador”, isto é, o componente social da CF 88, talvez desempenhe, funcionalmente, esse papel. O rol de direitos e garantias, estabelecido como novo patamar coletivo da dignidade humana no Brasil, associado a uma nova concepção de civilidade que decorre da inédita participação na Constituinte, faria dele o centro vital da “Constituição-cidadã”, conforme será adiante analisado.

A rigidez complacente está relacionada com os mecanismos de permanência e atualização do texto constitucional: as emendas, a cargo do Poder Legislativo (no exercício do poder constituinte derivado), e a interpretação, pelo Judiciário, mais especialmente o Supremo Tribunal Federal (BRANDÃO, 2009).

Quanto ao emendamento, a centena de emendas editadas, mais de três por ano de vigência do texto, revela a “provisoriedade permanente” criticada por Cláudio Couto e Rogério Arantes no sentido da agenda constitucional em aberto.

o país permaneceu numa espécie de agenda constituinte, como se, paradoxalmente, o processo de reconstitucionalização não houvesse se encerrado em outubro daquele ano” (COUTO e ARANTES, 2006, p. 41)

Mas as emendas também podem significar o contrário, a ductibilidade do texto, a condição que explica a sua permanência. Rodrigo Brandão demonstra que nos constitucionalismos mais recentes a normalidade pode estar no emendamento e não na fixidez, como ocorre com algumas constituições dos países do leste europeu dos anos 1990. Conforme Donald Lutz, haveria um índice de emendabilidade razoável, associado à extensão do texto constitucional (como é próprio das constituições analíticas), à quantidade de funções governamentais nele tratadas e à facilidade do processo de emenda (BRANDÃO, 2009, p. 271).

Além disso, se contrastarmos esse ponto com a experiência histórica brasileira, perceberemos como a prática do emendamento pode ser um sinal de vitalidade democrática. Basta lembrar que a Constituição imperial do Brasil, de 1824, não teve emendas, e a da República, de 1891, teve uma única emenda, em 1926. Ambas foram inspiradas por concepções formalmente liberais, sem o atrelamento às garantias e possibilidades de exigir seu cumprimento que caracterizam a “força normativa das Constituições” do pós-guerra.

A questão é saber se o efeito das emendas atinge a capacidade do texto de atuar como fator de coesão do sistema jurídico e institucional do Estado brasileiro, na direção

civilizatória que inspirou a redação original. Aparentemente não, embora a resposta não seja única. Dadas as características do processo constituinte, o texto abriga tensões entre valores distintos e até contraditórios. A mesma “Constituição-cidadã”, que resultou de intensa participação da sociedade, e por isso conferiu centralidade sem precedentes aos direitos fundamentais, também protegeu privilégios de corporações e cristalizou profunda deformação da representação política.

Não seria de se esperar que o emendamento seguisse lógica distinta.

3 “Compromisso Maximizador”: o sucesso das políticas públicas constitucionalizadas

A CF 88 tem um forte componente social, que se traduz no “compromisso maximizador”, segundo o qual “todos os setores que foram capazes de se articular no processo constituinte tivessem satisfeita ao menos parcela de seus interesses”. E isso conferiria estabilização a uma “ordem assimétrica” (VIEIRA e GLEZER, 2017, p. 234).

A participação, marca da vocação democrática da CF 88, está na gênese de desafios e qualidades. A falta de unidade ideológica do texto se reflete tanto nas dificuldades de implementação como na dispersão do processo político. Isso remete a permanente tensão, em que a competição política e a efetivação dos direitos se alimentam reciprocamente – o oposto de um modelo “puro” ou purificado de Constituição, sem políticas públicas, como propõem Couto e Arantes (2006). Na verdade, é sob esse aspecto que se revelam os melhores resultados da Constituição de 1988 – ainda que distantes das expectativas originais – na forma de “políticas públicas de notável intensidade” (VIEIRA e GLEZER, p. 227).

Um singelo quadro, publicado na Folha de São Paulo, traz números que permitem a rápida visualização do argumento, ao comparar os cenários eleitorais do início do governo Collor e das eleições de 2018, cujas tendências em geral são corroboradas pela literatura especializada mais recente (ARRETCHE, 2015). Houve uma redução constante e significativa da mortalidade infantil, elevação generalizada da expectativa de vida e uma diminuição do analfabetismo, para utilizar apenas os dados da matéria que integram os referenciais das antigas Metas do Milênio da Organização das Nações Unidas (ONU).

	1989	2018
Mortalidade infantil*	48,3	13,8
Esperança de vida	66,9	75,4
Analfabetismo **	19,7	7,4
Taxa de homicídios***	22,2	26,2****

Fonte: Folha de S. Paulo, 29.1.2018. Comparada com 1989, eleição de 2018 ocorrerá em um Brasil bem diferente. *por mil nascidos vivos/** pessoas com 10 anos ou mais/** por 100 mil habitantes/**** dado de 2016

Seria uma supersimplificação atribuir esses resultados diretamente à CF 88, até porque há uma tendência mundial no mesmo sentido. No entanto, para o raciocínio que aqui se desenvolve, a demonstração não deixa de ser válida, especialmente quando se comparam os avanços das políticas mais minuciosamente disciplinadas no texto – saúde e educação – daquelas que não o foram, como é o caso da segurança pública.

Para o primeiro caso, o registro de Paulo Sena Martins, consultor legislativo da Câmara Federal em matéria educacional, demonstra que a oposição entre os modelos sintético e analítico de constituição se apresentou, com muita clareza, nos debates na Assembleia Nacional Constituinte, quando se adotou, conscientemente a

“[...] opção do constituinte por uma Constituição analítica para assegurar a efetividade do direito à educação. Nesse sentido, manifestou-se o constituinte Florestan Fernandes em defesa de uma Carta “não enxuta”, mas “molhada e salgada”:

‘Tenho a impressão de que devemos ser relativamente flexíveis com relação à extensão da parte concernente à educação na Constituição brasileira.[...] Deveremos, nesse assunto e talvez em alguns outros, inovar no sentido de aumentar o número de normas constitucionais. Tornando certas inovações imperativas, é provável que consigamos movimentar o carro. Não podemos ficar naquelas formulações abstratas: ‘A educação é direito de todos e dever do Estado’, e depois fecharmos os olhos à realidade concreta. [...] acho que a nossa Constituição deve ser molhada e salgada. Deve ser uma Constituição ‘peso-pesado’. E, claro que não uma enciclopédia, porque senão ela também perderá o seu valor; deixará de ser instrumental na ação prática.’ (Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 16/7/1987, p.142) [...]

As alterações a esse capítulo, promovidas pelas Emendas Constitucionais nºs 11/96 (contratação de professores estrangeiros), 14/96 (Fundef), 53/06 (Fundeb) e 59/09 (fim da incidência da DRU, extensão da faixa da educação obrigatória, qualificação do PNE decenal como instrumento de articulação dos sistemas de ensino e previsão de percentual do PIB em investimentos na educação), guardaram o espírito originário e buscaram, a par de aprimoramentos técnicos, promover uma expansão qualificada da educação e ampliar direitos e mecanismos de sua garantia.”

Uma disposição que resume a orientação de aprofundamento do compromisso original da Constituição é a garantia da educação básica obrigatória e gratuita, de 4 a 17 anos, ampliação determinada pela EC 59, de 2009 (art. 208, I da CF). Essa medida não se apresenta isolada, mas se integra aos planos de educação, tanto os nacionais de 2002 (Lei nº 10.172) e 2014 (Lei nº 13.005), como os estaduais e municipais, que ganharam força como instrumentos de coordenação para a distribuição de recursos públicos (art. 214 e 212, §2º da CF). É verdade que o conflito político se desloca para a execução dos planos, mas não se pode deixar de reconhecer os progressos reais havidos, em termos de concretização desse direito, tanto pelo seu atendimento direto, ainda que parcial, como pela tessitura de uma rede de legitimação e ação mais apta a impedir retrocessos no campo (BUCCI, 2016).

Em sentido diametralmente oposto, os dados referentes à segurança pública demonstram que nessa área o país nitidamente regrediu, com o aumento dos homicídios e da violência. O artigo 144 da CF 88 nunca logrou obter a legitimação

necessária para as transformações que a situassem no espírito da Constituição cidadã. Tampouco passou por emendas que poderiam ajustá-lo a uma nova institucionalidade, livre da cultura autoritária e das práticas cunhadas senão na ditadura militar, ainda antes, quando os vínculos das instituições policiais com o poder político eram menos velados.

A intervenção federal decretada em fevereiro de 2018 no Rio de Janeiro – a par das críticas intrínsecas que merece por seu improvisado, descolamento dos aspectos reais do problema e desconsideração de soluções articuladas mais profundas, como o Plano Estadual de Segurança, então em processo de construção –, demonstra, por contraste, como a falta de políticas públicas constitucionalizadas na área da segurança pública dificulta a coordenação de longo prazo necessária à implantação de garantias básicas do Estado de direito nesse campo.

A visão de que haveria um excesso de políticas públicas na CF 88, portanto, a nosso ver, não se sustenta. Os sucessos governamentais sob a CF 88 estão, em grande medida, associados ao poder de organização e articulação das políticas públicas. A recíproca neste caso é verdadeira; a ausência de políticas públicas bem estruturadas e eficientes compromete a efetivação dos direitos fundamentais.

A crítica contra o engessamento da CF 88 pelas políticas constitucionalizadas refere-se ao fato de que ao não se distinguir os elementos estruturantes do Estado e direitos fundamentais (*polity*), da competição política (*politics*), e dos programas de ação dos governos (*policies*), o jogo político seria indevidamente cerceado. O arbitramento entre as várias forças, no processo de concretização do texto constitucional seria adiado para disputas nas arenas do Legislativo e do Judiciário, e teria seu custo político muito elevado, o que seria um fator adicional de instabilidade política e social (COUTO e ARANTES, 2006).

Essa leitura, contudo, é baseada numa concepção liberal nutrida na bibliografia norte-americana, cujo contexto é o da Constituição dos EUA, de 1787, experiência única no mundo, que resulta do projeto de uma elite homogênea. Esse padrão não é aplicável ao constitucionalismo brasileiro contemporâneo, que segue o modelo das constituições do pós-guerra do século XX, as quais, além de analíticas, estão associadas a garantias típicas do Estado social.

Na verdade, a tensão entre as dimensões jurídica e política também se apresentava nos primórdios do nosso constitucionalismo. No Brasil imperial, com a distinção entre normas formal ou materialmente constitucionais, reservava-se a rigidez apenas às últimas. Essa concepção tem raízes na supremacia do Poder Legislativo, que embora não fosse plenamente aplicável no Brasil – dado o caráter quase absolutista do Poder Moderador –, inspirava, por emulação, o publicismo nacional. Em resumo, não se confiava em juízes interpretando a lei. Com base no entendimento de Montesquieu, de que “o juiz é a boca que profere as palavras da lei”, qualquer interpretação mais elaborada deveria ser de caráter autêntico, reservada ao Poder Legislativo, como emanção de seu exclusivo poder criador do direito. Essa visão ficou superada no período republicano, com a instituição do Supremo Tribunal Federal e o próprio Judiciário como poder autônomo, à semelhança do modelo americano.

Posteriormente, a distinção entre normas formal e materialmente constitucionais foi rejeitada de maneira específica no plano doutrinário.

E isso, a rigor, não é novo nem peculiar do Brasil. O debate sobre o caráter das “normas programáticas” do período pré-88 no Brasil bebia nas águas de discussão originária do constitucionalismo italiano do pós-guerra, em que também havia uma tensão clara entre o plano normativo e o regime político.

As normas programáticas, introduzidas na constituição como resultado do conflito de interesses, importam, ao menos, uma tentativa de superação da democracia formal e tendem, como visto, a instaurar um regime de democracia substancial [...] (AFONSO DA SILVA, 1998, p. 72)

Esse processo alongado de concretização das disposições constitucionais, que se desdobra em ações atribuídas a diversos participantes do jogo político – Presidência da República, Congresso Nacional, Estados e Municípios, o Judiciário em decisões de aplicação, partidos políticos, corporações e entidades, movimento social – os quais atuam em tensão, mas sobre a base convergente do texto constitucional, faz das políticas públicas um dos fatores explicativos da permanência da CF 88. A estrutura constitucional aberta, complementada por leis e disposições de regulamentação, segundo o procedimento do “reenvio normativo” – marca do constitucionalismo dirigente (CANOTILHO, 1994) –, tornou possível um diferimento no tempo de obrigações cuja pactuação não seria viável no momento da constituinte.

As medidas de concretização constitucional incluem um número significativo de Emendas Constitucionais – aspecto, entretanto, dificilmente apreciável nas análises quantitativas adotadas como expediente metodológico por Couto e Arantes, podendo-se indicar nos dedos das mãos as Emendas que alteram as políticas públicas no sentido aqui exposto, como as EC 29 e 86, no caso da saúde, ou as ECs 14, 53 e 59, no caso da educação. Tais emendas, conforme dito acima, ao contrário de enfraquecer a Constituição, completam o trabalho organizativo que ela indica, compondo os arranjos jurídico-institucionais necessários à produção das prestações positivas determinadas no texto (BUCCI e COUTINHO, 2017).

Mesmo as emendas ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que desafiam as teorias das normas constitucionais como expressão do “momento fundador” de uma ordem jurídica e política, podem, em alguns casos, funcionar como mecanismos de articulação federativa, associados à definição de objetivos em prazo certo, o que contribui para a efetividade incremental do texto. Trata de construções normativas heterodoxas, cujo conteúdo poderia ter sido disciplinado por lei complementar, sem criar-se precedentes para a fantasmagoria de uma disposição transitória que expirará nos quarenta e oito anos da CF 88, como a EC 95.

Assim, a CF 88 segue como repositório de expectativas sociais não apenas simbólicas, mas orientadoras de uma pauta política de mais longo prazo, que se traduz em produção legislativa adicional, muitas vezes por força de compromissos assumidos no âmbito do Sistema Internacional de Direitos Humanos, de que o

Brasil é parte. Isso ocorreu, por exemplo, com a ampliação do rol de direitos sociais enunciado no artigo 6º, como a moradia (EC 26, de 2000) e o transporte (EC 64, de 2010), que se completaram com medidas legislativas e governamentais de grande relevância, como a Política Nacional da Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587, de 2012) e o programa Minha Casa Minha Vida (Lei nº 11.977, de 2009).

Esse entendimento desafia noções muito assentadas na Ciência Política, segundo as quais num ambiente democrático, politicamente fragmentado como o do Brasil, em que se tem a combinação de presidencialismo e federalismo com multipartidarismo e sistema proporcional de lista aberta, seria muito difícil aprovar reformas (ARRETCHÉ, 2015, MELO). O Poder Executivo viveria “uma dinâmica permanente de construção de coalizões parlamentares de apoio” (POU GIMÉNEZ, 2017; MELO). Não obstante, tanto Marcus André Melo quanto Marta Arretche, por razões distintas, enxergam a melhoria das políticas sociais sob a CF 88, contrariando os prognósticos que decorreriam desse desenho político propício a bloqueios.

Para Melo, o elemento determinante para a exigência das emendas constitucionais é o federalismo, que permeia a organização das políticas sociais. Isso seria explicado pela gênese da CF 88, em que os governadores teriam jogado um papel central – os governos estaduais foram os primeiros eleitos pós-democratização, em 1982 (nomes de grande expressão política, como Montoro, Brizola, Itamar Franco, entre outros), e assim se transformaram em fiadores da transição política, os “guardiões do novo regime”. Com o Plano Real, teria havido a reorganização da União e centralização das políticas, via renegociação da dívida dos Estados, com a federalização de 80 bilhões de dólares de débito e a cessação da emissão da dívida pública pelos bancos estaduais, controlados politicamente. Isso associado à criação das contribuições sociais, que produziram um aumento da participação relativa da União no montante das receitas tributárias totais (MELO).

Combinado com esse, teria havido outro movimento, de atribuição de um “novo lugar da política social” no governo, em que os ministérios da área social, em especial saúde e educação, passaram a ocupar o lugar político antes reservado às pastas da área de infraestrutura. Os ministros escolhidos passaram a ter perfil com forte componente técnico (ao contrário dos Ministros de Minas e Energia e dos Transportes, em regra, parlamentares) e tiveram permanência no governo muito superior à média histórica (MELO, p. 863). E assim, contra as expectativas, devido a circunstâncias históricas particulares, as reformas aconteceram e terminaram por gerar um saldo institucional importante, em especial para as políticas de saúde e educação, que explica, pelo menos em parte, seus bons resultados, na comparação histórica do Brasil com períodos anteriores e com outras políticas.

Já para Marta Arretche, a constitucionalização dos direitos sociais – e seu sucesso – combinada com a maior participação eleitoral dos mais pobres explicam tanto a diminuição da desigualdade na base da pirâmide social brasileira, como um novo balanço entre a política e as políticas públicas, em que passa a haver um processo de influência recíproca:

os fatores políticos que deram origem às políticas de inclusão de outsiders não são os mesmos que explicam sua trajetória posterior. Se a inclusão de outsiders foi resultado [...] [da] transição democrática, a contínua expansão dos benefícios é mais bem explicada pelo fato de que as políticas passam a explicar a política (LOWI, 1972), isto é, a convergência dos partidos em torno de beneficiários dessas políticas.” (ARRETCHE, 2018, p. 19)

Essa leitura coincide com a percepção de que esse aspecto da CF 88 tem sido o grande argumento em defesa do texto, rejeitando propostas de Constituinte, integral ou parcial, acenadas ocasionalmente em momentos de crise nos últimos anos. No campo progressista, há um entendimento de que a coligação de forças do presente é inteiramente avessa ao compromisso com a garantia dos direitos, cerne da CF 88, que seria posto em risco em um país ainda muito desigual.

No campo oposto, sob o argumento de que as promessas constitucionais “não cabem no PIB” e “engessam a política do país”, a estratégia é o esvaziamento do sentido emancipador da CF 88 “por dentro”, como ocorreu com a Emenda Constitucional 95, de 2016, que instituiu um teto de gastos até 2036 – cuja inconstitucionalidade no exercício do poder derivado, cabe lembrar, está sendo arguida perante o STF. O teto de gastos, por si só, terá um potente efeito desorganizador das políticas sociais. E esse efeito tende a ser agravado. Como havia uma lógica de complementariedade financeira entre a EC 95 e a reforma da previdência, a não aprovação dessa última, cujos gastos continuarão a crescer, provocará uma grande compressão sobre todos os demais dispêndios, que prejudicará as políticas públicas, especialmente as não protegidas por mecanismos de vinculação de recursos, ainda que disciplinadas constitucionalmente, como a de cultura (art. 215, §3º; EC 48, de 2005) e de ciência, tecnologia e inovação (art. 218 e ss.; EC 85, de 2015), entre outras.

As políticas públicas subsistem, mas seu financiamento está ameaçado. Os conservadores dirão que já estava, dada a escalada dos gastos públicos, especialmente a previdência. Mas esse argumento omite o caráter político por trás das escolhas da EC 95 (Bucci, 2016), em particular o fato de que o endividamento público não está sendo submetido a controle, mas apenas o gasto. Se houver crescimento acima da inflação, permanece o congelamento dos gastos, mas não o pagamento da dívida, aprofundando a lógica perversa do tratamento privilegiado dado a essa última desde edição da Lei de Responsabilidade Fiscal. Pode-se prever a piora do problema crônico na relação entre a política e as políticas públicas, com o agravamento das descontinuidades determinadas pelas trocas políticas e os “voos de galinha” típicos das políticas sociais brasileiras.

4 “Sistema Político Consensual”: a sustentação democrática da CF em xeque

A política é terceira dimensão importante para um balanço da CF 88. O “sistema político consensual” proposto por Vieira e Glezer seria “produto de um intenso

processo de conciliação entre as forças políticas que moldaram a transição brasileira (sem ruptura) e as arraigadas estruturas de poder.” (VIEIRA E GLEZER, 2017)

Um dos méritos da CF 88 apontado pelos cientistas políticos teria sido viabilizar a competição política real que, de maneira geral, contribuiu para o aprimoramento das instituições (NICOLAU, 2017; MELO 2005). De fato, nos seus trinta anos, a CF 88 viu um ciclo longo de governos do PSDB (oito anos de governo FHC, de 1995 a 2002) e um ciclo longo de governos do PT (treze anos de governos Lula e Dilma, de 2003 a 2016), que somam vinte e um anos de experiência democrática plena, de que participaram, diretamente ou em coligações compondo a base de sustentação dos governos, as principais forças políticas organizadas no país. Do ponto de vista das políticas públicas, a despeito de diferenças importantes entre os dois períodos, ao final deles tem-se um acúmulo importante para a cidadania, que passa a ser alvo de retrocesso com a troca governamental que se segue a 2016.

O período anterior a 1994 pode ser caracterizado como um ciclo de transição para a democracia, com o governo Sarney (1985-90), o tumultuado período Collor (1990-92) e o governo Itamar Franco (1993-94), que somam pouco menos de uma década.

Neste último, o país viveu aquele que se considerava o maior teste das instituições até então, o *impeachment* do Presidente Collor, que, a despeito de inequívoca legitimação popular que tornou o resultado irreversível, terminou não confirmado pelo Supremo Tribunal Federal. A ação penal 470 no STF, processo do chamado “mensalão”, em 2006, também demonstrava que o aparato institucional poderia ser exposto a situações limite. Mas não se caminhou para ruptura da ordem constitucional. Ainda que do ponto de vista jurídico o caso tivesse sido reconhecido como “ponto fora da curva”, decisão que não se enraizou como parâmetro geral de aplicação da lei, sob o aspecto político, as forças de então não experimentaram as vias extremas, diferentemente do que ocorreu em 2016. O segundo *impeachment*, da Presidente Dilma Rouseff, em 2016, quando interpretação inusitada de procedimentos contábeis editados conforme antiga prática foi imputada como motivo para a desconsideração da escolha de milhões de eleitores, marca a derruição da fase democrática, que se completa com a prisão do ex-Presidente Lula em 2018, encerrando o período de normalidade e abrindo um período de degradação institucional e instabilidade.

A “lealdade constitucional” (VIEIRA e GLEZER, 2017) que até então era assentada sobre frágil base política, um sistema partidário de poucas forças principais representativas, cercado de legendas disponíveis para cooptação em grande escala. Isso tudo embalado em regras de financiamento de campanha indutoras de práticas não republicanas – agravadas por decisões do STF que impediram a cláusula de desempenho (ADIs 1351 e 1354, decididas em 2006) e distorceram ainda mais a distribuição do tempo de TV, grande ativo da disputa eleitoral (ADIs 4430 e 4795). Embora se espere alguma melhora com a reforma eleitoral da EC 97, de 2017, com o fim das coligações em eleições proporcionais, o mesmo não se pode dizer da criação do Fundo Eleitoral, que tende a reforçar as oligarquias partidárias existentes.

O aspecto negativo do consensualismo político (VIEIRA e GLEZER, 2017) é mascarar a incapacidade das instituições de abrigar e processar as transformações sociais inadiáveis, ocultando o seu peso na permanência de problemas de fundo, como a desigualdade social e a resiliência da mentalidade e de práticas autoritárias. O risco de punições seletivas é iludir-nos sobre esse sentido, o velho “mudar para permanecer”.

O problema da acomodação das mazelas políticas sob as formas da lei é histórico no Brasil, como advertia o Frei Caneca, em 1824, no Voto sobre o Juramento do Projeto de Constituição oferecido por D. Pedro I, recomendando a rejeição do texto outorgado, que frustrava as aspirações liberais da constituição inaugural do Brasil, após a dissolução de nossa primeira Assembleia Constituinte pelo Imperador (MELLO, 2001, p. 561):

[o] sistema constitucional [...] deve chegar o mais possível à igualdade civil, [não] ficando o povo indefeso nos atentados do imperador contra seus direitos, e realmente escravo, debaixo porém das formas da lei, que é o cúmulo da desgraça, [...]

À guisa de fecho se pode dizer, sobre a CF 88, que se é difícil com ela, pior será sem ela.

Referências

ARRETCHE, Marta (org.). *Trajatória das desigualdades*. Como o Brasil mudou nos últimos cinquenta anos. São Paulo: UNESP/ Centro de Estudos da Metrópole. 2015.

ARRETCHE, Marta. Democracia e redução da desigualdade econômica no Brasil. A inclusão dos outsiders. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 33, n. 96, p. 1-23. 2018.

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a Ciência do Direito e o Direito da Ciência. In: *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINEMBOJM, Gustavo (Coords.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 27-64. 2009.

BARROSO, Luis Roberto. Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o estado a que chegamos. In *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINEMBOJM, Gustavo (Coords.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 27-64. 2009.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. *A constituição dirigente invertida: a blindagem da constituição financeira e a agonia da constituição econômica*. Coimbra: Separata do Boletim de Ciências Econômicas, XLIX. 2006.

BRANDÃO, Rodrigo. Rigidez constitucional e pluralismo político. In: *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINEMBOJM, Gustavo (Coords.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 255-294. 2009.

BUCCI, Maria Paula Dallari. A PEC 241 (teto de gastos) ou como degradar a educação em política de governo. *Revista Colunistas Direito do Estado*, n. 262, 22.9.2016. 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari, COUTINHO, Diogo. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica: uma análise baseada na abordagem de direito e políticas públicas. In: *Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais*. COUTINHO, Diogo; FOSS, Maria Carolina; MOUALEM, Pedro (Orgs.). São Paulo: Blucher, 2017, p. 313-340.

- CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo. Universidade de Alicante, *Revista Doxa*, n. 21, p. 209-220. 1998.
- CANECA, Frei Joaquim do Amor Divino. Voto sobre o juramento do projeto de Constituição oferecido por D. Pedro I. In: *Frei Joaquim do Amor Divino Caneca*. MELLO, Evaldo Cabral de. (organização e introdução). São Paulo: Editora 34, p. 557-566. 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora. 1994
- COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 21, n. 61, junho, p. 41-62. 2006.
- MAIA, Antonio Cavalcanti. Nos vinte anos da Carta Cidadã: do Pós-positivismo ao Neoconstitucionalismo. In: *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINEMBOJM, Gustavo (coords.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 117-168.
- MELO, Marcus André. O sucesso inesperado das reformas de segunda geração: federalismo, reformas constitucionais e política social. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, dez., p. 845-889. 2005.
- NICOLAU, Jairo. Representantes de quem. Os descaminhos do seu voto da urna à Câmara dos Deputados. Rio de Janeiro: Zahar. 2017.
- SANTOS, Fabiano, e SZWAKO, José. Da ruptura à reconstrução democrática no Brasil. *Saúde debate* [online], v.40, p.114-121. 2016.
- SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- VIEIRA, Oscar Vilhena, e GLEZER, Rubens (Orgs.). *Transformação constitucional e democracia na América Latina*. São Paulo: FGV Direito SP. (Coleção acadêmica livre) 2017.
- (O acesso ao material disponível na internet foi verificado em fevereiro e março de 2018).

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BUCCI, Maria Paula Dallari. Os Trinta Anos da Constituição e as Políticas Públicas: A celebração interrompida. In: BOLONHA, Carlos et al. (Coord.). *30 anos da Constituição de 1988: uma jornada democrática inacabada*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 119-130. ISBN 978-85-450-0595-7.
