

A Participação da Sociedade Civil na Interpretação da Norma Constitucional e Concretização do Estado e Bem-Estar Social

MARIO BASTOS

Professor de Direito Constitucional pela Faculdade Maurício de Nassau, Professor de Direito Consumerista pela Fabac, Professor de Direito Tributário pelas Faculdades Maurício de Nassau e Fabac, Especialista em Direito Tributário Pós-Graduado pela Fundação Faculdade de Direito da UFBA, Graduado em Direito pela Universidade Católica de Salvador, Graduado em Comunicação Social pela Universidade Católica de Salvador, Advogado e Consultor Jurídico em Salvador/BA, atuando nas áreas cível e comercial, Sócio-Fundador do Oliveira & Bastos Advogados.

RESUMO: O modelo de Estado de Bem-estar Social determinado pela Constituição Federal de 1988 não é concretizado eficazmente pelo poder político centralizado devido à aplicação desproporcional de receitas orçamentárias na estrutura da Administração Pública interna em detrimento dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. Nesse contexto, este trabalho objetiva analisar as ferramentas que o ordenamento jurídico e o Estado Democrático legam à sociedade civil, como força produtiva de interpretação da norma constitucional conformadora da realidade constitucional. E tem como problema: Como a sociedade civil organizada pode alterar a omissão do Estado, que concentra suas receitas na estruturação da Administração Pública, em detrimento da concretização do programa constitucional, incidindo em conduta que descaracteriza o Estado de Bem-estar Social, em ofensivo desalinho com os interesses do titular do Poder Constituinte? Como resultado considera-se que, como forma de exercício da democracia, necessita-se incluir o cidadão comum no rol dos habilitados para propor emendas constitucionais e assim concretizar de fato o modelo de Estado de Bem-estar Social projetado pela Constituição, sob pena de fragilização irreparável e conseqüente rompimento imediato do contrato social. O método utilizado foi uma pesquisa bibliográfica qualitativa.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais; hermenêutica; estado de bem-estar social; contrato social.

ABSTRACT: The welfare state model determined by the Brazilian Constitution of 1988 is not effectively implemented by the centralized political power. Due to the disproportionate budget revenues in the internal structure of public administration at the expense of fundamental rights and guarantees of citizens. In this context, this paper aims to analyze the tools that the legal democratic state bequeaths to civil society as productive power of interpretation of the constitutional conformity of the constitutional reality. The appointed problem is presented: How may the civil society correct the omissions of State, which when concentrates its revenues in the structuring of public administration at the expense of completing the constitutional program, acts in offensive disarray with the interests of the Constitutional Power bearer hence belittling the Welfare State. As a result it is considered that, as a way of exercising democracy, ordinary citizens need to be included in the list of qualified agents

to propose constitutional amendments and thus achieve the Welfare state model designed by the Constitution of 1988, under threat of irreparable immediate weakening and subsequent disruption of the social contract. The method used was a qualitative literature.

KEYWORDS: Fundamental rights; constitutional hermeneutics; state of social welfare; social contract.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A evolução do pensamento constitucional e o Estado de Bem-estar Social; 2 A Constituição Social de 1988; 3 O suprimimento da máquina pública em detrimento do bem-estar social; 4 O pensamento de Häberle e a participação da sociedade civil na concretização da norma constitucional; 5 A sociedade aberta e a concretização da constituição social no ordenamento brasileiro; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

São dois os pilares da Constituição: Primeiramente, prover e zelar pelos direitos e garantias fundamentais do cidadão; paralelamente, estruturar o Estado e limitar seu poder, com o fito de justamente garantir a consecução dos direitos e garantias fundamentais postulados.

A concretização dos referidos ideais constitucionais constitui-se não apenas em prerrogativa de direitos do cidadão, mas em condição de validade da estrutura estatal, haja vista tratar-se de modelo de Estado de Bem-estar Social inaugurado pelas chamadas Constituições Sociais. A omissão do Estado em implementar em sua plenitude e eficácia os ideais constitucionais que se manifestam como efetivo programa de construção do Estado de Bem-estar Social, dessarte, configura-se em flagrante inconstitucionalidade.

Assim, este trabalho objetiva analisar as ferramentas que o ordenamento jurídico e o Estado Democrático legam à sociedade civil organizada, como força produtiva de interpretação da norma constitucional conformadora da realidade constitucional.

Cumprir verificar como a sociedade civil organizada pode alterar a omissão do Estado, que concentra suas receitas na estruturação da Administração Pública, em detrimento da concretização do programa constitucional, descaracterizando assim o Estado de Bem-estar Social, em ofensivo desalinhamento com os interesses do titular do Poder Constituinte.

A pesquisa, de abordagem qualitativa, tem como instrumento essencial a revisão de literatura, tendo como fonte de dados publicações recentes de doutrinadores nacionais e obras de autores clássicos como referencial teórico. Salienta-se a intenção de estudar um fenômeno social a partir de características como: atitudes, crenças, comportamentos, influências, valores, dados que possibilitem fazer uma análise estrutural da construção da sede do governo federal (Lakatos; Marconi, 1999).

1 A EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO CONSTITUCIONAL E O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

Sem prejuízo à autoria de Rousseau (1990)¹, é o modelo de Locke que inaugura a compreensão da figura do Estado moderno, quando teoriza o desenvolvimento da relação da sociedade civil organizada, com o poder político centralizado na forma que aquele primeiro veio mais tarde definir como contrato social.

O ser social ao se encontrar com seu semelhante de pronto constata a necessidade de normas de conduta social, que possibilitem a convivência harmônica e assim garantam a sobrevivência. Para tanto, reconhece-se a autoridade de um conjunto de regras fundamentais, perante as quais se celebra voto de submissão. Debruçando-se sobre tal postulado, Locke (2001, p. 157) teoriza que confiança e consentimento são os pilares do contrato social.

[...] apesar de todos os privilégios do estado de natureza, a humanidade desfruta de uma condição ruim enquanto nele permanece, procurando rapidamente entrar em sociedade. É muito raro encontrarmos homens, em qualquer número, permanecendo um tempo apreciável nesse estado. As inconveniências a que estão expostos pelo exercício irregular e incerto do poder que cada homem possui de punir as transgressões dos outros faz com que eles busquem abrigo sob as leis estabelecidas do governo e tentem assim salvar sua propriedade. É isso que dispõe cada um a renunciar tão facilmente a seu poder de punir, porque ele fica inteiramente a cargo de titulares nomeados entre eles, que deverão exercê-lo conforme as regras que a comunidade ou aquelas pessoas por ela autorizadas adotaram de comum acordo. Aí encontramos a base jurídica inicial e a gênese dos poderes Legislativo e Executivo, assim como dos governos e das próprias sociedades.

O indivíduo, ao consentir com um poder político centralizado, o faz com o fito de garantir a aplicação das regras fundamentais, que lhe são essenciais quando reunido em uma sociedade civil organizada. Cumpre ao poder político centralizado a obrigação de retribuir a essa relação de fidú-

1 Em que pese ter partido da obra de Rousseau o termo “contrato social”, e Locke lançar mão do termo “pacto original”, não há dúvidas que, guardadas as devidas particularidades de cada modelo, ambos os autores tratam da relação do indivíduo com o Estado. A doutrina moderna reconhece que o pensamento de Rousseau evoluiu a partir de postulados lançados por Locke. Rousseau se aprofunda na análise, defendendo a tese da liberdade natural do indivíduo que deve ser garantida pelo Estado, como uma das premissas do contrato social. Nas palavras de Paulo Bonavides (2000, p. 166): “A soberania popular, segundo o autor do *Contrato social* e seus discípulos, é tão somente a soma das distintas frações de soberania, que pertencem como atributo a cada indivíduo, o qual, membro da comunidade estatal e detentor dessa parcela do poder soberano fragmentado, participa ativamente na escolha dos governantes. Essa doutrina funda o processo democrático sobre a igualdade política dos cidadãos e o sufrágio universal, consequência necessária a que chega Rousseau, quando afirma que se o Estado for composto de dez mil cidadãos, cada um deles terá a décima milésima parte da autoridade soberana”. Assim, Rousseau contribui ao pensamento democrático. Todavia, neste artigo, buscou-se enfoque no pensamento de Locke, que lança as bases da relação do indivíduo com Estado sobre os pilares da confiança e consentimento.

cia, arcando com sua parte, qual seja implementar tudo o quanto disposto nas normas constitucionais estruturantes.

Sela-se assim o “contrato social” de Locke: um acordo de submissão da sociedade civil organizada a um poder político centralizado, apenas para que este último garanta a aplicação das regras fundamentais definidas e autoimpostas pela sociedade.

O conjunto de regras fundamentais referido não é outro senão a Constituição. Verdadeiro contrato entre sociedade e Estado. Contrato este com caráter inicialmente liberal, em seu primeiro momento histórico, mas que posteriormente se imbuí de forte caráter social (Cunha Júnior, 2011).

No âmbito da Constituição Social, não basta determinar que o então cidadão tenha apenas a prerrogativa de direitos. Exige-se que o Estado observe o mundo mediante uma perspectiva humana – o exercício do humanismo no plano estatal. Desenvolvem-se então os ideais de igualdade e, principalmente, de fraternidade, passando a imperar o entendimento comum que cumpre ao Estado a responsabilidade de garantir a todo cidadão a existência o mais digna possível, provendo-lhe principalmente o trinômio segurança, saúde e educação em toda a sua amplitude (Canotilho, 2004).

Enquanto a Constituição Liberal pauta-se na defesa nos direitos fundamentais de primeira geração, a Constituição Social dos primórdios do século inicia um novo padrão estatal, que busca garantir a construção de uma estrutura voltada para o bem estar-social do cidadão, inaugurando assim o modelo do chamado Estado de Bem-estar Social (Cunha Júnior, 2011).

2 A CONSTITUIÇÃO SOCIAL DE 1988

A evolução do pensamento constitucional em verdade estreitou o contrato social, ampliando o rol de direitos do cidadão, bem como os deveres do Estado. Ao ampliar-se o entendimento de uma existência digna, ampliam-se os direitos essenciais à consecução de tal ideal, exigindo-se, por conseguinte, uma postura cada vez mais eficaz do Estado na concretização de tal objetivo (Silva, 2007).

Assim tem sido na Constituição Federal de 1988, que dispõe seus princípios fundamentais desde o seu preâmbulo. Esses princípios determinam todo o modelo de Estado que se presta a erigir um Estado democrático e assecuratório de direitos fundamentais, voltado para o bem-estar social; um Estado de bem-estar social garantístico de direitos fundamentais.

Estado este que tem em sua essência estrutural o ideal de concretizar toda uma miríade do *dever ser*; que tem em suas normas programáticas um verdadeiro sistema de metas e objetivos como forma de construir um Estado

de Bem-estar Social nos moldes previstos em sua Carta Magna. Assim sendo, o simples não atendimento a tais normas em sua plenitude se configura em ato contrário a norma fundamental.

Vale ressaltar que, o modelo de bem-estar social, definido por Locke (2001) não permite ao Estado uma atitude passiva na implementação dos referidos deveres. Imperiosa é a necessidade de o Estado assumir postura ativa, adotando caráter de provedor pleno de necessidades básicas.

Tendo a Constituição Federal de 1988 como cerne de seus princípios a dignidade da pessoa, cumpre ao Estado zelar por garantia da referida dignidade do cidadão em seu espectro mais amplo. A simples omissão do poder político centralizado em atuar conforme as normas programáticas constitucionais – principalmente no que tange ao atendimento dos direitos fundamentais – é ato flagrantemente inconstitucional.

Outrossim, em um modelo estrutural no qual a eficiência encontra-se elencada entre os princípios determinantes da atuação do poder político centralizado, não atender às normas programáticas de direito fundamental da forma mais ampla e plena possível é, por si só, ato inconstitucional. É hipótese de descumprimento do contrato social que o fulminaria de nulidade absoluta, restando, à sociedade civil organizada, o direito pleno de destituição do referido poder. Em perspectiva jurídica, configura-se em desalinhamento com norma jurídica fundamental, que se manifesta em incontestável e inaceitável inconstitucionalidade (Justen Filho, 2010; Locke, 2001).

3 O SUPRIMENTO DA MÁQUINA PÚBLICA EM DETRIMENTO DO BEM-ESTAR SOCIAL

Segundo dados do orçamento da União (Brasil, 2011), cada parlamentar do Senado custa anualmente aos cofres públicos R\$ 37.681.153,64 ao ponto que cada parlamentar da Câmara dos Deputados Federais custa R\$ 7.457.254,12. O custo de cada um deles dividido por brasileiro é respectivamente de R\$ 15,82 e R\$ 18,63.

Temos então uma receita anual de R\$ 45.138.407,76 direcionada para 594 parlamentares. Em contrapartida, ao se analisar a Lei Orçamentária de 2011 verifica-se que a União destinou R\$ 369,27 anuais para cuidar da saúde de cada cidadão brasileiro.

Apenas para o ano de 2011, as duas casas do Congresso Nacional tinham um orçamento reservado de R\$ 7.572.426.895,00. A Lei nº 12.381, de 9 de fevereiro de 2011, que determinou o orçamento da União para 2011, previu um montante apenas dez vezes maior para o orçamento da saúde em todo o território nacional. Enquanto 192 milhões de brasileiros tem um montante de 70,9 bilhões para garantir seu direito constitucional

à saúde, 594 cidadãos imbuídos da função pública tem a seu dispor mais de 10 por cento desse valor para financiar a estrutura da qual fazem parte.

A desproporção é evidente, analisando-se apenas números atinentes ao Poder Legislativo da União. Fossem analisados dados que viessem a compreender toda a estrutura pública – ainda que em âmbito apenas da União – a desproporção se manifestaria de forma ainda mais expressiva.

Proporcionalmente, o poder político centralizado tem destinado a maior parte de seus recursos para sua estrutura administrativa interna, em detrimento da destinação de concretização eficaz dos ditames constitucionais acerca dos direitos fundamentais.

Ao se analisar a destinação de receitas públicas da União federal, reconhece-se que a arrecadação tributária no Brasil provém de receita suficiente para suprir as necessidades da República Federativa na consecução de suas obrigações constitucionais. Não obstante haver incessantes debates acerca do excesso da carga tributária no País, o que causa mais espécie à sociedade civil organizada é a falta de uma contraprestação por parte do Estado, à altura do quanto provido pelo cidadão por meio do pagamento das obrigações tributárias.

Em suma, o pagamento de tributos justifica-se para suprir a estrutura estatal (Justen Filho, 2010). Tal estrutura – no modelo de Estado de Bem-estar Social – justifica-se precipuamente para prover aos cidadãos os direitos fundamentais. No âmbito de uma Constituição Social, mais especificamente, para garantir o trinômio educação, saúde e segurança. No bojo da Constituição Federal de 1988, deve-se garantir tudo isso de forma eficaz, pautado no princípio da dignidade da pessoa humana.

Havendo elementos de receita financeira suficientes, o que explica o inadimplemento do poder político centralizado de sua obrigação no contrato social é a aplicação indevida dessas receitas.

O inadimplemento das obrigações contratuais por parte do poder político centralizado se configura, assim, como comportamento doloso e evitado de má-fé objetiva. Comportamento este que deve ser repudiado pela sociedade civil organizada, por descaracterizar absolutamente o próprio objetivo fundamental da Carta Magna.

4 O PENSAMENTO DE HÄBERLE E A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL NA CONCRETIZAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL

Segundo Häberle (2002), o Constitucionalismo vive um novo momento. A progressão de defesa dos direitos de primeira, segunda, terceira

ou quarta geração não é mais sua única preocupação. O foco é, também, a concretização de tudo aquilo que se encontra proposto na norma fundamental, principalmente quando se trata de conteúdo programático.

Para Häberle, a exegese hermenêutica da norma constitucional é uma das ferramentas que a sociedade civil organizada tem ao seu alcance para realizar efetivamente a concretização da norma fundamental. Não apenas a hermenêutica técnico-científica, mas uma hermenêutica aplicada à realidade concreta. Interpretar a norma é de fato concretizá-la, ao ponto que o intérprete submete a norma a seu processo cognitivo; e ao compreendê-la, este está aplicando-a à realidade concreta e assim tornando-a efetiva.

A hermenêutica é feita diuturnamente; é o diálogo da norma com a sociedade, recriando-se, ambas, assim, periodicamente.

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive esse contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição. (Häberle, p. 15)

No entendimento de Häberle, o rol de intérpretes da Constituição deve ser ampliado. São os intérpretes os verdadeiros agentes conformadores da realidade constitucional, ou seja, aqueles que por meio da interpretação atuarão na incansável busca da aproximação do mundo do *ser* com o *dever ser*.

Sem embargos à evidente necessidade de órgãos técnicos, como as Cortes Constitucionais, atuando como habilitados a realizar a hermenêutica científica clássica, é admissível entender que também o titular do Poder Constituinte Originário deva ser um dos intérpretes da norma constitucional.

A verdadeira democracia se perfaz pela democratização da interpretação constitucional. É essa a chamada hermenêutica constitucional da sociedade aberta. Exercida, principalmente, pelas *forças produtivas de interpretação*, quais sejam: órgãos estatais, sistema público, opinião pública, grupos sociais e o cidadão como indivíduo.

Uma constituição, que estrutura não apenas o Estado em sentido estrito, mas também a própria esfera pública (*Öffentlichkeit*), dispondo sobre a organização da própria sociedade e, diretamente, sobre setores da vida privada, não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela deve integrá-la ativamente enquanto sujeitos. (Häberle, p. 33)

Häberle aponta ainda que a ferramenta do voto não mais pode ser compreendida como único instrumento da democracia. Na sociedade aber-

ta, a realização dos direitos fundamentais deveria se dar por meio do que ele classifica como “formas mais refinadas de mediação do processo público e pluralista da política e da práxis cotidiana” (Häberle, p. 36).

Em suma, deve o povo, o cidadão, o verdadeiro titular do Poder Constituinte originário participar da hermenêutica da norma fundamental, exercitando assim a democracia de fato, em seu sentido mais essencial, alcançando conseqüentemente a concretização dos direitos fundamentais.

Não se trata de propor possibilidade de interpretação técnica a *posteriori* legada ao cidadão comum. O referido, é evidente, deve ser reservado àqueles que devem deter o conhecimento jurídico essencial para tanto, qual seja a Corte Constitucional.

O que se propõe é a necessidade de instituírem-se mecanismos que possibilitem ao cidadão comum interferir diretamente na realidade formal constitucional, haja vista não haver indivíduo mais habilitado a discernir o que lhe é materialmente constitucional.

5 A SOCIEDADE ABERTA E A CONCRETIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO SOCIAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Haja vista ser a hermenêutica a forma de concretização da norma; e a hermenêutica não se restringir à exegese técnica do Judiciário, é legítimo admitir que há outras formas de conformação da realidade constitucional.

No ordenamento jurídico brasileiro, podemos invocar, a título de elaboração do raciocínio lógico, as possibilidades acerca do Poder Constituinte de Reforma como forma direta e eficaz de exercer a hermenêutica defendida.

Uma vez que a Administração Pública se mostra incapaz de resolver os problemas que obstam a eficaz concretização do modelo de Estado de Bem-estar Social, é preciso incluir o cidadão comum no rol dos habilitados para propor emendas constitucionais, sob pena de fragilização irreparável do contrato social e conseqüente rompimento imediato deste.

Seria forma mais legítima e adequada de devolver ao titular do Poder Constituinte a efetiva manifestação e defesa de seus interesses e, por conseguinte, garantir que seus direitos e garantias fundamentais sejam realizados.

Paulo Bonavides (2011) defende tal proposta, invoca, como argumento, a realidade de que diversas Constituições estaduais já observam tal possibilidade. No Estado da Bahia, o dispositivo é verificado no art. 74, IV, exigindo apenas que haja subscrição à proposta de, no mínimo, 1% do eleitorado baiano.

Alterar a Constituição Federal para incluir em seu corpo dispositivo semelhante importará em grande avanço para o exercício da hermenêutica constitucional pelos intérpretes da sociedade aberta; efetivação mais plena da democracia por ser garantia que o cidadão comum leve diretamente a debate, nas casas parlamentares, projetos de emendas constitucionais que ele entenda serem capazes de efetivar de maneira mais legítima a consecução dos seus direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desproporcional destinação de receitas públicas pelo poder político centralizado para financiar sua estrutura administrativa é o principal fator que ocasiona a ineficácia da concretização dos direitos fundamentais constitucionais do cidadão.

Simple ineficácia na consecução de direitos fundamentais perfaz-se em postura eivada de inconstitucionalidade. Importaria em inadimplemento de obrigações do poder político centralizado no tocante ao contrato social, propiciando hipótese de rescisão justificada por parte da sociedade civil organizada.

No intuito de se evitar solução tão drástica, é preciso aproximar o titular da norma fundamental da concretização de seus ideais programáticos. O caminho mais propício para tanto – seguindo os ensinamentos de Häberle – é o processo de interpretação da norma como forma de sua efetiva concretização, fazendo do cidadão parte ativa no processo de consecução de seus direitos fundamentais e agente conformador da realidade constitucional de fato e não apenas de direito.

Ampliar o rol de pessoas ativamente competentes à propositura de emenda à Constituição Federal, recepcionando a sociedade civil organizada é solução legítima para que a dignidade da pessoa humana não seja apenas princípio fundamental da Carta Magna, mas realidade concreta plenamente adimplida, possibilitando assim a efetivação absoluta do modelo de Estado de Bem-estar Social projetado pela Constituição Social de 1988.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, P. Emenda à constituição por iniciativa popular. *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2011.

_____. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros, 2000.

CANOTILHO, J. J. G. *Constituição e funções da constituição*. Tópicos de direito constitucional. Coimbra, 2004.

CUNHA JÚNIOR, D. da. *Curso de direito constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2011.

HÄBERLE, P. *Hermenêutica constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: a contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

JUSTEN FILHO, M. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. *Fundamentos da metodologia científica*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

ROUSSEAU, J. *O contrato social*. São Paulo: Martins Fontes. 1999.

SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.