

CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E CONSTITUIÇÃO SIMBÓLICA: SUGESTÕES SOBRE A IDEOLOGIA CONSTITUCIONAL

ECONOMIC CONSTITUTION AND SYMBOLIC CONSTITUTION: SUGGESTIONS ABOUT THE CONSTITUTIONAL IDEOLOGY

José Luiz Amorim Ribas Filho 

Mestrando em Teoria do Estado e Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação da PUC-Rio e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UERJ. Advogado. Bolsista de Mestrado pelo CNPq.

E-mail: jose-ribas@outlook.com

Resumo: Este trabalho propõe uma aproximação crítica entre o conceito de ideologia constitucionalmente adotada, próprio do direito econômico, e as interpretações da sociologia do direito, especialmente o conceito de constituição simbólica, por meio de uma pesquisa bibliográfica transdisciplinar. A pretensão articulada é de expor insuficiências da primeira noção, a partir da convergência de problemáticas entre os dois campos teóricos mencionados. A constitucionalização simbólica revelaria a expressão sociológica do esforço de concordância entre direito e economia que o direito econômico busca na noção de ideologia constitucionalmente adotada, concordância que se vê esgarçada quanto maior for o efeito simbólico-ideológico do texto constitucional. Esta circunstância estaria ampliada a partir da experiência constitucional desde 1988, na qual a pluralidade de eixos axiológicos da constituição econômica teria maximizado os compromissos dilatórios do texto constitucional positivado. Com relação à noção de pluralismo produtivo, outras questões surgem. De um lado, a dificuldade estrutural em promover as mudanças sociais necessárias no nível da organização societária. De outro, estes mesmos obstáculos estruturais indicam a inviabilidade da hegemonia neoliberal para o sucesso axiológico normativo da Constituição.

Palavras-chave: Constituição; Constituição simbólica; ideologia; ideologia constitucionalmente adotada.

Abstract: This work proposes a critical approach between the concept of constitutionally adopted ideology, typical of the Economic Law, and the interpretations of the sociology of law, especially the concept of symbolic constitution, through a transdisciplinary bibliographic research. The claim is to expose shortcomings of the first notion, from the convergence of problems between the two theoretical fields mentioned. Symbolic constitutionalization would reveal the sociological expression of the effort of accordancy between law and economics that Economic Law seeks in the notion of constitutionally adopted ideology, an accordancy that is frayed the greater the symbolic-ideological effect of the constitutional text is. This circumstance would have been amplified from the constitutional experience since 1988, in which the plurality of axiological axes of the Economic Constitution would have maximized the dilatory commitments of the positive constitutional text. With regard to the notion of productive pluralism, other issues arise. On one hand, the structural difficulty in promoting the necessary social changes at the social level. On the other hand, these same structural obstacles indicate the infeasibility of neoliberal hegemony for the normative axiological success of the Constitution.

Keywords: Constitution; Symbolic constitution; ideology; constitutionally adopted ideology.

Sumário: Introdução. 1 Constituição econômica e ideologia constitucionalmente adotada: apresentação da problemática. 2 Interpretações sociológicas: Constituição e Direito. 2.1 Constitucionalização simbólica: apresentação geral. 2.2 Constitucionalização simbólica e ideologia constitucionalmente adotada. 3 Pluralismo produtivo e análise estrutural do capitalismo brasileiro. Considerações finais. Referências.

Introdução

O desenvolvimento do Direito Econômico brasileiro, enquanto campo de pesquisa e problemática teórica, deve homenagem ao trabalho de Washington Peluso Albino de Souza, consagrado professor da Universidade Federal de Minas Gerais e autor das primeiras obras e pesquisas a respeito do tema. Notadamente, deve-se a Washington Albino a formulação de uma série de conceitos relevantes para a sistematização do Direito Econômico e sua defesa contra tendências que lhe são antagônicas.

De um ponto de vista estritamente metodológico, é possível dizer que a problemática fundamental do Direito Econômico está ligada à interpretação jurídica de normas positivadas que reconhecem a prevalência concreta de determinadas diretrizes econômicas e políticas. Trata-se, portanto, de um ramo afeito à dogmática jurídica mas cujo objeto é permanentemente tensionado pelas dinâmicas sociais que atribuem eficácia e sentido à norma.

Neste sentido, sobretudo através dos conceitos de “ideologia constitucionalmente adotada” e de “Constituição Econômica”, os trabalhos de Washington Albino justificaram a cientificidade do Direito Econômico por enquadrarem justamente na positivação – como processo, resultado e conteúdo – o caráter propriamente técnico deste ramo do conhecimento jurídico. Além disso, o olhar do autor mineiro e daqueles que o seguem cuidou de navegar dentre as controvérsias trazidas pela tendência neoliberal das últimas décadas, indicando – a custo de considerável disputa – limites e insuficiências do modelo de Estado regulador.

Enfim, pode-se dizer que o Direito Econômico brasileiro, fundado em sede constitucional como os demais ramos jurídicos, tem de lidar com a consideração notória de que a Constituição Federal de 1988 estabelece princípios e regras para a atividade econômica (e para a intervenção econômica feita pelo Estado) que constituem programas de desenvolvimento

social e que estes princípios e regras – para além de serem programáticos – enfrentam resistências estruturais e funcionais para a sua implementação. Uma destas resistências se deu justamente pela transfiguração da posição econômica do Estado brasileiro através do modelo regulador neoliberal. De um ponto de vista dogmático, próprio do Direito Econômico, esta questão demanda formulações teóricas a respeito do sentido axiológico da Constituição Econômica e de sua interpretação jurídica.

No entanto, do ponto de vista de uma teoria sociológica do direito, há importantes contribuições que poderiam subsidiar uma perspectiva transdisciplinar a respeito do Direito Econômico, no sentido de amparar algumas análises e oferecer aportes críticos a outras. Aliás, a própria formulação embrionária do pensamento de Washington Albino esteve ligada às interpretações de tipo sociológico.

Especialmente no contexto das interpretações sociológicas de orientação funcionalista, a reflexão de Marcelo Neves¹ – a partir do aparato metodológico luhmanniano – sobre a chamada “constitucionalização simbólica”, bem como o pensamento sociológico do patrono Florestan Fernandes², podem ser elementos desta visão transdisciplinar. Será visto, a seguir, como a noção de “ideologia” subjacente à metodologia do Direito Econômico inspirado na obra de Washington Albino pode ser revista sob as recomendações críticas sobre o efeito ideológico das constituições (e legislações) simbólicas.

1. Constituição econômica e ideologia constitucionalmente adotada: apresentação da problemática

A noção de Constituição Econômica é interna à própria conceituação do âmbito de pesquisa do Direito Econômico. Para além de designar um conjunto normativo em si mesmo, costuma-se empregar este conceito para referir-se ao conjunto de disposições integrantes de uma ordem constitucional que são referentes a fatos econômicos em sentido lato. Isto é,

1 NEVES, Marcelo. *Constituição e Direito na Modernidade Periférica*: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2018

2 FERNANDES, Florestan. *A revolução burguesa no Brasil*: ensaio de interpretação sociológica. 6ª ed. São Paulo: Contracorrente, 2020.

quando se diz “Constituição Econômica” não se está tratando de uma ou outra Constituição, mas justamente do conteúdo econômico de dado texto constitucional ou, em um sentido ampliado, no conjunto mais ou menos sistemático que diferentes disposições constitucionais de caráter econômico formam em uma dada Constituição. Neste sentido, a Constituição Econômica pode ser entendida como um sinônimo aproximado daquilo que outros autores chamam de “ordem econômica” na Constituição, nomenclatura empregada, por exemplo, por Eros Grau.³

Contudo, na obra de Washington Albino essa noção ganha especial relevo e se associa a outro conceito, o de “ideologia constitucionalmente adotada”. O mestre mineiro amadureceu como pesquisador do Direito Econômico na década de 1950, em um contexto político e social de disputas intensas entre o bloco capitalista e o bloco socialista, no contexto externo, e entre tendências de pretensões intensamente reformadoras e pretensões reacionárias no contexto interno. Conforme apontam seus comentadores⁴, os estudos especialmente voltados à análise do Direito Econômico comparado levavam Washington Albino a preocupar-se com a correspondência política e jurídica entre a norma de Direito Econômico e a ordem socioeconômica concreta, correspondência que – dentre as disputas políticas – importaria na apreensão da “ambiguidade” como caráter elementar da constitucionalização econômica.⁵

Neste sentido, a noção de ideologia constitucionalmente adotada significaria um conceito de virtudes hermenêuticas e, em sentido mais amplo, epistemológicas. Diante das pretensões de interpretação do texto jurídico através do viés das ideologias politicamente comprometidas, pretendia-se identificar os fundamentos das diretrizes econômicas prestigiadas pelo Direito. Para além de importar na proteção contra estigmatizações próprias do embate ideológico político, essa virada epistemológica empreendida pelo mestre mineiro indicaria também a posição de uma problemática nova: reconhecer e defender a unidade sistemática dos preceitos jurídicos de Direito Econômico.

3 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

4 CLARK, Giovani. *et. al.* Ideologia Constitucional e Pluralismo Produtivo. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Número Esp. em Memória do Prof. Washington Peluso Albino de Souza, 2013. p. 273-274.

5 SOUZA, Washington Peluso Albino de. O princípio da “ambiguidade” na configuração legal da ordem econômica. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 21 outubro de 1956.

Isto porque ao dizer-se que tal ideologia fora “constitucionalmente adotada” está-se indicando que se efetuara uma passagem, pela posituação constitucional, da dimensão política para a dimensão jurídica. Esta passagem ressignifica o discurso político⁶, permitindo que este passe a se legitimar mais pelos critérios jurídicos de validade e eficácia que pelo mérito político de seu conteúdo. Nas condições concretas de posituação constitucional, isto importa em negociações, disputas, mudanças de maiorias e outros processos que conduzem à perda de “pureza” à ideologia positivada. Tem-se, assim, que a ideologia constitucionalmente positivada não significa a vitória de uma ideologia sobre as outras, mas sim a convergência de diversos preceitos ideológicos para a unidade da Constituição.

Neste sentido, de um ponto de vista que entende a legitimidade da Constituição Econômica nem tanto pela sua validade jurídica superior (ínsita ao status normativo constitucional) mas sobretudo pela sua orientação axiológica e material no sentido de guiar a implementação do desenvolvimento econômico e, especialmente, a intervenção do Estado na economia. É assim que, para citar um dos estudos de Washington Albino, pode-se comparar as várias Constituições Econômicas da trajetória constitucional brasileira enquanto dirigentes dos modelos econômicos vigentes a seu tempo.⁷

Neste sentido, a virada epistemológica indicada pela noção de ideologia constitucionalmente adotada apresenta também uma problemática metodológica. A produção interpretativa da norma a partir do dispositivo – condicionada pelos processos sociais de significação do texto jurídico – exige que mesmo a adoção constitucional da ideologia econômica esteja submetida às mutações hermenêuticas. Assim, não se pode crer que a posituação seja o fim de linha em termos de consagração da Constituição Econômica. Há de se ter por pressuposto que a proposta metodológica de Washington Albino não está livre de se pôr em questão o significado normativo da Constituição Econômica positivada.

Conforme indica expressamente o mestre mineiro a respeito da Constituição Federal de 1988, esta questão teria se reproduzido no mais recente texto constitucional, na medida em que a técnica legislativa

6 CLARK, Giovanni. *et. al. Op cit.* p. 276.

7 SOUZA, Washington Peluso Albino de. A experiência brasileira de Constituição Econômica. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 26, nº 102, abr./jun., 1989.

empregada valeu-se em diversas ocasiões das normas do tipo programático⁸, aquelas que encetam diretrizes importantes mas cuja eficácia se encontra condicionada à concretização por texto legal em sentido estrito a ser elaborado no futuro. Conforme será visto adiante, esta técnica legislativa tem especial relevância – nas condições concretas de elaboração do texto de 1988 – para a interpretação sociológica da Constituição.

Modernamente, a literatura do Direito Econômico brasileiro de orientação inspirada na trajetória de Washington Albino tem inclusive discutido a pluralidade produtiva como um elemento da ideologia constitucionalmente adotada.⁹ Em linhas gerais, sobretudo quando se analisa o teor plural e socialmente vocacionado da Constituição Federal de 1988, poderia ser dito que não apenas houve uma conversão parcial de várias ideologias para a sistematização de um conjunto ideológico positivado, mas sim o próprio reconhecimento de variadas formas produtivas de atingir as diretrizes e os princípios constitucionais perseguidos.

No capítulo seguinte, será visto como a sociologia – sobretudo a teoria sociológica do direito – oferece diretrizes transdisciplinares para as reflexões emanadas da perspectiva destes autores, como também pode orientar certas cautelas teóricas sobre a análise do desenvolvimento jurídico e estatal das sociedades capitalistas, sobretudo da sociedade brasileira dependente.

2. Interpretações sociológicas: Constituição e Direito

Para efeitos das reflexões ora empreendidas, serão adotadas principalmente duas referências do pensamento sociológico, que guardam entre si aproximações e diferenças. Trata-se da obra de Marcelo Neves¹⁰, sobretudo em seus estudos sobre o processo de constitucionalização simbólica no caso brasileiro, e da interpretação de Florestan Fernandes¹¹, especialmente no que diz respeito ao papel estrutural e funcional do Estado para o desenvolvimento do capitalismo brasileiro. Tais autores aproximam-

8 *Ibid.* p. 24.

9 CLARK, Giovanni. *et. al. Op cit.* p. 292-295.

10 NEVES, Marcelo. *Constituição e Direito na Modernidade Periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro.* São Paulo: Martins Fontes, 2018

11 FERNANDES, Florestan. *A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica.* 6ª ed. São Paulo: Contracorrente, 2020.

se no limite em que suas teorias têm por pressuposto o método funcional de análise, que Neves trouxe de Luhmann¹² e Florestan, de Merton¹³, em ambos os casos com adaptações. Notadamente, diferem na medida em que Florestan Fernandes desenvolveu ao longo de seu trabalho uma perspectiva estrutural comprometida com o materialismo histórico, passando a submeter o método funcional aos fundamentos da teoria social marxista. Enfim, ver-se-á como as ideias destes autores, postas nos seus devidos termos, iluminam o potencial e os limites da proposta hermenêutica e política da ideologia constitucionalmente adotada.

Conforme apresentado em linhas gerais, a problemática aberta por Washington Albino no Direito Econômico brasileiro reside em reconhecer e avaliar as diretrizes de desenvolvimento econômico inseridas nos textos constitucionais, possibilitando uma interpretação que recusa a ideologia neoliberal em prestígio à “ideologia” adotada constitucionalmente. De um ponto de vista teórico, esta problemática se oferece à interpretação sociológica na medida em que pretende discutir a articulação externa entre dois sistemas (ou complexos) sociais: o direito e a economia.

Neste sentido, a presente proposta de reflexão destacará dois elementos principais: i) a crítica da noção de ideologia constitucionalmente adotada a partir da noção de constitucionalização simbólica; ii) a crítica da ideologia neoliberal como utopia burguesa diante do papel estrutural do Estado no capitalismo brasileiro.

2.1. Constitucionalização simbólica: apresentação geral

Em primeiro lugar, é preciso frisar que a aproximação crítica entre Washington Albino e Marcelo Neves não ignora as limitações disciplinares que os separam, muito menos a especificidade que o pensamento do mestre mineiro tem diante da conjuntura em que fora formulado. Notadamente, Washington Albino formulou seus conceitos em períodos de polarização ideológica e redução das liberdades individuais, quando a democratização constitucional era ainda uma promessa. Neves, por outro lado, é um

12 NEVES, Marcelo. *Op. Cit.*

13 FERNANDES, Florestan. *Fundamentos empíricos da explicação sociológica*. 2ª ed. São Paulo: Nacional, 1972. p. 225-246.

pensador contemporâneo ao amadurecimento da Constituição de 1988 e escreveu suas principais obras a partir dos resultados da conjuntura constitucional da assim chamada “Nova República”. Nada obstante esta verdadeira distância epistemológica, o confronto transdisciplinar pode fazer bem à reflexão.

A noção de constitucionalização simbólica é expressamente inspirada no conceito de legislação simbólica. Sua fundamentação teórica é extensa e tem implicações com outros ramos do conhecimento, sobretudo no que diz respeito à noção de “simbólico”.¹⁴ Para este estudo, valerá apresentar as principais implicações para a teoria sociológica da Constituição.

Em linhas gerais, o reconhecimento da constitucionalização simbólica importa uma certa disfuncionalidade do texto jurídico. Não se ignora que todo texto tenha implicações simbólicas, tampouco que isto ocorra com qualquer texto normativo. Todavia, a inspiração luhmanniana do pensamento de Marcelo Neves indica que o Direito teria um papel instrumental precípua decorrente da diferenciação funcional dos sistemas sociais, conforme o qual cumpriria ao direito orientar expectativas normativas e regular condutas.¹⁵ Este papel instrumental estaria atrofiado de maneira problemática nos casos em que a legislação, ou a própria constituição, se produz e realiza simbolicamente.

Isto se tornaria especialmente problemático diante da circunstância de, pela interpretação luhmanniana, haver uma tensão entre o caráter autopoietico dos sistemas sociais (inclusive o direito) e a pretensão regulatória própria do direito com relação aos demais sistemas sociais¹⁶. Esta tensão apresentar-se-ia acentuada, concretamente, na medida em que a juridificação da sociedade se intensifica em conjunturas específicas como o Welfare State e, poderia ser dito aqui, a conjuntura constitucional brasileira desde 1987-1988.

Fundamentalmente, a constitucionalização simbólica poderia ser considerada mais grave que a legislação simbólica porque, para Neves, a Constituição teria uma especial papel de acoplamento estrutural entre o

14 NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 12-24.

15 NEVES, Marcelo. *Constituição e Direito na Modernidade Periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 148.

16 GONÇALVES, Guilherme Leite; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann*. p. 115. São Paulo: Saraiva, 2013.

direito e a política.¹⁷ Todavia, também se poderia compreender o papel interno da Constituição dentro do sistema jurídico, na medida em que ela é limite para a abertura cognitiva do direito em processo de positivação. Significa dizer que a positivação, entendida como a propriedade do sistema jurídico em estar fechado em suas regras mas aberto para inovações normativas, tem por limite a própria Constituição.¹⁸ Estas funções ficam comprometidas na medida em que a teoria de Luhmann é transposta por Marcelo Neves para a avaliação concreta dos processos de constitucionalização, sobretudo no caso brasileiro, que expressão a hipertrofia do modo simbólico.

Em um sentido negativo, a constitucionalização simbólica importa na invasão de códigos diversos do código jurídico para fins de ineficácia normativa da Constituição, tornando menos relevante o código jurídico (lícito/ilícito ou, nesse caso, constitucional/inconstitucional) e prevalentes os códigos dos outros sistemas sociais (ter/não ter, poder/não poder, etc.).¹⁹ Em resumo, trata-se da indiferença dos sistemas sociais dramaticamente eficazes diante de um sistema jurídico constitucional que não é ouvido.

Em um sentido positivo, a constitucionalização simbólica importa em produzir seu efeito propriamente ideológico. Conforme destaca Neves, não se trata do conceito luhmanniano de ideologia, que tem uma série de implicações funcionalistas. Ao contrário, Neves importa a noção de ideologia de Habermas²⁰ que não difere muito da noção materialista do termo. Trata-se de ideologia como ideias relativamente ilusórias que se estruturam socialmente em relações de poder. O efeito simbólico-ideológico está na circunstância de que “se transmite um modelo cuja realização só seria possível sob condições sociais totalmente diversas”.²¹ Daí porque a constitucionalização simbólica é aqui entendida como positiva: implica em resultados funcionais para determinados fins políticos concretos.

Desta forma, a atrofia da função estabilizadora e reguladora da Constituição, especialmente em seu caráter de limite reflexivo do sistema, gera resultados positivos deste processo simbólico. Como resultado da constitucionalização simbólica em sentido positivo, Marcelo Neves indica

17 NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 62.

18 *Ibid.* p. 67.

19 *Ibid.* p. 84-85.

20 *Ibid.* p. 88.

21 *Ibid.* p. 89.

duas consequências ou formas fundamentais, que podem aparecer conjuntamente ou de modo separado: i) a constituição-álibi; e ii) os compromissos dilatórios;

A noção de compromisso dilatório expressa o sentido plural e tensionado que o caráter ideológico adquire. Naturalmente, pela natureza política do processo constitucional, a formação simbólico-ideológica não é resultado do esforço de uma única classe ou grupo. A impossibilidade política de constituir-se uma comunicação normativa direcionada a um só conjunto de interesses motiva o sentido compromissório da constitucionalização. Chega-se a um texto constitucional que pode servir como fundamento retórico a dois ou mais grupos em disputa e, em termos de positivação, ou a norma se estrutura como princípio aberto ou se deixa a solução da controvérsia para quando a concretização da norma constitucional for ocorrer. Por sua vez, a constituição-álibi é mais abrangente. Importa na consolidação de uma ordem jurídica constitucional que, pelo seu caráter ideológico, funciona como escusa política para a realidade. Em outras palavras, consiste na possibilidade de alegar-se a vigência da normalidade institucional – a despeito do caos político e social – pelo simples fato de haver competências e atribuições previstas no texto constitucional sendo cumpridas.²²

Neves transporta sua interpretação para o caso das normas constitucionais de eficácia limitada, especialmente as programáticas.²³ Por trás do problema, aparentemente jurídico, de saber sobre a eficácia limitada de tais normas estaria a questão relativa à própria incompatibilidade da concretização destas no contexto político estrutural. Que este fenômeno se resolva, eventualmente em cada caso, seja pela efetivação da regulamentação infraconstitucional seja pela via de mandados de injunção, não muda a situação. O essencial é perceber como a mera constitucionalização programática ganha – nos contextos em que ocorre a constitucionalização simbólica – efeito de álibi e de compromisso dilatório. No primeiro caso, porque – diante do já mencionado enfraquecimento do código jurídico constitucional – as exigências da economia e da política não demandam suficientemente a regulamentação de tais programas, permitindo que as autoridades se escusem de solucionar o presente com o álibi de não ser possível a eficácia de tais normas. No segundo caso, porque tais normas

22 *Ibid.* p. 92-95.

23 *Ibid.* p. 102-104.

deslocam para o futuro a solução da tensão política não resolvida quando de sua edição, constituindo um compromisso entre grupos antagônicos que retira normatividade do texto constitucional.

Para citar dois exemplos: o inciso VII do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, que previa o direito de greve de servidores públicos a ser exercido na forma de lei específica, nunca foi regulado no nível infraconstitucional; o inciso XLI do art. 5º da Constituição Federal, que prevê mandado de criminalização de todo tipo de discriminação. Nos dois casos, a ausência de condições ambientais para a regulamentação dos dispositivos fundamentou a atuação positiva do Supremo Tribunal Federal no sentido de regulamentar provisoriamente a greve de servidores públicos pela lei que regula a greve dos servidores privados (Mandados de Injunção números 670, 708 e 712) e, sendo a Corte demandada a respeito da criminalização da homofobia e da transfobia, regulamentou tal criminalização pela extensão dos tipos previstos na Lei do Racismo (ADO 26 e Mandado de Injunção 4733).

Nestes dois casos relativamente recentes, vemos a aplicação dos conceitos antes apresentados. Discutir a questão em termos da eficácia limitada de tais normas não é suficiente. Há que se considerar que o constituinte conhece a realidade social que ambienta o sistema jurídico. Portanto, não se pode fingir que existam condições estruturais para que o comando constitucional de oferta do direito de greve aos servidores vá demandar o legislativo a agir. Ao mesmo tempo, na sociedade sabidamente conservadora que é a brasileira, não se poderia esperar que o comando de criminalização das discriminações fosse importar em uma forte pressão política para a criminalização da homofobia e da transfobia. Em termos funcionais, pode-se dizer que os códigos econômicos e políticos – e a formalização da moral, que é de código variado – se impõem na sociedade brasileira sobre o código jurídico. Quem guarda o código jurídico (lícito/ilícito, constitucional/inconstitucional) e o faz regular as relações sociais, inclusive sobre os demais sistemas, é o judiciário.²⁴ Daí porque o STF, como guardião deste código, tenha sido o agente funcional que deu normatividade a tais preceitos constitucionais.

24 NEVES, Marcelo. *Constituição e Direito na Modernidade Periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 234.

2.2. Constitucionalização simbólica e ideologia constitucionalmente adotada

Em um primeiro plano, há que se considerar as compatibilidades entre as duas noções. Como já referido, a problemática aberta a partir do pensamento de Washington Albino reside na articulação entre a hermenêutica constitucional e a realidade fática do sistema econômico, visando ao estabelecimento de diretrizes interpretativas para o Direito Econômico. Do ponto de vista funcional, a pressuposição de que exista um processo de filtragem ideológica na positivação constitucional está correta e decorre, em termos funcionais, da própria função de acoplamento entre política e direito feita a partir da Constituição. Portanto, não é equivocado compreender que exista uma adoção constitucional de ideologias.

Contudo, outro pressuposto do conceito de ideologia constitucionalmente adotada é que se possa erigir dele elementos para a hermenêutica constitucional, do que decorreriam exigências de coerência sistemática interna. Em outras palavras, seria difícil referir-se à ideologia constitucionalmente adotada como instrumento de interpretação da Constituição se tal ideologia fosse internamente inconsistente, apontando para múltiplas diretrizes. No entanto, a interpretação sociológica da Constituição revela que esta questão é repleta de nuances. Com efeito, a proposta de Washington Albino não significa a adoção unilateral de uma ideologia apenas. Todavia, a perspectiva de que múltiplas ideologias participam de forma fracionada no conjunto da construção da Constituição Econômica perderia o sentido se não se pudesse, ainda que apenas *a posteriori*, entrever alguma sistematicidade útil à hermenêutica.

Em primeiro lugar, é preciso referir ao tumultuado e ideologicamente tensionado processo de produção do texto constitucional em 1987-1988. Notadamente, o resultado final decorreu de uma rebelião conservadora que inaugurou o “centrão”, rejeitando o projeto de Constituição que vinha da Comissão de Sistematização e impondo um texto menos progressista que seria, ao longo das votações em plenário, pouco a pouco adaptado em alguns pontos conforme as forças do bloco de esquerda associado aos progressistas do MDB puderam se impor.²⁵ O processo constituinte de 1987-1988

25 PILATTI, Adriano. *A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 196-225.

guardou, em si mesmo, elementos da tensão autocrática do regime Sarney ainda vigiado pelos militares.²⁶ Tratou-se, neste sentido, de processo de constitucionalização severamente implicado pelas disputas ideológicas de sua conjuntura. Ademais, as reformas que viriam na década de 1990 foram emanadas de um contexto político de acentuado neoliberalismo. Enfim, não se pode apostar em uma coesão sistemática dos preceitos ideológicos filtrados na positivação constitucional.

Disto decorre o inegável reconhecimento de que a Constituição de 1988 se fez por meio de compromissos ideológicos, dos quais emanam efeitos que Neves aponta como problemáticos da constitucionalização simbólica. Já foram referidos aqui dois exemplos de dispositivos reveladores da dilação – mediante a sistemática da eficácia limitada das normas constitucionais – da solução da tensão política que envolveu sua aprovação. Especialmente no caso do comando de criminalização contido no inciso XLI do art. 5º da Constituição Federal, tem-se uma vagueza tão grande que se poderia falar do seu efeito álibi: a aparente proteção constitucional a minorias e vulneráveis esconde a realidade fática de discriminação e violência.

Washington Albino não demorou para reconhecer o problema das normas de eficácia limitada no que diz respeito à Constituição Econômica de 1988.²⁷ O que estas considerações indicam é que – especialmente quando deslocada para a conjuntura pós 1988 – a noção de ideologia constitucionalmente adotada enfrenta dificuldades específicas. Sobretudo em um contexto mundial de apregoamento da superação das ideologias, o que só tem sido utilizado para fazer prevalecer a ideologia neoliberal tecnocrática, torna-se uma dificuldade suplementar o fato de que a Constituição é compromissória e normativamente esvaziada. Não surpreende, portanto, a crescente juridificação da política através da competência do STF. Este processo atende funcionalmente – ainda que de maneira deformada – a ausência de acoplamento estrutural originário entre o direito e a política.

Resultam destas reflexões alguns elementos de interpretação importantes: i) existe, de fato, um processo de positivação ideológica para

26 FERNANDES, Florestan. *Democracia e desenvolvimento: A transformação da Periferia e o Capitalismo Monopolista da Era Atual*. São Paulo: Hucitec, 1994. p. 127.

27 SOUZA, Washington Peluso Albino de. A experiência brasileira de Constituição Econômica. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 26, nº 102, abr./jun., 1989.

dentro da Constituição, como parte de seu papel estrutural de mediação entre direito e política; ii) contudo, não se pode esperar do resultado deste processo uma coerência sistemática interna, porque a constitucionalização simbólica funciona com mecanismos dilatatórios e retóricos de esvaziamento da normatividade constitucional; iii) serão vistos, a seguir, limites para a suposição de que este contexto tenha efeitos positivos abertos.

3. Pluralismo produtivo e análise estrutural do capitalismo brasileiro

Neste capítulo, faz-se referência às ideias expostas por Clark, Corrêa, e Pontes do Nascimento, em artigo²⁸ no qual pretenderam desenvolver as ideias de Washington Albino no sentido de identificarem no modelo constitucional de 1988 um verdadeiro pluralismo produtivo, que significaria dizer que a Constituição teria incorporado diretrizes para outros sistemas produtivos que não o capitalismo. As ideias dos autores acompanham sobretudo as reflexões de Boaventura de Souza Santos a respeito do capitalismo contemporâneo e as possibilidades de ruptura com este modelo, seja por meio de um desenvolvimento alternativo, seja por meio da negação à pretensão de desenvolvimento econômico.

As ideias a respeito do pluralismo produtivo são importantes formas de atualizar a problemática introduzida por Washington Albino. Pode-se dizer, na verdade, que são mais coerentes com a conjuntura política nacional e internacional na medida em que põem em xeque a hegemonia neoliberal vigente. De outro lado, é interessante notar que se trata de um tipo de análise que incorpora, ao menos parcialmente, os apontamentos feitos anteriormente. De fato, não seria mais possível dizer – tamanha a diversidade de normas programáticas – que exista uma ideologia sistematicamente coerente adotada no texto constitucional. Mais apropriado seria realmente supor uma autorização geral para os sistemas produtivos que guardem compatibilidade com diretrizes mínimas: “O que a nossa Constituição Econômica veda é a eliminação total dos meios de produção privados, assim como a omissão interventiva estatal no âmbito social e econômico e o desplanejamento público”²⁹

28 CLARK, Giovani. *et. al. Op cit.*

29 *Ibid.* p. 293

Para reforçar sua tese, os autores buscam amparo nos princípios do art. 170 da Constituição Federal de 1988 e em outros ao longo de seu texto, especialmente a função social da propriedade, a defesa do meio ambiente e a redução das desigualdades regionais. Em linhas gerais, destacam as autorizações e os incentivos constitucionais aos modelos de cooperativas e associações, especialmente sem fins lucrativos, além da contenção principiológica das tendências iníquas do capitalismo. Se, por um lado, esta proposta constitui um avanço em relação à metodologia de Washington Albino, algumas considerações precisam ser feitas em termos da interpretação sociológica funcional e estrutural do capitalismo brasileiro.

Em primeiro lugar, é preciso ter cautela ao discernir diferentes sistemas produtivos a partir da hermenêutica constitucional. Ainda que se possa falar em diferentes modos de organização societária, é imperioso considerar adequadamente o significado sociológico da noção de modo (ou sistema) de produção. No entendimento funcionalista de Luhmann, contudo, o modo de produção é inscrito internamente ao sistema econômico de forma que, em termos da diferenciação funcional da modernidade, não se poderia dizer de uma dominância sobre outros sistemas. Para a tradição materialista, contudo, a crítica do modo de produção capitalista reside justamente na percepção de que nele a mediação social passa a se dar estruturalmente pelo capital, de onde todas as formas sociais são incorporadas na proporção de sua integração aos complexos sociais.³⁰ Assim, ainda que com relativa autonomia de complexos sociais diversos, a economia capitalista vai integrando os sistemas produtivos e os sistemas sociais em geral como meios de reprodução de si mesma.

Neste sentido, é impossível não reconhecer que também o trabalho cooperativo ou associado encontra, nas condições do capitalismo atual, dificuldades estruturais para se descolar do modo capitalista de produção. Isto está evidente nos exemplos mais banais, desde a reprodução biológica da força de trabalho cooperada, que depende de setores produtivos capitalistas, até a reprodução social e ideológica destes grupos sociais que, ainda que exerçam sua profissão ou sejam beneficiários das atividades de cooperativas e associações sem fins lucrativos, consomem e situam-se politicamente em uma sociedade plenamente capitalista.

Portanto, importa considerar que a adoção de diretrizes “não capitalistas” de produção no texto constitucional, inclusive nos princípios

30 MESZÁROS, István. *Para além do capital*. São Paulo Boitempo, 2011. p. 199-205

fundamentais da ordem econômica, encontra duas barreiras para sua normatividade plena: i) a primeira e mais óbvia é o próprio esvaziamento de normatividade que a constitucionalização simbólica implica; ii) a segunda é o bloqueio estrutural a que outros sistemas produtivos se estabelecem sem a mediação do capital. É claro que, com relação ao segundo ponto, a proposta dos autores sobre o “pluralismo produtivo” não implica a pretensão de superação do capitalismo. Na verdade, como desdobramento teórico da noção de ideologia constitucionalmente adotada, o trabalho de Clark, Corrêa, e Pontes do Nascimento não poderia deixar de reconhecer o inegável respeito que a Constituição Econômica de 1988 tem com o modo capitalista de produção. Ainda assim, evoca para o Direito Econômico um tipo de interpretação próprio das sociedades contemporâneas que têm de dar respostas à reprodução sustentável e socialmente referenciada do sistema econômico globalizado. Este é, aliás, o norte axiológico da obra de Boaventura de Sousa Santos.³¹

Contemporaneamente, a ideologia neoliberal tem implicado em reformas estruturais do sistema jurídico brasileiro, que vão desde o abandono de intervenções positivas do Estado em proveito do modelo regulador, até a própria constrição das atividades precípuas do Estado Social com a Emenda Constitucional nº 95 de 2016. Contudo, o fracasso do desenvolvimento pretendido a partir das políticas neoliberais não surpreende a interpretação sociológica materialista. Sobretudo a partir da obra de Florestan Fernandes, há elementos metodológicos suficientes para compreender esta questão.

Fundamentalmente, Florestan associa a interpretação sociológica funcionalista com os pressupostos estruturais do materialismo histórico.³² Isto significa que suas análises conjugam a avaliação funcional das classes e do Estado brasileiro sem descuidar da percepção sobre a estrutura dependente da economia nacional. Com efeito, relações sistêmicas que poderiam ser interpretadas como disfuncionais no modelo clássico de desenvolvimento capitalista, devem ser entendidas como funcionais no caso

31 SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (orgs.). *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Cortez, 2010.

32 FERNANDES, Florestan. *Fundamentos empíricos da explicação sociológica*. 2ª ed. São Paulo: Nacional, 1972.

brasileiro, já que atendem as exigências da dependência como submissão ao exterior e manutenção de hierarquias rígidas internamente.

Estes são os fundamentos empreendidos por Florestan em “A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica.”³³, texto publicado na metade da década de 1970 e que discute o modelo autocrático de transformação do capitalismo brasileiro. Em linhas gerais, Florestan demonstra como a formação das elites nacionais – e do próprio capitalismo – sempre esteve vinculada a modos de auto privilegiamento estamentais. Sobretudo com a formação estruturalmente oligárquica dos cargos políticos e a manutenção do trabalho escravizado por longo período, não se formou uma sociedade de classes propriamente. Este capitalismo sem sociedade de classes plenamente dinâmica, teve como saída optar pelo Estado como forma autocrática de promover a transformação social.³⁴ A interpretação de Florestan é extensa e aqui cabem apenas estas linhas gerais.

O essencial é perceber que, alinhado à observação do tipo funcional sobre a diferenciação das sociedades, a sociologia de Florestan Fernandes diagnostica a ausência de meios societários de dar conta da mudança social plenamente modernizadora. Em seu lugar, a modernização passa a corresponder necessariamente às exigências e às possibilidades que a burguesia tem através do controle autocrático do Estado, vide a situação econômica pós 1964. Do ponto de vista da integração entre direito e política ou direito e economia, significa reconhecer o bloqueio estrutural às transformações prometidas constitucionalmente. Nos termos de Neves, é o esvaziamento da normatividade constitucional porque bloqueada estruturalmente.

Não surpreende, portanto, que esta análise concebida na década de 1970 ainda ilumine a avaliação da experiência neoliberal. O papel do Estado na economia brasileira é uma exigência estrutural decorrente de sua formação própria. Neste sentido, adotar modelos estrangeiros de esvaziamento do papel interventivo do Estado é ignorar as condições de desenvolvimento da sociedade brasileira. Tragicamente, as burguesias nacionais perceberam isso em momentos críticos de ruptura autocrática. Todavia, a crescente integração das elites brasileiras com o capitalismo

33 FERNANDES, Florestan. *A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica*. 6ª ed. São Paulo: Contracorrente, 2020.

34 *Ibid.* p. 287-306.

internacional fez as burguesias esquecerem desta questão. Para o bem ou para o mal, a mudança social no Brasil passa pelo Estado.

Para a discussão em tela, isto importa em reconhecer a dificuldade na implementação societária de formas de vida transformadoras. Voltando à questão do desenvolvimento alternativo (ou mesmo da alternativa ao desenvolvimento), seria de se perguntar quais seriam os meios societários que disporia a sociedade brasileira para dar conta das transformações necessárias. Certamente a autorização constitucional é importante para proteger estas experiências da seleção negativa do código jurídico (ilícito, ou inconstitucional), mas não dá conta, em si mesma, de enfrentar obstáculos estruturais de ordem econômica e social.

Transportando esta interpretação para a ideologia constitucionalmente adotada e para o pluralismo produtivo, tem-se um problema a resolver: como dar condições estruturais para a efetivação das promessas constitucionais em termos de um desenvolvimento alternativo? Com certeza não se trata de uma questão fechada. De todo modo, este trabalho tentou dar contornos transdisciplinares ao problema, sugerindo em que medida a questão vai além do Direito Econômico ou de uma hermenêutica constitucional comprometida com os valores sociais. Há, com efeito, entraves estruturais para que a ideologia constitucional seja outra coisa senão um complexo de mediação do capitalismo.

Considerações finais

As reflexões introduzidas por Washington Albino, no contexto histórico em que foram propostas, fomentaram discussões a partir do Direito Econômico sobre a articulação entre direito e economia na sociedade brasileira. Do ponto de vista estrutural e funcional, este debate remonta à análise concreta da normatividade e ao efeito simbólico-ideológico da Constituição.

A pretensão de identificar uma ideologia constitucionalmente adotada encontra dificuldades especialmente intensificadas nos contextos de constitucionalização simbólica. O sentido de ideologia pretendido para o Direito Econômico não pode ignorar, portanto, que há consequências problemáticas decorrentes das formas pelas quais a Constituição é

construída simbolicamente. Significa dizer que dois processos concorrem: i) a multiplicidade de diretrizes eventualmente contraditórias, que marca os compromissos dilatatórios; ii) a baixa normatividade dessas mesmas diretrizes.

No caso da noção de pluralismo produtivo, construída como desenvolvimento contemporâneo das propostas iniciais de Washington Albino, poderia ser dito que se encontra superada com mais sucesso a questão relativa aos compromissos dilatatórios. Em tese, o pluralismo produtivo possibilita consagrar na hermenêutica constitucional a eficácia programática mínima que possibilite a convivência de diretrizes econômicas capitalistas com outras harmonizadas com os princípios da Constituição Econômica.

Todavia, os sistemas produtivos não nascem de maneira imanente do texto constitucional. O capitalismo concilia sua reprodução com formas sociais diversas, inclusive passando a mediá-las na totalidade social. Ao mesmo tempo, uma transformação social suficientemente forte para impor a construção de modos de produção relativamente autônomos enfrenta obstáculos estruturais na sociedade brasileira, próprios da baixa capacidade de mudança social que não ocorra pela atuação do Estado.

Enfim, o desenvolvimento de uma hermenêutica de Direito Econômico que preze pelos preceitos axiológicos guardados no interior da Constituição Econômica de 1988 precisa estar atento a estas dificuldades. Nada obstante, a interpretação sociológica do direito brasileiro converge no sentido de declarar a inviabilidade da ideologia neoliberal como fundamento de construção política e ideológica da Constituição. De fato, embora estruturalmente bloqueado, o sucesso axiológico normativo da Constituição Federal de 1988 certamente não passa pelas tendências neoliberais mais recentes.

Referências

CLARK, Giovani. et. al. IDEOLOGIA CONSTITUCIONAL E PLURALISMO PRODUTIVO. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Número Esp. em Memória do Prof. Washington Peluso Albino de Souza, p. 265-300, 2013.

FERNANDES, Florestan. *A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica*. 6ª ed. São Paulo: Contracorrente, 2020.

_____. *Democracia e desenvolvimento: A transformação da Periferia e o Capitalismo Monopolista da Era Atual*. São Paulo: Hucitec, 1994.

_____. *Fundamentos empíricos da explicação sociológica*. 2ª ed. São Paulo: Editora Nacional, 1972.

GONÇALVES, Guilherme Leite; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann*. p. 115. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MESZÁROS, István. *Para além do capital*. São Paulo Boitempo, 2011.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

_____. *Constituição e Direito na Modernidade Periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (orgs.). *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Cortez, 2010.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. A experiência brasileira de Constituição Econômica. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 26, nº 102, abr./jun., p. 21-48, 1989.

_____. O princípio da “ambiguidade” na configuração legal da ordem econômica. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 21 out, 1956.



Este trabalho possui uma Licença *Creative Commons - Atribuição 4.0 Internacional*.

Como citar este artigo (ABNT)

RIBAS FILHO, José Luiz Amorim. Constituição Econômica e Constituição Simbólica: sugestões sobre a ideologia constitucional. *Revista Semestral de Direito Econômico*, Porto Alegre, v. 01, n. 01, e0104, jan./jun. 2021. <https://doi.org/10.51696/resede.e0104>

Recebimento: 30/01/2021

Avaliação preliminar: 01/02/2021

Aprovação: 07/04/2021



**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO ECONÔMICO**