

Os problemas da Constituição Brasileira de 1988 e seus impactos na política atual

Adriano de Oliveira Barros¹

Isaias Lobão Pereira Junior²

RESUMO

Com o processo de renovação política no Brasil, representado pelo resultado nas urnas nas eleições em 2018, o país atingiu um nível de politização jamais visto anteriormente. O movimento de ruptura com o presidencialismo de coalizão reverberou num novo governo, desnudou a República e expôs as mazelas de nossa democracia. No entanto, após alguns meses de mandato de Jair Bolsonaro, ficaram claras as imensas dificuldades para implementar as agendas do governo. A judicialização da política por parte dos partidos de oposição e as intervenções do STF (Supremo Tribunal Federal) elevaram as tensões entre os poderes e deixaram a democracia do país à beira do caos.

Palavras-chave: Constituição Federal. Democracia. Invasão de poderes.

The problems of the 1988 Brazilian Constitution and its impacts in current politics

ABSTRACT

With the process of political renewal in Brazil, represented by the result at the polls in the elections in 2018, the country has reached a level of politicization never seen before. The new government's movement of rupture with the coalition presidentialism exposed the Republic and exposed the ills of our democracy. After a few months of Jair Bolsonaro term, the immense difficulties in implementing the government's agendas became clear. The politic's judicialization by the opposition parties and the interventions of the STF (Supreme Federal Court) raised the tensions between the powers and leaved the democracy of the country on the edge of chaos.

Keywords: Federal Constitution. Democracy. Invasion of powers.

Los problemas de la Constitución brasileña de 1988 y sus impactos en la política actual

RESUMEN

Con el proceso de renovación política en Brasil, representado por el resultado de las urnas en las elecciones de 2018, el país ha alcanzado un nivel de politización nunca antes visto. El movimiento de rotura con el presidencialismo de coalición del nuevo gobierno he despojado a la República y expulsado los males de nuestra democracia.

Después de unos meses del mandato de Jair Bolsonaro, se hicieron evidentes las inmensas dificultades para implementar las agendas del gobierno. La judicialización de la política por parte de los partidos de oposición y las intervenciones del STF (Supremo Tribunal Federal) ha incrementado las tensiones entre los poderes y dejado la democracia del país al borde del caos.

Palabras clave: Constitución Federal. Democracia. Invasión de poderes.

¹ Especialização em Educação Ambiental para a Sustentabilidade.

² Mestrado em Teologia.

Introdução

Em qualquer democracia liberal que se preze, os direitos naturais inerentes ao ser humano como o direito à vida, a liberdade individual, a livre iniciativa e a inviolabilidade da propriedade privada são princípios basilares para a limitação do poder do Leviatã contra seus concidadãos.

A filósofa Simone Weil, no livro *L'Enracinement*, define que um direito não tem substancialidade própria, ou seja, não é algo que exista em si, mas constitui apenas o efeito da obrigação de outrem: “Um direito que não é reconhecido por ninguém não é grande coisa” (Weil, 1949, p. 6, tradução nossa).

Em nossa Constituição de 88, nossos legisladores criaram uma infinidade de direitos e, num passe de mágicas, transformaram o governo em protagonista, garantidor das mudanças sociais idealizadas pelos seus autores. Demasiadamente minuciosa e dirigista, regulando praticamente tudo na vida do cidadão, nossa carta magna acabou criando um ambiente de insegurança jurídica permanente, engessando a economia e impondo grandes dificuldades para a governabilidade do país.

Como consequência, herdamos um Estado hipertrófico, o qual retroalimenta todo o estamento burocrático brasileiro e estabelece relações pouco republicanas entre os agentes que operam dentro de nosso sistema político. Esse modelo limita a livre escolha dos indivíduos e os impelem a se tornarem cada vez mais dependentes de um ilusório Estado de Bem-Estar Social.

O saudoso economista Roberto Campos, um dos grandes Liberais brasileiros, crítico ferrenho da Constituição de 1988, argumentava que nosso sistema político seria *promiscuísta*, um modelo onde os poderes não se integram e nem se separam, mas se invadem.

Foi no ano de 1998, quando chegava ao fim seu mandato de deputado federal, que Campos deu um depoimento à revista Insight Inteligência, onde fazia uma análise crítica do nosso sistema político, pontuando problemas que se agravaram significativamente atualmente:

O sistema brasileiro curiosamente é inteiramente original, porque há dois sistemas clássicos: o de integração de Poderes que é o sistema parlamentar, no qual o Executivo é uma criatura do Legislativo e com ele

imbricado, ou seja, os ministros são parte do Legislativo; e o sistema de origem *montesquiana*, que é o americano, de separação de Poderes. O nosso sistema é de mútua invasão de Poderes, porque o Executivo invade a esfera do Legislativo através das entidades paralegislativas {...} Por outro lado, o Legislativo invade a seara do Executivo, arrogando-se funções que são meramente executivas. Por exemplo: concessões de rádio e televisão e vendas de terras indígenas. E há também o Judiciário tornando-se Legislativo. Um exemplo é o mandado de injunção, no qual, verificada a omissão do Legislativo em fazer uma lei, o Judiciário pode determinar a feitura da legislação. Um outro exemplo é a ação de inconstitucionalidade, através da qual o Judiciário pode revogar leis do Legislativo. Então é um sistema de invasão reversa e cruzada de Poderes. A correção é complexa e envolve uma reformulação completa, incluindo, obviamente, o Judiciário, que se considera intocável (CAMPOS, 1998, p. 83).

A democratice brasileira

Muitos consideram que a democracia brasileira tem um viés Liberal. Mas o economista Roberto Campos é contundente ao apontar o contrário:

Assistimos, em 5 de outubro de 1988, ao parto de um ente ambíguo: uma nova Constituição, que é democrática, mas não é liberal. Ela exemplifica a distinção entre “democracia” e “democratice”.

“Democracia” é a livre escolha do indivíduo, abrangendo um leque de opções: opções políticas, opções sociais, opções econômicas.

“Democratice” é a ênfase sobre os direitos e garantias políticas, com descaso pela defesa do indivíduo contra imposições governamentais no plano econômico, cultural e social {...}

“Ninguém pode me obrigar a ser feliz à sua maneira”, filosofava o grande Immanuel Kant. Com profusas promessas sociais, abundantes garantias e escassos deveres, e uma ingênua crença no “Pai terrível”, os constituintes querem nos tornar felizes à maneira deles...

PS: Para os futuros historiadores, interessados em avaliar a diferença entre “a democracia de livre escolha” e a “democratice de escolhas impostas”, serão interessantes algumas estatísticas. A palavra produtividade só aparece uma vez no texto constitucional; as palavras usuário e eficiência figuram duas vezes; fala-se em garantias, 44 vezes, em direitos, 76 vezes, enquanto a palavra deveres é mencionada apenas quatro vezes. Para quem duvida da tendência antiliberal do texto basta lembrar que a palavra finalização é usada quinze vezes e a palavra controle nada menos de 22 vezes (CAMPOS, 2018, p.217 e 219).

A dificuldade dantesca para realizar as privatizações no país é um claro indicador do viés estatizante de nossa Constituição, e de como temos um cenário pouco propício à economia de livre mercado.

Para Roberto Campos, o cenário brasileiro pode ser sintetizado na seguinte frase: “No Brasil, empresa privada é aquela que é controlada pelo governo, e empresa pública é aquela que ninguém controla.” (apud IORIO; ROQUE, 2019, n.d.).

De fato, as estatais operam sem precisar se sujeitar ao mecanismo de lucros e prejuízos, e seus déficits operacionais são cobertos pelo Tesouro nacional. Diante de sua ineficiência e dos altos custos envolvidos, o governo atual, sem condições de investir e resgatar estatais deficitárias, busca se desfazer destas, privatizando-as, contudo, o texto constitucional impõe regras complicadas para que isso aconteça, as quais geram diferentes interpretações.

Em junho de 2019, na análise da ADI 5.624³, o STF decidiu que o governo não pode privatizar estatais denominadas “empresas-mães” sem o aval do Congresso Nacional e sem licitação. Porém, no entendimento da corte, as subsidiárias não necessitam de permissão do Legislativo para serem vendidas.

Não satisfeitos com a decisão, a Câmara e o Senado impetraram um pedido de liminar junto ao STF, alegando que o poder Executivo tem criado mecanismos para fatar empresas estatais com o objetivo de transformá-las em subsidiárias e vendê-las sem aval do Poder Legislativo.

O impasse só foi resolvido no dia 01 de outubro de 2020, quando o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu⁴ por 6 votos a 4 negar a referida liminar que visava suspender o processo de venda de 8 refinarias pela Petrobras, prevalecendo então o entendimento de que a Petrobras não pratica desvio de finalidade ao criar subsidiárias com o único objetivo de vender 8 de suas 13 refinarias, o que corresponde a cerca de 47% da atual capacidade de refino da empresa.

O Poder Supremo entre os poderes

Em um Estado de Direito, as autoridades políticas que compõem os três poderes inequivocamente estão sujeitas ao respeito das regras de direito, logo, se

³ STF decide que venda de subsidiárias de estatais não exige autorização legislativa. **Notícias STF**. Publicado em 06 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=413384>. Acesso em: 14 de outubro de 2020.

⁴ Petrobras pode criar subsidiárias para vender 8 refinarias, decide STF, Ministros entenderam que empresa não pratica desvio de finalidade. **Agência Brasil**. Publicado em 01 de outubro de 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2020-10/petrobras-pode-criar-subsidiarias-para-vender-8-refinarias-decide-stf>. Acesso em: 14 de outubro de 2020.

um poder usurpa o outro, conseqüentemente, a democracia perde sua essência e é degenerada.

Nestes tempos de pandemia, fica mais que evidente a importância de um sistema constitucional devidamente ordenado, coeso e seguro, propício para o pleno desenvolvimento das ações governamentais. Contudo, esta não é a realidade contemplada por nosso sistema político atual, que tende a uma constante belicosidade entre os poderes constituídos.

Recentemente o STF foi provocado pela *ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 6341*⁵ a deliberar sobre a competência dos entes federativos para determinar o isolamento social, a quarentena, o fechamento do comércio e a restrição de locomoção por portos e rodovias. A decisão do Supremo se deu em favor dos estados e municípios, cabendo ao governo federal somente a competência de definir quais serviços e atividades são de interesse nacional e podem operar no período da pandemia.

A pergunta que fica é se estamos diante de um novo federalismo brasileiro, já que há uma clara ruptura com o conceito de federalismo cooperativo ou de equilíbrio. O oportunismo do covid mostrou como esse novo arranjo federativo pode ser danoso aos cofres públicos⁶.

Para o grande pensador e jurista brasileiro Dr. Miguel Reale (2000, p.82), nossa lei magna é “a raiz maior de muitos dos nossos males”. Em um dos textos que compõem seu livro *Crise do capitalismo e crise do Estado*, extraído de uma palestra proferida no Conselho de Orientação Política, da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) sobre reforma política, afirma:

A Assembleia Nacional Constituinte havia preparado tudo para um regime parlamentar, um regime parlamentar esquisito, no qual havia proibição de dissolução da Câmara, o que, no meu entender, é incompatível com o

⁵ STF reconhece competência concorrente de estados, DF, municípios e União no combate à Covid-19. **Notícias STF**. Publicado em 15 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447>. Acesso em: 14 de outubro de 2020.

⁶ SHALDERS, André. 'Covidão' já atinge governos de nove Estados e valor investigado chega a R\$ 1,32 bilhão. BBC News Brasil em Brasília. Publicado em 19 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53830210>. Acesso em: 14 de outubro de 2020.

parlamentarismo verdadeiro. O certo é que, na última hora, quando surgiu o problema da duração do mandato, a situação mudou completamente e se formaram grupos políticos do tipo Centrão, e assim por diante, alterando-se o sentido das deliberações da Constituinte, com inesperada opção pelo presidencialismo. Não se cuidou de, incontinenti, corrigir-se a competência do Legislativo, a fim de conciliá-la com o sistema presidencial (REALE, 2000, p.77).

O resultado foi uma Constituição Frankenstein, cujos ritos impedem que muitos atos do presidente da república possam ser praticados sem a anuência prévia do Congresso Nacional, e que rebaixou o presidente eleito a uma figura menor que a de um primeiro-ministro. Dizemos menor e não igual em razão do fetichismo do líder da Câmara Rodrigo Maia em se comportar como um primeiro-ministro em pleno sistema presidencialista.

A operacionalidade do sistema político brasileiro é sintetizada pelo jurista Miguel Reale da seguinte maneira:

Na realidade, estamos sendo governados por uma constituição que entra em eclipse toda vez que a lógica política ou o interesse fundamental assim o exige. Essa é a realidade. Essa é a situação real do país. Não temos, em matéria de estruturação política, e em outras mais, um texto constitucional, mas tudo se passa numa espécie de *Common Law* oportunista para atender as circunstâncias. São usos e costumes que vão se substituindo, segundo o jogo de interesses e as necessidades ocasionais que surgem no país(...). (REALE, 2000, p.78).

Mais adiante no texto, o jurista toca no problema das intervenções constantes do STF:

Esta é outra coisa que caracteriza o senso político nacional, julgando-se que basta colocar algo na lei para que desde logo se torne realidade. Foi o que aconteceu na Constituição de 1988: nela se pôs tudo o que passou pela cabeça dos constituintes. Como tudo se torna constitucional, temos uma crise no Supremo Tribunal Federal, que é obrigado a se manifestar sobre problemas sem qualquer relevância. (REALE, 2000, p.81).

A multiplicidade das competências abarcadas pelo Supremo, aliada à sua falta de filtros, imerge a Corte numa avalanche de processos que caracteriza nosso sistema político atual, levando-a a entrar em jogo para deliberar desde uma ação penal de furto de aves, até em casos que resultam na invasão de atos de prerrogativa presidencial, como na liminar deferida pelo Ministro Alexandre de

Moraes acatando o Mandado de Segurança (MS) 37097⁷, impetrado pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), suspendendo a nomeação e posse do Delegado Alexandre Ramagem para o cargo de Diretor-Geral da Polícia Federal.

Como diria Lord Acton (1907, p. 504, tradução nossa): "O poder tende a corromper, e o poder absoluto corrompe absolutamente".

O Ativismo Judicial

Uma das pautas mais importantes da República que se tem discutido ultimamente, é o ativismo judicial, o qual avança a largos passos. Tal fenômeno caracteriza-se pelo exercício judicial abusivo da função jurisdicional, empregado através da interpretação constitucional de modo expansivo e criativo.

No ativismo judicial, a substância política se sobrepõe a tecnicidade subsuntiva, que conseqüentemente produz um cenário gravíssimo de imprevisibilidades, gerada sobretudo das deliberações advindas da Suprema Corte brasileira.

Em entrevista concedida à revista Oeste, em maio de 2020, o jurista e professor emérito da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Dr. Ives Gandra da Silva Martins, que atua há mais de seis décadas como advogado, falou sobre este grave problema brasileiro:

O Poder Judiciário tem avançado o sinal na invasão de competência, e isso me entristece. Durante minha trajetória jurídica, aprendi que uma democracia só se sustenta se há respeito à Constituição, e não por vontade de um magistrado de mudar a Constituição. Tem havido nos últimos tempos, desde a gestão do ex-presidente Lula, invasão de competência do Supremo. Isso, a meu ver, apesar da notoriedade e da respeitável biografia dos ministros, representa a fragilização da democracia. O Supremo tem feito a lei, seja no caso do veto da nomeação de Ramagem, seja na hipótese de prisão antes do trânsito em julgado da sentença {...}

No processo de impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff, o ministro Ricardo Lewandowski, como presidente do Supremo na ocasião, não poderia nunca ter aceitado aquela proposta. [A pedido do PT, o ministro Lewandowski fatiou a votação em duas etapas, uma sobre a perda do mandato e a outra sobre a inabilitação de seus direitos políticos. A petista foi cassada mas preservou o direito de disputar eleições e ocupar postos na administração pública.] Pela Constituição, quem sofre impeachment por

⁷ Mandado de Segurança 37.097 Distrito Federal. **Notícias STF**. Brasília, 29 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MSRamagem.pdf>. Acesso em: 14 de outubro de 2020.

improbidade perde direitos políticos por oito anos. O Judiciário deve ser apenas um legislador negativo. Ou seja, quando o Congresso faz uma lei que é contra a Constituição, cabe ao STF dizer que a lei é inconstitucional. Mas se o STF começa a criar leis, caso o cidadão não concorde com o que for decidido, não será possível recorrer a nenhuma instituição, uma vez que o Supremo já é a última instância do Judiciário. (GANDRA, 2000, p.3-4).

Considerações finais

Muitos juristas e legisladores tem clamado pela retomada do bom senso por parte dos ministros que integram nossa Suprema Corte, e cessem as invasões de competências.

Os constitucionalistas acreditam que os mecanismos de freios e contrapesos dados em nossa lei maior são suficientes para a preservação da harmonia e independência entre os três poderes (artigo 1º da CF), entretanto, em face a tudo que temos presenciado, nosso *check and balance* se mostra ineficaz, ficando evidente que nossos problemas vão além da falta de bom senso de nossos juristas e políticos.

Evidente que o problema é demasiadamente complexo. Nosso intuito nestas linhas visa contribuir para o debate em torno da reforma de nossa Constituição, para isso, resgatamos os olhares distintos mas complementares de dois grandes pensadores brasileiros: Roberto Campos, um Liberal, e Miguel Reale, um Conservador.

Homens que viram a Constituição atual nascer, e que já na sua concepção e conceituação, contestavam e alertavam sobre os problemas que seriam gerados, mas não foram ouvidos. E assim, os dois profetas foram vítimas da profecia de Jesus: “Um profeta é respeitado em toda parte, menos na sua terra e na sua casa (BÍBLIA, Mateus, 13:57).

Referências

ACTON, John Emerich Edward Dalberg. “Letter to Bishop Mandell Creighton”. In: FIGGIS, John Neville e LAURENCE, Reginald Vere (Orgs.). **Historical Essays and Studies**. London: Macmillan, 1907, pp. 503-507. Disponível em: <https://oll.libertyfund.org/titles/acton-historical-essays-and-studies>. Acesso em 14 de outubro de 2020.

_____. **Ensaio: Uma antologia**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2014.

Bíblia Sagrada: Nova tradução na Linguagem de Hoje. Edição em letra grande. **Jesus ensina em Nazaré**. Mateus, 13:57. Barueri (SP): Sociedade Bíblica do Brasil, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de outubro de 2020.

CAMPOS, Roberto. O que eu não disse na despedida. **Revista Insigth Inteligência**, nº 5, nov./dez. 1998/jan. 1999, Rio de Janeiro, pp. 79-86.

DE ALMEIDA, Paulo Roberto. **A Constituição Contra o Brasil: Ensaio de Roberto Campos Sobre a Constituinte e a Constituição de 1988**. São Paulo: LMV editora, 2018.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: Formação do patronato político brasileiro**. (3ª ed. rev.). São Paulo: Editora Globo, 2001.

GANDRA, Ives. 'Precisamos acabar com o ativismo judicial no país', diz Ives Gandra Martins. [Entrevista concedida à] Paula Leal. **Revista Oeste**, Edição 7, p. 2-9, maio 2020. Disponível em: <https://gandramartins.adv.br/wp-content/uploads/2020/05/entrevista-revista-oeste-precisamos-acabar-com-o-ativismo-judicial-no-pais-diz-ives-gandra-martins-r-1.pdf>. Acesso em: 14 de outubro de 2020.

IORIO, Ubiratan Jorge; ROQUE, Leandro. **Por que é preciso privatizar as estatais - e por que é preciso desestatizar as empresas privadas**. Mises Brasil. 21 de agosto de 2019. Disponível em: <https://mises.org.br/article/2457/por-que-e-preciso-privatizar-as-estatais--e-por-que-e-preciso-desestatizar-as-empresas-privadas>. Acesso em: 21 de outubro de 2020.

MALMESBURY, Thomas Hobbes de. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 2000. (Coleção Os Pensadores).

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. (Paidéia).

REALE, Miguel. **Crise do capitalismo e crise do Estado**. São Paulo: Editora SENAC, São Paulo, 2000. (Série Livre Pensar 1).

WEIL, Simone. **L'enracinement. Prélude à une déclaration des devoirs envers l'être humain**. Paris: Les Éditions Gallimard, 1949, 381 pp. Collection idées. Disponível em: http://classiques.uqac.ca/classiques/weil_simone/enracinement/weil_Enracinement.pdf. Acesso em: 14 de outubro de 2020.

Recebido em 21.10.2020.

Publicado em 01.04.2021.