

A INFLUÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ELABORAÇÃO DE CONSTITUIÇÕES PROGRESSISTAS

Lucas Nascimento Ferraz Costa¹ (doutorando em Ciência Política – UFSCar)

10º Encontro ABCP – Ciência Política e a Política: Memória e Futuro
Belo Horizonte: 30 de agosto a 2 de setembro – 2016
Área Temática: Política, Direito e Judiciário

¹ Este artigo é resultado de projetos de pesquisa financiados pela FAPESP (2015/06170-0 e 2013/02811-6).

Resumo: Neste artigo analisamos os direitos sociais e do trabalho em todas as atuais constituições existentes. Sustentamos que as constituições mais progressistas e detalhadas tendem ser resultado de processos constituintes marcados por um alto nível de participação popular. Esta hipótese não é inédita e já foi sugerida por diferentes pesquisadores, contudo nenhum estudo buscou evidências que a confirmasse. A originalidade deste trabalho consiste em (1) apresentar evidências empíricas sobre a existência de uma relação entre constituições progressistas e presença de instrumentos de participação popular no processo de elaboração constitucional; (2) uma análise comparada do conteúdo de todas as 194 constituições vigentes, no que diz respeito aos direitos sociais e do trabalho.

Tradicionalmente, a Ciência Política tem se preocupado em definir um modelo de “boa constituição”, assim como os procedimentos mais adequados para alcançá-lo. Há um longo debate sobre as vantagens e desvantagens em se adotar um ou outro processo de elaboração constitucional. Em geral, busca-se entender como diferentes escolhas durante o processo constituinte influenciam na estabilidade e durabilidade de uma constituição.

Entre as características consideradas, a participação popular ocupa posição de destaque. Em geral, argumenta-se que ela aumenta a legitimidade constitucional, mas, ao introduzir mais atores no processo de negociação, pode aumentar a dificuldade em se alcançar consenso e comprometer a qualidade do texto, tornando a constituição inconsistente e, tendencialmente, impraticável.

Concordamos com o argumento de que a participação popular dificulta o processo de barganha constitucional e sustentamos que, como consequência, tende-se a produzir constituições mais detalhadas e progressistas. O público, diante da percepção de que as oportunidades são episódicas, busca constitucionalizar direitos que tradicionalmente seriam matéria de legislação ordinária. Por conta da heterogeneidade dos atores que compõem o processo de negociação constitucional, há uma tendência de que mais interesses sejam contemplados, resultando em uma constituição detalhada, programática e repleta de *policies*.

Nossa análise empírica sobre o conteúdo temático das constituições é baseada no banco de dados elaborado pelo *Comparative Constitutions Project*, o qual conta com o texto das 194 constituições atuais traduzidas em inglês e codificadas por temas. A análise sobre a presença de instrumentos de participação popular nos processos constituintes selecionados considerou dados primários (atas e diários das assembleias constituintes e notícias de jornal) e a literatura disponível sobre o tema.

Classificamos as 194 constituições em grupos, de acordo com o modo como os direitos sociais são garantidos ou não. Priorizamos os direitos relativos à Educação e Saúde, os quais são mencionados em 132 e 134 constituições, respectivamente. 92 constituições garantem acesso gratuito até pelo menos o nível do ensino fundamental, ou equivalente. Apenas 23 constituições garantem um sistema de saúde pública com acesso gratuito universal. Nossa amostra é composta pelas 20 constituições que satisfazem estes dois critérios, são elas: Butão (2008), Bolívia (2009), Brasil (1988), Chile (1980), Colômbia (1991), Cuba (1976), Equador (2008), Egito (2014), Irã (1979), Iraque (2005), Madagascar (2010), Palau (1981), Paraguai (1992), Peru (1993), Portugal (1976), Quênia (2010), Rússia (1993), Taiwan (1947), Ucrânia (1996) e Venezuela (1999).

Analisamos os casos comparativamente, destacando a presença ou ausência de instrumentos de participação popular e como esta variável influenciou na elaboração de uma constituição progressista e detalhada. Baseados na literatura de estudos comparados sobre constituições e processos constituintes, tomamos o caso brasileiro como referência de um modelo de constituição com alto nível de detalhe dos direitos sociais e do trabalho, resultado de um processo constituinte com intensa participação popular.

Nosso objetivo é mostrar a relação entre a presença de instrumentos de participação popular nos processos constituintes e a elaboração de constituições progressistas e detalhadas. Não analisaremos a relação *de juri* e *de facto* desses direitos constitucionais, ou seja, estamos interessados em saber as razões pelas quais os constituintes introduziram estes direitos na constituição, mas não como e se foram implementados na realidade política e social do país. Assim, não sugerimos que haja necessariamente qualquer relação entre uma constituição progressista e uma prática política progressista.

Nossos resultados mostram que, de fato, as constituições mais progressistas foram resultado de processos com ampla participação popular. As exceções podem ser explicadas por características próprias do processo de cada país. Por exemplo, em processos muito fechados e controlados por apenas um grupo hegemônico – típico de transições revolucionárias – a participação popular tende a ter menos importância, uma vez que não há negociação entre atores com interesses divergentes e a constituição é apenas a manifestação do projeto de um único grupo.

Palavras-chave: Constituições; Constituintes

Introdução:

A formação da ciência política como uma disciplina moderna, nos EUA, no início do século XX, introduziu os estudos constitucionais como um importante campo de pesquisa, incluindo a abordagem comparativa (Ginsburg, Dixon 2011). Com a revolução comportamentalista, que se desenvolveu nas décadas de 1920-30, tornando-se abordagem hegemônica ao longo das décadas de 1940-1960 (Peres, 2008), a ênfase dos estudos nas Ciências Sociais deslocaram-se da análise dos textos formais e das regras do jogo, para as tomadas de decisão governamentais.

A partir do renascimento do institucionalismo no final do século XX, e a ideia de que os indivíduos atuam de acordo com as estruturas nas quais estão incorporados, a importância do estudo das constituições se tornou central. Além das alterações no campo dos debates teóricos nas Ciências Sociais, a proposta de se estudar constituições é também recente por necessidade histórica, pois por volta de $\frac{3}{4}$ das atuais constituições escritas foram promulgadas após 1974 e, por isso, lidam com temas e problemas pouco comuns nas constituições mais antigas.

Se as constituições, sob a perspectiva neo-institucionalista, influenciam o comportamento dos atores políticos, então faz-se naturalmente essencial a compreensão dos processos pelos quais elas são formadas. Tradicionalmente, a Ciência Política tem se preocupado em definir um modelo de “boa constituição”, assim como os procedimentos mais adequados para alcançá-lo (Elster, 1995, 2006, 2009; Blount, 2011; Elkins, Ginsburg, Melton, 2009). Há um longo debate sobre as vantagens e desvantagens em se adotar um ou outro processo de elaboração constitucional. Em geral, busca-se entender como diferentes escolhas durante o processo constituinte influenciam na estabilidade e durabilidade de uma constituição. Entre as características consideradas, a participação popular ocupa posição de destaque. Argumenta-se que ela aumenta a legitimidade constitucional (Hart, 2001, 2003; Samuels, 2006), mas, ao introduzir mais atores no processo de negociação, pode dificultar a busca do consenso e comprometer a qualidade do texto, tornando-o inconsistente e, tendencialmente, impraticável (Ghai and Galli, 2006; Scaff, 1975; Salisbury, 1975).

Concordamos com o argumento de que a participação popular dificulta o processo de barganha constitucional e sustentamos que, como consequência, tende-se a produzir constituições mais detalhadas e progressistas. O público, diante da percepção de que as oportunidades são episódicas, busca constitucionalizar direitos que tradicionalmente seriam matéria de legislação ordinária. Por conta da heterogeneidade dos atores que compõem o processo de negociação

constitucional, há uma tendência de que mais interesses sejam contemplados, resultando em uma constituição detalhada, programática e repleta de *policies*.

Consideramos que as escolhas dos modelos de elaboração constitucional são fundamentais para entender o tipo de constituição resultante. Entendemos essas escolhas como a manifestação dos interesses hegemônicos de uma sociedade cuja opção pela reforma constitucional superou as alternativas concorrentes. Estes interesses de reforma estão embebidos de outros a ele correlatos, entre os quais a intensificação do desejo popular de participar do processo. Os dados sugerem que a participação popular em processos de reforma constitucional se tornou uma demanda mais frequente, consolidando-se como uma tendência irreversível, talvez como um fenômeno correlato com o florescimento da própria democracia nas sociedades modernas.

Neste artigo analisamos os direitos sociais e do trabalho em todas as constituições vigentes. Investigamos se as constituições mais progressistas e detalhadas tendem ser resultado de processos constituintes marcados por um alto nível de participação popular. Esta hipótese não é inédita e já foi sugerida por diferentes autores (Ginsburg, Elkins, Blount, 2009; Elkins, Ginsburg, Melton, 2009; Samuels, Wyeth, 2006; Blount, 2011), contudo nenhum estudo buscou evidências que a confirmasse. A originalidade deste trabalho consiste em (1) apresentar evidências empíricas sobre a existência de uma relação entre constituições progressistas e presença de instrumentos de participação popular no processo de elaboração constitucional; (2) uma análise comparada do conteúdo de todas as 194 constituições vigentes, no que diz respeito aos direitos sociais e do trabalho.

Dividimos este artigo em duas partes. Na primeira discutimos a metodologia adotada e analisamos as 194 constituições vigentes, classificando-as em categorias de acordo com seus conteúdos em relação aos direitos sociais e do trabalho. Na segunda, analisamos comparativamente como a presença ou ausência de instrumentos de participação popular influenciou na elaboração de vinte das constituições mais progressistas. Baseados na literatura de estudos comparados sobre constituições e processos constituintes, tomamos o caso brasileiro como referência de um modelo de constituição com alto nível de detalhe dos direitos sociais e do trabalho, resultado de um processo constituinte com intensa participação popular (Blount, 2011; Ginsburg, Elkins, Blount, 2009; Benomar, 2004; Linz, 1991).

Nosso objetivo é mostrar a relação entre a presença de instrumentos de participação popular nos processos constituintes e a elaboração de constituições progressistas e detalhadas. Não analisaremos a relação *de juri* e *de facto* desses direitos constitucionais, ou seja, estamos interessados em saber as razões pelas quais os constituintes introduziram estes direitos na

constituição, mas não como e se foram implementados na realidade política e social do país. Assim, não sugerimos que haja necessariamente qualquer relação entre uma constituição progressista e uma prática política progressista.

Os direitos sociais nas constituições vigentes

O objetivo principal deste artigo é analisar se constituições progressistas são resultado de processos constituintes com um alto nível de participação pública. A categoria “constituição progressista” (A) é nossa variável dependente e “participação pública” (B) a variável independente. Sustentamos que a presença de participação pública influencia positivamente a elaboração de constituições progressistas. Contudo, é difícil provar que A é consequência da influência de B. Isto é, encontrar evidências de que o conteúdo progressista de uma constituição é resultado direto da influência da participação pública durante o processo constituinte. Mostramos, não obstante, que constituições progressistas tendem ser originadas a partir de processos constituintes com alto nível de participação pública. A relação causal entre A e B encontra variáveis graus de confirmação nos dados levantados, conforme mostramos na segunda parte do artigo.

Em um primeiro estágio da pesquisa definimos quais constituições são progressistas, assim como o que significa, no limite de nossa metodologia, uma constituição ser progressista. Utilizamos duas bases de mensuração/classificação para definir quais características constitucionais são consideradas como parâmetro de progressismo: (1) codificação das constituições em relação ao seu conteúdo nas áreas dos direitos da Saúde e Educação; (2) contagem do número de outros direitos sociais e do trabalho presentes em cada constituição².

Escolhemos a Constituição brasileira de 1988 como base de referência para comparar o nível de progressismo de uma dada constituição. Assim, selecionamos as constituições que atendiam ao seguinte par de critérios: (A) sistema de saúde público gratuito e universal; (B) ensino gratuito para todos até o primário, educação elementar ou equivalente.

Entre as 194 constituições, 22 atendem ao critério A, 93 ao critério B e 19 aos critério A e B. Na segunda parte deste artigo analisamos os 19 casos que atendem a ambos critérios e o processo colombiano³, mostrando o impacto da participação pública em cada processo constituinte. A influência da participação pública, nossa variável independente, foi analisada a partir de dois instrumentos de participação: (a) audiências públicas e (b) propostas populares. Outros critérios foram considerados, ainda que com menor ênfase, tais como presença de

² Estas duas bases foram aplicados à todas as 194 constituições vigentes, cujos textos integrais estão disponíveis em tradução para o inglês no banco de dados do *Constitute*, um website desenvolvido pelo *Comparative Constitution Project*, o qual também conta com uma ferramenta de indexação por temas, incluindo a possibilidade de busca por conteúdos específicos na área dos direitos sociais.

³ Na segunda parte do artigo explicamos os motivos para a inclusão do caso colombiano.

referendo popular para aprovar a constituição e apoio popular medido por meio de pesquisas de opinião. Consideramos três níveis de participação pública, do menor para o maior:

Nível 1: existência formal de instrumentos de participação (a e b): buscamos a existência destes instrumentos, por exemplo, nos regulamentos internos do corpo constituinte (na maioria dos casos assembleias constituintes), em declarações oficiais de autoridades, etc.

Nível 2: os instrumentos são implementados: analisamos se, além da existência formal de instrumentos de participação pública, os mesmos foram colocados em prática de forma efetiva durante o processo constituinte.

Nível 3: a participação popular por meio de instrumentos de participação pública geraram mudanças no conteúdo da constituição e/ou influenciaram os constituintes da assembleia, por exemplo, por meio do lobby de grupos de interesse.

Consideramos que o caso brasileiro atende aos três níveis de participação. Na maioria dos casos conseguimos apenas avaliar se a participação pública atende aos níveis 1 e 2, pois o julgamento do terceiro nível carece de uma análise mais profunda da atuação dos diferentes grupos de interesse, bem como sua relação com os principais atores políticos em cada contexto de reforma constitucional.

Abaixo listamos os códigos usados para classificar as constituições em relação aos direitos das áreas da Saúde e Educação⁴. 136 constituições contêm ao menos uma menção a questões da área da Saúde. Elas foram codificadas em dez grupos diferentes. Algumas constituições são codificadas em dois grupos diferentes (e.g. UA/FS, significando que a constituição garante sistema de saúde gratuito e universal e também menciona como este sistema deve ser financiado):

Códigos Saúde	
NH	No Health System: constituição não menciona qualquer tipo de organização de um sistema público de saúde
PH	Free preventive Health Care: constituição garante apenas serviços gratuitos de saúde preventiva
UA	Universal access: constituição garante um sistema público de saúde gratuito e universal (gratuito e para todos os cidadãos)
FS	Funding system: constituição inclui provisões sobre o sistema de financiamento do sistema de saúde
FP	Free for poor: constituição garante atendimento médico gratuito apenas para alguns grupos da sociedade, incluindo idosos, crianças, mães, etc. Mas nunca é universal.
BHC	Basic health care: similar ao PH. A constituição garante apenas saúde básica gratuita
HCL	Health Complementary Law: a garantia de serviços de saúde pelo Estado será dada de acordo com lei complementar
AR	Access if the State has enough Resources: o serviço de saúde não é uma garantia, mas um objetivo da nação. Aplica-se também a casos nos quais a constituição define como objetivo o aumento do acesso aos serviços públicos de saúde
RHC	Right to health Care: a constituição define saúde como um direito, mas não especifica se deve ser gratuita
SPMI	State provides minimum Health Care Insurance: o Estado provê um seguro de saúde mínimo

⁴ Os códigos foram originalmente elaborados em pesquisa de Estágio no Exterior (ver nota de agradecimento 1), portanto optamos por mantê-los em inglês, de modo a padronizá-los para o uso em futuros trabalhos. A composição de todos os quadros e tabelas deste artigo são de elaboração própria.

As constituições foram classificadas, no que diz respeito ao direito à educação, de acordo com nível de acesso garantido por cada documento. Consideramos três níveis de acesso educacional: (1) primário, elementar ou equivalente; (2) secundário, ensino médio (*high school*), ou equivalente; (3) terciário, educação superior, *post-secondary education*, ou equivalente. Tomando como base estes três níveis, elaboramos dez códigos, listados abaixo. Assim como no caso da área da saúde, algumas constituições são codificadas em dois grupos diferentes (e.g. F/GPS, significando que a constituição garante educação gratuita até o primário e educação gratuita no nível superior em instituições públicas).

Códigos Educação	
PL	Primary Level: Educação gratuita para todos até o primário é garantida pelo Estado
SL	Secondary Level: Educação gratuita para todos até o nível secundário é garantida pelo Estado
TL	Third Level: Educação gratuita para todos até o nível superior é garantida pelo Estado
FP	Free in Public Institutions: a educação fornecida por instituições públicas é gratuita
FPP	Free in Public Institutions up to the Primary Level: a educação fornecida por instituições públicas é gratuita até o nível primário
FPS	Free in Public Institutions up to the Secondary Level: a educação fornecida por instituições públicas é gratuita até o nível secundário
FPT	Free in Public Institutions up to the Third Level: a educação fornecida por instituições públicas é gratuita até o nível superior
ND	Not Defined: a constituição não esclarece até que nível a educação é gratuita
ECL	Education Complementary Law: a gratuidade da educação e/ou o nível ao qual ela será gratuita é definido por lei complementar
NG	Not Guaranteed: a constituição não garante educação gratuita em nenhum nível, mas dispõe que a gratuidade da educação deva ser um objetivo a ser atingido

A introdução de direitos sociais e do trabalho nas constituições é um fenômeno recente, claramente observado a partir de meados da década de 1970 e com tendência crescente nas décadas que se seguiram. Ao mesmo tempo, mais de três quartos das atuais constituições (149 das 194, 76,8%) foram promulgadas após 1970, indicando que existem poucas constituições antigas (menos de um terço delas alcançou os 50 anos de idade). Esta constatação evidencia que constituições são, em geral, substituídas com frequência, por razões variadas. Argumentamos que associado aos fatores que influenciam na estabilidade de uma constituição e na probabilidade dela ser substituída por uma nova, conforme Elkins, Ginsburg e Melton (2009), adiciona-se uma tradição mais recente do constitucionalismo identificado com a ideia de constituições funcionando como instrumentos de democratização (Ginsburg, Dixon, 2011), incluindo a introdução de direitos sociais e do trabalho.

Das 194 constituições vigentes, 158 apresentam ao menos uma menção a algum direito na área saúde ou educação. No quadro abaixo mostramos quantas constituições deste universo de 158 apresentam cada um dos códigos da área da saúde, acima mencionados.

Códigos Saúde (para cada período de 50 anos)						
	1801-1850	1851-1900	1901-1950	1951-2000	2001-	All Time
PH	0	0	0	0	1	1
UA	0	0	1	14	8	22
FS	0	0	0	4	2	6
FP	0	0	1	10	4	15
BHC	0	0	1	2	4	7
HCL	0	0	1	18	10	29
AR	1	0	2	11	5	19
RHC	1	1	3	30	12	47
SPMI	0	0	0	3	0	3
No Mention	1	1	3	16	0	21
Total	3	2	11	108	46	170 ⁵

Cabe observar que estes dados correspondem a versão mais recente de cada uma das constituições vigentes, significando que alguns dos direitos sociais podem não ter sido incluídos no texto original, mas em emendas futuras⁶. Esclarecemos, sempre quando relevante, se o direito social foi incluído na versão original da constituição ou em uma emenda futura. Mas, em média, constituições mais recentes apresentam mais direitos sociais quando comparadas com as constituições mais antigas, mesmo considerando suas versões mais recentes. Das 194 constituições vigentes, 28 foram elaboradas antes de 1950 e 16 delas contam com ao menos uma menção à direitos referentes a área de saúde (57% delas). 166 constituições foram escritas após 1950 e 123 delas mencionam algum direito na área da saúde (74% delas). Depois de 1970 esta proporção é ainda maior: 81% das 148 constituições contam com direitos na área da saúde.

O acesso universal e gratuito à saúde (UA), um dos critérios de nossa amostra, é um fenômeno ainda mais recente. A primeira constituição codificada como UA é a de Taiwan em 1947, mas, como discutimos na segunda parte do artigo, trata-se de um caso isolado. Desconsiderando-a, a primeira constituição classificada como UA foi promulgada em 1972 (a constituição da Coreia

⁵ Algumas constituições recebem dois códigos, então elas estão sendo contadas duas vezes no quadro. Isso explica porque temos um total de 170 ao invés de 158 constituições.

⁶ Consideremos as nove constituições precedentes a de Taiwan de 1947 no universo de 158 constituições: Holanda, 1815; Bélgica, 1831; Luxemburgo, 1868; México, 1917; Liechtenstein, 1921; Letônia, 1922; Indonésia, 1945; Japão, 1946 e Itália, 1947. Todas incluem provisões para a área da saúde, contudo nem todas elas foram introduzidas na versão original da constituição. Por exemplo, a versão mais recente da constituição holandesa (de 2008) é codificada como AR, mas os direitos sociais apenas foram incluídos 168 anos após sua promulgação durante sua revisão constitucional de 1983 (WIPO database - <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7418>). O direito ao acesso a serviço público de saúde na constituição de Luxemburgo apenas foi incluído em 1948 (European Legislation Identifier: <http://eli.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1948/05/29/n1>), 80 anos após sua promulgação. A versão original da constituição mexicana de 1917 não contava com nenhuma provisão para a área da saúde, este direito foi introduzido por meio de emenda apenas nos anos 1980. Por outro lado, outras constituições garantem direitos sociais desde sua primeira versão. A constituição belga define o direito ao acesso à serviços públicos de saúde desde sua promulgação em 1831, o que faz dela a constituição mais antiga do mundo ainda vigente que trata sobre este assunto. Do mesmo modo, a constituição de Liechtenstein define saúde pública como responsabilidade do estado desde sua promulgação, em 1921.

do Norte).O quadro a seguir mostra o número de constituições codificadas como UA para cada década após 1970.

UA 1951-						
	1971-1980	1981-1990	1991-2000	2001-2010	2010-	All Time
UA count	5	2	7	7	1	23 ⁷
Const. count	29	21	57	31	12	150 ⁸
% UA	17%	10%	12%	23%	8%	15%

Apenas 23 das 194 constituições vigentes são codificadas como UA, e todas elas, exceto uma, foram elaboradas após 1970. Desde então, em média apenas 14% das constituições promulgadas (e ainda vigentes) provêm um sistema público de saúde gratuito e para todos. Há um pico nos anos 2000, quando quase um quarto das constituições são codificadas como UA. Mas, a tendência crescente das três décadas anteriores (1980, 1990 e 2000) decaiu significativamente nas 12 constituições mais recentes, promulgadas nos anos 2010. Cinco das 23 constituições codificadas como UA também são codificadas como FS, isto é, contêm provisões a respeito de como sistema deverá ser financiado⁹.

Outro critério adotado para compor nossa amostra diz respeito ao nível de acesso educacional gratuito garantido pela constituição. Das 194 constituições vigentes, 135 (69%) apresentam pelo menos um código de educação, conforme o quadro abaixo.

Education codes						
	1801-1850	1851-1900	1901-1950	1951-2000	2001-	All Time
PL	1	1	8	33	10	53
SL	1	0	1	18	7	27
TL	0	0	0	2	2	4
FP	0	1	1	4	2	8
FPP	0	0	1	1	1	3
FPS	0	0	0	4	0	4
FPT	0	0	0	1	1	2
ND	1	0	3	6	2	12
ECL	0	0	0	3	3	6
NG	0	0	0	4	4	8
PL/FPM ¹⁰	0	0	0	1	0	1
PL/FPT ¹¹	0	0	0	3	0	3
SL/FPT ¹²	0	0	0	1	3	4

⁷ 23 é a soma das 22 constituições codificadas como UA após 1951, como mostrado no quadro, mais a constituição taiwanesa de 1947.

⁸ 150 é o número total de constituições ainda vigentes que foram criadas em ou depois de 1971.

⁹ As cinco constituições são Irã (1979), Brasil (1988), Venezuela (1999), Equador (2008) e Egito (2014). Todas elas integram nossa amostra de 20 países que são analisados na segunda parte deste artigo.

¹⁰ Gratuita até o primário e gratuita em instituições públicas até o secundário.

¹¹ Gratuita até o primário e gratuita em instituições públicas até o ensino superior.

¹² Free up to the secondary and free in public institutions up to the third level.

Total	3	2	14	81	35	135
-------	---	---	----	----	----	-----

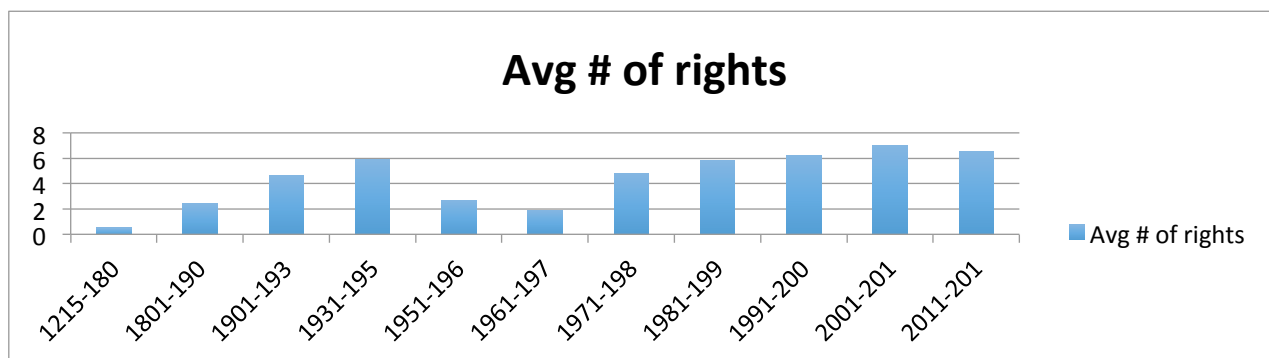
Desde o início do século XX, em média 49% das constituições promulgadas (e ainda vigentes) garantem educação gratuita ao menos até o nível primário, significando que metade delas são silenciosas a este respeito ou explicitamente definem este tema como matéria de lei ordinária (código ECL). Embora a proporção de constituições que garantem educação gratuita até ao menos o nível primário seja semelhante nos períodos de 1901-1950, 1951-2000 e 2000 até hoje, há um crescimento considerável, ao longo do século XX, da proporção de constituições que garantem educação gratuita até o nível secundário: de apenas 6% no período 1901-1950 para 15% entre 1951-2000 e 23% no último período (2001 até hoje). A garantia constitucional de acesso gratuito ao nível superior, contudo, é rara. Apenas quatro contam com tal provisão, sendo a primeira de 1971.

Além dos direitos vinculados as áreas da saúde e educação, analisamos a presença de outros direitos sociais e do trabalho nas constituições. Foram considerados treze direitos listados no *Constitute Project*¹³. Em média, cada uma das 194 constituições contam com 5,56 destes 13 direitos, com uma mediana de 5 e um desvio padrão de 3,7. Assim como a presença de direitos nas áreas da saúde e educação, os outros direitos sociais também estão presentes em números superiores nas constituições mais recentes. Lembramos que consideramos a versão mais recentes de cada constituição, significando que no caso das constituições mais antigas é provável que haja um desvio mais significativo entre o número de direitos presentes nas suas versões originais e nas mais recentes (com todas as emendas). Mas, novamente, mesmo considerando as versões mais recentes, as constituições antigas contêm, em geral, consideravelmente menos direitos sociais que as constituições mais recentes, conforme gráfico abaixo, que mostra quantos dos treze direitos as constituições contêm em média, em diferentes períodos.

A exceção para a tendência mencionada acima são as décadas de 1950 e 1960, as quais em média contam com menos direitos sociais do que o período anterior de 1931-1950. Na realidade, o período de 1931-50 também contém um número médio de direitos sociais em suas constituições maior que a década de 1970 e 1980. Das dez constituições elaboradas nestes 20 anos, nove foram promulgadas durante os seis anos entre 1944 e 1949, sugerindo que a onda de reforma constitucional no período do pós-guerra é associado com uma agenda social. De

¹³ (1) direito à moradia, (2) apoio do Estado aos desempregados, (3) direito de um ambiente de trabalho seguro, (4) direito ao descanso e ao lazer, (5) direito a um padrão de vida razoável, (6) direito a pagamento igual pelo trabalho, (7) limites no emprego de crianças, (8) garantias gerais de seguridade social, (9) proteção dos consumidores, (10) direito a usufruir os benefícios da ciência, (11) apoio do Estado às crianças, (12) apoio do Estado aos desabilitados, (13) apoio do Estado aos idosos.

1970 em diante o número médio de direitos sociais nas constituições é 6,06, quase o dobro da média das constituições promulgadas antes de 1971 (3,34 direitos).



Constituintes e participação pública: produzindo constituições progressistas?

Nesta segunda parte do artigo analisamos os processos de elaboração de vinte constituições, mostrando a influência da participação pública na introdução de direitos sociais e do trabalho. Essas constituições foram escolhidas com base na similaridade com a constituição brasileira de 1988. A Constituição de 1988 é codificada como UA/FS em relação aos direitos da área da saúde e PL/FPT em relação aos direitos da área da educação (ver códigos nas páginas 6 e 7). Isso significa que a constituição brasileira garante um sistema público de saúde gratuito e para todos com a previsão de um sistema para financiá-lo, e garante educação gratuita até o nível primário, além da gratuidade da educação em instituições públicas até o nível superior.

Compõem a amostra de vinte constituições todas as dezenove codificadas como UA na área da saúde e PL, SL ou TL na área da educação (que garantam educação gratuita pelo menos até o nível primário). Adicionamos também a constituição colombiana de 1991, que é codificada como UA em relação aos direitos da saúde, mas FP na área da educação (constituição garante ensino gratuito em instituições públicas, mas não garante vagas para todos em nenhum nível). Apesar de não satisfazer o segundo critério, escolhemos analisá-la pela grande quantidade de outros direitos sociais e do trabalho nela presente (maior que a média das 19 constituições que satisfazem os dois critérios) e por ser importante no contexto do novo constitucionalismo na América Latina.

O quadro abaixo sintetiza informações sobre as vinte constituições da amostra listadas em ordem alfabética: o ano que entraram em vigência, seus códigos para a área da educação e saúde e o número de outros direitos sociais e do trabalho nelas presente (de um total de 13 analisados, conforme discutido na primeira parte do artigo).

Constituições	Ano	Educação	Saúde	# outros direitos
Butão	2008	M	UA	8
Bolívia	2009	M/GPS	UA	12
Brasil	1988	F/GPS	UA/FS	13

Chile	1980	M	UA	3
Colômbia	1991	GP	UA	10
Cuba	1976	S	UA	7
Equador	2008	M/GPS	UA/FS	13
Egito	2014	M/GPS	UA/FS	11
Irã	1979	M	UA/FS	7
Iraque	2005	S	UA	8
Quênia	2010	F	UA	10
Madagascar	1991	F/GP	UA	8
Palau	1981	F	UA	4
Paraguai	1992	F	UA	12
Peru	1993	M	UA	7
Portugal	1976	F/NG	UA	13
Rússia	1993	M	UA	8
Taiwan	1947	F	UA	5
Ucrânia	1996	M	UA	11
Venezuela	1999	M/GPS	UA/FS	13

O quadro abaixo sintetiza as informações sobre a presença de instrumentos de participação pública nos processos constituintes analisados. As células preenchidas em preto indicam “sim”, enquanto as células não preenchidas indicam “não”.

Constitutions	Year	Public Hearings	Public Proposals	Constitutional Referendum
Butão	2008			
Bolívia	2009			
Brasil	1988			
Chile	1980			
Colômbia	1991			
Cuba	1976			
Equador	2008			
Egito	2014			
Irã	1979			
Iraque	2005			
Quênia	2010			
Madagascar	1991			
Palau	1981			
Paraguai	1992			
Peru	1979			
Peru	1993			
Portugal	1976			
Rússia	1993			
Taiwan	1947			
Ucrânia	1996			
Venezuela	1999			

Em todos os casos analisados, participação pública foi uma entre diversas complexas variáveis, uma influenciando a outra e o resultado final – a constituição. Em muitos casos estão presentes

instrumentos de participação pública e atividades lobista durante o processo constituinte, mas defini-las como determinante direta do conteúdo da constituição exige uma análise mais profunda da atuação de grupos de interesse em cada um dos casos, bem como sua relação com os atores políticos que protagonizaram cada processo de elaboração constitucional.

Considerando tais limitações, argumentamos, não obstante, que a introdução de direitos sociais nas constituições segue padrões definidos pela natureza do processo constituinte. Observamos a existência de ao menos três grupos de processos constituintes, distintos em termos da influência exercida pela participação pública na introdução de direitos sociais e do trabalho: (1) A participação popular foi introduzida por meio de um processo inclusivo com a presença de instrumentos de participação pública e um efetivo lobby dos grupos de interesse na área dos direitos sociais. Os casos classificados neste grupo satisfazem pelo menos os dois primeiros níveis de participação pública (ver sobre níveis de participação pública na p. 6), isto é, contaram com a presença formal de instrumentos de participação pública, os quais foram introduzidos no processo. O terceiro nível de participação implica que a participação do público influenciou efetivamente o conteúdo social da constituição. Os dados sugerem que esta relação é verdadeira para a maioria dos casos classificados nesta categoria, contudo, não dispomos de evidências suficientes para provar esta relação direta.

(2) O conteúdo progressista das constituições é resultado da identificação ideológica do corpo constituinte ou dos movimentos a partir dos quais a constituição emergiu. A determinação do conteúdo por meio da influência da participação pública nestes processos constituintes é inexistente ou secundária. Incluímos processos que se originaram de revoluções apoiadas pelo povo e identificadas com a ideologia marxista. Também incluímos casos nos quais o corpo constituinte foi altamente influenciado por ideais de esquerda do espectro político.

(3) Os elementos do processo constituinte que determinaram a inclusão de direitos sociais são muito específicos, relacionados as características particulares do processo, não havendo uma clara predominância da influência da participação pública ou de uma composição ideológica favorável do corpo constituinte.

Algumas constituições estão no limite entre um grupo e outro. Outras são mais claramente identificadas com um dos grupos. Consideramos estes grupos como categorias analíticas que facilitam a compreensão da ocorrência de padrões de influência da participação pública no conteúdo social das constituições. Reconhecemos que cada caso conta com variáveis específicas influenciando o resultante do processo constituinte e não as estamos ignorando. Nossa análise implica que, apesar das especificidades de cada caso, há padrões observáveis

sobre como a participação pública foi introduzida nos processos constituintes e influenciaram a elaboração da constituição.

As constituições classificadas no primeiro grupo são aquelas que confirmam mais claramente nossa hipótese (constituições progressistas são resultados de processos constituintes com ampla participação pública). Consideramos a constituinte brasileira de 1987-88 um modelo deste primeiro grupo, pois ela se deu em um contexto de negociações entre atores políticos em uma Assembleia Constituinte (ANC) que estava sob a influência de uma forte atividade lobista, viabilizada por conta de suas regras internas, que privilegiavam instrumentos de participação pública, como as emendas populares e as audiências públicas, as quais foram realizadas em sessões das subcomissões da ANC. Ambos instrumentos foram amplamente explorados pelos grupos de interesse.¹⁴

O caso boliviano é o que mais se aproxima do brasileiro no que diz respeito ao papel da participação pública no processo constituinte e sua influência na inclusão de direitos sociais na constituição, portanto é claramente identificado com o primeiro grupo. A constituinte boliviana foi fortemente influenciada pela participação pública, em especial pelo lobby do movimento indígena. Assim como no caso brasileiro, a composição da constituinte boliviana foi heterogênea, o que demandou um alto nível de negociação. Lamounier (1988), argumenta que a transição brasileira se deu através de rupturas, por meio de eleições, isto é, através de uma disputa regulada. Processo semelhante ao boliviano. A constituinte boliviana (2005-2009¹⁵) se originou da ascensão da esquerda, amplamente apoiada pelos movimentos sociais, inclusive na proposta de reformar a constituição do país, objetivo viabilizado apenas por meio de longas e exaustivas negociações com a oposição, as quais incluíram um acordo segundo o qual o presidente Evo Morales, seu vice-presidente e oito prefeitos departamentais se submeteram a um referendo revogatório em agosto de 2008. Morales conseguiu ampla vitória no referendo, resultado que enfraqueceu a oposição forçando-a a aceitar a convocação de uma constituinte. O impasse¹⁶ causado pela disputa entre os dois principais partidos políticos criou um vácuo de

¹⁴ Neste artigo não aprofundamos a investigação sobre a relação entre a participação pública e a inserção de direitos sociais na constituição de 1988. Em trabalhos passados mostramos a influência de grupos de interesse na área dos direitos do trabalho (Costa, 2013, 2014). É matéria de pesquisa em desenvolvimento o papel de grupos de interesse nas áreas da Educação e Saúde, cujos resultados preliminares podem ser vistos em Costa, 2015. Além disso, diversos outros autores já destacaram o papel do lobby no processo constituinte de 1987-88, ainda que sem enfatizar seu impacto direto no conteúdo da constituição (ver: Aragão (1994), Oliveira (2004)).

¹⁵ A constituinte foi convocada por meio da lei 3091 de 6 de julho de 2005 e foi complementada por uma segunda lei convocatória em março de 2006 (Lei 3364 de 6 de março de 2006). O processo, desde a primeira lei convocatória até a promulgação da constituição, durou 43 meses, dos quais a assembleia constituinte esteve em funcionamento durante 16 meses.

¹⁶ Os partidos MAS (de Evo Morales) e Podemos (principal partido da oposição) conquistaram a maioria das cadeiras da Assembleia Constituinte. Segundo Rocabado (2009), o Podemos adotou uma estratégia de abster das votações de modo a evitar que atingissem o quórum necessário e, em consequência, paralisar o processo.

representação que foi ocupado pelos grupos de interesse, os quais aproveitaram a oportunidade concedida pelas regras altamente inclusivas da Assembleia Constituinte, as quais permitiam a realização de audiências públicas (Art. 22, 26, 32, 33, 37-44 e 75 do regulamento interno), apresentação de propostas pelo povo (Aer. 22, 26, 37,44, 76,78) e a criação de Representações Departamentais (Art. 37-44), as quais definiam espaços permanentes de interação entre os constituintes de cada região com a sociedade civil durante o funcionamento da Assembleia Constituinte.

Os processos constituintes no Equador e Venezuela estão no limite entre os dois primeiros grupos. Embora, como no caso boliviano, ambos processos se deram num contexto caracterizado pela ascensão da esquerda ao poder, as constituições equatoriana e venezuelana foram elaboradas em diferentes circunstâncias. A constituição venezuelana foi produzida por meio de um processo de curta duração (8 meses), resultado das bem-sucedidas estratégias adotadas por Hugo Chávez, líder carismático eleito presidente em 1998 com um amplo apoio dos movimentos sociais. Chávez foi capaz de implementar uma reforma constitucional, paralisada na agenda política do país desde pelo menos o início dos anos 1980¹⁷. O processo constituinte equatoriano (2007-2008) envolveu dois atores principais, a articulação de esquerda *Alianza País*¹⁸ do presidente Rafael Correa, vencedora das eleições de 2006, e os movimentos indígenas, com os quais, apesar de desacordos pontuais, o grupo de Correa compartilhava interesses, sobretudo no que diz respeito à substituição das políticas neoliberais por políticas econômicas e sociais que beneficiariam a população mais pobre do país.

As constituições destes países foram elaboradas unilateralmente pelo grupo político dominante e, em oposição com o que se deu nos casos brasileiro e boliviano, sem intrincadas negociações entre grupos políticos concorrentes¹⁹. Consideramos que a predominância de forças de

¹⁷ Segundo Van Cott (2003), a pressão para reformar a constituição venezuelana de 1961 se tornou crescente após as constituições do Equador e Bolívia terem sido emendadas ou reelaboradas para incluir uma série de novos direitos para as populações indígenas. A constituição venezuelana de 1961 era inferior a sua predecessora, e 1947, no que diz respeito aos direitos indígenas.

¹⁸ A *Alianza País* era um grupo diverso, composto de movimentos sociais, acadêmicos e líderes de ONGs. A heterogeneidade da articulação, portanto, foi um desafio para manter sua coesão. Seu sucesso no processo constituinte foi, segundo Becker (2011), sobretudo, devido a aliança com os grupos indígenas que se separaram do movimento indígena *Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik*, crítico das políticas de Correa.

¹⁹ Todo o processo constituinte venezuelano foi controverso, desde as eleições para a composição da Assembleia Constituinte. Segundo Cameron e Sharpe (2010: 105), Chávez atuando como “um formidável organizador com uma grande capacidade de mobilizar a população em favor de suas reformas”, construiu uma constituinte de acordo com seus próprios interesses. Diversos autores analisam de forma crítica as estratégias adotadas por Chávez, as quais permitiram construir uma super-maioria para seu partido na assembleia constituinte e, assim, elaborar a constituição unilateralmente, ignorando os interesses da enfraquecida oposição. Sobre a reforma eleitoral promovida por Chávez, que favoreceu seu partido e os “super poderes” atribuídos à assembleia constituinte, ler Landau (2013).

As eleições constituintes no Equador resultaram em uma estrondosa vitória do *Alianza País* de Rafael Correa, que conquistou 70% das cadeiras da Constituinte contra apenas 7% de seu principal oponente político, o *Partido*

esquerda nas duas assembleias constituintes é a principal determinante do conteúdo social destas constituições, aproximando-as do segundo grupo. Contudo, ambos casos contaram com variados instrumentos de participação pública, os quais foram efetivamente introduzidos no processo. Ainda, nos dois casos os grupos de interesses na área dos direitos sociais utilizaram eficientemente estes dispositivos de participação para pressionar a favor de seus interesses.

Em ambos casos destacou-se o bem-sucedido lobby indígena. Na Venezuela, os grupos indígenas apoiaram e foram apoiados por Chávez, que após eleito presidente criou a *Dirección de Assuntos Indígenas*, uma agência estatal que forneceu escritório e apoio financeiro para o CONIVE (*Consejo Nacional Indio de Venezuela*), principal grupo indígena venezuelano, com atuação em nível nacional²⁰. Mas, a participação pública no processo venezuelano não se limitou aos grupos indígenas. A constituinte venezuelana é considerada uma das mais participativas da história. Segundo, Lalander (2012), ao incentivar a população a se envolver no processo de elaboração constitucional, o processo venezuelano promoveu um “constitucionalismo popular”, despertando o interesse político em setores tradicionalmente excluídos e apolíticos. Visto deste ângulo, segundo o autor, a constituinte venezuelana foi o processo de consulta popular mais democrático da história constitucional latino americana. Segundo Garcia-Guadilla (2004), a taxa de sucesso do lobby foi alta. Das 624 propostas elaboradas por grupos de interesse mais da metade foi incorporada à constituição. Esta participação foi viabilizada por meio das regras internas da Assembleia Constituinte, a qual garantia realização de audiências públicas (Art. 83 e 84) e apresentação de propostas populares (Art. 80-84). A real influência desta participação no conteúdo da constituição, contudo, é controverso. Segundo relatório da USIP (Gluck and Brandt, 2015), a participação pública no processo venezuelano foi usado como instrumento de manipulação do povo. Segundo Landau (2003: 17) a participação pública influenciou apenas “detalhes da constituição” e foi mais “enfeite” do que uma real influência.

No caso equatoriano, o lobby indígena, que havia apoiado o grupo político de Correa na aprovação da convocação da Assembleia Constituinte, teve um forte e esperado impacto na imposição de seus interesses na constituição. Assim como na assembleia venezuelana, a equatoriana também garantia audiências públicas (Art. 58-62) e apresentação de propostas populares (Art. 23 e 24), além de outros instrumentos de participação e inclusão da população no processo, como publicação online dos documentos constitucionais na língua indígena kichwa

Sociedad Patriótica – PSP. Assim, as negociações durante a constituinte se limitaram a incorporar os interesses dos movimentos indígenas que apoiaram Correa na campanha para a aprovação da convocação da Assembleia Constituinte no referendo popular realizado em abril de 2007.

²⁰ Sobre a atuação lobista dos grupos indígenas no processo constituinte venezuelano, ver Van Cott (2003).

e a inclusão de acesso para deficientes visuais e auditivos. Além do lobby indígena, a literatura destaca a pressão por parte de grupos preocupados com a questão da água (Muñoz, 2008). Na área dos direitos sociais atuam grupos de interesse em defesa da educação pública, com destaque para o documento aprovado no Segundo Congresso Nacional de Educação Pública, que englobava as propostas de grupos como o *Contrato Social por la Educación*, a *Unión Nacional de Educadores*, a *Federación de Técnicos Docentes del Minister*, entre outros. Na área da saúde destacou-se a proposta aprovada no Congresso Nacional de Saúde e Vida, realizado em abril de 2007, que foi apresentado à Assembleia Constituinte e, segundo Acuña e Ignacio (2014), incorporada com sucesso na constituição.

Considerando nossa metodologia, os casos equatoriano e venezuelano atingiram os dois primeiros níveis de participação pública e muito provavelmente também o terceiro, o que também os aproxima do primeiro grupo de casos. Embora tenham atingido estes níveis, a importância da participação pública como fator de mudança nestes casos é relativa, pois os grupos de interesse na área dos direitos sociais reivindicavam direitos que, em geral, as assembleias já estavam dispostas a constitucionalizar. Então, consideramos que o principal papel da participação pública nestes casos foi legitimar o processo e a nova constituição.

O processo constituinte colombiano (1990-1991) se aproxima mais do primeiro grupo, mas com a adição de uma variável fundamental: o tempo. A constituição colombiana foi elaborada num contexto de profunda crise do regime democrático fundado a partir do pacto consolidado pela Frente Nacional (FN), institucionalizado pela Constituição de 1958 e que significou um fim do confronto entre liberais e conservadores. Contudo, segundo Guadilla e Hurtado (2000), o fim deste confronto não impediu a emergência de outra confrontação armada. A crise do pacto promovido pela FN foi engatilhada por graves episódios de violência política entre grupos do Estado e grupos paramilitares contra várias guerrilhas de esquerda. A situação era agravada pelo poder dos narcotraficantes, que financiavam o conflito, além de integrarem esquadrões da morte. Os partidos que fundaram o pacto entre liberais e conservadores a partir da FN se tornaram incapazes de representar as forças sociais emergentes e, portanto, de lidar com a escalada da violência política. Assim, a *Asamblea Nacional Constituyente* (ANC) representou um esforço de mudança e uma tentativa de pacificação do cenário político. De acordo com Guadilla e Hurtado (2000), a composição da ANC foi bastante diversa²¹ e contou com uma forte demanda por participação pública, a qual foi atendida por meio das *Mesas de Trabajo*

²¹ Segundo Guadilla e Hurtado (2000), dos 72 constituintes, além das duas principais forças representadas pelos conservadores e liberais, dez eram ex-guerrilheiros, três representantes de grupos indígenas, dois de grupos evangélicos, e quatro eram mulheres (duas delas liberais, uma conservadora e uma de esquerda). Havia, ainda um representante de grupos paramilitares e um estudante. A composição completa da ANC pode ser vista em Guadilla e Hurtado (2000: 12).

(comissões preparatórias), as quais realizaram aproximadamente 1500 audiências públicas por todo o país entre setembro e dezembro de 1990. Mais de 150 mil propostas foram coletadas nessas audiências²². Dado este complexo cenário social e político no qual se desenrolou o processo constituinte colombiano, cuja Assembleia Constituinte contou com a presença de atores representando interesses tão variados, é surpreendente sua curta duração – apenas 11 meses. Consideramos que ela é explicada pela gravidade da situação política na Colômbia, que resultou em um pacto entre as três principais forças da ANC, com o intuito de acelerar as decisões. Segundo Guadilla e Hurtado (2000), ao invés de um acordo entre as elites, como se deu com a FN, foi negociado um estratégico pacto político de curta duração entre o governo, os três presidentes da ANC e o líder do Partido Liberal, Alfonso Lopez.

A constituição queniana foi elaborada por uma comissão constituinte técnica, a Comissão dos Experts (CoE), composta por especialistas em direito constitucional. Esta comissão incluiu o povo por meio de instrumentos de participação pública e o processo foi altamente apoiado pela população, indicando que a inclusão foi bem recebida. Assim, classificamos o processo constituinte queniano no primeiro grupo, embora consideramos limitada a influência do lobby neste caso, pois a escolha de incluir ou não as contribuições propostas por meio dos instrumentos de participação pública estava nas mãos de poucos especialistas, os quais não haviam sido escolhidos democraticamente pelo povo.

Classificamos no segundo grupo processos constituintes que foram resultado de revoluções identificadas com a ideologia marxista e, assim, inclinados a incluir direitos sociais e do trabalho. Os processos cubano e português se encaixam neste contexto. Ambas constituições institucionalizaram o processo de transição revolucionária e foram elaboradas sob a imposição de um grupo hegemônico, portanto, com a ausência de barganha política. As duas constituições foram influenciadas por uma agenda de expansão dos direitos sociais, mas enquanto o documento cubano constitucionalizou um regime socialista centralizado e autoritário, a Carta portuguesa promoveu instituições democráticas²³. O processo em Portugal não contou com

²² Há uma divergência quanto ao número real de propostas que foram coletadas durante as audiências públicas. De acordo com Rampf e Chavarro (2014) foram mais de 150 mil propostas. Segundo Digas (1003) o número é muito maior: 250 mil propostas. O Arquivo da Assembleia Nacional Constituinte faz referência a pelo menos 120 mil propostas.

²³ O processo constituinte português (1974-1976) foi parte da transição de uma ditadura (o Estado Novo), destituída por meio de um golpe militar em abril de 1974, para a implementação de uma ordem constitucional democrática em um processo que ficou conhecido como Revolução dos Cravos. As forças armadas, através do Movimento das Forças Armadas (MFA), exerceram importante influência na assembleia constituinte, que foi composta por meio de eleição, mas funcionou sob um pacto entre os partidos políticos e o MFA, no qual este último garantiu o poder de supervisionar o progresso da constituinte.

A constituição cubana de 1976 marcou um estágio do processo de institucionalização do regime socialista implementado por meio da Revolução Cubana, que levou Fidel Castro ao poder em 1959. A constituição foi escrita por um comissão redatora, designada pelo Comitê Central do Partido Comunista em outubro de 1974. Em fevereiro

significante participação pública e, embora o processo cubano tenha introduzido participação por meio de consultas públicas²⁴, nos dois casos foi a orientação ideológica da revolução que determinou o conteúdo progressista das constituições.

As antigas repúblicas soviéticas, Rússia e Ucrânia também compõem o segundo grupo. Nos dois casos o conteúdo social da constituição é resultado da composição dos corpos constituintes, nos quais as forças de esquerda eram fortes e majoritárias, sobretudo como consequência da herança soviética. A constituição russa de 1993 e a ucraniana de 1996 foram elaboradas em meio a conflitos entre Executivo e Legislativo e o processo de negociações espelhou o conflito de interesses entre reformistas e setores identificados com o recente passado comunista Soviético. A constitucionalização de direitos sociais e do trabalho nos dois casos se deu por meio de um acordo entre os grupos em disputa. No caso russo, embora o pacto tenha sido violentamente quebrado²⁵, as características progressistas da constituição foram inseridas na fase do processo em que a esquerda exercia uma forte influência e se mantiveram intactas na versão final do documento. O processo ucraniano não contou com significativa participação pública e, embora em algum ponto o processo russo tenha coletado propostas populares²⁶, os dados sugerem que sua influência no documento final é pouco ou nada significativa.

A constituição do Peru foi promulgada em 1993 sem qualquer participação pública, por meio de uma assembleia constituinte controlada por Alberto Fujimori, mas seu conteúdo social é uma

de 1975 um anteprojeto constitucional foi publicado pela comissão, sendo extensivamente debatido pela comunidade cubana antes de ser aprovada no Primeiro Congresso do Partido Comunista em dezembro do mesmo ano. Em fevereiro de 1976 a comissão foi aprovada por 97,7% dos eleitores em um referendo popular.

²⁴ Segundo Suter e Nohlen (2005), mais de 6 milhões de pessoas participaram nos debates públicos sobre a constituição cubana. Contudo, segundo dados levantados por Dominguez (2003), nenhuma das modificações feitas por conta da possível influência da participação pública foi relacionada a direitos sociais ou do trabalho.

²⁵ A crise política se originou desde pelo menos 1991 em função de divergências entre o Legislativo e o Executivo, sob a presidência de Boris Yeltsin, em relação a disputa entre projetos constitucionais oriundos do grupo de Yeltsin e do Parlamento, além da rejeição deste sobre o plano de reforma econômica do governo. A disputa se agravou nos meses seguintes, atingindo seu auge em outubro de 1993, quando o tornou um violento conflito se armado que causou a morte de ao menos 149 mortes, segundo fontes oficiais, enquanto fontes não-oficiais, incluindo a *Voice of America*, relatou a morte de mais de duas mil pessoas (Downes, 2015). Apoiado pelo exército, Yeltsin emergiu vitorioso do conflito, o que lhe permitiu introduzir uma série de emendas ao texto constitucional, que desde 1991 estava tramitando em comissões constitucionais especiais, entre as quais destaca-se a *Conference Draft Constitution*, que conciliou propostas do Executivo e do Legislativo, além de ter implementado ferramentas de participação pública. Estas mudanças aumentaram o poder presidencial, mas, segundo Moore (1995), as características principais do anteprojeto elaborado pela *Conference* permaneceram intactos, incluindo o conteúdo social, segundo apuramos em análise comparativa das duas versões dos documentos.

²⁶ Embora não haja registro da realização de audiências públicas, as comissões de trabalho da *Conference Draft Constitution*, principal corpo de elaboração constitucional do processo russo, incorporaram em seus debates, segundo Moore (1995) mais de dois mil comentários e propostas populares. A própria composição dos 762 membros da *Conference* foi bastante inclusiva, contando com a presença de representantes de diversas organizações civis, como entidades sindicais de trabalhadores e patronais, bem como organizações de direitos humanos.

herança²⁷ da constituição anterior de 1979, a qual fora elaborada sob um contexto de ampla agitação social com a atuação de setores organizados da sociedade civil. Embora o processo de 1979 não tenha contado com nenhum instrumento formal de participação pública, foi amplamente influenciado pelo lobby de grupos de interesse nas áreas da educação pública e de organizações sindicais de trabalhadores (Sulmont, 1979). Portanto, embora o Peru não atinja os dois primeiros níveis de participação, contém características do terceiro. Esta mesma situação peculiar foi observada também no caso iraniano, cuja inserção de direitos sociais foi influenciada sobretudo pelo lobby de grupos de interesses de esquerda, os quais tiveram um importante papel durante o período de reforma constitucional pública. A constituição iraniana de 1979 foi um estágio da Revolução Iraniana, que marcou a ascensão ao poder de Ayatollah Khomeini e o Governo Revolucionário Provisório, o qual promoveu um processo de reforma constitucional. O lobby de grupos religiosos foi o mais influente durante a constituinte, mas a literatura também destaca a ação de grupos em outras áreas, incluindo as dos direitos sociais²⁸. Classificamos no terceiro grupo todos os outros casos cujo conteúdo progressista da constituição não se deu predominantemente pela influência da participação pública no processo constituinte, tampouco pela composição ideológica das forças políticas que engatilharam o processo de reforma constitucional. A inserção de direitos sociais e do trabalho nestes casos está associado há fatores particulares. A constituição chilena foi elaborada sob o regime ditatorial de Augusto Pinochet e, embora satisfaça ambos critérios que definimos para a seleção dos casos, não é uma constituição progressista se considerarmos o número de outros direitos sociais e do trabalho (a constituição chilena apresenta apenas 3 dos 13 direitos analisados, o menor número da amostra e muito menor que sua média – 9,15 – e até mesmo inferior a média das 194 constituições – 5,56). O processo constituinte de Madagascar não contou com participação pública, contudo, resultou em uma constituição progressista. Nossa investigação não foi capaz de encontrar as inspirações intelectuais ou políticas que influenciaram no processo de inclusão de direitos sociais na constituição de 2010 de Madagascar²⁹.

²⁷ As constituições de 1993 e 1979 são bastante similares, segundo Pasára (1994: 9-10) aproximadamente 2/3 do conteúdo delas são idênticos. Segundo Segado (1994), as maiores modificações se deram exatamente em relação aos direitos sociais e, em especial, os direitos do trabalho, que foram drasticamente reduzidos. Apesar das reduções, a constituição do Peru é uma das vinte mais progressistas do mundo, de acordo com nosso critério. Acreditamos que seu conteúdo social é o que sobreviveu da constituição de 1979.

²⁸ Diversos projetos elaborados por grupos de interesse reivindicavam especificamente a melhora do ensino público, como o proposto pela Frente Democrática Nacional. Outros, de grupos de esquerda mais radical, como o Fadāyān-e Khalq reivindicavam um peso maior do Estado na economia, incluindo sua gestão e extensão de direitos sociais (Andjvar-Daemi, 2013: 659).

²⁹ A constituição de Madagascar de 2010 foi elaborada em meio a um conflito entre o presidente Marc Ravalomanana e Andry Rajoelina, prefeito da capital Antananarivo. Após meses de negociação entre o final de 2008 e começo de 2009, Rajoelina, apoiado pelos militares, derrubou Ravalomanana e assumiu a presidência do governo transitório. Várias negociações se seguiram entre Rajoelina e importantes políticos de Madagascar, incluindo

A constituição egípcia de 2014 foi elaborada em três meses sob um contexto de intensa instabilidade política e social. Nos últimos cinco anos, ao menos três assembleias constituintes foram instaladas no país e dois presidentes foram depostos pela força dos protestos de rua. Consideramos que o conteúdo social da constituição é resultado da composição heterogênea da Comissão Constitucional e pelo desejo dos constituintes em superar a imagem de um país conservador e atrasado, substituindo-a pela de uma nação moderna e progressista, a “Suécia do Nilo” (Szmolka, 2014). Embora a fase inicial do processo constituinte tenha contado com o recebimento de propostas populares (Abou-Habib, 2014) seu estágio decisivo se deu em sessões secretas, de modo que é impossível estipular a influência da participação popular na constituinte.

A constituição iraquiana foi elaborada sob ocupação dos EUA e, embora as regras do processo disponibilizassem uma série de instrumentos de participação pública, a pressão norte americana para acelerar o processo, inviabilizou sua aplicação na prática (Morrow, 2005; Jawad, 2013). Com os grupos de interesse afastados do processo, segundo Morrow (2005: 17-18) a participação pública foi mais eficientemente mediada por organizações internacionais, como as Nações Unidas, o que o insere em um contexto bastante particular³⁰.

O contexto político e social de Butão durante o processo de constitucionalização é provavelmente o mais particular de nossa amostra. A constituição de butanesa de 2008 foi um estágio do projeto de modernização de um país que até a segunda metade do século XX estava isolado politicamente do mundo. Todo o processo foi controlado pelo rei sem uma significativa participação popular, pois a população butanesa era caracterizada por baixos níveis de escolaridade, refletidas na ausência de organização política. O próprio governo real carecia de uma ideologia política para sustentar seu processo de modernização, o que foi superado por, talvez, um dos mais curiosos dispositivos constitucionais entre os documentos analisados: o conceito de “Felicidade Interna Bruta” (FIB) como ideologia modernizadora de Butão³¹.

O processo taiwanês é o mais antigo de nossa amostra, sendo o único ocorrido na primeira metade do século XX. A constituição foi elaborada em meio à uma guerra civil entre os Nacionalistas do Kuomintang (KMT) e o Partido Comunista, que saiu vencedor do conflito

Ravalomanana, que foi exilado após sua renúncia forçada. Mas as negociações fracassaram e a constituição, bem como todo o cronograma de transição foram impostos pelo governo de transição de Rajoelina. Madagascar apenas contaria com eleições presidenciais em 2014.

³⁰ Sobre as características particulares dos processos constituintes elaborados sobre ocupação estrangeira e seus efeitos para a estabilidade constitucional, ver: Elkins, Ginsburg e Melton (2008 e 2009).

³¹ Diversos estudos analisam o conceito de “Felicidade Interna Bruta”, constitucionalizada por meio da Carta de 2008 (ver, por exemplo, Brassard, 2008; Raptén, 2009). É considerado a modernização da doutrina Budista, aplicada em um contexto de bem-estar social e espiritual, isto é, que leve em consideração os índices socioeconômicos da população, bem como seu estado espiritual, com o objetivo de basear as relações humanas segundo o princípio da harmonia.

ocupando o território continental da China, que passou a se chamar República Popular da China. O processo constituinte foi uma tentativa dos Nacionalistas de impedirem o avanço do conflito contra os comunistas por meio de um acordo, mas o fracasso nas negociações e a derrota na guerra significou que a constituição, planejada para ser a regra máxima de todo território chinês, passasse a valer apenas para o território da ilha de Taiwan, que hoje é formalmente conhecida como República da China. Não encontramos evidências de inclusão de instrumentos de participação pública ou de atividade lobista no processo.

Embora o processo de Palau tenha contado com instrumentos de participação pública, o consideramos um caso com características muito particulares. A pequena ilha do Pacífico com uma população de 20 mil habitantes esteve sob ocupação estrangeira durante a maior parte de sua história e seu processo de constitucionalização narra uma história de luta por independência e soberania. O documento é mais conhecido internacionalmente por ser a primeira constituição do mundo a proibir a produção e armazenamento de armamentos nucleares³².

O processo constituinte do Paraguai marcou uma das etapas de transição do regime autoritário do General Alfredo Stroessner³³, destituído em 1989 após governar o país por 35 anos, para um regime político de caráter dúbio, caracterizado de um lado pela instalação de instituições democráticas³⁴ no país, mas por outro pelo domínio político do Partido Colorado, antigo aliado do governo de Stroessner. Esta predominância dos Colorados se refletiu na composição da Assembleia Constituinte: o Partido Colorado conseguiu 55,1% dos votos nas eleições de dezembro de 1991, conquistando 122 das 198 cadeiras (Nohlen, 2005). Apesar da intensa atuação de grupos de interesse variados³⁵ durante o processo constituinte e sua composição dominada por um único partido, não creditamos a inclusão de direitos sociais predominantemente à influência da participação pública (primeiro grupo), nem à formação ideológica do grupo político dominante (segundo grupo), uma vez que, apesar de ter a maioria na Assembleia, segundo Lezcano Claude (2012), a incoerência partidária era uma prática

³² A ConCon (como ficou conhecida a Convenção Constitucional de Palau) criou comissões designadas a viajar pelo país realizando audiências públicas e coletando propostas da população (Belau, 2013). Sobre o conflito entre os constituintes de Palau e os interesses norte-americanos na ilha, ver: Leibowitz (1996).

³³ Segundo Valenzuela (1997), Stroessner foi um clássico caudilho latino americano, seu governo repressivo e anticomunista foi apoiado por duas importantes forças políticas do Paraguai, as forças armadas e o Partido Colorado, os quais eram habilmente manipulados por ele.

³⁴ Em 1990 o Paraguai promulgou a lei eleitoral, que organizou os sistemas eleitoral e partidário, permitindo a realização de eleições municipais pela primeira vez na história do país.

³⁵ Segundo Lezcano Claude (2012), pelo menos nove propostas constitucionais completas foram produzidas por organizações civis e consideradas pela Assembleia Constituinte. Outras propostas foram elaboradas abordando interesses específicos, dos mais variados, totalizando 119 propostas apenas na área de direitos e garantias. Segundo Bareiro (2011), grupos tão diversos quanto as forças armadas e populações indígenas fizeram lobby antes e durante as sessões da Assembleia Constituinte.

comum. Os constituintes costumavam votar de acordo com suas próprias convicções ou interesses particulares ao invés de coordenados por uma orientação partidária. Consideramos que a agenda social foi promovida por um casuísmo momentâneo: a natureza do processo constituinte de 1992 foi controversa, pois muitos de seus constituintes haviam apoiado o regime autoritário, incluindo o presidente da Assembleia Constituinte, que fora constituinte pelo mesmo Partido Colorado na assembleia constituinte de 1967. Segundo Lezcano Claude (2012), as conversões para a democracia logo após o golpe de 1989 foram posicionamentos oportunistas, pois os mesmos atores que haviam se beneficiado do antigo regime passaram a assumir posições democráticas. Contudo, foi exatamente esta onda de democracia oportunista que permitiu a elaboração de uma constituição democrática e progressista. De modo a se afastar do regime autoritário derrotado, os constituintes se comprometeram com propostas avançadas do ponto de vista da inclusão de direitos sociais e do trabalho. Ainda que estes posicionamentos tenham sido apenas temporários, consagraram um documento duradouro. Assim, a constituição paraguaia de 1992, ao invés de condensar as barganhas dos principais atores políticos do país, refletiu circunstâncias específicas do período de transição.

Considerações Finais

Consideramos que as evidências apresentadas neste artigo não são suficientes para confirmar a hipótese de que constituições progressistas são resultado de processos constituintes com um alto nível de participação pública. Apenas quatro dos casos analisados não contam com nenhum instrumento importante de participação pública (audiência pública, propostas populares e adoção constitucional por referendo) e em três deles a constituição foi aprovada por meio de referendo, mas o processo não contou com participação pública nem propostas populares. Isto é, treze dos vinte processos constituintes analisados contaram com audiências públicas ou propostas populares (dez contaram com ambos instrumentos).

Contudo, alguns processos constituintes, embora tenham introduzido instrumentos de participação pública, o conteúdo social de sua constituição foi mais influenciado pela composição da assembleia constituinte. Consideramos que apenas em cinco casos os instrumentos de participação pública tiveram uma influência realmente determinante na inclusão de direitos sociais na constituição. Não é coincidência que sejam todas elas sul-americanas (Brasil, Colômbia, Venezuela, Equador e Bolívia). A literatura em direito constitucional comparado identificou um padrão na elaboração de constituições na região, que seriam caracterizadas por serem processos altamente participativos, um fenômeno que tem sido chamado de Novo Constitucionalismo. Assim, consideramos que nossa hipótese se confirma para este grupo de constituições, mas não se afirma como uma relação universal, pois em

alguns casos claramente há variáveis mais importantes que a participação pública para explicar a inclusão de direitos sociais na constituição.

Bibliografia

- ABOU-HABIB, Lina. "A New Constitution for the People: An Interview with Egypt Constitutional Committee Member Houda Elsadda". 23 de janeiro de 2014.
- ACUÑA, Mena; IGNACIO, Juan. Estrategias de gestión para el cumplimiento del sistema de referencia y contrareferencia del área de salud N° 9 comité del pueblo. 2014.
- ARAGÃO, Murillo de. Grupos de Pressão no Congresso Nacional. São Paulo: Maltese, 1994.
- BAREIRO, Line. La primera constitución democrática de la historia del Paraguay, en 1992. Article available online: <http://www.cultura.gov.py/lang/es-es/2011/05/la-primera-constitucion-democratica-de-la-historia-del-paraguay-en-1992/>. 2011.
- BELAU, Tia. 34th Anniversary of the Palau Constitution. A Le Ko Kau Forum. July 8, 2013.
- BLOUNT, Justin. Participation in constitutional design. In "Comparative Constitutional Law. Edited by Tom Ginsburg and Rosalind Dixon. 2011.
- BECKER, Marc. Correa, indigenous movements, and the writing of a new constitution in Ecuador. Latin American Perspectives, v. 38, n. 1, p. 47-62, 2011.
- BENOMAR, Jamal. Constitution-Making After Conflict: Lessons for Iraq. Journal of Democracy, Volume 15, Number 2, April 2004, pp. 81-95
- BOLIVIA. Reglamento General de la Asamblea Constituyente.
_____. Ley N° 3091, 6 de julio de 2005.
_____. Ley N° 3364, 6 de marzo de 2006.
- CAMERON, Maxwell A.; SHARPE, Kenneth E. Andean Left Turns: Constituent Power and Constitution-Making. Latin America's Left Turns: Politics, Policies and Trajectories of Change. Ed. CAMERON Maxwell A. and HERSHBERG, Eric. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 2010.
- COSTA, Lucas N. F. As Organizações Sindicais e o Processo Constituinte de 1987-88: um estudo sobre a atuação do DIAP. Dissertação de Mestrado. UFSCar (PPG-Pol). 2013.
_____. The lobby in the Brazilian constituent process of 1987-88. 23rd World Congress of Political Science. Montreal, Canada, 19-24 de Julho de 2014.
_____. Modelos de lobby no processo constituinte de 1987-88. Agenda Política, maio de 2015.
- DOMINGUEZ, J (2003), A Constitution for Cuba's political transition: the utility of retaining (and amending) the 1992 Constitution, Miami: University of Miami
- ELSTER, Jon. Forces and mechanisms in the constitution-making process. Duke Law J.45:364–96. 1995.
_____. Legislature as Constituent Assemblies. In "The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State". Edited by R. W. Bauman and T. Kahana. Cambridge: Cambridge University Press. 2006.
_____. The Optimal Design of a Constituent Assembly. Paper read at Conference on Comparative Constitutional Design, 16 October 2009 at University of Chicago.
- ELKINS, Zachary, GINSBURG, Tom, MELTON, James. The Endurance of National Constitutions. Leiden : Cambridge University Press, 2009. Leiden : Cambridge University Press, 2009.
- EQUADOR. Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente. 2007.
- GARCIA-GUADILLA, Mária Pilar. Civil Society: Institutionalization, Fragmentation, Autonomy. In: Venezuela Politics in the Chávez Era. Ed. ELLNER, Steve; HELLINGER, Daniel. Lynne Rienner Publishers. 2004.
- GHAI, Yash and GALLI, Guido. Constitution Processes and Democratization. IDEA. 2006.
- GINSBURG, Tom; Dixon, ROSALIND eds. *Comparative constitutional law*. Edward Elgar Publishing, 2011.
- GINSBURG, Tom, ELKINS, Zachary, BLOUNT, Justin. "Does the Process of Constitution-making Matter." Annual Review of Law and Social Science 5: 201-203. 2009.
- GLUCK, Jason; BRANDT, Michele. Participatory and Inclusive Constitution Making. 2015.
- GUADILLA, Maria Pilar; HURTADO, Mónica. Participation and Constitution making in Colombia and Venezuela: enlarging the scope of democracy? Latin American Studies Association (LASA), Miami, FL, March 16-18, 2000.

HART, Vivien. Constitution Making and the Transformation of Conflict. 26 Peace and Change 153-76. 2001.

_____. Democratic Constitution Making. In "Special Report". United States of Peace. 2003.

JAWAD, Saad. The Iraqi constitution: structural flaws and political implications. 2013.

LALANDER, Rickard. Neo-Constitutionalism in Twenty-first Century Venezuela: Participatory Democracy, Deconcentrated Decentralization or Centralized Populism? *New Constitutionalism in Latin America* (2012): 163-183.

LANDAU, David, Constitution-Making Gone Wrong (April 1, 2012). 64 Alabama Law Review 923 (2013); FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 587.

LEIBOWITZ, Arnold H. *Embattled Island: Palau's Struggle for Independence*. Greenwood Publishing Group, 1996.

LEZCANO CLAUDE, Luis. Historia constitucional del Paraguay (periodo 1870-2012). 2012. Article available online: <http://luislezcanoclaude.wordpress.com/2012/08/15/169/>

LINZ, Juan J. The Portuguese Constitution in Comparative Perspective. In: Portugal, the constitution and the consolidation of democracy, 1976-1989. Edited by: MAXWELL, R. and MONJE, Scott C. New York, N.Y. : Camões Center, 1991.

LAMOUNIER, B. O 'Brasil autoritário' revisitado: o impacto das eleições sobre a abertura. In: STEPAN, A. (ed.). Op. cit., 1988.

MUÑOZ, Juan Pablo. Movimientos sociales y procesos constituyentes: El caso de Ecuador. In: Cuaderno: La Asamblea Constituyente – contexto, funcionamiento y estrategia de actores. Instituto de investigación y debate sobre la gobernanza. 2008.

MORROW, Jonathan. Iraq's Constitutional Process II: An Opportunity Lost. USIP, No. 155, November 2005.

NOHLEN, Dieter. Elections in the Americas: A Data Handbook: Volume 2 South America. Oxford University Press on Demand, 2005

OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. Lobby e Representação de Interesses: lobistas e seu impacto sobre a representação de interesses no Brasil. Tese de Doutorado. Universidade Estadual de Campinas. Ciências Sociais. 2004.

PERES, Paulo Sérgio. Comportamento ou instituições? A evolução histórica do neo-institucionalismo da ciência política. Revista Brasileira de Ciências Sociais, 2008.

RAMPF, David; CHAVARRO, Diana. La Asamblea Nacional Constituyente de Colombia de 1991 – De la exclusión a la inclusión o ¿un esfuerzo en vano?, Inclusive Political Settlements Artículo 1. Berlin: Berghof Foundation. 2014.

ROCABADO, Franco Gamboa. La Asambela Constituyente em Bolivia: Una evaluación de su dinámica. Fronesis Vol. 16, No. 3 (2009) 487-512.

SALISBURY, Robert H. Research on Political Participation. 19, America Journal of Political Science 323-41. 1975.

SAMUELS, Kristi. Constitution Building Processes and Democratization: A Discussion of Twelve Case Studies. International IDEA, 2006.

SAMUELS K., WYETH, V.H. State-Building and Constitutional Design After Conflict. New York: Int. Peace Acad. 2006.

SCAFF, Lawrence A. Two Concepts of Political Participation. 28, The Western Political Quarterly 447-62. 1975.

SULMONT, Denis. El movimiento sindical frente a la crisis económica: Perú, 1976-1979. Nueva Sociedad Nro. 43 Julio-Agosto 1979, pp 26-37.

SUTER, Jan; NOHLEN, Dieter. "Cuba" in "Elections in the Americas – A Data Handbook" Vol. 1 Edited by Dieter Nohlen. Oxford University Press. 2005.

SZMOLKA, Inmaculada. Political Change in North Africa and the Arab Middle East: Constitutional Reforms and Electoral Processes. Arab Studies Quarterly, 36(2) , 128-148. 2014.

VAN COTT, Donna Lee. Andean Indigenous Movements and Constitutional Transformation: Venezuela in Comparative Perspective. Latin American Perspectives, Vol. 30, No. 1, Indigenous Transformational Movements in Contemporary Latin America (Jan., 2003), pp. 49-69

VALENZUELA, Arturo. Paraguay: The Coup That Didn't Happen. Journal of Democracy 8.1 (1997) 43-55.

VENEZUELA. Estatuto de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente. In: Gaceta Constituyente (Diario de Debates). 1999.