

José Eduardo Faria

yahoo.com

O BRASIL PÓS-CONSTITUINTE

DEDALUS - Acervo - FD



20400005021

graal

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

342(84) 1988 (004 11)
34
342(84) 1988 (004 11)

Copyright by
José Eduardo Faria

Capa
Sílvia Massaro

Copydesk
Oscar F. Menin
Márcia Courtouké Menin

Revisão
José Aparecido Cardoso
Maria Aparecida Marins
Maria de Lourdes Appas

**Dados de Catalogação na Publicação (CIP) Internacional
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Faria, José Eduardo, 1949.
O Brasil pós-constituinte / José Eduardo Faria. - Rio de Janeiro : Graal, 1989.
1. Brasil - Condições sociais - 1964. 2. Brasil - Constituição (1988) 3. Brasil - Direito constitucional 4. Brasil - Política e governo - 1964. I. Título

CDU-342.4(81)*1988*:301
-342(81)
CDD-320.98108
-981.08

89-0025

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Condições políticas, 1964- 320.98108 (CDD)
2. Brasil : Condições sociais, 1964- 981.08 (CDD)
3. Brasil : Constituição de 1988 e transformação social 342.4(81)*1988*:301 (CDU)
4. Brasil : Direito constitucional 342(81) (CDU)

Direitos adquiridos por
EDIÇÕES GRAAL LTDA.
Rua Hermenegildo de Barros, 31-A
20241 — Glória — Rio de Janeiro/RJ
Tel.: (021) 252-8582

1.º trimestre de 1989

Impresso no Brasil/Printed in Brazil



“Certo, o direito é um modo peculiar de manifestação da realidade social, embora formalmente distinto dela e dotado de característicos próprios; mas a verdade é que, apesar desta condição distinta da realidade social, o direito é organicamente conexo à realidade social; de modo que o conhecimento desta realidade cuja diferenciação ou especificação se traduz no direito é condição fundamental para entender e construir as normas jurídicas.”

Oliveira Viana

Índice

- Apresentação / 9
1. Introdução: a nova Constituição e seu futuro / 15
 2. Governabilidade \times legitimidade:
a nova Constituição e seus dilemas / 23
 3. Democratização política e transformação social:
a nova Constituição e suas condições de eficácia / 35
 4. O momento maquiavélico brasileiro:
a nova Constituição e as origens da crise / 41
 5. Conflitos jurídicos e impasses políticos:
a nova Constituição e sua regulamentação / 51
 6. Continuidade \times ruptura: sentido e alcance
da “batalha regulamentar” / 61
 7. Direito vigente \times direito emergente: o equilíbrio
precário da nova ordem constitucional / 73
 8. Conclusão / 91
- Notas / 97

O momento maquiavélico brasileiro: a nova Constituição e as origens da crise

Trata-se de um "momento maquiavélico", ou seja, aquele que, segundo Pocock, se configura quando uma sociedade, no curso de sua trajetória temporal, vai gerando, dentro de suas estruturas sócio-econômicas e de seus contornos institucionais, necessidades inéditas de articulação política, que só podem ser satisfeitas pela criação e implementação de estratégias legislativas e processuais inéditas.¹ Entre nós, esse "momento maquiavélico" decorre, fundamentalmente, de uma crise de hegemonia dos setores dominantes, de uma crise de legitimação do regime e de uma crise da própria matriz organizacional do Estado brasileiro, na medida em que este já atingiu o limite de sua flexibilidade na imposição de um modelo centralizador e corporativo, cooptado e concessivo, intervencionista e atomizador dos conflitos sociais e das contradições econômicas.

Embora essas três crises tenham lógica própria e ritmos diferentes, elas têm um denominador comum. Sua origem está associada à incoerência entre o tipo de desenvolvimento econômico adotado após 1964 e suas formas política e jurídica.² O exercício pleno da hegemonia militar-tecnocrático-empresarial exigia um processo acumulativo contínuo, um certo progresso material das classes médias e um elevado grau de autoritarismo em nome da eficiência do planejamento, o que foi possível somente até o primeiro choque do petróleo, no início dos anos 70. A crescente redução dos excedentes econômicos abalou profundamente essa hegemonia e, diante do advento de um movimento sindical moderno e contundente na luta por reivindicações inéditas

ditas, no próprio universo empresarial foram surgindo grupos conscientes de que a tutela corporativa das relações entre o capital e o trabalho vinha servindo como uma camisa-de-força, impedindo o alargamento de sua influência sobre os demais setores econômicos e sobre a sociedade, de um modo geral.

Até então, as bases ideológicas e as estruturas institucionais do Estado pós-64 pressupunham, como condição de sua efetividade, uma distância calculada em relação às classes sociais em conflito, ou seja, um espaço próprio de manobra, representado pelos círculos informais de pressão e negociação do Executivo, dos quais se destacam os conselhos interministeriais, em cujo âmbito podiam ser defendidos com sucesso os interesses específicos dos grupos tecnocráticos, das facções militares e dos setores empresariais. Mas, com o impacto desigual do modelo de desenvolvimento então adotado sobre o bloco no poder e com o fim do "milagre", logo surgiram profundas divergências. Primeiro, conflitos internos entre as burguesias rural, comercial, industrial e financeira; depois, entre todas elas, enquanto classe, e as corporações militares e o estabelecimento tecnocrático.

Tais divergências impediram o bloco no poder de definir um projeto social e político capaz de suscitar novas bases para um consenso generalizado e interclassista, o que ampliou a crise de legitimação de um Estado preso à dificuldade de conciliar sua função econômica, no sentido de assegurar as condições para o processo acumulativo das empresas estatais e privadas, com sua função legitimadora voltada à manutenção das tensões sociais numa situação de latência controlada. Isso porque a aparente concessão de alguns benefícios sociais, como forma de neutralização dos conflitos entre o operariado e o patronato, não produziu a lealdade desejada pelo regime pós-64. Pelo contrário, cada benefício concedido foi convertido em ponto de referência para novas reivindicações dos sindicatos, secundadas pelas pressões paralelas das associações comunitárias e das comissões de justiça e paz. Ao mesmo tempo, o alto custo dessa estratégia também passou a exigir sucessivos aumentos na carga tributária, diminuindo ainda mais os excedentes do empresariado e levando-os em suas campanhas antiestatizantes e anti-tecnocráticas, a defender a concentração dos recursos públicos

não em despesas sociais, mas em investimentos de infra-estrutura básica.

Ao denunciar a tendência de crescimento das despesas públicas numa velocidade maior do que a dos meios de financiá-las, o empresariado revelou então uma dupla consciência. De um lado, a percepção de que a manutenção dessa estratégia vinha estimulando o descomensurado crescimento do setor estatal, à medida que a elevação dos impostos diretos e indiretos para o atendimento das despesas sociais poderia abrir caminho para a monopolização da economia por parte das empresas públicas; e, de outro, a percepção de que a expansão do setor monopolista se fazia acompanhar de desemprego, pobreza e estagnação nos investimentos privados, exigindo assim do Estado maior apropriação dos excedentes para compensar os efeitos crescentemente disfuncionais do modelo econômico vigente.

Essa correlação entre a crise de hegemonia e a crise de legitimação converge, especialmente a partir do governo Figueiredo, para a crise da matriz organizacional do Estado, o que acelerou o esgotamento do modelo autoritário pós-64. Essa crise teve dupla face. A primeira foi a da crescente ineficiência e improdutividade da administração pública direta e indireta, tal a fragmentação do aparelho estatal. Este podia ser forte para reprimir a emergência de movimentos políticos da sociedade civil, mas era fraco para orientar-se de maneira homogênea, para implementar políticas públicas e para compor interesses de um projeto hegemônico de poder, tais as tensões e fricções em suas bases de sustentação. À medida que os blocos de interesses prevaletentes perderam sua capacidade de se impor, o Estado tornou-se objeto de uma onda de reivindicações contraditórias. Deste modo, nem a definição de programas administrativos pôde mais ser feita levando-se em conta os interesses específicos de um único grupo, nem os grupos prevaletentes puderam impor-se sem a mediação do Estado.

A seu tempo, o governo Geisel já havia percebido os riscos desse processo de desarticulação do aparelho estatal, procurando agir de maneira cesarista, caracterizando-se pela tentativa de rever e reconstruir os interesses sociais que representava em nome de um "interesse autônomo do Estado", o que foi cristalizado, por exemplo, pelo II PND, pela ênfase à substituição

acelerada das importações, responsável pela aceleração do endividamento externo, pela supressão da lei da similaridade, pela adoção dos contratos de risco no âmbito da Petrobrás, pelo acordo nuclear com a Alemanha e pela denúncia do acordo de cooperação militar com os Estados Unidos. Ao mesmo tempo, o governo Geisel também ampliou os círculos informais de pressão e negociação no âmbito da administração direta e indireta, usando a estratégia da "abertura" gradual como bumbo para as decisões tomadas naqueles círculos. Seus projetos, porém, foram em grande parte comprometidos por graves erros de dimensionamento e escala, bem como por um contexto econômico adverso. A gestão de seu sucesso, além do mais, revelou-se incapaz de assegurar a continuidade desse espaço de manobra de natureza corporativa, esgotando assim, e de maneira até certo ponto dramática, as possibilidades de uma transformação controlada das estruturas políticas e administrativas idealizada pelos arquetipos da distensão.

A segunda fase da crise da matriz organizacional do Estado foi a de sua flagrante incompetência na percepção, canalização e absorção dos interesses emergentes de um processo de industrialização tão complexo quanto contraditório, que alterou profundamente as estruturas sócio-econômicas do país. As ambigüidades e as incongruências no governo Figueiredo, minado internamente por acontecimentos tipo Riocentro ou Baumgarten-Capemi e respondendo desordenadamente às pressões sociais, setoriais e regionais mediante a expansão de serviços públicos e superposição de projetos financiados por mecanismos fiscais nos moldes do Finsocial, corroeram por completo o que restava da credibilidade das instituições político-jurídicas em que se sustentava o regime pós-64. Sem projeto próprio, sem sustentação política hegemônica, sem coerência administrativa e sem autoridade moral, esse governo comprometeu definitivamente a operacionalidade de uma engrenagem de poder antes preparada para dispersar as contradições geradas pelo modelo sócio-econômico vigente.

Eis aí o "momento maquiavélico" no qual emergiu a Assembléia Constituinte, um momento marcado por uma crise organizacional do Estado, convertido numa ampla e desarticulada arena de conflitos sociais. Esses conflitos, por serem cada vez

menos absorvidos pelos canais tradicionais de representação política e pelos mecanismos judiciais em vigor, tal a dificuldade do formalismo jurídico de colocar em perspectiva democrática os fenômenos sócio-econômicos recentes, exigiram soluções institucionais inovadoras e criativas nos domínios da relação entre capital e trabalho, da estrutura fundiária, da eliminação da pobreza, do equacionamento da violência, da reorganização da produção e da vida comunitária etc. O que todos esses problemas entreabrem é o paradoxo entre uma crescente demanda de justiça, por parte dos múltiplos setores sociais, e uma proporcional perda de eficácia e operacionalidade dos mecanismos institucionais de gestão das tensões e dos antagonismos de interesses.

A grande dificuldade originariamente enfrentada pela Constituinte, portanto, não estava apenas na necessidade imediata de soluções de grande amplitude, mas, igualmente, na exigência de articulá-las de maneira orgânica a partir de um projeto mais efetivo e legítimo de poder. Um projeto consciente de que a industrialização acelerada das últimas décadas, ao produzir uma nova e mais complexa composição de classes, também gerou conflitos inéditos, para os quais as leis e seus respectivos procedimentos judiciais não têm respostas. O que as invasões de terra, as ocupações de edifícios públicos ou privados, os acampamentos de protesto e a própria campanha das diretas vêm revelando ao longo destes últimos anos é, nesse sentido, uma infinidade de relações desprezadas pelas instituições políticas e jurídicas. Preparado para resolver questões individuais, mas nunca as coletivas, o direito oficial não alcança os setores mais desfavoráveis — e a marginalização jurídica nada mais é do que subproduto da marginalização social e econômica.

Diante da extrema complexidade técnica dos dilemas econômicos inerentes à inflação, ao déficit público e à dívida externa, por um lado, e do alargamento do conceito de participação política no processo de capacitação social do movimento sindical e dos setores populares, por outro, as tensões, as clivagens e os dilemas inerentes às crises de hegemonia e legitimação do regime vinham sendo, até o início do governo Sarney, parcialmente neutralizados mediante formas paralegais de negociação, mediação e arbitragem. Apesar da crise organizacional do Esta-

do, ou por causa dela, os novos modos de juridicidade emergentes descartavam-se gradativamente dos critérios de racionalidade formal dos ordenamentos tradicionais, ao mesmo tempo que também consolidavam uma práxis decisória cada vez mais orientada pela racionalidade substantiva dos novos interesses de classe em confronto.

Com o desenrolar do governo Sarney, contudo, esse processo de negociação, mediação e arbitragem chegou a seu limite. A primeira vista, menos pela exaustão definitiva de suas virtudes contemporizadoras e mais pelo fato de os problemas estruturais por ele acomodados terem sido potencializados por um presidente da República carente tanto de um projeto de poder quanto de uma diretriz administrativa clara. Enfim, um presidente cuja incapacidade de comando acelerou a fragmentação do aparelho estatal em face de sua tentativa de obter lealdade e sustentação mediante o atendimento simultâneo de reivindicações e demandas contraditórias, agravando a crise inflacionária, neutralizando suas próprias medidas distributivistas, ampliando a pressão da dívida externa sobre o crescimento econômico, impondo um viés ideológico a suas dificuldades operacionais na ilusão de que o "discurso sobre a crise" possibilitaria eludir as especificidades do político e do burocrático, acreditando e tentando fazer acreditar na possibilidade de um jogo sem perdedores.

Este aparelho balcanizou-se ainda mais em inúmeros "anéis burocráticos", cada um deles (a) agindo em função dos interesses e particularismos de sua clientela específica, visando a manutenção e a expansão de suas prerrogativas e reforçando com isso seus traços neocorporativistas; (b) distorcendo os programas sociais, mediante o sistemático desvio dos recursos e subsídios de projetos destinados originariamente para os segmentos mais carentes da população para os próprios setores estatais, para grupos empresariais e para as próprias classes médias; (c) produzindo uma distribuição desigual e perversa dos direitos e deveres consagrados pelas leis, porque, entre outras razões, os grupos mais articulados conquistam não só acesso aos foros decisórios privilegiados mas, igualmente, mais prerrogativas do que obrigações, sob a forma de incentivos fiscais, créditos facilitados, juros subsidiados, reservas de mercado

etc.; (d) tornando o jogo político-institucional dependente da "jurisprudência" interna de cada um desses "anéis", uma vez que os programas sociais são convertidos em meros recursos de poder, razão pela qual a importância de cada "anel" decorre de seu orçamento interno e/ou de seu poder regulamentar; (e) descaracterizando ideologicamente os partidos e obscurecendo a transparência do jogo político e das ações públicas, na medida em que a retórica parlamentar e sua ambigüidade programática não explicitam critérios e prioridades em termos de gastos públicos.³

Sobrecarregado pela natural incapacidade das instituições representativas de processar com eficiência e rapidez as demandas sociais em termos de políticas econômicas, sem saber como priorizar suas respostas às pressões dos diferentes setores sociais e econômicos ameaçados pela inflação; obcecado por executar uma estratégia populista capaz de compensar os setores discriminados com programas de grande visibilidade e, ao mesmo tempo, de preservar vantagens e prerrogativas dos setores beneficiados pelo regime anterior; confuso e contraditório na manipulação dos instrumentos jurídicos legados pelo autoritarismo pós-64; carente de um plano administrativo destinado a assegurar um mínimo de governabilidade; incapaz de submeter à vontade comum a administração direta e indireta, inteiramente fragmentada, e recorrendo inabilmente a uma política de substituição em bloco de sua base partidária pelo apoio dos governadores estaduais, com a finalidade de ganhar mais um ano de mandato, o primeiro governo brasileiro pós-autoritarismo burocrático-militar sucumbiu a seus conflitos internos, como que assumindo, a exemplo de *O Inquilino*, de Roman Polanski, a mesma identidade do governo a que sucedeu, o do general Figueiredo.

As táticas de contemporização e a sedução pelo populismo adotadas desde os Planos Cruzado I e II — que congelaram os preços e salários, criaram uma nova moeda e ampliaram a regulação estatal no domínio privado, fortalecendo a tradição personalista da cultura política nacional e constituindo-se em mais um elemento desestabilizador da transição democrática — foram a demonstração evidente de uma fraqueza crescente e auto-alimentada. Uma fraqueza gerada pela tendência do chefe do Exe-

cutivo de invocar a magnitude da crise para obter da sociedade um mandato que lhe permitisse libertar-se do controle dos partidos e do Legislativo. "...enquanto a teoria do pacto social pressupõe um acordo prévio entre os setores políticos e sociais, para a formulação posterior da política adequada, a pressão da crise econômica leva o governo a agir numa direção contrária: adota primeiro as decisões, investido do consenso da demanda por intervenção, e busca apoio plebiscitário. Na situação de indefinição institucional, o governo é tentado a reagir às pressões para que tome medidas de contenção da inflação, decretando medidas de choque que têm eficácia a curto prazo. Entretanto, dada a fragilidade de sua base parlamentar, não consegue sustentação política para aplicar uma política econômica consistente de longo prazo. Estabelece-se, assim, uma ação de contínua desestruturação da política econômica. O governo procura controlar a crise por meio de medidas de choque sem negociação prévia. Essas medidas enfrentam oposição parlamentar, que traduz demandas concretas dos setores que se sentem prejudicados. A política econômica do governo é encarada como autoritária, sem sustentação política. A ação político-partidária, presa às demandas setoriais, é incapaz de propor políticas alternativas."

A heterogeneidade e as divergências das diferentes frações que vinham lutando no âmago do poder, agravadas por uma crise econômica que desequilibrou o orçamento, aumentou o déficit público e solapou as bases de financiamento dos gastos sociais devido à diminuição das receitas provocadas pela queda do nível de atividade econômica e pela aceleração de um processo inflacionário responsável pela retração dos investimentos, pela desorganização do sistema produtivo e pela ampliação das taxas de desemprego, comprometeram a unidade do próprio Estado. Foi esse um dos motivos pelos quais as concessões feitas — do controle de preços à distribuição gratuita de leite, do congelamento ilegal e economicamente discutível da URP do funcionalismo estatal à promessa de taxas mínimas de crescimento, de estratégias atabalhoadas de combate à inflação a políticas fiscais confusas, da retórica falaciosa em prol do Nordeste à exaltação adulatória do patriotismo das corporações militares — concentraram as tensões, aguçaram os conflitos e multiplicaram os dilemas, em vez de produzir lealdades, dispersar as

contradições políticas e gerar o "clima" e as condições necessárias para um amplo entendimento nacional no Brasil constituinte.

Como decorrência desse processo circular e vicioso, por meio do qual os gastos desordenados e mal geridos por um Estado "balcanizado" provocam desequilíbrios orçamentários e alimentam a explosão inflacionária — seja pela necessidade de emissão de moeda, seja pela elevação dos tributos ou pelo próprio aumento dos encargos sociais —, impulsionando não só a espiral preços/salários mas até mesmo a competição intraburocrática estatal por recursos cada vez mais escassos, cresceram os debates ideológicos em torno de problemas específicos. E, na medida em que se tornaram mais intensos, provocaram a progressiva visibilidade de uma conflituosidade nova e original, com características dificilmente acomodáveis às estruturas legais das instituições governamentais vigentes.

Conflitos jurídicos e impasses políticos: a nova Constituição e sua regulamentação

Esse é, de modo simplificado e bastante esquemático, o cenário no qual atuou a Assembléia Constituinte e no qual vai atuar o Congresso encarregado de regulamentá-la por meio das legislações complementar e ordinária. Um cenário intrincado e com desdobramentos complexos, em que (a) o ciclo eleitoral já vem funcionando novamente como elemento inibidor tanto de uma discussão política mais abrangente, orgânica e adensada quanto de programas econômicos e sociais consistentes e de maturação, a médio e longo prazos, destinado a “desbloquear” o trânsito entre um sistema político anacrônico e um sistema econômico mais dinâmico, a propiciar o aumento do controle público das políticas governamentais e a estabelecer mediações mais eficazes e legítimas entre as diferentes instâncias do Estado e a sociedade; (b) os mecanismos de representação política continuam viciados por um alto grau de personalismo, por um espírito predominantemente cartorialista e pela prática generalizada do fisiologismo, o que bloqueia as aspirações dos setores modernos do país, em favor dos setores arcaicos, e introduz elementos de irracionalidade, arbítrio e incerteza na administração pública, dificultando recepção, filtragem e processamento de reivindicações conflitantes e demandas complexas e ampliando, com isso, a crise de governabilidade; e (c) a “batalha regulamentar” da nossa ordem constitucional, a ser travada em meio a esse ciclo eleitoral e sob o impacto dessa política “viciada”, será objeto das mais sutis e engenhosas manobras no sentido de fazer da regulamentação de suas normas indeterminadas e da

própria adaptação da legislação vigente a afirmação da vontade política de certos grupos políticos e determinados setores sociais sobre toda a sociedade. Com que objetivo? Com a evidente finalidade de tentar assegurar as condições necessárias para a reprodução e/ou ampliação estabilizadora de seus interesses específicos. Dito de outro modo, empenhados em se apropriar dos instrumentos jurídicos de controle, regulação e direcionamento da vida social, os grupos, setores e classes em confronto não concentrarão sua atenção apenas nas *funções manifestas* da lei, mas também estarão jogando com as *funções latentes* das normas.

Trata-se de uma distinção sutil, é certo, mas a história nos mostra que leis criadas aparentemente para a consecução de certos fins muitas vezes, em sua aplicação, são postas a serviço de objetivos distintos e inconfessados.¹ A pretexto de disciplinar explicitamente um determinado comportamento ou uma dada relação sócio-econômica, os grupos e classes em confronto certamente adotarão procedimentos que, de modo difuso, terão impacto sobre outros comportamentos e outras relações sociais, impacto esse não facilmente identificável a partir de uma simples leitura "técnica" da regra regulamentada ou adaptada. Isso significa que o ritmo e a lógica da "batalha disciplinar" estão na razão direta da capacidade dos representantes de cada grupo e classe em jogar com as *funções manifestas* e *latentes* das normas reguladoras. Ou seja, em concentrar o confronto numa determinada parte da nova ordem constitucional para deixar outra livre e em firmar uma posição intransigente num tópico, mas capaz de dar expressão aos anseios de igualdade real. Em termos mais objetivos, a dinâmica dessa batalha depende da percepção, pelos representantes de cada grupo e classe, do limite em que a intransigência e o arsenal de propostas explícitas conjugadas com propostas implícitas se aproximem do ponto de ruptura da própria ordem constitucional. A consciência de qual é esse momento, no âmbito de um *locus* político estigmatizado pela diversidade e assimetria de suas regras internas formais e informais e pela amplitude e imprecisão de suas fronteiras, consiste assim num extraordinário instrumento de poder.

No âmago do capital, por exemplo, os diferentes setores agrícola, industrial, comercial e financeiro, que procuraram usar a Constituinte para assegurar a continuidade dos padrões vi-

gentes de produção econômica e reprodução social, em termos de formas restritas de determinação dos salários, controle absoluto do processo produtivo e aumento dos níveis de produtividade, desde já trabalham quer para a manutenção e reprodução de seus espaços, quer para evitar que os conflitos trabalhistas sejam expandidos pela nova ordem jurídica para dentro das empresas, mobilizando-se em função da "batalha regulamentar" e do calendário eleitoral, principalmente para as eleições presidenciais, em 1989, e para as eleições legislativas, em 1990. Tais setores foram derrotados em muitas de suas pretensões no âmbito da Constituinte, pois agiram de modo inorgânico e desarticulado, cada um dos quais almejando obter o máximo de prerrogativas e vantagens para si, ou seja, colocando seus interesses particularísticos acima de seus interesses de classe, os quais, em sua visão, seriam defendidos globalmente pelo governo, que então julgavam poder instrumentalizar a seu favor.

Conscientes de que o ajuste da nova ordem constitucional e a realidade econômica do país se dará sob fortíssimas pressões sindicais, o que lhes interessa, agora, são quatro objetivos básicos imediatos: (a) preparar-se para a "batalha regulamentar", com o objetivo de anular as principais conquistas dos movimentos sindicais na Constituinte; (b) tentar embutir, tanto na legislação complementar quanto na legislação ordinária, regras disciplinares destinadas a manter sob tutela as novas vantagens trabalhistas; (c) formular e estimular a adoção de medidas compensatórias voltadas à correção dos efeitos disfuncionais gerados pela hiperinflação e pelas incertezas do jogo econômico, para impedir que o descontentamento e a frustração dos assalariados continuem alimentando a ação política da CUT e da CGT; e (d) estabelecer um compromisso ou um acordo a partir de formas não radicais de confronto de classes, manifestando sua disposição de negociar algumas políticas redistributivas e certos programas sociais em troca de aceitação, por parte dos setores trabalhistas, da "legitimidade" e da "inexorabilidade" das lógicas do lucro e do mercado. Esse compromisso, se aceito, reuniria as classes em confronto em torno das regras de um jogo admitido por elas como "válido" e que propiciaria as condições mínimas para confinar os conflitos nos

limites de esfera político-paritária e da Justiça Trabalhista.

Como no passado, as pretensões empresariais, partindo da percepção de que o direito privado, seus modelos normativos e suas categorias cognoscitivas têm sido esvaziados na mesma proporção em que as forças de mercado vêm sendo substituídas pelos mecanismos estatais e paraestatais de administração de preços, tarifas e salários, deixando assim de desempenhar de modo eficaz sua função de direção do processo sócio-econômico, continuam pressupondo uma distância calculada em relação às forças sociais em confronto. Ou seja, um espaço de manobra em que possam garantir seus interesses enquanto "classe", valendo-se para tanto de uma concepção legalista de direito e de democracia, por meio da qual valorizam (a) a "tecnificação" dos sistemas jurídicos, (b) a trivialização de suas normas como um problema eminentemente "técnico", (c) o caráter "especializado" de sua aplicação aos casos concretos e (d) a continuidade de uma noção de "negócio jurídico" baseada essencialmente no nexo formal *vontade/liberdade* — condição necessária, embora por si não suficiente, para a funcionalidade e para a interseção entre o processo de produção e o processo de circulação das mercadorias num mercado "molecular", caracterizado pela presença de produtores e de consumidores autonomizados e concorrentes entre si. Trata-se, assim, de uma estratégia destinada a cultivar a "autonomia do direito" — por eles considerado fruto da razão e das boas técnicas jurídicas — com relação à política — por eles considerada campo da paixão e, por conseguinte, da irracionalidade.

Os setores populares, por sua vez, conscientes de que as crescentes complexidade e coletivização dos conflitos vêm rompendo com a funcionalidade e operacionalidade do espaço fechado e homogêneo do sistema judicial, também se preparam para adaptar a nova ordem constitucional a seus anseios e expectativas. Eles devem insistir na proliferação de suas regras e na maximização das oportunidades políticas abertas pelas novas regras processuais, que fortalecem a justiça substantiva em detrimento da justiça formal liberal-burguesa, asseguram novos veículos jurídicos para os conflitos coletivos e *politizam* as próprias instituições de direito, o que dificulta ao extremo a reordenação global do sistema político, em termos de uma

nova matriz organizacional regulada por mecanismos jurídicos capazes de oferecer a "segurança das expectativas" e a "certeza do direito".

A disposição desses setores é a de concentrar sua atenção basicamente na regulamentação da ordem social, com o objetivo de fortalecer os mecanismos coletivos de negociação entre o capital e o trabalho, consolidando as instituições estatais e sindicais encarregadas de vigiar o cumprimento dos direitos assegurados pela nova Carta e procurando impedir que as relações salariais sejam convertidas em relações transitórias e contingentes. O que tais setores pretendem, em outras palavras, é (a) fazer com que as conquistas dos setores sindicais mais avançados, hoje concentrados, setorial e espacialmente, nas regiões mais desenvolvidas do país, sejam generalizadas pela Justiça do Trabalho, tentando com isso convertê-la num *locus* de expansão e alargamento de novos direitos no plano das condições de trabalho, das hierarquias funcionais, dos benefícios não monetários etc. e (b) contrapor um direito do trabalho de natureza social-democrata a um direito econômico de caráter capitalista, procurando influir de modo mais firme e preciso na gestão empresarial e, de maneira indireta, na própria liberdade de iniciativa, adequando os quadros legal-institucionais a novas práticas sociais na relação capital x trabalho.

Esse é, como disse o constituinte Florestan Fernandes, que na Assembléia Constituinte desempenhou o papel de intelectual orgânico da bancada parlamentar representativa dos setores populares, "o ponto de partida para que se forje uma nova ordem social, na qual os mais iguais perderão o monopólio do poder e os humildes poderão ganhar maior consciência social e maior envergadura no uso político da luta de classes. O dilema, para os radicais, socialistas e comunistas, não consiste em assinar ou não assinar a nova Carta. Essa é uma distorção psicológica compensatória. Ele se apresenta no desafio de aproveitar o espaço político das classes trabalhadoras para seus próprios objetivos: erigir uma República na qual a democracia burguesa não possa impedir a existência e o fortalecimento do poder popular; a negação e a superação da supremacia burguesa; a organização de uma sociedade nova. A Constituição não é um fim em si e por si. Ela é um meio. Os de baixo devem fazer como os

de cima: resolver na luta direta como utilizar produtivamente os dispositivos da Carta Constitucional e promover sua substituição assim que se comprove que ela só serve para a luta de lxxo da história".²

O que interessa a esses movimentos, como se vê no depoimento de Florestan Fernandes, é deixar claro que o Legislativo não tem, por si só, nem o monopólio da representação social nem a exclusividade da produção normativa. Para as lideranças desses movimentos, a divisão do poder político estatal não vem sendo processada nem ao nível dos partidos nem ao nível da própria Constituinte, mas na esfera da dominação de classe e do controle das instituições governamentais. Para essas mesmas lideranças, atribuir um "sentido democrático" à nova ordem constitucional pressupõe novas formas de organização e funcionamento do Estado, tendo em vista a ruptura de um regime de classes estigmatizado por suas crises estruturais, por sua ilegitimidade e pela intensidade de seus conflitos coletivos. Daí, como diz Florestan Fernandes, a importância de se "aumentar o potencial de recusa coletiva dos trabalhadores".³

Ao rejeitar as concepções formais de direito e a democracia, em nome de estratégias que objetivam (a) adequar a produção da nova ordem constitucional à ampliação de condições históricas que favoreçam suas lutas e (b) fazer de "uma consciência proletária rebelde a conquista de uma sociedade socialista capaz de conjugar liberdade com igualdade" (cf. Florestan Fernandes), interessa a esses movimentos afirmar a existência de uma pluralidade de pólos de produção de um direito material e substantivo, especialmente no âmbito das fábricas e das comunidades. Com que finalidade? Com o objetivo de enfatizar a importância dos centros alternativos e extrapartidários de decisão política, com um potencial de agregação e representação de interesses populares muito maior do que o das instituições representativas tradicionais. A atuação do PT e de certos setores da Igreja, por exemplo, bem como as condições exigidas pelas centrais sindicais para as propostas de pacto social, recentemente discutidas com entidades empresariais, mostram com clareza o tipo de dificuldade a ser enfrentado para que a nova Constituição seja respeitada e acatada em toda sua plenitude.

Ao identificar as correntes sociais e ao gerar novos campos de conflito não protagonizados pelos atores tradicionais da luta de classes, estimulando a apresentação de crescentes demandas e pressionando os gastos públicos em favor de grupos e comunidades pobres, periféricas e miseráveis, todas basicamente não geradoras de receitas fiscais, esses movimentos desistem converter a "batalha" pela regulamentação da nova ordem constitucional em parte integrante e decisiva de sua luta política. Para eles, a Assembléia Constituinte era apenas um dos objetos do conflito de classes e da luta por modos novos e inéditos de regulação social, como o será daqui para a frente o Congresso encarregado da legislação complementar e/ou ordinária. Ao alargar o processo de participação política, denunciando e recusando a separação entre o direito (razão) e a política (paixão) tradicionalmente feita pela cultura jurídica liberal-burguesa, bem como consolidando formas novas e mais eficientes de mobilização e de atuação, independentemente de sua eventual ilegalidade, esses movimentos pretendem continuar dando grande atenção aos problemas comunitários, às ocupações de terra e às greves de protesto, ferindo consciente e diretamente os pilares fundamentais da concepção tradicional de Estado de direito: a propriedade privada e o princípio da responsabilidade jurídica individual.

É óbvio que a busca por formas não partidárias e heterodoxas de participação política e a tentativa de "ideologização" da nova ordem constitucional e de sua regulamentação, rompendo o espaço político homogêneo e unidimensional sobre o qual se funda o Estado moderno, estão hoje a serviço, por parte desses movimentos, de estratégias globais de controle hegemônico do poder político e social. E, como as burguesias agrícola, industrial, comercial e financeira brasileiras somente costumam superar suas divergências internas e sua falta de organicidade enquanto classe apenas quando o que está em jogo é a propriedade privada, é igualmente óbvio que elas, tendo sido derrotadas na Assembléia Constituinte em temas que lhes eram fundamentais, irão tentar aparar suas arestas para não se apresentarem novamente de modo dividido no decorrer da "batalha regulamentar" da nova ordem constitucional.

Uma batalha que, se por um lado pode ser encarada a par-

tir da oposição entre *governabilidade* e *legitimidade*, por outro não pode ser pensada nos limites estreitos e rígidos das alternativas *estatização x privatização* e *liberalismo x socialização*, uma vez que, tanto para os setores empresariais quanto para os setores populares, a redução e/ou a ampliação das funções do Estado não vêm sendo confundidas com uma visão meramente instrumental do direito e da máquina governamental, por meio das concepções de *Estado-mínimo* ou *Estado-providência*. Essa visão, como vimos, vai muito além. Ela implica (a) a consciência de que as relações num país como o Brasil se estruturam a partir do reconhecimento da alteridade e de que a garantia dos interesses burgueses pressupõe, ao mesmo tempo, a reconhecimento de que os interesses não burgueses são não apenas legítimos, mas necessários à própria reprodução social em escala ampla; (b) uma nova concepção de direito não necessariamente centrada na bipolaridade indivíduo-Estado, porém capaz de recobrir normativamente as formas não estatais de resolução dos antagonismos sociais; e (c) o reconhecimento de um "direito de substituíbilidade" do estatal pelas tratativas de soluções "co-gestionárias" e espaços descentralizados no domínio de certos serviços e conflitos coletivos, tornando os elos intermediários da composição social mais numerosos, múltiplos e complexos, inserindo os cidadãos em formas novas e tensas de socialização transversal e adensando a própria sociedade, ainda que de modo parcial e explosivo, a partir de mecanismos mais informais e negociais destinados a propiciar condições mínimas para certos acordos e pactos.

Na dinâmica da Constituinte, portanto, o que tivemos foi, por um lado, a defesa não muito competente nem eficaz das teses da *governabilidade*, procurando, em nome da "razão", da "eficiência" e da "técnica", manter as políticas públicas voltadas apenas aos interesses do capital e fazendo do discurso anti-estatizante uma forma ideológica de mascarar o desejo de que o Estado continuasse atuando exclusivamente nas áreas estratégicas que viabilizam os investimentos privados, em termos de "socialização" das obras em infra-estrutura, estabelecimento de reservas de mercado, concessão de subsídios, incentivos, créditos subsidiados etc., e, por outro, a tentativa dos grupos, movimentos e partidos voltados aos interesses populares de estimu-

lar a distribuição de renda e as reformas das estruturas vigentes de poder e riqueza, buscando conquistar a legalidade oficial para, com base nela, consolidar os avanços sociais e políticos já conseguidos. Mas, como essa legalidade "alternativa" não foi totalmente obtida, apesar do desempenho dos constituintes empenhados na defesa da tese da *legitimidade*, o princípio da resistência a governos injustos e leis ilegítimas — o que Florestan Fernandes chama de "desobediência proletária", de caráter revolucionário, em oposição à "desobediência civil", de natureza burguesa — continuará sendo invocado para justificar formas nem sempre legais de ação política.

Continuidade X ruptura: sentido e alcance da "batalha regulamentar"

Para se ter uma idéia do alcance e do sentido desse embaite, basta verificar as sugestões apresentadas para a nova Carta Magna e as que já estão sendo formuladas para a regulamentação de suas normas mais abertas, vagas e programáticas. As que foram encaminhadas por setores empresariais procuram adaptar as fórmulas legais atuais a novos conteúdos, com base em critérios de racionalidade formal e com especial ênfase aos princípios de autonomia da vontade, da liberdade contratual, da responsabilidade civil e/ou criminal individual, da segurança das expectativas e da certeza jurídica. O que tais setores desejavam — e ainda desejam — era — e é — pôr as instituições vigentes a serviço de novos conteúdos capazes de administrar o "tempo histórico" das mudanças sociais, identificando espaços ainda não devidamente explorados nos códigos de direito privado e nas leis de direito público em vigor, porém respeitando a "operacionalidade" do ordenamento jurídico vigente.

Preservar a "operacionalidade" do ordenamento jurídico significa não só manter a concepção liberal-burguesa de direito e Estado, mas, igualmente, assegurar a disjunção entre o poder que estabelece as leis, isto é, as premissas do jogo econômico e político, e o poder que as executa. Garantindo-se assim o equilíbrio entre os poderes, seria possível aspirar ao enquadramento legal da competência e da responsabilidade das instituições governamentais, razão pela qual os esforços pela preservação de padrões mínimos de racionalidade formal visavam a calculabilidade das expectativas, a segurança do direito

e a certeza jurídica. Fixando-se limites normativos bastante precisos à administração estatal, tornar-se-ia então possível um "planejamento indicativo", por meio do qual o empresariado não apenas teria condições de consolidar a liberdade de empreendimento e a plenitude do contrato, mas, numa economia crescentemente oligopolizada como a brasileira, em que o próprio Estado é um grande comprador, o principal financiador e um agente decisivo para o zoneamento do mercado, também poderia conquistar a socialização dos investimentos em obras de infra-estrutura básica, o direcionamento dos gastos públicos na linha de seus interesses, a ampliação dos mecanismos de créditos favorecidos e juros subsidiados e, por fim, a privatização dos lucros.

Preservar a "operacionalidade" do ordenamento vigente significa, dessa maneira, conjugar mudança e permanência de modo controlado e eficaz, tendo em vista a ampliação e a reforma do espaço legal de ação de uma determinada classe — efetividade essa aqui entendida não só como o respeito às normas jurídicas que presidem um jogo econômico em que a liberdade do mercado é formalmente garantida e em que as vinculações informais do Estado com os grupos econômicos, em proveito destes, são mantidas, mas, igualmente, como a realização de funções estatais precisas na formulação e aprovação das condições materiais e simbólicas do próprio sistema político liberal-burguês como um todo.

O tipo de ordenamento jurídico "operacionalizável" defendido pelos setores empresariais vai, portanto, muito além da simples ênfase às leis e códigos como um conjunto de regras básicas a ser respeitado sem restrições por todos os indivíduos, grupos e classes e a aprisionar as ações administrativas do Estado por meio de normas claras, explícitas e estáveis. Como, do ponto de vista dos setores empresariais, o Estado precisa ter uma limitação em suas possibilidades de ação e, ao mesmo tempo, prerrogativas para organizar, regular e proteger o sistema econômico, esse tipo de ordenamento jurídico "operacionalizável" também funde — e confunde — o direito privado com o direito público, bem como converte as leis e os códigos em instrumentos de gestão organizados, tendo em vista sua funcionalidade, isto é, sua adequação para tarefas concretas.

Se por um lado esse fato propicia a relativização da generalidade abstrata e impessoal das normas jurídicas por critérios de oportunidade e interpretação a partir dos objetivos globais dos projetos de desenvolvimento econômico, por outro implica mudanças constitucionais na organização do Estado limitado e condicionado por conceitos, categorias e instituto, elaborados por uma cultura jurídica de perfil "privatista", o que faz, por exemplo, com que as empresas públicas, sociedades de economia mista e autarquias acabem sendo geridas como unidades de exploração e acumulação capitalista, "despolitizando" e "privatizando" a administração indireta do Estado. Assim, a tensão entre o direito público e o privado revela-se aparente: enquanto no primeiro há uma enunciação de proposta e objetivos, sob a forma de normas programáticas, no segundo essa enunciação já não é feita mediante um sistema articulado de proposições discursivas, porém é fragmentada por práticas contratuais que asseguram a troca de vantagens e benefícios por meio de imposição de condições que, se limitam a liberdade de disposição e a autonomia da vontade em nome dos "objetivos globais" da ordem constitucional, ao mesmo tempo favorecem determinados interesses empresariais.

Como afirma Luhmann, um teórico da sociologia do direito cujas teses parecem ter fundamentado esse tipo de argumentação por parte de entidades empresariais preocupadas em garantir na Constituinte e na "batalha regulamentar" um modelo de relação passado/futuro que caminhasse para a perspectiva de uma ruptura, "a continuidade do desenvolvimento não depende da fidelidade normativa do direito positivo com referência a pressupostos suprapositivos de expectativas humanas globais, mas sim da capacidade de solução de problemas que, enquanto capacidade de análise e decisão, de reestruturação assimilativa e adaptação de programas, terão de ser inseridos no sistema jurídico tanto em termos categoriais quanto institucionais. O sentido do direito não atravessará incolumente essa mudança no sentido da positividade, da inserção de resultados, da assimilação. É óbvio que muitas normas jurídicas se alteram em termos de conteúdo. (...) Podemos também supor que a própria forma pela qual o direito preenche sua função é atingida por essa mudança. As concepções clássicas

cas do direito (...) dificilmente conseguiriam captar uma mudança no modo de ser do direito. Os conceitos jurídicos da ciência do direito, moldados à questão da vigência em termos de se/então, não são apropriados para desvendar deslocamentos sublimantes no modo como o direito preenche sua função e seu sentido é experimentado. O conteúdo da generalização congruente de expectativas, ao contrário, permite a formulação de hipóteses nesse contexto — se bem que hipóteses altamente inseguras e dificilmente controláveis em termos empíricos. Elas se referem a deslocamentos na relação entre generalizações temporais, sociais e materiais. (...) o que importa principalmente é reconstituir a paz e a unanimidade frente a transgressões ou a disputas jurídicas em pequenos círculos sociais; as questões da construção material do sentido de normas jurídicas e as questões do comprometimento do futuro não são apercebidas, ou são postergadas”.²

Engenhosa e sutil, a conclusão desse autor é de que “o andar do tempo só pode ser concebido enquanto redução inexorável da complexidade. O que fluiu no passado não pode mais ser mudado. Mas a estabilização de estruturas apropriadas de expectativas pode aumentar a complexidade do futuro e a seletividade do presente de tal forma que a ocorrência não é necessariamente casual, mas pode ser racionalizada como escolha sensata entre mais possibilidades. Então o presente não é mais apenas dar sentido à experiência imediata; antes, ao contrário, do presente reivindica-se o recurso aos processos apropriados de seleção que criem aqueles passados futuramente úteis. Por isso vive-se na projeção e no desenvolvimento de planos. Com essa abertura a um futuro supercomplexo e com o aumento da seletividade da experiência e da ação respectivamente atuais, modifica-se o caráter presente do direito, a experiência jurídica atual. Enquanto preparação para o futuro, enquanto passado ainda disponível de um futuro que se deseja, o presente se submete a um direito que ainda não é seu. Ele precisa abrigar significados que não convencem imediatamente, que não são auto-evidentes. Ele precisa sustentar normas que permanecem indeterminadas ou que, quando determinadas, têm de ser concebidas como passíveis de futura reinterpretção. Isso

pode ocorrer na forma de instrumentalidade valorizada ou na forma de ideologia, na forma da disponibilidade de capital ou educação, ou na forma de disposição de competências e processos legitimados. Em todos esses casos o futuro substitui o passado enquanto horizonte temporal predominante. O passado perde sua dimensão determinante. Ele é levado ao futuro apenas enquanto capital ou conhecimento histórico, enquanto história. O direito não é mais o ‘bom direito antigo’. Ele vige não mais por causa de sua invariância baseada no passado que simboliza sua constância. Ao contrário, a vigência do direito descansa agora sobre sua função”.³

Embora longos e em termos excessivamente abstratos, esses argumentos permitem compreender qual é, em sua extensão e alcance, a estratégia concebida pelos setores empresariais para lutar por uma desregulamentação de economia e para manter intocada sua influência sobre os fundos públicos e os gastos sociais governamentais. Uma estratégia política antes de tudo destinada, como se pode inferir das palavras de Luhmann, a dispersar as contradições sociais e os conflitos que elas suscitam, com o objetivo de mantê-las em níveis tensionais funcionalmente compatíveis com os limites estruturais impostos pelo processo econômico vigente e pelas relações sociais de produção em que ele tem lugar.

Em primeiro lugar, eles sabem que a oposição entre proteção do emprego e expansão da seguridade social, por um lado, e produtividade do trabalho e crescimento econômico, por outro, não é assim tão rígida como enfatizam retoricamente em seus discursos, cuja finalidade óbvia é promover ao máximo a “ideologia da crise” para tentar negociar melhor suas concessões. Na realidade, o que eles temem são algumas reivindicações trabalhistas bastante específicas: aquelas que, acentuando a desmercantilização da força de trabalho e fortalecendo a determinação política de sua remuneração — em termos dos gastos sociais que compõem o salário indireto e das lutas políticas que abrem caminho para o direito dos sindicatos de opinar nas decisões sobre os investimentos, sobre política de desenvolvimento tecnológico e sobre a distribuição mais equitativa da renda por elas gerada —, transcendem o vago e ambíguo espírito da “justiça social”, sendo de difícil equacionamento

no âmbito das formas jurídico-mercantis vigentes na regulamentação das atividades produtivas.

Em segundo lugar, tais setores também sabem que (a) como num dado sistema jurídico não pode ser introduzida uma mudança qualquer, mas somente as que apresentem equivalências funcionais para as formas já existentes de solução de problemas, o que entreabre a necessidade de uma certa ordem temporal na seqüência das mudanças possíveis, (b) como o desenvolvimento capitalista tem revelado, especialmente após o Estado-providência, que seus limites só podem estar na negação de suas categorias reais — o capital e a força de trabalho — e (c) como a nova ordem constitucional é bastante abrangente e indeterminada, ela propicia às burguesias agrícola, industrial, comercial e financeira condições políticas e espaços legais para manipulações jurídicas protelatórias, capazes de anular o que foi “perdido” para os movimentos sindicais e populares, em termos de direito irrestrito de greve, jornada máxima de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, férias pagas com um terço a mais do que o salário normal, aumento para quatro meses da licença-maternidade, elevação do prazo de prescrição para a discussão judicial dos cumprimentos de contratos de trabalho, relação de emprego protegida contra demissões arbitrárias etc.

Isto porque, a partir do momento em que os constituintes usaram e abusaram do recurso às normas indeterminadas, a serem reguladas pelas leis complementares e ordinárias, alguns deles desde o início procuraram criar condições para que muitos direitos e prerrogativas concedidos pela nova Carta pudessem ser neutralizados sutilmente por dispositivos “regulamentares” capazes de postergar a produção de efeitos para um futuro indefinido e atemporal. Muitas dessas prerrogativas e direitos, por exemplo, não tiveram asseguradas de modo explícito as condições para sua concreção, dada a disposição dos constituintes de usá-los retoricamente para superar impasses do momento, obter consensos circunstanciais e pacificar seus respectivos eleitorados. De modo sutil, certos constituintes aprovaram em plenário a concomitância formal de direitos e prerrogativas pensando, no entanto, em valer-se da “batalha regulamentar”

para impedir uma simultaneidade real desses mesmos direitos e prerrogativas.

Foi por esse motivo que a bancada parlamentar representativa dos setores populares, tomando consciência da tentativa da bancada representativa dos setores empresariais de impor limitações formais de eficácia por meio da legislação complementar e/ou ordinária, se empenhou pela aprovação do mandado de injunção, para os casos de ausência “de norma regulamentadora (que) torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à racionalidade, à soberania e à cidadania”, das “ações de inconstitucionalidade” contra “ato ou omissão que fira preceito da Constitucionalidade” e do dispositivo segundo o qual “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Igualmente consciente de que certos valores também não podem ser juridicamente tipificados e de que, ao mesmo tempo, o legislador complementar e/ou ordinário não terá como escapar da obrigatoriedade de conceituação legal de normas constitucionais vagas, abertas e indeterminadas, como fugir da necessidade de formular uma linguagem minimamente precisa e unívoca para a legislação regulamentar da nova Carta e como esquivar-se do desafio de produzir um efeito mínimo de nivelção e unidimensionalidade de suas normas, a bancada parlamentar representativa dos setores populares sempre agiu — e continua agindo — para ampliar a cunha entre a eficácia meramente jurídica — isto é, “técnica” — e a eficácia real — isto é, “sociológica” — da futura ordem constitucional. Por quê? Porque, como disse anteriormente, os grupos e classes sociais derrotados em suas pretensões sempre poderão, como recurso de última instância, optar pelo descumprimento de parte da nova Carta, sob o argumento de que ela, apesar de vigente, é injusta em seu conteúdo e ilegítima em seus fundamentos.

A “batalha regulamentar”, da mesma forma que a Assembléia Constituinte, também terá “vencedores” e “vencidos”. A tendência natural é examinar, entre os interesses em jogo, as propostas constitucionais e legislativas que tiveram ou terão espaço nos canais institucionais de representação. Essa perspectiva deixa de lado um elemento importante do processo político brasileiro: o fato de que amplos setores populares não

têm sequer representação para suas demandas. Para esses "excluídos" — uma categoria diversa dos "vencedores" e dos "vencidos" —, o legalismo bacharelesco não oferece grandes alternativas de organização e regulação da vida social. Entretanto, a implementação de políticas públicas não pode de forma alguma ser insensível a esses setores. Dessa diferença entre, de um lado, o déficit de representatividade do Parlamento e, de outro, a necessidade de integração dos "não representados" nas políticas ditadas pelo Congresso, podem resultar formas pouco ortodoxas de legalidade e administração.

Como é evidente que (a) em todo e qualquer ato de poder que impõe um código, uma lei ou mesmo uma simples norma sempre existe de fato a imposição de uma vontade política, cuja formulação não se esgota num entendimento entre os partidos ou num acordo entre lideranças, mas se estende às questões contraditórias do sistema sócio-econômico e do controle das diferentes instâncias do próprio aparelho estatal, e (b) em todo processo de desenvolvimento político a expansão das formas de mobilização e participação tendem a propiciar uma contínua incorporação de novos atores coletivos ao processo decisório e sucessivas liberações de demandas antes reprimidas, sem que se expandam paralelamente os mecanismos institucionais de filtragem, processamento e acomodação de reivindicações conflitantes e interesses excludentes, as sugestões encaminhadas por centrais sindicais, associações religiosas, movimentos populares, entidades comunitárias, centros de defesa de direitos humanos etc. valorizam concepções de direito fundadas em critérios de racionalidade material, enfatizam sistemas jurídicos desburocratizados, advogam a descriminação de certos tipos de delito e privilegiam procedimentos judiciais menos rígidos e mais informais, como a mediação, a negociação e a arbitragem. Essas propostas, como se pode inferir, por um lado estão fundadas em valores de sociabilidade "antimercado" nos campos da saúde, educação, trabalho e cultura e, por outro, partem de uma recusa total do paradigma jurídico liberal-burguês — e do modo capitalista de produção por ele tutelado —, essencialmente formalista, hierarquizado e voltado a um conjunto de ritos processuais banalizadores, trivializadores e atomizadores dos conflitos, conjunto esse cada vez mais incapaz,

portanto, de equacionar transgressões de massa envolvendo grupos, classes e coletividades decididamente empenhados em aglutinar, polarizar e ideologizar seus antagonismos, a fim de tentar resolvê-los de maneira política e negociada.

Em termos teóricos, e agora buscando um contraponto aos argumentos de Luhmann, essa recusa parte da tese de que, "no 'todo' social de tipo capitalista, os processos de circulação e de votação apresentam a mesma função: a circulação, na esfera econômica, e a votação, na esfera política, mediatizando as relações sociais que elas ocultam e escamoteiam. Esse processo de mediatização-escamoteação fundamenta o 'engodo real' da 'igualdade' dos contratantes, da liberdade dos cidadãos". Por isso, se as instituições jurídicas do tipo liberal-burguês expressam e ao mesmo tempo escondem a subordinação funcional do poder político ao econômico, "conhecer o direito não é desconhecer as determinações da troca, mas desenvolvê-las como momento de um processo do conjunto vinculado às condições gerais, sociais e técnicas da produção como da troca resultante da imposição de um tipo dado de totalização social. Conhecer o direito do tipo de Estado capitalista não é ignorar o estatuto privilegiado do contrato, mas pesquisar as condições — limites que o capitalismo industrial globalizante e superador do capitalismo mercantil fixa o direito de troca; é verificar que a autonomia do sujeito no Modo de Produção Capitalista, como ontem no feudalismo, não é jamais o fim e sim o meio sempre precário da acumulação da riqueza".⁴

Em termos concretos, idéias como essas têm alimentado os movimentos que, partindo da prática das "assessorias jurídicas de organizações populares e de entidades de apoio", pretendem "ir construindo um novo pensamento jurídico" e um "direito insurgente". Segundo os líderes desses movimentos, "aqueles advogados que militam junto às classes ditas subalternas, no dia-a-dia de sua atuação, sentem que o direito estatal está envelhecido, imprestável, irreversivelmente esclerosado. E, pouco a pouco, de forma não linear — pelo contrário, marcado por aqueles pequenos avanços e grandes derrotas que caracterizam o processo renovador —, os movimentos sociais vão desvendando o direito que, enquanto forma, não existe somente no cérebro e nas teorias dos juristas especializados; esse direito

tem uma história real, paralela, que não se desenvolve como um sistema conceitual, mas como um particular sistema de relações". Empenhados em "desvendar para a nação-povo como as relações jurídicas, passando por relações sociais, tomam por natural, e, portanto, como supostas exigências da própria natureza humana, abstratos conceitos como propriedade, competição, liberdade e igualdade", esses mesmos líderes afirmam que "não acreditamos num direito neutro, numa justiça neutra, num Estado neutro e numa advocacia neutra, que se aliene em seu próprio saber, sem compreender e, especialmente, sem sentir o destinatário desse saber, isto é, permanecendo distinto e separado de sua clientela — o povo — sem sentir suas paixões elementares, sem compreender suas carências, sem se solidarizar com suas humilhações e angústias". Conclui-se, então, que os juristas precisam estudar "atentamente a ideologia jurídica do grupo dominante, levando em conta suas origens históricas a fim de compreender o fundamento de determinadas regras e sistemas", identificar "contradições específicas entre os interesses dos grupos dominantes e sua ideologia" e usá-las "em proveito daqueles que exigem a mudança social". Daí a proposta por eles efetuada no sentido de "efetivar uma transmissão de informações, disseminação de experiências e pensamentos e, em última instância, colaborar na construção de uma corrente jurídica cujos destinatários sejam as classes oprimidas".⁵

A penetração dessas idéias tem sido tão intensa que elas já podem ser encontradas até mesmo em diferentes sentenças judiciais de primeira instância, (a) denunciando "o comportamento pouco ético de seguradoras que, após receber o prêmio, se furtam ao pagamento do contrato ávida e avaramente" e optando "pela parte frágil para recompor uma situação em que uma grande empresa lança mão dos recursos de uma organização sofisticada contra a simplicidade de humildes aspirantes a beneficiários"; (b) afirmando a "impenhorabilidade da residência do devedor — evidente que residência não luxuosa, mas aquela necessária à sobrevivência —, eis que, por óbvio, o direito de habitação é categoria do direito natural e sua falta ofende ao princípio da vida com dignidade"; (c) "recusando ações cautelares inominadas impetradas com a finalidade de proibir comércios e protestos nas portas de lojas comerciais", sob o argumento

de que, "se as manifestações são constrangedoras, não se pode obscurecer que elas fazem parte do dia-a-dia de uma sociedade pluralista", retratando assim "um típico conflito de interesses trabalhistas", de tal modo que "coibir o direito à livre manifestação será impedir o único caminho de dar ciência à sociedade das reivindicações dos trabalhadores envolvidos naquele conflito"; (d) aceitando a legitimidade das invasões de terras como "uma pressão aos órgãos governamentais para uma solução à reforma agrária" e com base no pressuposto de que "é um despropósito que se demore cerca de três lustros para solução do assentamento dos alugados expropriados", de que "a invasão é fruto de desesperança ante a injustiça social", de que "a ordem jurídica perde legitimidade ao afrontar sentimentos e valores do povo" e de que, "já (que) se admite o furto famélico, por que não admitir a invasão famélica?"; (e) rejeitando ações de reintegração de posse afirmando-se que "ao poder público cabe o dever de garantir a dignidade humana e não há ilícito civil na atitude de quem, desamparado de tal poder, tenta manter um pouco essa dignidade, construindo barraco para abrigar-se" e concluindo que "não há esbulho e sim estado de necessidade e legítima defesa contra a miserabilidade a que foram relegados pela sociedade e pelo poder"; (f) e defendendo teses no sentido de que "a lei nada mais é do que instrumento utilizado pelas classes dominantes buscando sua perpetuação no poder", de que "a formação do jurista é dirigida para conservar o velho sistema de dominação, isto é, para conhecer e aplicar as normas ditadas pelos dominadores", de que é "função do jurista orgânico lutar para que sejam preservadas todas as conquistas alcançadas pelos menos favorecidos, usando todos os argumentos possíveis, inclusive a lógica positivista", para "dar vazão às lutas populares, ou seja, para construir arcabouço prático-teórico que possibilite vitórias ou avanços de luta popular".⁶

Direito vigente X direito emergente: o equilíbrio precário da nova ordem constitucional

Governabilidade x legitimidade, ou, mais precisamente, da maneira como foi posta a questão ao longo de todo este trabalho, continuidade (via reforma) x ruptura (via confrontação) — eis, portanto, a grande dificuldade enfrentada pela Constituinte e que, nos próximos meses, continuará desafiando o Congresso em sua tarefa de pôr a nova ordem constitucional em funcionamento e de torná-la capaz de processar um conjunto contraditório de valores e interesses por meio do qual os grupos e classes em confronto associam múltiplas expectativas à Carta Magna aprovada pela Constituinte, gerando assim avaliações e estimativas antagônicas sobre a eficácia e a legitimidade de suas normas, incisos e parágrafos. Um desafio cuja natureza dilemática somente pode ser percebida se, a partir desse embate entre concepções opostas de direito e Estado, conseguirmos compreender a sociedade brasileira em toda sua complexidade estrutural, ou seja, como uma formação política contraditória constituída por modos básicos de produção do poder social, econômico, cultural e jurídico, articulados a partir de estratégias específicas.

Tais modos distintos de produção dos poderes social, econômico, cultural e jurídico geram formas de controle que, apesar de inter-relacionadas, são estruturalmente autônomas, com lógicas próprias e ritmos diferentes.¹ Cada um desses modos também estabelece espaços estruturais complexos e específicos em sua constituição interna. No espaço da produção, por exemplo, a unidade de prática social é a classe; a forma institucional é a

fábrica: o mecanismo de poder é a exploração econômica e/ou salarial; e o modo de racionalidade é a maximização do lucro. No espaço doméstico-familiar, a unidade de prática social é a família; a forma institucional é o casamento — legal ou não; o mecanismo de poder é a patriarquia; e o modo de racionalidade é a maximização do afeto. No espaço da cidadania, a unidade de prática social é o indivíduo; a forma institucional é o Estado; o mecanismo de poder são as relações de dominação; e o modo de racionalidade é a maximização da ordem legal-racional. No espaço das relações internacionais, a unidade de prática social é a Nação; a forma institucional são as agências bilaterais ou multilaterais, tipo FMI, GATT, Banco Mundial etc.; o mecanismo de poder são as trocas desiguais; e o modo de racionalidade é a maximização da eficiência.

Deste modo, fábrica, família e mundo econômico constituem processos jurídicos fora do espaço tradicional da cidadania. São processos que, mascarados pelo direito estatal, naturalizam as diferentes relações de poder existentes na sociedade brasileira. Ao nível de percepção do paradigma jurídico do tipo liberal-burguês, cujas categorias formais pretensamente abstratas, a-históricas e universais funcionam ideologicamente como formas de *unificação, totalização e direção* da história de relações sociais determinadas, vê-se apenas um direito único e exclusivo: o ordenamento jurídico estatal, que faz da autonomia privada de cidadãos atomizados na sociedade uma esfera homogênea que se compõe, recompõe e reproduz continuamente; despreza-se, por conseguinte, ao dissolver a economia na política e ao aprisionar a política no jurídico-formal, o direito doméstico-familiar, o direito da produção e o direito sistêmico mundial, considerados, por esse paradigma, como “não jurídicos”. Ao olvidar as condições materiais e substantivas do direito estatal, esse paradigma não percebe que o tipo de ordem normativa gerado no espaço da produção tende a estabelecer os limites estruturais da própria transformação do direito estatal, enquanto o espaço da cidadania tende a estabelecer os parâmetros funcionais por meio dos quais opera o espaço da produção.

Assim, no espaço produtivo, o indivíduo é um *sujeito em sua classe*. Isto quer dizer que ele não se insere abstratamente

no Estado, como faz crer o paradigma jurídico de tipo liberal-burguês, fundado na concepção de “sujeito de direito” como titular de uma vontade livre, na noção de “contrato” como mecanismo de troca entre cidadãos formalmente “iguais”, na idéia de “propriedade privada” como gozo exclusivo de um bem por parte de um “sujeito” autônomo, no conceito de “negócio jurídico” como modelo primordial de autonomia individual e na categoria de “direito subjetivo” como medida de um ordenamento jurídico logicamente escalonado. Em termos concretos e históricos, o indivíduo se insere mesmo é na fábrica, ou seja, numa relação de salário. E é aí que surge um direito da produção, o qual não se reduz ao tradicional direito trabalhista, mas vai além, incluindo as medidas de “organização e métodos” que disciplinam o espaço e o tempo na fábrica e/ou no escritório, os regulamentos internos que regulam as atividades produtivas sob um prisma aparentemente “técnico” e os códigos deontológicos de conduta privada impostos pela “cultura da empresa”. Do mesmo modo, a Nação se insere num sistema internacional determinado, ou seja, numa relação de subordinação a uma *lex mercatoria* de caráter cada vez mais supra-estatal que, operada por diferentes tipos de agentes econômicos públicos e privados, termina por criar formas distintas de imunidade quer em face do direito nacional estatal, quer em face do próprio direito internacional público, constituindo assim sua “oficialidade”. Da mesma maneira que o direito de produção “alarga” o tradicional direito trabalhista, essa *lex mercatoria* abre caminho para um espaço jurídico transnacional que, frequentemente, tende a colidir com o espaço jurídico nacional.

Esse fenômeno revela que o político é a correlação entre a estrutura produtiva, local de trabalho, espaço público e cidadania, o que explica como e por que o campo de luta da ordem jurídica tradicional, no plano do poder judiciário, se extravasa cada vez mais para os diferentes *loci* do sistema produtivo, do sistema doméstico-familiar e do sistema político-econômico internacional. Em todas essas arenas, produz-se um novo tipo de direito, muito mais substantivo do que formal. Como os impasses da Constituinte na formulação da nova Carta foram transportados para a legislação complementar e ordinária, o grande desafio do Congresso, em sua tarefa de regular a nova

ordem constitucional, consiste em afirmar-se como uma arena política legítima para a composição de interesses excluídos, em condições de impor algo mais do que uma simples ordem voltada à cooptação e geração de lealdades, mediante a velha e desgastada estratégia de concessões retóricas dos mais variados direitos no corpo da Carta Magna, sob a forma de normas programáticas, sem que eles estejam efetivamente assegurados na vida social.

No entanto, a exemplo do que ocorreu nos dezenove meses de Assembléia Constituinte, tudo indica que também no Congresso nenhum partido e nenhum grupo social dispõem, por si só ou até mesmo sob a forma de coalizões, de hegemonia suficiente para agir exclusivamente na conformidade de um projeto político específico capaz de dar um mínimo de organicidade e funcionalidade entre os diferentes modos de direito estatal e não estatal, formal e não formal acima mencionados. Foi por isso que, como dito antes, a Constituinte, em face das indecisões, omissões, negociações e coalizações de um plenário dividido, produziu um texto na maior parte das vezes ambíguo, sem espírito definido e desdobrado em inúmeros artigos, incisos e parágrafos de caráter corporativo, paternalista, estatizante e liberal a um só tempo; um texto que, portanto, se por um lado expressa o equilíbrio delicado e precário entre as diferentes forças políticas na Assembléia, por outro corre o risco de ser revogado "sociologicamente" a partir de situações de fato, abrindo assim caminho para a ampliação e interpenetração de cadeias normativas paraestatais como expressão normativa de um poder descentralizado, disperso, assimétrico e "descentralizado", numa palavra, um poder "caótico".

É por essa razão que o processo de reorganização jurídico-institucional do país continua em aberto. Nesse processo, é certo que o Legislativo terá um papel importante; mas a falta de representatividade do espectro partidário e o não enraizamento social dos partidos mais importantes, quase todos ideologicamente descaracterizados e tendo como denominador comum a ambigüidade programática e o apego a práticas fisiológicas, cartoriais e clientelísticas, farão com que o jogo político continue fortemente dependente dos confrontos e negociações no âmbito do Executivo, cujos programas sociais e políticas públi-

cas constituem fantásticos recursos de poder. Embora o Legislativo tenha conquistado novas e amplas prerrogativas com a nova Carta Magna, assumindo a competência formal de estabelecer os rumos globais da sociedade, o intercruzamento das esferas de representação política no âmbito do Congresso e de representação de interesses no âmbito do Executivo fará da regulamentação da nova ordem constitucional e da adaptação da legislação ordinária atual antes a expressão e catalisação de impasses e acordos específicos e forjados em tempos e espaços sociais distintos do que a cristalização e formalização do que é consensual no plano do discurso das lideranças partidárias.

Trata-se de um jogo complexo a ser jogado, de um lado, por parlamentares desprovidos de projetos minimamente articulados para o país e incapazes de explicitar prioridades em termos de uma gestão conseqüente e responsável dos gastos públicos e, de outro, por grupos com poder de pressão e recusa empenhados em conquistar espaços para intervenções políticas fora dos parâmetros legislativos tradicionais; portanto, um jogo cujo resultado poderá culminar numa ordem bastante contraditória e nada hierarquizada. Isto é, uma ordem fragmentária e atravessada diacronicamente pela interpenetração das diferentes esferas públicas e privadas de decisão e pelo descompasso entre forma e matéria, normas e realidade, texto legal e contexto sócio-econômico, enfim, entre conflitos de sociabilidade e modos diferenciados de juridicidade, motivo pelo qual a nova Constituição jamais poderá ser *interpretada*, em termos de identificação do sentido lógico de suas normas, mas, como afirmava há cinquenta anos um dos mais conhecidos teóricos brasileiros do corporativismo e do "direito orgânico", como que antevendo o futuro de nossas instituições constitucionais, sempre (re)construída a partir de critérios extrajurídicos que transcendem "o domínio do puro direito formal e, descendo do plano das fontes puramente lógicas ou históricas, procura(m) nas realidades sociais e nos imperativos do interesse público os elementos de inspiração para a exegese constitucional".² Se é certo que o direito reflete — e incide sobre — uma realidade conflituosa e contraditória, jamais deixando de consagrar interesses particulares e sempre trabalhando sobre a diferença, definindo lugares hierárquicos e controlados para os indivíduos, grupos e

classes,³ ele apenas parcialmente pode tutelar, regular, mudar e direcionar sociedades complexas, do mesmo modo como estas, em razão de suas divisões e contradições internas, também lhe podem impor limites.

Para ser eficaz, pois, a nova ordem constitucional continua dependendo daquilo de que a Assembléia Constituinte não foi capaz: de um compromisso realista firmado por todos os grupos e classes em confronto quanto ao conteúdo, ao alcance e ao limite das regras básicas dessa mesma ordem. No entanto, (a) como as condições sócio-econômicas para esse compromisso recíproco não amadureceram plenamente; (b) como a sociedade brasileira continua atravessada por formas de sociabilidade muito díspares, algumas com longa duração histórica e outras irrompendo nas lutas políticas mais recentes, contrapondo diferentes temporalidades, sedimentações e dinâmicas sociais às leis vigentes e inviabilizando assim o efeito de nivelção e unidimensionalização produzido pelas regulações formais; (c) como os códigos e as leis ordinárias em vigor parecem ter uma "estrutura geológica", composta por vários estratos nem sempre bem articulados e que apelam para objetivos e interesses sociais distintos, razão pela qual, quando vista em corte vertical, contém disposições sobrepostas, não sincronizadas no tempo e resultantes de variadas correlações de forças; (d) como, por causa disso, o jogo de redução das incertezas políticas e da produção da certeza jurídica tem entre nós muitos tempos e campos que transcendem os próprios limites do Legislativo; (e) como o processo político se torna cada vez mais complexo, contraditório, pluridimensional e pluritemporal, condicionado por forças heterogêneas, atravessado por dessincronias profundas entre discursos e práticas e não sendo mais facilmente enquadrável pelas categorias e formas jurídicas do constitucionalismo liberal-burguês, o Brasil provavelmente continuará vivendo os mesmos impasses e dilemas das últimas décadas. Isto é, sem normas globais e gerais que possam (a) calibrar a experiência jurídica, o jogo político e o delineamento formal das instituições e (b) servir como dispositivos em condições de garantir a aplicação e a executoriedade tanto dos códigos em vigor quanto das próprias regras constitucionais recentemente aprovadas. Em outras palavras, o país continuará vivendo sob

uma legalidade fragmentária e assimétrica, cuja validade formal desempenha funcionalmente o papel de uma intrincada teia simbólica na qual as relações econômicas e sociais são mascaradas e obscurecidas, e em cujo âmbito o que realmente vale não é propriamente a letra da lei, o que está escrito e formalmente estatuído, mas o que de fato é praticado informalmente e pactuado política, partidária e corporativamente, sempre sob o permanente risco da ruptura institucional e de nova explosão de autoritarismo.

O cenário que o Brasil pós-Constituinte hoje apresenta, portanto, é o de um pluralismo conflituoso que, ao menos nos primeiros momentos posteriores à promulgação da nova Carta, parece estar sendo envolvido e empolgado por um processo de corporativização e fragmentação de seus núcleos de influência e decisão. Não se trata, contudo, de um corporativismo de Estado na dimensão do fascismo italiano e na perspectiva de uma Espanha franquista ou de um Portugal salazarista. Ou seja, não se trata de um sistema burocraticamente centralizado de setorialização e harmonização de interesses, controlado pelo Estado a partir de elites mais ou menos coesas e homogêneas, assentado num número limitado de categorias profissionais funcionalmente diferenciadas e ordenadas de modo unitário, hierárquico e não competitivo na gestão dos conflitos coletivos, atuando de cima para baixo autoritariamente, impondo um variado rol de controles quer na relação das lideranças entre si, quer na articulação das demandas e apoios, incorporando grupos estratégicos emergentes e privilegiando óticas particularistas na defesa das posições relativas no jogo econômico. Ao valorizar uma representação de interesses limitada a matérias específicas de política econômica, este tipo de corporativismo implica uma renúncia informal mas efetiva à autonomia política institucionalmente conquistada pelos *citoyens* com as revoluções burguesas dos séculos XVIII e XIX e sua subsequente submissão heterônoma às exigências de organizações estatais e paraestatais destinadas a moldá-las segundo seus interesses funcionais, em termos de reprodução controlada da força de trabalho e do capital.

Trata-se, quem sabe, e ainda assim como uma hipótese a ser mais bem trabalhada, de um corporativismo de feições origi-

nais e de natureza "societal" que, desenvolvido conceitualmente por autores como Philippe Schmitter,⁴ tem sido concebido como um sistema ideologicamente ambíguo de representação, barganha, influência, administração e acomodação de interesses entre grupos privados e públicos muito bem organizados. Ao contrário do corporativismo "estatal", esse sistema é dotado de várias estruturas formais e informais de negociação, pois é impulsionado de baixo para cima, em face tanto da capacidade de mobilização e pressão de cada grupo quanto de sua localização estratégica na divisão do trabalho, o que permite ao corporativismo "societal" transcender as esferas de interesses meramente setoriais e abranger decisões de caráter bem mais amplo, em termos de políticas salarial, fiscal, industrial, tecnológica, empregatícia etc. Embora conte com o aval de um Estado dotado formalmente de crescente poder regulamentar e fiscalizador, a organização de um regime corporativista desse gênero se dá, na prática, a partir das análises de custo/benefício e dos cálculos políticos dos grupos sociais eficazmente organizados e dos sindicatos trabalhistas ou patronais localizados em posições estratégicas no sistema econômico privado e/ou estatal, e, por isso mesmo, com grande capacidade de influência e conflito na formulação, implementação e execução das políticas coletivas.

Esse tipo de corporativismo "societal", justamente porque estabelece uma série de canais formais e informais e de procedimentos oficiais e officiosos para o acesso dos diferentes grupos e setores sociais às esferas públicas de decisão, requer, para sua expansão, uma "tecnicização" da política, uma "repolitização" da técnica, uma certa "calibração" da opinião pública e uma estratégia específica para a gesto do dissenso no âmbito das forças sociais menos articuladas, por meio dos já mencionados mecanismos de atomização, "desideologização", banalização e dispersão de seus conflitos. Ao exigir um processo de "publicização" do direito privado e de "administrativização" do direito público subjacente à setorialização das demandas e à departamentalização das negociações, o corporativismo "societal" torna possível inúmeros e intrincados compromissos particularistas firmados no interior dos "anéis burocráticos" do Estado, especialmente nas agências com esferas de competência mais especí-

ficas, compromissos esses fortemente protegidos da ingerência de grupos e interesses mais amplos.

A expansão generalizada desses compromissos gera, por sua vez, três desdobramentos convergentes:

a) articulados por políticas fiscais, trabalhistas, creditícias, previdenciárias, cambiais etc., e voltados a problemas como desenvolvimento tecnológico, reserva de mercado, estabelecimento de prioridades em termos de gastos públicos e concessão de subsídios, incentivos e créditos favorecidos, tais compromissos favorecem apenas os grupos de interesse e os setores mais bem preparados para obter maiores vantagens do que as negociadas globalmente por meio dos processos decisórios tradicionalmente previstos pelo direito constitucional liberal-burguês;

b) como é evidente que a explicitação dessas estratégias corporativas de favorecimento colocaria em risco a natureza particularista das políticas adotadas, há necessidade de que as negociações sejam cada vez mais encobertas sob a aparência de decisões técnicas e pautadas por critérios de racionalidade, produtividade e eficiência, o que propicia o florescimento de inúmeros tipos de vínculos clientelísticos e alimenta, dentro do aparelho estatal, um crescente conflito entre hierarquias burocráticas por novas posições de poder;

c) à medida que novos favorecimentos vão sendo pactuados, sua implementação e sua concretização exigem de cada "anel burocrático" sucessivas edições de normas reguladoras e expedientes funcionais, exigência essa que os leva a extravasar os estreitos limites das competências formais a eles atribuídas pela ordem constitucional e que termina por dispersar e esvaizar o "poder de império" com o qual o núcleo central do Estado sempre subordinou as atividades das autarquias, empresas estatais e sociedades de economia mista por ele mesmo instituídas; em outras palavras, cada um desses "anéis", em face de sua progressiva autonomia operacional gerada por essa variação entre seu poder formal e seu poder efetivo, acaba competindo com o núcleo central do Estado, "roubando" dele parte de sua "titularidade legislativa" e de sua "competência regulamentar".

Concluindo, e com isso retomando em novos termos tudo o que foi dito até agora: embora do ponto de vista formal a nova ordem constitucional tenha, segundo o próprio texto de

suas normas e os inúmeros discursos de seus autores, assegurado uma democracia representativa no âmbito de um Estado-providência, em termos reais o Brasil pós-Constituinte está ainda muito distante dela. Em termos institucionais, o país parece caminhar para um misto de pluralismo conflitivo e corporativismo "societal", tal o número de "zonas de incerteza" presente nas relações entre um Estado internamente diferenciado em múltiplos "anéis burocráticos", todos eles medindo forças entre si para expandir seus respectivos poderes, e uma sociedade complexa, heterogênea e contraditória.

Ou seja, entre um Estado "balcanizado" e uma sociedade caracterizada — como se afirmou anteriormente — pelas profundas desigualdades sociais, setoriais e regionais em seu interior, pelas intensas alterações em suas hierarquias sócio-econômicas, pela emergência de novos segmentos sociais utilizando de modo diferenciado os canais de representação e os instrumentos de participação política, pela multiplicação de reivindicações conflitantes e excludentes, pelo entrecchoque de valores e programas antitéticos, enfim, por uma explosão de litigiosidade que, assumindo inúmeras configurações, vai cortando, tanto horizontal quanto verticalmente, as fronteiras da estratificação social. Como quem detém as fontes de incerteza no âmbito de um intrincado sistema de relações e atividades quase que invariavelmente acaba dispondo de um grande poder sobre todos os demais grupos profissionais e setores sociais cuja situação pode ser afetada por essa mesma incerteza,⁵ tudo indica que o poder politicamente efetivo subjacente ao poder jurídico estabelecido por uma Constituição sem unidade lógica, identidade própria, um espírito doutrinário balizador entre seus capítulos e um fio condutor entre suas normas decorrerá do modo como essas "zonas" infra-estatais e paraestatais forem controladas pelos grupos profissionais e pelos setores sociais mais bem organizados.

Se esta hipótese estiver correta, quanto maiores forem a complexidade política, a heterogeneidade estrutural e as condições econômicas da sociedade brasileira, mais ampla será a fragmentação interna do aparato burocrático estatal; quanto maior for essa fragmentação, mais as diferentes agências burocráticas, especialmente as que dispõem de recursos próprios em escala suficiente para gerar suas próprias políticas, estarão ap-

tas a atuar como *loci* de absorção de incertezas e tensões por meio de mecanismos formais e informais de interação e representação de interesses fundados na negociação com grupos profissionais e setores sociais organizados ao nível de suas lideranças setoriais; por fim, quanto mais o Estado formal ampliar esse perfil "corporativo", mais estará desdobrando-se numa prática de Estado difuso, ou seja, por meio de uma intrincada rede de relações legais/formais e paralegais/informais de influência e poder, mais estará dissolvendo na prática suas fronteiras com a sociedade, o que revela a improcedência das críticas de parte da grande imprensa "liberal" e das lideranças empresariais no sentido de que, com a entrada em vigor da nova ordem constitucional, a sociedade seria "absorvida" por um Estado "avassalador".

Longe de ser um aparelho estruturalmente homogêneo, funcionalmente coeso, coerentemente articulado e dotado de interesses próprios e hegemônicos, como tais críticas sugerem, esse Estado difuso, multiplicado e constituído por inúmeros órgãos incongruentes entre si, atuando a serviço de objetivos distintos e por vezes antagônicos, deixando de aplicar ou então aplicando muito seletivamente a legislação em vigor, apenas representa uma rede de interesses objetivamente determinada pela estrutura social. É devido a essa coexistência entre o formal e o informal, responsável por um efeito de distanciamento em relação à legalidade constitucional por meio do qual esta é neutralizada sempre que os "anéis burocráticos" favorecem os interesses privados particulares, que o descumprimento da hierarquia das leis e o prevailecimento da legislação dispositiva sobre a legislação ordinária não implicam que a ruptura da ordem constitucional seja automaticamente seguida da quebra da legitimidade do Estado, apesar das críticas da grande imprensa "liberal" e das lideranças empresariais.

Em países que passaram por recentes processos de reconstitucionalização de suas instituições, como Portugal, esse tipo de Estado revelou-se incapaz de vincular sua atuação ao processo de acumulação, o que estimulou a violação maciça das conquistas trabalhistas e sociais consignadas em suas respectivas Cartas e na própria legislação complementar. Por trás do Estado formal regulado pela ordem constitucional emergiu um

Estado paralelo atuando de diversas maneiras, todas elas sutis, ou seja, tolerando o descumprimento da lei em certos casos, não acionando as instituições encarregadas de reprimir a violação dos direitos sociais, não regulamentando a própria Constituição, não prevendo dotações orçamentárias para os serviços destinados a implementar as políticas sociais etc. Agindo desse modo, esse Estado paralelo subjacente ao Estado formal passou a promover a um só tempo métodos ilegais e informais de gestão administrativa, métodos esses que privilegiavam as decisões tecnocráticas em detrimento das regras do jogo democrático. O caso português, nesse sentido, é bastante sugestivo para a análise das condições de eficácia da nova ordem constitucional brasileira, pois revela que os riscos de um Estado paralelo e de sua tendência à desvalorização dos direitos sociais residem na total inviabilização de qualquer pacto social assentado em compromissos legais.

Ao abandonar as formas e práticas jurídicas convencionais do Estado de direito liberal-burguês para ajustar-se estruturalmente em conformidade com as pressões conflitantes e excluídas de uma sociedade complexa, diversificada, heterogênea e estigmatizada por um sem-número de desequilíbrios, ao aumentar seu poder de intervenção sob a forma de uma profusão de instruções normativas, resoluções e decretos para melhor administrar as diferentes articulações, agregações e seleção de interesses contraditórios e ao aprofundar seus critérios de racionalidade material, revestindo-os de uma aparente neutralidade em nome do caráter "técnico" das demandas que filtra e atende, esse Estado (a) facilita o deslocamento da ação política de seus canais tradicionais, (b) restringe o alcance de certos confrontos de interesses, tornando-os menos expostos e visíveis às lideranças partidárias, isto é, "privatizando-os" e localizando-os no interior do aparelho estatal, e (c) estimula transformações pelas quais o poder decisório se transfere das instituições governamentais formais para modos mais difusos de organização das desigualdades sociais, setoriais e regionais.

Por causa dessa fusão e confusão entre as fronteiras do que é público e do que é privado, do que é político e do que é técnico e do que é estatal e do que é não estatal, o que se tem é uma situação que ilustra bastante bem a natureza, o sen-

tido e o alcance do corporativismo "societal": do lado do setor público, a visão que cada "anel burocrático" possui do conjunto do aparelho estatal é sempre parcial, em face da falta de transparência e de uma lógica formal no processo decisório; já do lado dos interesses privados, a possibilidade de se poder recorrer a instâncias burocráticas diversas aumenta as oportunidades de cada grupo e setor social de obter maiores vantagens no encaminhamento e na negociação de seus interesses e demandas.⁶

Assim, como decorrência desse processo diluidor de fronteiras entre o público e o privado, o político e o técnico e o estatal e o não estatal, esse tipo de corporativismo abre caminho para um intrincado jogo de confrontos e coalizões intraburocráticos, tendo em vista a mobilização dos recursos disponíveis em função de projetos diversos, específicos e colidentes entre si, ou seja, para a expansão das disputas entre os diferentes "anéis burocráticos" pelo alargamento de suas áreas de influência e para a multiplicação das "zonas de incerteza" anteriormente mencionadas, a partir das pressões conflitantes e excludentes das forças sociais em luta. Ora, como o fortalecimento de alguns "anéis" implica (a) uma invasão do espaço de outros "anéis", em termos de um controle combinado de recursos de poder, recursos financeiros e recursos institucionais, e (b) uma progressiva absorção tanto das funções reais destes últimos quanto dos próprios instrumentos pelos quais atuam, invasão essa sempre estimulada externamente pelos grupos profissionais e pelos setores sociais por ela beneficiados, as instituições formais cada vez mais tenderão a contar, em seu interior, com centros de poder novos e relativamente autônomos; centros que, como se sugeriu antes, irão se caracterizando por estilos administrativos específicos, clientelas próprias e tendências distintas de tomadas de decisões, desenvolvendo rivalidades de objetivos, diferenças de orientação e jurisprudências *inter corporis* peculiares, passando assim a deter de fato prerrogativas políticas semi-independentes, com relação ao que foi estabelecido pela nova Constituição.

Potencializado pela abundância de normas indeterminadas na nova Carta, tal cenário configura, em termos concretos, uma ordem constitucional fragmentária e assimétrica, dada a tendên-

cia ao prevalecimento de estratégias informais e difusas de negociação permanente e conformação contínua dos valores e expectativas em conflito, baseadas antes na expansão das relações paralelas de poder político e económico do que nos procedimentos jurídicos impostos pela Constituinte. Trata-se, do ponto de vista da sociologia do direito, de uma legalidade muito distante daquela de carácter meramente "instrumental" concebida pelo constitucionalismo liberal-burguês para servir a um sistema bastante específico de interesses.⁷ Em vez de uma ordem hierarquizada unitária e fundada num princípio único e último, a "norma fundamental" que determina o sentido de validade técnico-formal das demais normas, num movimento linear e descendente, e que, por isso, desempenha o papel de vértice de um sistema jurídico de feições piramidais, o que se terá é um direito *in fieri*, que não "igual" mais formalmente os cidadãos atomizados, mas que procede a uma acomodação e a uma adequação de grupos e classes desiguais, separando e privilegiando os interlocutores mais "fortes".

Trata-se, assim, de um direito formado a partir de tantas cadeias normativas com lógicas próprias e antitéticas quantos forem os "anéis burocráticos" existentes, formando um universo multiforme de rupturas e continuidades, crises e negociações, impasses e metamorfoses. Afinal, se é verdade que a nova Constituição encerra um sistema jurídico não enunciado clara e explicitamente, propiciando assim diferentes experiências normativas possíveis, é igualmente certo que normas indeterminadas quanto a seu conteúdo e sentido e regras fluidas e conflitantes resultem, quase inexoravelmente, num jogo aberto a ser (re)criado e (re)inventado a cada momento sem, no entanto, violar a "norma fundamental" da nova ordem — por sua ambigüidade e vagueza, ela mesma também será objeto de um processo de (re)criação e (re)invenção permanente, uma vez que terá de ser (re)interpretada a cada momento, a cada crise e a cada nova etapa dos acontecimentos políticos.

E nesse processo de (re)criação e (re)invenção permanente de uma ordem constitucional fragmentária e assimétrica, por mais amplas que sejam as cadeias normativas com lógicas próprias e antitéticas e por maior que seja o número dos "anéis burocráticos" existentes, não se pode, contudo, descartar o peso

do Poder Judiciário — entre outras razões porque ele também será objeto, em suas diferentes instâncias, de interações conflitantes e convivências contraditórias entre uma concepção instrumental, formalista e normativista de ordem legal e concepções alternativas de ordem justa, legítima e pluralista, a partir dos projetos políticos dos movimentos populares empenhados em usar "alternativamente" os códigos e as leis formalmente existentes para formular, com suas lutas dentro e fora das instituições estabelecidas, um "direito alternativo", ou seja, um "direito insurgente" e um "direito popular". Os grupos de assessoria jurídica a esses movimentos, conscientes da importância de se utilizar a legalidade em vigor apenas com propósitos táticos e com objetivos estratégicos, têm ultimamente chamado a atenção para a transformação dos tribunais num espaço de luta e confronto. Eles sabem que o formalismo das concepções liberal-burguesas de direito e o "profissionalismo" da função judiciária que lhes é concomitante são, simultaneamente, (a) uma garantia dos cidadãos contra o exercício arbitrário do poder estatal e (b) um controle do aparelho do Estado contra o crescente ativismo das primeiras instâncias dos tribunais, principalmente quando estas, sujeitas a fortes pressões sociais, procuram introduzir, por via jurisprudencial, transformações significativas nas relações de poder no âmbito da sociedade, mediante a mobilização dos instrumentos de coerção a seu dispor. E mesmo alguns magistrados, conscientes de tudo o que foi dito neste trabalho, também têm, corajosamente, reconhecido a si mesmos como protagonistas da formulação de justiça "alternativas" à ordem formal em vigor.

Apenas a título de ilustração, vejamos alguns depoimentos bastante significativos e que têm passado despercebidos entre os cientistas políticos:

(1) "A utilização das normas vigentes não significa adesão à ordem legal injusta. O direito deve ser criticado sempre que não corresponda aos desejos populares. Ocorre que as normas podem ser um eficiente instrumento de defesa do povo. O desprezo pela via jurídica como solução para certos problemas implica o desperdício de uma oportunidade para a conquista de ganhos reais. Existem determinadas leis que favorecem, sob diversos aspectos, as lutas populares e resultam não apenas da

vontade das classes dominantes, mas também do somatório de vários fatores que concorrem para a produção do direito. O desprezo à legalidade reflete uma tentativa de se alienar, fugindo de uma realidade difícil e, muitas vezes, cruel. Ao assessor jurídico compete desmitificar o direito, decodificar a linguagem jurídica, hermética e ininteligível para o leigo, esclarecendo o fato à luz das normas e alertando, inclusive, para os desdobramentos de ordem política que podem ter as diversas opções de decisão" (cf. *Cadernos Gajop*, Olinda, Centro Luís Freire, 1985, pp. 49-50).

(II) "1) O direito que existe atualmente está velho, moribundo. Não atende ao conjunto da sociedade, mas as forças populares ainda não têm capacidade de organização e de mobilização para formular alternativas. 2) Estas alternativas já existem, e podem ser encontradas até mesmo nas entrelinhas do direito velho. Esta é a grande tarefa dos advogados comprometidos com as lutas populares: servirem de, digamos assim, parceiros para que nasçam aquelas relações jurídicas novas, das quais a sociedade já está grávida. 3) Os advogados não são os principais agentes das transformações sociais, mas podem dar uma inestimável contribuição no avanço das lutas e na consolidação de conquistas. 4) Na questão da posse, é necessário considerá-la como um valor jurídico superior à propriedade. Enquanto que a propriedade é uma figura abstrata, que nem os códigos conseguem definir corretamente — definem apenas os modos de adquirir a propriedade e os atributos do proprietário —, a posse é uma coisa muito concreta, que decorre da necessidade de se ter uma moradia ou uma terra para nela trabalhar e dela retirar o produto do trabalho. 5) O direito atual, velho e carcomido, protege de maneira irracional o proprietário, pelo simples fato de ele ser portador de um papel: o título. Ao contrário, persegue aquele que ocupa, trabalha, produz, faz gerar riquezas" (cf. Nilson Marques, "A Luta de Classes na Questão Fundiária", Rio de Janeiro, Instituto Apoio Jurídico Popular, 1987).

(III) "No Instituto, nós achamos que os advogados e outros doutores só têm dois caminhos nas suas profissões: um deles é emprestar seu conhecimento para os movimentos populares e não ficar separado deles: pelo contrário, estar firmemen-

te junto nas lutas pelas transformações da sociedade; o outro caminho é ficar "na sua", isto é, mesmo tendo simpatia pelo povo, "cuidar de sua vida" numa posição individualista. Essa posição é conservadora: ajuda as forças que não querem mudanças na sociedade, forças que pretendem conservar tudo como está. Um advogado que nunca viu os operários na fábrica, nunca foi ao campo saber como o lavrador dá duro, de sol a sol, nunca subiu no morro e conheceu a situação dos favelados não consegue imaginar o que as pessoas simples pensam sobre o Direito e a Justiça. Só fica sabendo aquilo que os professores ensinam na escola, aquilo que o juiz acha lá no tribunal, aquilo que os colegas discutem nos escritórios. Mas nem o professor nem o juiz nem a maioria dos colegas conheceram uma fábrica por dentro, foram à roça ou subiram na favela. Por isso, o Direito e a Justiça podem parecer uma coisa para o pessoal que vive no mundo das salas de audiência, dos cartórios, dos corredores do fórum; e parecer outra coisa para o povo, que nem conhece aquele mundo" (cf. Michel Pressburger, "O Direito, a Justiça e a Lei", apresentação, IAPJ em co-edição com a Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional, Rio de Janeiro, 1988).

(IV) "A lei nada mais é do que instrumento utilizado pelas classes dominantes buscando sua perpetuação no poder. Então, a formação do jurista é dirigida para conservar o velho sistema de dominação, isto é: para conhecer e aplicar as normas ditadas pelos dominadores (...). Para resgatar a dignidade do direito não é possível mantê-lo isolado, compartimentalizado. Necessário é trazê-lo para o todo social, ao seu contexto histórico. (...) No momento em que se busca um conhecimento mais totalizante, toma-se consciência de que o saber é parcial (porque comprometido com a produção da vida social que é dinâmica) e, quanto mais consciência se tem da parcialidade, por mais paradoxal que pareça, menos parcial se pode ser, porquanto há um distanciamento do relacionamento até certo ponto neurótico que gera a proximidade. (...) O jurista deve: 1) participar de todas as atividades tendentes a explicar e divulgar os direitos do cidadão; 2) comprometer-se com as lutas populares para ruptura do sistema e construção de uma sociedade mais justa; 3) utilizar os aparelhos teórico-formais, vol-

tando-os contra os próprios interesses e sujeitos que representam; 4) fortalecer os poderes de autodeterminação dos trabalhadores, por meio da crítica e desgaste dos aparelhos de dominação do direito burguês. Penso, outrossim, ser função do jurista orgânico lutar para que sejam preservadas todas as conquistas alcançadas pelos menos favorecidos, usando todos os argumentos possíveis, inclusive a lógica positivista (note-se: o direito é instrumento de um fim maior, a Justiça). Mais. Deve ampliar os conceitos já estabelecidos numa ótica libertadora ou restringir os conservadores, principalmente aqueles que se entrechecaram, v.g., propriedade x posse; locador x locatário; credor x devedor; empregador x empregado. Ainda mais. Deve dar vazão às lutas populares, ou seja, construir arcabouço prático-teórico que possibilite vitórias ou avanços da luta popular. (...) O advogado orgânico deve estar preparado para propiciar o avanço, aprimorando conhecimentos do direito positivo (do qual deve ser especialista) da sociologia e da filosofia, para dar, assim, elementos outros para que o julgador tenha visão mais global da situação litigiosa e opções técnicas que possam fundamentar o direito de invadir” (cf. Amilton Bueno de Carvalho, “Jurista Orgânico: Uma Contribuição”, in *Revista Ajuris*, Tribunal de Justiça, Porto Alegre, ano 15, março de 1988).