

# JUSTIÇA & CIDADANIA<sup>®</sup>

Edição 165 • Maio 2014



EDIÇÃO COMEMORATIVA

## A CONSTRUÇÃO DE UM LEGADO

REVISTA COMEMORA ANIVERSÁRIO COM NOVOS PROJETOS PARA A PROMOÇÃO DO JUDICIÁRIO

Editorial: Anarquia, não! Basta!

# Paternalismo constitucional

Ney Prado

Presidente da Academia Internacional de Direito e Economia  
Desembargador Federal do Trabalho aposentado  
Membro do Conselho Editorial

Na linguagem vulgar, paternalismo indica uma política social orientada ao bem-estar dos cidadãos e do povo, mas que exclui a sua direta participação: é uma política autoritária e benévola, uma atividade assistencial em favor do povo, exercida desde o alto, com métodos meramente administrativos. Para expressar tal política, nos referimos então, usando de uma analogia, à atitude benevolente do pai para com seus filhos ‘menores’<sup>1</sup>.

Do ponto de vista conceitual, o paternalismo é uma forma degenerada de protecionismo e um tipo de domínio social, econômico e político próprio dos estados totalitários ou que mais dele se aproximam.

No Brasil, com o advento da Constituição de 1988, parecia que o perigo do Estado paternal tivesse sido eliminado. Mas infelizmente não souberam nossos legisladores como evitar o condicionamento cultural que temos neste País a tudo esperar do Estado, como se possuísse virtude própria, fosse uma entidade divorciada da nação, de existência concreta, onisciente e todo poderoso, um grande pai, que têm todos a seu cargo.

Herdamos o estatismo de nossas origens, é certo, mas em vez de reconhecer e lutar paulatinamente contra essa distorção, a Constituição o exacerba, acabando por gerar uma imensa e desaconselhada dependência da sociedade como um todo.

Os constituintes queriam, sinceramente, resolver todos os problemas do Brasil: deram detalhadas exemplificações programáticas, mas, no momento de atribuir a responsabilidade de encontrar os caminhos do progresso, do desenvolvimento da nação e o bem estar material e psicológico do brasileiro, preferiram confiar no Estado à confiar na sociedade.

Para os nossos constituintes os brasileiros como indivíduos e a sociedade por seus numerosíssimos grupos secundários não tem confiabilidade e nem qualificação

para resolver os problemas que lhe dizem respeito. Alguém há de tutelá-lo, no caso o Estado, única entidade, a qual se pode confiar.

Percebe-se claramente no Texto o preconceito contra o povo: há que cercá-lo, pensar por ele, decidir por ele, hoje e sempre, pelo tempo que durar a Constituição. No fundo está a descrença fundamental dos nossos constituintes, embora inconfessada, na capacidade do homem comum de discernir na prática constante da democracia, o que é bom para ele e para a nação.

Como decorrência, o modelo de Estado desenhado pela Constituição, assumiu características nitidamente paternalistas. Ficou mais forte e demandado. Tornou-se administrador, justiceiro, patrão, e defensor dos fracos e oprimidos, além de produtor e provedor de recursos. De outro lado, a sociedade ficou mais dependente e mais inerme. Foi limitado o campo de opção do cidadão em questões importantes de sua vida (saúde, previdência, trabalho, educação e etc...). Reduziu-se, enfim, a capacidade de encontrar seus próprios caminhos e de se desenvolver pelas suas próprias decisões.

O estatismo paternalista configurado no nosso atual modelo Constitucional resultou da teimosa postura racionalista dos constituintes, cujo traço mais destrutivo é a crença no poder das fórmulas escritas e a excessiva confiança na capacidade e na boa intenção da tecnoburocracia.

Para os sonhadores de mentalidade paternalista: “por em letra de forma uma idéia é, de si mesmo, realizá-la. Escrever no papel uma Constituição é fazê-la, para logo, coisa viva e atuante: as palavras têm o poder mágico de dar realidade e corpo às idéias por ela representadas”.

Os constituintes não atentaram para o fato, de que grandes reformas, as reformas profundas de caráter social, antes que legal, só sobrevêm, no exercício de um regime

democrático, como produto da vivência constitucional e não apenas da letra constitucional. (Oliveira Viana).

De fato, gozar efetivamente de liberdades e garantias definidas na Constituição não é uma questão numérica, mas de eficácia. Em termos quantitativos, a de 1988 foi a mais generosa de toda a nossa história Constitucional. Na Carta anterior eram 36 os direitos e garantias fundamentais; hoje são 77.

O constituinte de 88, na sua tentação filantropista e generosa, cristalizou promessas irrealizáveis e confundiu direitos com meras expectativas. Com isso, disseminou ilusões e exacerbou frustrações, porque uma boa parte deste interminável catálogo de direitos ou pseudo direitos, ainda permanece no papel.

Mas além da crença no poder das fórmulas escritas, nossos constituintes paternalistas depositaram excessiva confiança na capacidade e vocação pública da tecnoburocracia. Como conseqüência, a Constituição propiciou o crescimento da burocracia oficial, pela absorção de outros poderes desenvolvidos pela sociedade. O equívoco dos nossos legisladores é evidente, num duplo sentido. A burocracia estatal não tem a competência que se lhe emprestou e muito menos a vocação de missionária. O que os constituintes deveriam ter feito, ao invés de fortalecer a burocracia, seria devolver ao homem e as entidades secundárias, econômicas e sociais, o seu legítimo espaço de liberdade de iniciativa.

O estatismo com seu inafastável viés paternalista emascula as sociedades que dominam e reduz-lhes a capacidade de encontrar seus próprios caminhos e desenvolver suas próprias soluções. Desestimula o empreendedor, quando não o pune, e leva o homem a se acostumar a esperar resignadamente do Estado a solução de todos os problemas e a despejar-lhe a cornucópia de todas as benesses.

Enfim, não cabe ao legislador constituinte resolver os problemas do cidadão, mas os da cidadania. Não lhe cabe igualmente resolver os problemas do governo, mas criar condições para a governabilidade.

O paternalismo apresenta outra faceta, também censurável, o medo do exercício da liberdade de iniciativa e o receio da competitividade social.

Há que se ter presente que livre iniciativa não significa apenas propriedade privada dos meios de produção. Sua dimensão maior é a liberdade nos seus múltiplos e variados aspectos; que ela não se esgota como sistema econômico, mas é inerente à democracia; que é possível ter-se uma economia relativamente livre com governos autoritários, mas nunca na história do homem se viu uma sociedade politicamente livre que não se baseasse num sistema econômico livre. Nunca. Não há exceções.

Contra o Estado paternalista, opõe-se o conceito de sociedade competitiva. Empregos, favores e subsídios



Foto: Arquivo fotográfico do Arquivo Araraquitense

“Os constituintes queriam, sinceramente, resolver todos os problemas do Brasil: deram detalhadas exemplificações programáticas, mas, no momento de atribuir a responsabilidade de encontrar os caminhos do progresso, do desenvolvimento da nação e do bem estar material e psicológico do brasileiro, preferiram confiar no Estado à confiar na sociedade”

“O constituinte de 88, na sua tentação filantropista e generosa, cristalizou promessas irrealizáveis e confundiu direitos com meras expectativas. Com isso, disseminou ilusões e exacerbou frustrações, porque uma boa parte deste interminável catálogo de direitos ou pseudo direitos, ainda permanece no papel”



discriminatórios são excelentes para captar votos, mas péssimos para criar cidadãos produtivos. Só a competição pode fazer surgir uma geração preparada para o desafio, a nível nacional e global, e não uma geração acomodada e imbele, que se aninha sob as asas do Leviathan e depende de suas migalhas. A política serve para a gestão da coisa pública e não para a produção. Não cabe ao Estado dar, nem mesmo o essencial, mas propiciar que se produza e que os frutos do progresso sejam acessíveis a todos.

Enfatize-se que é perfeitamente compreensível que, num país como o Brasil, ainda socialmente desigual, a tese do paternalismo jurídico tivesse dominado o espírito da maioria dos nossos constituintes.

Nas estatísticas internacionais, somos o número oito em matéria de Produto Interno Bruto. Mas, no que concerne ao social, o Brasil está inserido entre os mais pobres do terceiro mundo. Nossos indicadores sociais são realmente vergonhosos.

Mas levados pelo atrativo social do distributivismo, constituintes paternalistas não consideraram corretamente a quantidade e erraram na dosagem. Utilizou-se o direito como instrumento de distribuição de riquezas, com pouca ou nenhuma preocupação com os meios necessários à implementação das medidas abundantemente contempladas.

Não fizeram a distinção entre a norma estimuladora do progresso e a norma que pretenda gerar um progresso independentemente dos processos reais da sociedade. Como nos adverte Hélio Jaguaribe: “a norma facilita ou dificulta o progresso, mas jamais materialmente o gera. A materialização do progresso pertence à ordem dos fatos, não à dos preceitos”.

A pergunta que se impõe é a seguinte: Seriam essas normas paternalistas, como imaginaram os constituintes, valiosos instrumentos para eliminar o nosso subdesenvolvimento, a promover o bem-estar geral e criar uma sociedade mais livre, justa e solidária? É válido, em nossos dias, o modelo de Estado Paternalista?

Como a norma legal existe para ser aplicada e não para ser admirada por suas qualidades formais, o teste da eficácia é crucial. Se aparentemente é boa, porque eticamente justificável, nem por isso será adequada.

A adequação exige a comprovação empírica: se as normas dirimem os problemas sociais para a solução dos quais foi criada; se a sua aplicação contribui efetivamente para a valorização do trabalhador; se elas estimulam ou, pelo menos, não tolhem a razoável expansão do mercado de trabalho e se elas estão consentâneas com o estágio de desenvolvimento do País: esses são os testes concretos que podem indicar a sua adequação.

O paradoxal é que a Constituição fez uma opção distributivista, “precisamente num momento em que o mundo anglo-saxão regressa a uma filosofia produtivista, verberando os exageros do Estado paternalista, as distorções do intervencionismo social e os abusos do poder sindical”.

Valem, aqui, as sábias palavras de Hernando de Soto: “Um direito formulado com fins exclusivamente distributivista não favorece nem aos ricos nem aos pobres, mas sim os que estão melhor organizados para aproximar-se do poder”.

## Nota

<sup>1</sup> Dicionário de Política, Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, segunda edição, Editora Universidade de Brasília, verbete paternalismo, página 908