

SEBO AKADÊMICO

7,00



UMA EXPOSIÇÃO CLARA E RIGOROSA
SOBRE O FUTURO DA POLÍTICA
E DO DIREITO APÓS A
NOVA CONSTITUIÇÃO NO BRASIL

“A democracia jamais pode ser limitada a uma simples cristalização de certas regras e liberdades, por meio de uma ordem constitucional completa e acabada: a democracia e o direito ressurgem a cada momento da história gerando utopia e conformismo, participação e transgressão, continuidade e ruptura”.

José Eduardo Faria

graal

JOSÉ EDUARDO FARIA

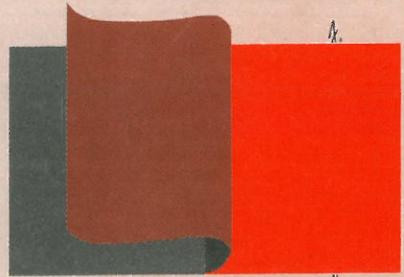
O BRASIL PÓS-CONSTITUINTE



gr

JOSÉ EDUARDO FARIA

O BRASIL PÓS-CONSTITUINTE



graal

Recuemos dez anos no tempo brasileiro e lá está a Constituinte como um mito solidamente articulando esperanças. Quando é afinal convocada — em que pese sob a forma de Congresso Nacional — o mito se enfraquece. Altas expectativas diante do trabalho constitucional foram construídas à luz de outras assembleias precursoras, nos Estados Unidos ou na França. Sem contar as pressões contraditórias, de vários interesses conflitantes, que apostavam numa nova Constituição.

Tudo agravado porque, com a erosão do mito da Constituinte, declinava também a legitimidade da Nova República e aumentava o ceticismo em face de um estado de direito realizável. Terminados os trabalhos constituintes, José Eduardo Faria, professor da Faculdade de Direito da USP, vai ainda além e submete as tarefas do pós-Constituinte a um exame minucioso e ensaia indicar valiosos cenários.

Todas as principais situações, geradas no prolongamento do texto constitucional, são discutidas: como implementar as medidas de caráter social da Constituinte? Como evitar a repetição do trabalho recente? Conflitos jurídicos e impasses políticos, continuidade e ruptura, o equilíbrio precário da nova ordem constitucional ganham novas abordagens e suscitam saídas inovadoras.

Por meio de uma exposição claríssima, plenamente acessível a todos aqueles que querem entender a conjuntura

EV63779651-7
O BRASIL PÓS-
CONSTITUINTE.
(MIST. BRASIL)

O BRASIL PÓS-CONSTITUINTE

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-constituente / 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

Apresentação

Os mitos são um processo de compreensão do mundo de caráter peculiar e simplificador que refletem uma representação da imaginação popular e provocam o aparecimento de idéias falsas e irreais, quando não utópicas. Do ponto de vista antropológico, eles são um esforço de explicação de origens de um grupo ou de uma comunidade, isto é, uma tentativa de reconstrução parcial da história, por meio de narrativas fantasiosas, porém capazes de empolgar e integrar seus membros. Do ponto de vista político, os mitos têm um papel eminentemente organizador e legitimador de certas relações sociais: sua função é a de pacificar as consciências e neutralizar sua reflexividade mediante o esvaziamento e a cristalização do real, levando os homens a aceitar passiva e conformadamente uma situação que lhes foi imposta socialmente.

Graças aos mitos, torna-se possível a conciliação aparente das contradições sociais, na medida em que estas são projetadas numa dimensão harmoniosa de essências puras, relações necessárias e esquemas ideais, aos quais se deve forçosamente aderir. No espaço público da palavra e da ação, essa função organizadora, legitimadora e socializadora dos mitos aparece sob a forma de conceitos vagos e indeterminados, como os de equilíbrio entre os poderes, segurança nacional e certeza jurídica. Na medida em que são apresentados como possuidores de uma existência autônoma e superior à dos sujeitos sociais, tais conceitos exercem um forte impacto no imaginário dos cidadãos comuns. Assim considerados, os mitos constituem-se em uma técnica de

controle social para a consolidação de um determinado padrão de dominação, revestindo-o de uma auréola inquestionável.

Um dos grandes mitos do Brasil contemporâneo foi a idéia de que uma nova ordem constitucional seria condição necessária e suficiente para a consolidação da transição política. De acordo com essa idéia, tal ordem, concebida como exigência excepcional de uma situação histórica responsável pelo fim do regime pós-64, seria o coroamento de um processo democrático e democratizante tido como inexorável. O divórcio entre o discurso sobre a democracia e as práticas políticas apareceu, contudo, mais cedo do que se poderia esperar — o próprio ato de convocação da Assembléia a transformou num Congresso com atribuições constituintes. Aos que acreditaram nas “virtudes legitimadoras” da Constituinte, imaginando-a como capaz de assegurar por si só a democratização do país, e aos que a forjaram como um mito com o deliberado propósito de esvaziar e manipular a reforma constitucional, faltou compreender que todo processo (re)constituinte, especialmente em contextos sociais desiguais, discriminatórios e conflituos, somente tem sentido quando encarado como um horizonte em movimento e não a partir de um estado de coisas julgado permanente e em equilíbrio constante.

Este horizonte revela, entre nós, a emergência de novos atores como sujeitos históricos e deflagradores de conflitos inéditos, uma vez que as transformações das últimas décadas não se limitaram a ampliar o descompasso entre um processo político formal não enraizado nas profundas divisões da sociedade e a crescente presença do Estado na mediação, arbitragem, regulação e direção dos grupos e classes sociais em confronto. Essas transformações foram além, propiciando o surgimento de comportamentos, demandas e expectativas não enquadráveis nas leis e nos códigos em vigor. Com isso, elas provocaram a superação das concepções liberais de direito. Estas o concebem como um saber técnico e racional destinado à conciliação de interesses individuais e à preservação de interesses gerais, por meio de uma razão instrumental que, valorizando o universal, o abstrato e o formal em detrimento do particular, do concreto e do material, julga-se em condições de produzir seguranças e certezas. A medida que os trabalhos da Constituinte foram evoluindo, ficou evidente a impossibilidade de se tomar, como mo-

delo de codificação e sistematização constitucional, princípios doutrinários como os concebidos pelos *founding fathers* da Revolução Americana e arquétipos lógico-formais de direito como os gerados a partir da Revolução Francesa. Por quê?

Voltado mais aos aspectos político-funcionais do que aos jurídico-formais da nova Carta e procurando visualizar o tipo de direito por ela estabelecido nas práticas sociais que o determinaram, o objetivo deste trabalho é encontrar respostas plausíveis para essa indagação. Uma indagação que, propondo metodologicamente uma substituição das abordagens juricistas da política e do Estado (tão comuns na cultura jurídica dominante deste país) por uma análise preocupada em discutir as dimensões políticas do direito, começou a me preocupar antes mesmo do advento da “Nova República” — outro mito construído a partir de um lugar-comum engenhoso e sonoro em ouvidos cansados de duas décadas de ditadura. A erosão do mito da Constituinte, juntamente com a do mito da “Nova República”, desnudou a inviabilidade de um “Estado de direito” entre nós — pelo menos na concepção que se tem desse conceito ao nível do senso comum dos juristas, isto é, como um Estado limitado pelo direito e ao direito, em oposição aos Estados autoritários e ditatoriais, que fazem da edição de normas jurídicas um simples instrumento de afirmação da vontade de seus dirigentes. Se é certo que as concepções modernas de *república* e *império da lei* estão associadas ao constitucionalismo liberal-burguês forjado pelas revoluções americana e francesa, fruto antes de experiências históricas concretas do que da aplicação mecânica dos modelos teóricos de inspiração iluminista do final do século XVIII e começo do XIX, qual sua validade no tenso universo social de um país marcado pelo descompasso entre uma cultura jurídica formalista e práticas políticas cada vez mais voltadas à expansão da cidadania, à politização dos conflitos e à democratização das estruturas sócio-econômicas?

É óbvio que essa validade é restrita. Afinal, as pressões contraditórias dos grupos e das classes em confronto não apenas bloqueiam as diferentes respostas possíveis dentro dos estreitos limites procedimentais e processuais do constitucionalismo liberal-burguês, mas também exigem modelos jurídicos mais plásticos e casuísticos, funcionalizados por inúmeros mecanismos

extralegislativos e extrajudiciais que nem por isso deixam de ser jurídicos e de gerar efeitos normativos. A emergência desses modelos pressupõe complexos processos de arbitragem, regulação e controle social que os canais legislativos e judiciais tradicionais não têm condições de delimitar, o que implica grandes alterações nas formas de intervenção estatal e em seus conteúdos sociais, estabelece novas práticas de reprodução social, gera procedimentos mais alargados de gestão dos conflitos coletivos e requer mecanismos compensatórios informais para a acomodação das forças em confronto. Como o equilíbrio propiciado por esses modelos é sempre contraditório, e por essa razão instável e precário, os problemas que interessam ao observador do Brasil pós-Constituinte dizem assim respeito às condições de eficácia da nova Constituição, ao perfil global do Estado por ela tutelado, à sua autonomia perante os interesses sociais regionais e setoriais organizados ou difusos, aos limites de sua ação em relação à mobilização e às pressões dos segmentos e classes sociais, às rupturas e continuidades entre suas efetivas formas de atuação e as que foram impostas pela Constituinte e às diferentes lógicas de ação no conjunto da atuação do Estado.

A meu ver, questões como essas jamais foram devidamente aprofundadas pelos juristas no debate constitucional, e somente a partir delas, postulando-se que o jurídico é sempre político e que a política sempre contém um viés jurídico, é que se pode entender o sentido, o alcance e o impacto da nova Carta sobre o processo de desenvolvimento político do país. Um impacto repleto de incertezas e dilemas, que procuro identificar, enumerar e avaliar neste trabalho, consciente do risco corrido por tê-lo escrito em pleno desenrolar dos acontecimentos e a partir de aulas, debates, conferências e contatos informais com alguns constituintes, em que a generosidade dos alunos e ouvintes relegou para segundo plano as incorreções, contradições e lacunas de meu modelo de análise.

Agradeço, em particular, as críticas precisas e sugestões oportunas de José Reinaldo de Lima Lopes, Celso Campilongo, Antonio Rodrigues de Freitas Jr., Paulo de Tarso Ribeiro, Dácio Giraldi, Leonardo Gianninni e Taís Gasparian às primeiras versões deste trabalho, do qual dois capítulos foram originalmente publicados sob forma jornalística no "Caderno de

Leituras" do *Jornal da Tarde* e na *Revista da OAB*. Agradeço, também, aos meus bolsistas do PET-Capes/FD-USP, que me auxiliaram decisivamente na coleta do material indispensável para este trabalho. Sou grato, por fim, a Maria Claudina Souza Guerra, pela paciência e dedicação na datilografia dos originais.

São Paulo, novembro de 1988
José Eduardo Faria

I

Introdução:

a nova Constituição e seu futuro

Uma unanimidade nacional — assim foi a Assembléia Constituinte na época de sua convocação, quando, enfatizando a necessidade de se substituir a hegemonia burocrático-militar pós-64 pelas lideranças político-partidárias então emergentes, muitos passaram a acreditar na possibilidade de um novo processo de *nation-building*, dada a disposição dos diferentes setores sociais em fortalecer o espaço público da palavra e da ação a partir da restauração de uma legitimidade “legal-racional”. Prometida por Tancredo Neves como um “pacto de convivência” e como um conjunto de “direitos que, sendo mútuos, se fazem de concessões”, a Constituinte foi convocada após a morte do presidente para realizar uma tarefa de dupla responsabilidade:

1. criar as condições jurídicas para a estabilização política das instituições governamentais, mediante a formulação de uma ordem constitucional capaz de assegurar a governabilidade de um “regime aberto”, isto é, em termos de uma democracia representativa, apta a regular conflitos e processar demandas por meio de procedimentos legislativos e/ou judiciais;
2. estabelecer os parâmetros normativos e os instrumentos legais para a promoção ordenada e controlada de mudanças sócio-econômicas no âmbito de uma sociedade estigmatizada pelas contradições de suas estruturas de riqueza e poder, objetivando com isso assegurar uma nova legitimidade para o sistema político, ou seja, uma legitimidade em condições de oferecer a segurança do direito e a certeza jurídica.

Embora Tancredo Neves tivesse uma concepção bastante pessoal e precisa do papel a ser desempenhado por uma Assembléia desse tipo, imaginando-a antes como uma arena simbólico-expressiva de uma vida política menos presa aos critérios de racionalidade material da burocracia técnico-militar pós-64 do que como um efetivo *locus* dotado de poder real, razão pela qual limitava-se a afirmar em seus discursos, quer como candidato, quer como presidente eleito, que a "Carta Magna deverá devolver-nos a República e a Federação", desde o início ficou claro que os parlamentares eleitos em novembro de 1986 não iriam restringir sua ação à delimitação de normas capazes de forjar um "governo assentado sobre o consentimento ativo de todos os cidadãos" por meio do "voto livre, universal e secreto".¹ Desde aquele momento também ficou evidente que:

a) o acordo político responsável pela "transição pela transação" esgotara-se sem ter estabelecido qualquer transformação da ordem sócio-econômica e sem haver consolidado novos espaços democráticos, fato esse comprovado pela conversão de uma Assembléia Constituinte exclusiva em um Congresso com poderes constituintes, conversão essa efetuada com a manifesta finalidade de atrelar a legalidade nascente à ordem vigente e às práticas de reprodução a ela inerentes;

b) a distância entre o que tinha sido legal e formalmente estatuído pela ditadura dos generais e tecnocratas e o que era então efetivamente praticado havia chegado a tal ponto que dificilmente um novo sistema jurídico teria, por si só, condições tanto de oferecer respostas plausíveis e eficazes para expectativas colidentes entre si e demandas excludentes quanto de sustentar sua própria validade teórico-prática como instrumento único para o controle social;

c) a expansão dos movimentos sindicais havia chegado a tal ponto de intensidade, na fase final do regime burocrático-militar pós-64 e no advento da *soi-disant* "Nova República", produzindo formas de confronto tão eficazes, práticas e avançadas nos domínios da determinação do salário e controle do processo produtivo, que levou ao esgotamento a gestão das relações entre capital e trabalho;

d) os diferentes conflitos gerados pelas transformações sociais, econômicas e políticas das últimas décadas eram de tal

magnitude que não só tornavam impossível a restauração de um sentido coletivo de "ordem", a partir de uma simples regulação formal e abstrata capaz de fornecer a identidade e o alcance dos sistemas social, econômico e político, como, igualmente, comprometiam os próprios fundamentos consensuais das concepções liberais clássicas de Estado e direito.

Na medida em que, na história brasileira, a organização das forças políticas dentro da esfera pública e do espectro partidário no âmbito de um Estado de caráter "patrimonialista" se dá muito mais setorialmente do que pela disjunção *política* × *administração*, o que faz do jogo representativo e do processo decisório uma espécie de "cálculo do dissenso tolerável",² destinado a possibilitar a reprodução de relações sociais desiguais e conflitantes em níveis de tensão controláveis, os parlamentares chegaram em Brasília dispostos a muito mais do que pôr fim ao quadro legal precário e insuscetível de se cristalizar numa governabilidade coerente, legado pelo último governo militar. Ou seja: a viabilizar uma nova redistribuição do poder econômico e político na sociedade por meio de consensos processuais avalizados pelo Estado, independentemente de não terem nem uma visão minimamente articulada do sentido e alcance da crise nacional nem projetos específicos de reformas sociais. Não é a ausência dessa visão articulada da crise nem de projetos específicos, por parte dos constituintes, que deve chamar a atenção do analista, mas sim o próprio caráter contraditório de todo o processo de reordenação das instituições de direito do país, em face do descompasso entre as determinantes sociais das transformações políticas desejadas e as determinantes sociais das transformações jurídicas possíveis.

Se é certo que o pleito para a escolha dos integrantes da Assembléia foi realizado com base num espectro partidário ideologicamente inconsistente e num sistema eleitoral que atomizava as classes sociais enquanto cidadãos e eleitores sujeitos a discursos programáticos ambíguos e vazios por parte dos candidatos, também é correto que a própria "abertura" propiciada pela "Nova República", apesar de bastante restrita e contemporizadora, propiciou novas condições para lutas mais amplas por transformações alternativas da sociedade e novas circunstâncias para a polarização e a confrontação sociais. Sem força

hegemônica suficiente para impor uma completa transfiguração da ordem jurídica então vigente e para colocá-la a serviço do avanço coerente das novas práticas sociais, por causa da heterogeneidade política e ideológica dos candidatos eleitos nesse pleito, os constituintes eram, no entanto, suficientemente fortes para recusar as soluções convencionais do constitucionalismo liberal, ampliar o direcionamento das relações de produção — no que se refere ao zoneamento do mercado, à presença de capital estrangeiro e ao impacto do desenvolvimento tecnológico — e vincular o Estado a um maior envolvimento na regulação da reprodução social, especialmente em matéria de seguridade social, condições de trabalho, saúde, previdência, educação e acesso aos tribunais.

Foi por isso que concentraram grande parte de sua atenção sobre questões substanciais da economia e da sociedade, procurando estabelecer as prerrogativas do governo e as obrigações das forças sociais no âmbito de um processo de construção da democracia, abrindo-se, ao mesmo tempo, tanto às reivindicações populares substantivas quanto às demandas particularísticas e corporativistas. Ao evitarem partir de um texto básico como o da Comissão Arinos ou o que poderia ter sido escrito por uma grande Comissão Constitucional e ao trabalharem sem um diagnóstico das crises econômica, social e política em condições de sustentar e balizar suas estratégias de negociação, os constituintes acabaram agindo em conformidade com as pressões contraditórias dos *lobbies*, das corporações e dos movimentos organizados. Essa é a razão pela qual os constituintes, apesar de terem fortalecido o Estado, aumentando seus serviços, alargando sua burocracia, multiplicando seus instrumentos e cobrindo amplos domínios da vida social com uma espessa malha regulamentar, não conseguiram evitar nem o risco da fragmentação conceitual e ideológica da nova Carta nem a ilusão de que, a partir dela, a justiça social poderia ser assegurada pela simples produção de novas leis e novos códigos.

Resultante de impasses de todo o tipo, negociações intrincadas, filtragens sucessivas e coalizões precárias no decorrer de dezenove meses, o projeto aprovado pela Assembléia Constituinte peca por sua falta de unidade lógico-formal, pela ausência de fios condutores entre suas normas, incisos e parágrafos, pela

carência de um espírito balizador entre seus capítulos, pela inexistência de identidade e ideologia próprias, pela profusão de casuísmos, arcaísmos e corporativismos ao lado de medidas inovadoras, modernas e democráticas, pela confusão entre temas materialmente constitucionais e temas formalmente constitucionais e pela conjugação desarticulada entre propostas de caráter estrutural e medidas de natureza meramente conjuntural.

Nesse sentido, a nova Constituição não é um sistema lógico-formal de normas destinado a funcionar na produção de resultados concretos e específicos. Como será visto à frente, ela ficou bem distante do figurino concebido pelo positivismo normativista que sempre permeou a cultura jurídica brasileira moderna, segundo o qual uma Constituição seria o conjunto de regras básicas e positivas que “regula a criação das normas jurídicas gerais”, bem como das “normas que se referem a outros assuntos politicamente importantes e, além disso, preceitos por força dos quais as normas contidas (...) na lei constitucional não podem ser revogadas ou alteradas pela mesma forma que as leis simples, mas somente por meio de processo especial submetido a requisitos mais severos; estas determinações representam a forma da Constituição em que, em primeira linha, serve para a estabilização das normas (...) que são o fundamento do direito positivo de qualquer ordem jurídica estatal”.³ Nessa visão, quaisquer que sejam a natureza e o teor dessas regras básicas, produto antes de tudo da razão jurídica do que da paixão política, elas formariam uma ordem constitucional independentemente do sistema sócio-econômico e político estabelecido. O mais importante seria a estrutura e coerência lógico-formal dessas “normas jurídicas gerais”, encaradas como vazias de conteúdo axiológico e garantidas pelo respeito dos princípios de “hierarquia” e da “delegação” na produção legislativa, princípios esses estabelecidos pela Constituição enquanto norma positiva suprema.

Ainda assim, embora tenha sido (a) malsucedida no problema da reforma agrária, o que tem gerado formas dramáticas de luta aberta e intensa; (b) preservado a autonomia do sistema militar quanto ao estabelecimento de suas metas, definição de seus instrumentos, controle da indústria de armamentos e administração dos programas nucleares, o que na prática lhes assegura a continuidade de sua força de pressão formal e informal

no plano do Estado e da sociedade; (c) mantido na Câmara dos Deputados a sub-representação parlamentar dos Estados mais desenvolvidos e populares e a super-representação parlamentar das regiões mais atrasadas, o que irá ampliar o poder das oligarquias locais em simbiose com a cooptação pelo Executivo federal, agravar os desequilíbrios regionais, aumentar a distância entre os setores modernos e arcaicos da Nação, alimentar um clientelismo que corrói a vida partidária e alargar o descompasso entre os mecanismos juridicamente regulados de representação e as formas reais de mobilização e atuação política; (d) conservado muitos dos traços corporativos da legislação sindical, mantendo o antigo imposto sindical e o monopólio da representação profissional concedido apenas aos sindicatos autorizados por lei a representar os trabalhadores de um dado setor, bem como proibindo os diferentes grupos profissionais de criarem entidades alternativas sem necessidade de permissão das autoridades e da legislação; e (e) fracassado na modelagem de uma organização institucional e político-administrativa apta, eficiente e ágil na formulação, implementação e execução de programas consistentes em matéria de desenvolvimento econômico e social, a Carta aprovada pela Constituinte é um documento importante, pois toca em alguns problemas fundamentais.

Enquanto tentativa de determinação concreta da estrutura administrativa do Estado, dos direitos individuais e coletivos, das formas e práticas do sistema político e das condições de organização e funcionamento dos sistemas econômico e social, a nova Carta contém algumas inovações importantes. Mais programática nos capítulos da ordem social e econômica e mais regulamentadora quanto aos procedimentos legislativos e judiciários, ela facilita a constituição de novos sujeitos ou atores políticos, amplia o processo de produção normativa, alarga o espectro normativo à disposição de grupos voltados aos interesses dos setores populares, introduz muitas inovações no direito processual, adensa os mecanismos de participação/ação/mobilização política, aprofunda o alcance dos direitos sociais, assegura novos direitos coletivos, abre caminho para políticas urbanas consistentes e altera as estruturas de poder por meio de uma reforma tributária e uma redistribuição de competências admi-

nistrativas, favorecendo o Legislativo em detrimento do Executivo e os governos estaduais e municipais em detrimento da União.

Como a ambivalência conceitual e mesmo funcional da nova Constituição decorreu da vontade contraditória de um plenário dividido e fragmentário, que fez da aprovação de cada norma uma batalha em torno da retórica e da utopia, do dito e do não dito, do impreciso e do virtual, do calado e do reprimido, do subentendido e da manipulação de palavras extraídas do senso comum, mas usadas com diferentes sentidos jurídico-políticos, e como cada capítulo parece atender interesses de setores específicos da sociedade, que se valeram de redações muitas vezes sibilinas para expressar “juridicamente” o direito constitucional quando, na prática, pretendiam impô-lo e justificá-lo politicamente por meio de uma linguagem que enfatiza os “interesses comuns” ao mesmo tempo que oculta sua vinculação com o poder econômico e político, em princípio ela não terá *validade social* imediata. Pelo contrário, a nova Carta somente será eficaz se tiver o lastro adequado nas condições materiais e nas relações reais de poder político, econômico e social que se dão na sociedade brasileira, ou seja, se todos os grupos sociais estiverem dispostos a implementá-la, cada qual a garantir — em sua respectiva área de influência, interesse e ação — os acordos feitos na Assembléia, a defendê-la como um documento capaz de propiciar uma convivência sem idiosincrasias, um entendimento sem vetos e um aprendizado democrático sem riscos de ameaças recíprocas de rupturas institucionais.

A nova ordem constitucional, enquanto sistema básico de normas que regulam os poderes por ela instituídos e enquanto instrumento jurídico-político para canalização de certas demandas e obstáculo em relação a outras, sempre sob o risco de que muitas de suas inovações específicas e setorializadas venham a ser comprometidas por um todo disfuncional e inorgânico, tem assim sua efetividade condicionada às diferentes maneiras pelas quais os inúmeros segmentos que compõem a sociedade brasileira irão, dentro dos limites imprecisos das normas recentemente aprovadas pela Assembléia Constituinte, equacionar a velha — mas nem por isso menos importante — questão da *governabilidade* × *legitimidade*.

Governabilidade X legitimidade: a nova Constituição e seus dilemas

Governabilidade e legitimidade são palavras plurívocas. Carregadas de implicações ideológicas, não são noções facilmente definíveis em termos analíticos.¹ Historicamente, ambos os conceitos estão associados às transformações recentes do desenvolvimento capitalista e a seu impacto sobre o Estado liberal — especialmente no que se refere à dificuldade de se encontrar um ponto de equilíbrio entre a continuidade da acumulação privada e os imperativos de justiça social. Dentre essas transformações, as mais significativas, para efeitos deste trabalho, são:

a) a progressiva intervenção do Estado capitalista na sociedade, com a finalidade de regular o jogo de mercado, estabilizar o sistema produtivo e promover um crescimento constante e ininterrupto, mediante a adoção de estratégias paralelas destinadas a arrefecer os conflitos sociais, a reduzir o grau explosivo nas relações entre o capital e o trabalho e a estimular com isso o binômio crescimento econômico/segurança sócio-política;

b) a crescente coletivização e polarização dos antagonismos sociais, em face da progressiva capacidade de mobilização, organização e pressão dos sindicatos trabalhistas e da emergência de novos atores empenhados em obter uma cidadania real, sobrecarregando assim o aparelho estatal com inúmeras demandas por serviços básicos apresentadas a um só tempo;

c) as alterações nas relações de força e poder dentro do próprio Estado capitalista, devido ao jogo de influências contraditórias e excludentes entre grupos e corporações fortemente

preparados e centralizados na disputa por recursos escassos no âmbito das diferentes instâncias executivas do aparelho estatal.

Governabilidade e legitimidade são conceitos que se interpenetram qualitativamente, uma vez que estão vinculados a problemas de falta de institucionalização dos processos políticos, colapso dos sistemas administrativos, comprometimento da coesão dos mecanismos de representação e participação, erosão dos princípios organizacionais básicos e ineficiência das normas responsáveis pelas identidades coletivas. De um modo esquemático e funcional, e por isso mesmo muito simplificado, o tema da governabilidade está associado, ainda que não explicitamente, à capacidade do Estado capitalista de garantir a expansão do processo de acumulação privada. Assim, este conceito normalmente tem sido usado para expressar a eficiência operacional dos sistemas políticos, em termos de capacidade de gestão, formulação de programas econômicos e sociais e resolução dos conflitos, e sua estabilidade funcional, em termos de equilíbrio institucional, liberdade formal, segurança jurídica e responsabilidade individual. Já a legitimidade é um tema associado à capacidade de o Estado capitalista responder, simbólica ou materialmente, à questão da equidade e da justiça social. Por isso, valorizando a mudança em oposição à permanência, a competição em oposição à colaboração, a igualdade real em oposição à igualdade formal e os conflitos em oposição à ordem, este conceito tem sido usado para expressar o grau, o alcance e a satisfação das expectativas e reivindicações dos diferentes indivíduos, grupos e classes tutelados por esses sistemas políticos, em termos de uma disposição generalizada para a aceitação irrestrita das decisões tomadas por tais sistemas, independentemente de seu teor ou conteúdo. Nesse sentido, a legitimidade não depende nem do reconhecimento voluntário nem da convicção individual de cada cidadão, mas de um "clima social" que institucionaliza como evidência o reconhecimento das opções obrigatórias e as vê não como resultantes de decisões pessoais dos governantes, porém como fruto do "crédito" e da "autoridade" do próprio sistema de governo.²

Um sistema político é ingovernável quando não consegue mais responder às demandas sociais mediante a expansão de seus serviços e de suas intervenções. A situação-limite é a de uma

crise fiscal. Esta costuma ocorrer quando as despesas sociais improdutivas ou não reprodutivas, cuja função é a de legitimar um modo específico de produção, mediante a busca da harmonia social e da lealdade às regras do jogo econômico, em troca de programas antidesemprego, combate à miséria e bem-estar social, crescem mais rapidamente do que os meios de financiá-las. Como essas despesas, uma vez efetivadas, convertem-se em direitos sociais que não podem ser revogados ou suprimidos de um momento para outro sem risco significativo para a legitimidade do sistema político e tendem a expandir-se numa velocidade acima do suportável pela estrutura econômica, o Estado vê-se, então, obrigado a transferir, por vias tributárias, os excedentes do sistema produtivo e a reduzir a capacidade pública e privada de investimento desse mesmo sistema.³ Como consequência, se por um lado o aparelho estatal se torna alvo das mais variadas e contraditórias pressões setoriais na composição do orçamento, reclamando prioridades em termos de investimentos reprodutivos ou gastos em programas sociais, por outro o desequilíbrio orçamentário conjugado com o aumento do déficit público se converte em fator inflacionário sem que, no entanto, os diferentes indivíduos, grupos e classes em confronto sejam atendidos em suas aspirações e desejos concretos. Essa situação se agrava ainda mais quando as dificuldades fiscais, as tensões orçamentárias e os demais problemas políticos ameaçam a própria autonomia, a coesão e a funcionalidade das instituições governamentais, configurando uma crise estrutural da matriz organizacional do Estado e uma crise de motivação no âmbito da sociedade.

Como diz Habermas, a ingovernabilidade tem a forma de uma *crise de racionalidade*: "Nesse caso, o sistema administrativo não consegue compatibilizar nem agilizar eficientemente os imperativos de controle que lhe chegam do sistema econômico". Já a implosão dos padrões de motivação têm a forma de uma *crise de legitimidade*: nesse caso, "o sistema legitimador não consegue preservar o nível necessário de lealdade da massa, impulsionando assim os imperativos de controle do sistema econômico que ele assumiu". Nas sociedades liberal-capitalistas, segundo esse autor, a confluência das crises de *racionalidade* e *legitimidade* tendem a se tornar endêmicas, pois os problemas

de controle e gestão, gerados por um processo contraditório de crescimento econômico, sempre terminam ameaçando e “disfuncionalizando” a integração social. Isto porque, como resultado concreto dessa mudança e suas subseqüentes “disfunções”, a implosão do mercado econômico, que deixa de criar “a medida necessária dos valores de consumo”, a explosão dos mecanismos de participação e representação política, que deixa de fornecer “a medida necessária de motivações generalizadas”, e a crise de motivação, uma vez que o sistema sociocultural deixa de forjar “a medida necessária de sentido que motiva a ação”, rompem a unidade funcional do Estado, comprometem sua hierarquia burocrática e minam seus princípios organizacionais.⁴ Sem as “medidas necessárias para escolhas racionais”, o Estado passa então a agir de um modo cada vez mais irracional, do ponto de vista da coerência administrativa, da eficiência gerencial, da manutenção da ordem pública, da conservação do sistema jurídico e da consecução da paz social.

Embora não sejam temporalmente excludentes entre si, *governabilidade* e *legitimidade* têm sido objetivos historicamente conflitantes.⁵ Como compatibilizá-los? Tal questão diz respeito à difícil correlação entre (a) as exigências de distribuição primária e secundária de renda, condição básica para a legitimação de uma nova ordem jurídico-política no âmbito de um sistema social iníquo e perverso,⁶ (b) as exigências de políticas sociais consistentes, estáveis e de longo prazo, em condições de transcender as expectativas a curto prazo de justiça social, suscitadas pelo processo de transição e pelo discurso dos constituintes, e (c) as exigências de decisões inéditas, firmes e eficazes em matéria de política econômica, em face de uma inflação que, anualizada, bate a marca dos 1.000%, de um Estado financeiramente falido e convertido em epicentro de uma profunda crise fiscal e, por fim, de um ambiente cultural cujas incertezas e indefinições induzem à prática cotidiana do falseamento, do populismo, da demagogia, da malandragem e do fisiologismo, enfim, daquilo que um autor chama de *razão cínica e narcisística*.⁷

É do caráter problemático dessa correlação, no âmbito de uma sociedade dividida e contraditória como a brasileira, que emergem os limites e o próprio alcance da Assembléia Constituinte. Do ponto de vista jurídico, em que medida os objetivos

de uma nova ordem estável e ao mesmo tempo reformista poderiam ter sido harmonizados na unidade de um texto legal bem articulado, em termos formais, e de grande amplitude e flexibilidade, em termos materiais? Do ponto de vista político, como as aspirações de estabilidade, que requerem governos sujeitos ao controle parlamentar e um sistema partidário organicamente representativo e participativo, poderiam ter sido combinadas com as aspirações de justiça e reformas sociais, as quais, pela sua própria natureza, implicam um Executivo com grande poder de intervenção e de iniciativa legislativa?

Encaradas em termos realísticos, a formulação dessas indagações revela o quão ilusório seria esperar da Constituinte uma Carta coerente, em termos lógico-formais, e consistente, do ponto de vista de sua substância. Por quê? Por uma razão simples: no âmbito de uma sociedade marcada por profundas desigualdades setoriais, regionais e sociais, em que 62,4% da população ganham até dois salários mínimos, 23,6%, de dois a cinco, e apenas 1,6%, mais de vinte, é impossível o prevalectimento de uma racionalidade jurídica do tipo liberal-formal. Ou seja, uma ordem derivada da previsibilidade por ela própria gerada ao organizar um jogo pretensamente igualitário entre os cidadãos, isolando-os frente ao Estado e à própria sociedade e institucionalizando uma intermediação interindividual e não participativa nos mecanismos judiciais, mediante normas gerais e abstratas ditadas por órgãos preestabelecidos pelo próprio direito; uma ordem “sistêmica” resultante de procedimentos formais baseados nos princípios lógico-dedutivos do próprio sistema jurídico e não em princípios de justiça substantiva; uma ordem de caráter “instrumental” que, (a) apresentando as relações de classe como relações contratuais, (b) encarando homens historicamente situados como “sujeitos de direito”, (c) assegurando uma separação entre a vida privada e a vida pública, (d) enfatizando o “individualismo possessivo” como pré-requisito para a integração social e (e) concebendo o constitucionalismo como um conjunto de procedimentos para a delegação do exercício da soberania num corpo político independente, se organiza por meio de categorias como *soberania*, *cidadania*, *representação popular* e *contrato* e de princípios como *igualdade formal*, *equidade*, *livre disposição contratual*, *pacta sunt servanda* e *rebus sic*

stantibus, entre muitos outros, silenciando o fato de que todos os conflitos não são necessariamente interindividuais, mas também coletivos, e de que as leis e as decisões dos legisladores não são obrigatoriamente produto de vontades individuais delegadas por mecanismos legislativos e judicialmente controladas de representação política, porém expressões de relações sociais determinadas.⁸

Em sociedades complexas, tensas e divididas em conflitos classistas como a brasileira, a racionalidade jurídica do tipo liberal-formal, que encara o "povo" não como um conjunto mas sim como um "sistema de atos individuais determinados pela ordenação jurídica do Estado" (cf. Kelsen), tende, com o tempo, a se revelar ineficaz. Em face das demandas contraditórias levadas ao Estado de modo contraditório por grupos e classes com interesses distintos, conflitantes e excludentes, as respostas estatais, por meio de regras fixas e hierarquizadas que estabelecem limites rígidos para sua ação administrativa, revelam-se impotentes nas matérias não rotineiras e não padronizáveis — estas, por sua natureza, não podem ser subordinadas a princípios e procedimentos gerais. Como precisam ser resolvidas *ad hoc* nas dimensões temporal, social e mesmo temática, tais matérias muitas vezes escapam ao controle das regras constitucionais que restringem a competência legal do Executivo. Concebida para sociedades estáveis, voltadas antes à permanência do que à mudança, a racionalidade jurídica do tipo liberal-formal amarra os governos em procedimentos de alcance limitado, retira-lhes a flexibilidade, diminui-lhes a agilidade, impõe-lhes rotinas anacrônicas e inibe-lhes a formulação de soluções de emergência.

Diante dos problemas estruturais que, nas sociedades em mudança, progressivamente vão emergindo, exigindo decisões específicas e eficazes, a racionalidade jurídica do tipo liberal-formal muitas vezes se torna sinônimo de ingovernabilidade. E, como as soluções extralegis tendem a aumentar em quantidade, (a) quebrando a hierarquia lógico-formal do sistema jurídico, (b) rompendo com a legitimidade legal-racional como um princípio capaz de dar aos códigos uma determinada base conceitual, uma matriz organizacional e um parâmetro funcional, e (c) substituindo ações administrativas baseadas nas leis por outras que se legitimam pela qualidade e desempenho de seus resul-

tados, os governos cada vez mais procuram compensar a supressão da certeza jurídica mediante a postulação de um consenso amplo e abstrato em torno dos valores subjacentes a suas decisões e programas.⁹ Um consenso artificial e não espontâneo, forjado por vias autoritárias com o deliberado propósito de justificar a substituição da segurança do direito, que institucionaliza o primado da responsabilidade individual e se fundamenta em normas impessoais dispostas numa ordem escalonada e capaz de regular até mesmo suas próprias fontes formais, pela segurança nacional, que valoriza a responsabilidade coletiva e se assenta em atos de força hierárquica voltados à imposição de critérios de racionalidade material, na convicção de que a consecução de bons resultados em matéria de política econômica legitima os meios utilizados.

Entre nós, essa tendência pode ser ilustrada a partir dos preâmbulos dos atos institucionais do regime burocrático-militar pós-64. No primeiro deles, editado em 9 de abril de 1964 para justificar a destituição do governo anterior, afirmava-se que "a revolução se tornou vitoriosa com o apoio da Nação, na sua quase totalidade", destinando-se "a assegurar ao novo governo (...) os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a fazer enfrentar, de modo direto e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna". No segundo ato, editado em 27 de outubro de 1965, e que interveio no Judiciário, extinguíram-se os partidos e definiram-se novas condições para mudanças na Constituição então vigente. Mais uma vez se repete que (a) "os processos constitucionais não funcionam para destituir o governo, que deliberadamente se dispunha a bolchevizar o país", (b) "a revolução traduz não o interesse e a vontade de um grupo, mas o interesse e a vontade da Nação", (c) ela "investe-se, por isso, no exercício do Poder Constituinte, legitimando-se por si mesma, e, finalmente (d) "edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória, pois (...) representa o povo e em seu nome exerce o Poder Constituinte de que o povo é o único titular".

Surgido num momento de impasse, o AI-2 não se limitou a conferir poderes excepcionais ao presidente da República, habilitando-o a enfrentar situações políticas delicadas, mas tam-

bém foi um documento pelo qual se esboçaram reformas institucionais em nome da “governabilidade” do Estado e um passo importante na formação de novos instrumentos jurídicos destinados a consolidar o regime pós-64 e constituir a legalidade adequada a uma nova ordem, tal como era concebida pelos militares e tecnocratas. No quinto ato, datado de 13 de dezembro de 1966, retoma-se novamente a tese de que “democracia supõe liberdade, mas não exclui responsabilidade nem importa licença para contrariar a própria vocação política da Nação”, e de que “não se pode desconstituir a revolução” para se afirmar, em seguida, que “atos nitidamente subversivos (...) comprovam que os instrumentos jurídicos” outorgados pela “revolução vitoriosa à Nação, para sua defesa, desenvolvimento e bem-estar de seu povo, estão servindo de meios para combatê-la e destruí-la”. Igualmente surgido num momento de impasse, em que as oposições se valiam do direito então vigente para criticar o regime, este último ato não foi formulado como uma solução drástica para problemas conjunturais, mas pensado como um instrumento de governo voltado para o futuro.

Em face da necessidade de ordenar problemas cada vez mais específicos, em virtude da crescente explosão de litigiosidade e progressiva coletivização dos conflitos, o Estado se vê obrigado a buscar apoio nos setores sociais dotados de poder de mobilização, pressão e veto e afetados por suas decisões. Com base nesse apoio, o Estado pode então não só implementar e executar suas soluções *extralegais*, do ponto de vista da racionalidade jurídica de tipo liberal-formal, mas também programar ele próprio as instituições de direito e os instrumentos de que necessita. Sem esse apoio, que costuma ser obtido por concessões, negociações e cooptações, bem como pelo fortalecimento dos padrões, formas e mecanismos simbólicos que visam a articulação informal e difusa dos setores sociais desprovidos de poder de mobilização, pressão e veto, as decisões acabariam tendo um custo social e político bastante elevado, o que comprometeria não só a legitimidade do sistema político como também toda sua eficiência e sua funcionalidade, e, por conseguinte, sua própria estabilidade. Esta é a razão pela qual, desde o início da Constituinte, tornou-se evidente que, para ser eficaz, a nova ordem constitucional dependeria de compromissos rea-

listas firmados pelos grupos e classes em confronto, após testarem — por meio de um tenso e intrincado processo de erros e acertos, de competição e disputa, de experimentação e aprendizado — os limites do possível nas votações de plenário.

Ambas as questões acima formuladas convergem, por isso, para um terceiro problema: como o equilíbrio de interesses conflitantes e excludentes tende a ser o resultado de uma composição negociada entre políticas públicas de apoio ativo ao processo privado e estatal da acumulação, ao qual quase sempre os setores conservadores tentam agregar medidas repressivas destinadas a manter sob tutela as reivindicações populares e as medidas redistributivas ou compensatórias voltadas à correção dos efeitos disfuncionais de um processo contraditório de desenvolvimento econômico, o que poderá ocorrer (a) caso as principais forças políticas do país não se disponham a implementar a nova Constituição, aceitando os limites impostos a cada uma delas pelas novas regras de convivência, isto é, pelos novos “direitos” que, sendo mútuos, “se fazem de concessões”, (b) caso os setores populares não a reconheçam como uma “instituição” a ser preservada?

Esta questão se assenta, em poucas palavras, numa *constatação* bastante simples e num *postulado* singelo. A *constatação*: esses setores, que até há pouco não tinham tradição de eficiência em suas lutas coletivas, aprenderam a se mobilizar e a defender seus interesses. Valorizando ações e condutas que nem sempre alcançavam expressão jurídica institucionalizada ao nível da ordem então vigente, eles lançaram-se na Constituinte defendendo alternativas frente àquelas oferecidas pelos defensores de concepções liberal-burguesas de Estado e direito, procurando assim afirmar seus próprios códigos de identidade e auto-reconhecimento, explicitar seus paradigmas de legitimidade e concretizar, nas práticas da luta legislativa, sua “utopia” em favor de uma sociedade “livre” e “justa”. O *postulado*: se esses setores, mesmo não concordando com o sentido, o conteúdo e o alcance das normas aprovadas pela Assembléia, ao menos aceitarem a legitimidade do processo constitucional e dos procedimentos político-institucionais por ele estabelecido, o país terá uma ordem jurídica *razoavelmente* estável; mas se, ao contrário, optarem pelo descumprimento deliberado das leis sob o argu-

mento de que são ilegítimas ou injustas, a atual situação pré-anômica persistirá, com algumas leis valendo apenas porque “pegaram”, enquanto outras continuarão ineficazes, ficando os problemas e conflitos por elas regulados na dependência de um tenso e precário processo de confrontação, negociação e arbitragem. Esse risco pode ser ilustrado por uma curiosa e importante sentença de um determinado Tribunal Regional do Trabalho; certificando-se de que suas decisões sobre a ilegalidade das greves contra decretos-leis que haviam reduzido o salário nominal dos trabalhadores eram sistematicamente desrespeitadas, e convencido de que a desobediência, justificada em nome da “legitimidade” dos fins, terminava por desmoralizar o próprio tribunal, este optou por uma argumentação crítica da legislação a ser então aplicada nesse caso. Em sua sentença, os integrantes dessa corte fizeram, entre outras, as seguintes afirmações:

“A marginalização legal da Greve apresenta uma série de inconveniências. Primeiramente, é de se observar que a decretação de ilegalidade pode ensejar ou não o término do movimento paredista. Na primeira hipótese, apesar de expressa proibição legal (Artigo 26 da Lei n.º 4.330), ocorrem as despedidas, sacrificando a classe dos trabalhadores, represália imposta pelos empregadores em resposta aos prejuízos oriundos da paralisação de suas fábricas. Na segunda hipótese, a Greve continua, apesar da decretação de sua ilegalidade. Nesta situação vários matizes devem ser analisados: de pronto brota a revogação sociológica da Lei de Greve, evidenciando sua impotência para solucionar o litígio que lhe deu motivação. É o que tem ocorrido de uma forma geral. As negociações continuam, e as partes terminam entrando em composição, estimuladas inclusive pelo próprio Governo, o qual, por sua vez, demonstra indiferença diante do fracasso do próprio instrumental que coloca legalmente à disposição dos patrões e empregados para composição de seus interesses. Nesse panorama, a situação do Judiciário Trabalhista é singular. Premido pela própria Lei de Greve, que de forma geral, como já está comprovado, impede a juridicidade do instituto, quando proclama a ilegalidade do movimento paredista e o movimento continua, assiste impotente ao descumprimento de uma decisão sua. Por outro lado, porque não adentrou no mérito do problema, tendo ficado ao largo, sente a frustração da impos-

sibilidade de cumprimento da missão constitucional que lhe é outorgada, qual seja, a de dirimir os litígios emergentes nas relações de trabalho. Chega-se então à melancólica conclusão de que a proclamação da ilegalidade da greve não leva a nada, em termos de contribuição para o apaziguamento da denominada questão social brasileira. Pelo contrário: elimina o Judiciário Trabalhista especializado da análise do mérito motivador da eclosão do movimento, e ratifica mais uma vez, e como sempre, a falência da Lei de Greve. (...) É preciso compreender, admitir com coragem, que, antes de ser um fato jurídico, a greve é um fato social, um meio político de pressão que deve ser encarado sem subterfúgios. Está provado que a simples decretação de sua ilegalidade não extingue o fato, não resolve suas causas nem tolhe seus objetivos. Pelo contrário, as mais das vezes, o instituto revigora-se ou ressurge das cinzas, e termina por impor composições à custa de sacrifícios da empresa e do trabalhador, sacrifícios que poderiam e que devem ser evitados” (cf. Processo TRT, 11.ª Região, n.º DC 02/86, relator Benedito Cruz Lyra, Manaus, 25 de março de 1986).

Democratização política e transformação social: a nova Constituição e suas condições de eficácia

A eficácia das leis tem sido um tema importante no âmbito da doutrina jurídica. Segundo teóricos do direito, a eficácia de uma ordem legal pode ser definida como o poder de produzir efeitos jurídicos concretos na regulação de situações, relações e comportamentos previstos por seus códigos e leis.¹ A eficácia diz assim respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade das diferentes normas em vigor. De um ponto de vista estritamente jurídico, tais normas são efetivas quando, tecnicamente, podem ser aplicadas e exigidas dentro dos limites do sistema legal. De um ponto de vista menos jurídico e mais sociológico, essas prescrições são efetivas quando encontram na realidade sócio-econômica as condições políticas, culturais e ideológicas para sua aceitação e cumprimento por parte de seus destinatários.

Essa distinção é bastante esquemática. Na realidade, longe de se excluírem, as duas definições de eficácia se justapõem. Desse modo, uma ordem jurídica não se torna eficaz *apenas* porque é um sistema de regras internamente coerente, em termos lógico-formais, ou porque está sustentada no monopólio da força por parte do Estado, graças às forças policiais encarregadas da segurança pública; ela também se torna eficaz porque os cidadãos incorporam em suas consciências a premissa de que todas as diretrizes legais devem ser invioláveis. Sem a "internalização" de um sentido "genérico" de disciplina e respeito às leis, aos códigos e às normas, a eficácia de uma ordem legal acaba sendo seriamente comprometida, independentemente do poder repressivo do Estado que a impõe.

É por isso que a efetividade da nova ordem constitucional brasileira tem de ser examinada dentro de uma perspectiva histórica mais ampla. Afinal, o desejo de estabilidade jurídica e a reivindicação de reformas sociais têm tido, como revela a história contemporânea da América Latina, lógicas específicas e ritmos diferentes.² Muitas das lutas políticas e dos impasses institucionais, em nosso continente, não passaram de esforços e tentativas quase sempre frustradas para tornar real o que as constituições de seus respectivos países asseguravam formalmente ser direito dos cidadãos, mas que se haviam tornado, na realidade, privilégio de alguns setores sociais. Paralelamente a esse contraste entre o formal e o real, entre o que é concedido em direito e negado na prática, inúmeros programas econômicos importantes, voltados à concretização desses direitos, também esbarram, por mais paradoxal que possa parecer, nos próprios calendários eleitorais.

Como a sociologia política comparada tem registrado, a dinâmica dos processos eleitorais em países como os da América Latina, mesmo quando efetivamente democrática, inibe, e por vezes aborta, o natural processo de maturação das metas inerentes a esses programas, à medida que as campanhas ampliam o inexorável hiato entre as expectativas e as realizações, as motivações e o entendimento, os discursos e as ações. A crescente mobilização das forças sociais, por sua vez, exige complexos mecanismos de arbitragem entre o capital e o trabalho, o que faz com que o Estado cada vez mais assuma um papel central na regulação social e induza, sob a fachada das instituições jurídico-político-formais, a consolidação de processos corporativos de negociação e composição dos interesses das classes dominantes com os dos grupos e classes emergentes. Normalmente, isso se dá pela utilização, em larga escala, das normas programáticas.³

Caracterizando-se pela abstração, vagueza e ambigüidade de sua redação, as normas programáticas não são auto-executáveis, uma vez que sua principal finalidade é apenas produzir um consenso ilusório em torno de princípios bastante gerais. Para que possam produzir efeitos concretos, elas exigem uma determinação de sentido por parte da legislação complementar e/ou ordinária. Essa determinação, em termos objetivos, esta-

belece as condições pragmáticas de *validade* dessas normas de natureza meramente tópica. Todavia, nos momentos em que essas estratégias de conciliação e cooptação falham nos países com um perfil sócio-econômico e político-institucional como os da América Latina, em razão da polarização ideológica, da ruptura dos laços de arraigamento social, da erosão das identidades coletivas, da coletivização dos conflitos, do fracionamento do espectro partidário e da progressiva ruptura da matriz organizacional das instituições políticas, inevitavelmente surge o risco de golpes e movimentos autoritários em nome dos velhos argumentos de sempre: a disciplina, a ordem e o progresso.

A história latino-americana contemporânea fornece bons exemplos mostrando como, nos períodos de hiperinflação, desemprego generalizado, recessão econômica e colapso da dívida externa, o agravamento dos conflitos sociais costuma comprometer a governabilidade de seus respectivos sistemas políticos, na medida em que os deixa sem normas reguladoras eficazes e sem regras reconhecidas por todos, aptas a delimitar o quadro do possível. Os perigos desse processo, como ficou evidente no Brasil pré-64, na Argentina pré-66 e no Chile pré-73, é o que Norbert Lechner chamou de "bloqueio do processo decisório",⁴ ou seja, um amplo conjunto de situações de incerteza em que os poderes estabelecidos perdem todo e qualquer parâmetro para cálculos minimamente racionais.

O preço desse bloqueio, como é sabido, pode acabar sendo a própria ruptura do regime democrático. Isto porque, em termos esquemáticos, "o governo democrático se move dentro de limites de liberdade de inovação bastante amplos, estabelecidos pela negociação entre as forças democráticas emergentes. Mas, nessa situação, a hostilidade entre as Forças Armadas e o governo estabelece uma constante ameaça de morte rápida do regime por um (...) golpe autoritário. Essa ameaça pode se cristalizar rapidamente se o governo democrático não conseguir enfrentar as enormes dificuldades decorrentes da dupla tarefa de reconstruir a economia e atender à explosão de demandas reprimidas da população tanto no plano sócio-econômico como no plano político".⁵

Nesses países, a concepção liberal-burguesa de Estado e direito, ao colidir com as exigências de acumulação feitas pelos

setores empresariais, com as expectativas de reformas sócio-econômicas dos setores populares e com as próprias necessidades funcionais das máquinas administrativas públicas, revelou-se crescentemente disfuncional. Dito de outro modo: o formalismo jurídico não foi, nesses países, nem capaz de costurar retoricamente as contradições internas dessas sociedades, mesmo ampliando a ambigüidade, a vagueza e a indeterminação de suas normas com o objetivo de forjar um mundo de aparências, apto a consagrar uma ordem política democrática imaginária e a fornecer a ilusão de um ordenamento constitucional coerente e lógico, nem capaz de servir de instrumento útil e eficaz às gestões voltadas a projetos de reforma social. Além de não contar com um instrumental legal à altura de seus projetos e desafios, os respectivos governos também se revelaram incapazes de conter a tendência de seus programas reformistas em estimular a própria expansão das atividades governamentais e em exceder, em termos de gastos públicos, o que podia ser financiado quer pela poupança interna, quer pelo fluxo de recursos externos, exacerbando, assim, as tendências inflacionárias de suas economias.

Tais países não conseguiram enfrentar de modo competente o problemático processo de ajuste entre estruturas sócio-econômicas em mutação e procedimentos jurídico-políticos superados, isto é, o desafio da compatibilização (a) entre a acumulação privada e estatal de capital, necessária à expansão econômica, e a distribuição mais eqüitativa dos excedentes, necessária à legitimação da ordem política; e (b) entre a maximização dos direitos sociais pelos setores populares, imprimindo um caráter cada vez mais coletivo e classista aos conflitos, e a estabilidade de instituições de direito consolidadas em torno dos princípios da livre iniciativa, da autonomia da vontade, da igualdade formal perante a lei e da certeza jurídica. Ao desenvolver amplos projetos de reforma agrária, de industrialização acelerada, de reforma da empresa privada e de controle das remessas de lucros ao exterior, tentando com isso expandir o mercado interno, acelerar a substituição de importações, alterar o papel de exportador de manufaturados e ampliar o volume de investimentos, mas sem saber como adequar novos procedimentos formais à formulação de uma vontade coletiva e sem perceber

em tempo que a relação entre o grau de efetividade das políticas sociais e o apoio e a paz social por eles propiciados não guardam uma relação necessária e unívoca, esses países acabaram vivendo uma experiência jurídico-política dramática.⁶

Essa experiência revela que projetos e programas "bem-intencionados" tiveram como consequência prática a ampliação da competição social por recursos e poder, desagregando interesses antes combinados, ferindo costumes fortemente enraizados e rompendo com as estruturas jurídicas em vigor. A luta pela modernidade também sobrecarregou o sistema judiciário, expondo-o a contradições impossíveis de serem dirimidas a partir das leis e dos ritos processuais vigentes, bem como fragmentou os mecanismos tradicionais de representação político-partidária, destruindo assim os procedimentos tradicionais de representação dos interesses gerais e comuns, por meio dos quais os diferentes atores políticos se reconheciam como constitutivos da comunidade, abrindo assim caminho para que movimentos populares eficazmente organizados, na luta por reivindicações de difícil consecução, num pequeno espaço de tempo, pudessem ter acesso quase direto ao Executivo. Cada vez mais pressionado, dada sua crescente dificuldade de lidar com um processo político e econômico progressivamente complexo, heterogêneo e contraditório, o Executivo entrou em colapso e os governantes revelaram-se impotentes para manter-se no poder.

Eis aí, duas ou três décadas depois, o mesmo desafio a ser enfrentado com a entrada em vigor da nova ordem constitucional: como implementar as medidas de caráter social aprovadas pela Constituinte, que são a condição de legitimidade da nova ordem constitucional, em meio a uma situação de dificuldades econômicas generalizadas? Como evitar que os novos direitos sociais assegurados pela nova Carta conduzam à paralisia decisória do país e, por conseguinte, a uma ruptura institucional? Na mesma linha de argumentação, como impedir que o *discurso* contra a paralisia decisória, tradicionalmente praticado por parte dos setores preocupados e obcecados pelo desafio da governabilidade, seja usado como estratégia retórica por parte dos inimigos dos novos direitos sociais?

A negociação relativa ao novo formato das instituições políticas nacionais se assenta, portanto, na produção de um novo

“sentido de ordem”. Entre outras razões porque as instituições de direito vigentes, apegadas a uma tradição individualista que remonta ao *Corpus Juris* do antigo direito romano, às antigas Ordenações do direito filipino e ao Código Civil do direito francês do começo do século XIX, não apenas têm encontrado dificuldades para colocar em perspectiva democrática os fenômenos sociais e econômicos mais recentes, como também já não dão conta de conflitos coletivos que, multiplicando-se e inter-cruzando-se, estão por trás da erosão dos tradicionais mecanismos de formação das identidades coletivas.

Vista desse modo, entre nós, a negociação política, tal como afirma Lechner, não é apenas uma simples ação instrumental. Ela é, igualmente, uma tensa e difícil “ação expressiva de um reconhecimento recíproco” no âmbito de uma sociedade que se encontra em fase de confronto e reacomodação nas relações de poder entre grupos e classes com interesses excludentes. E, para que essa negociação seja de fato democrática, ela pressupõe, como condição necessária, porém não suficiente, a própria reorganização de todo um corpo social destruído tanto pelo autoritarismo burocrático-militar pós-64 quanto pelas inúmeras contradições geradas por seu modelo de desenvolvimento econômico.

Portanto, diante do desafio da compatibilização entre a democratização política e as exigências de reforma social, por um lado, e de conjugação da governabilidade do país com a legitimação de suas estruturas sócio-econômicas, por outro, terá a nova ordem constitucional condições de evitar uma *repetição* do passado recente? Essa resposta, a meu ver, está associada à capacidade de os atores políticos compreenderem o atual momento histórico brasileiro. Mas que momento é esse?

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 iné-

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 biombo 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 arquitetos 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. À primeira vista, menos pela exaustão definitiva de suas virtualidades 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 da esfera político-partidária 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 específicos 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 nexó 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 lata de lixo 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 carências 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 desejam 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*,⁴ 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 burguesa⁵ — 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 emba-te, 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,¹ 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 solucionamento 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 reinterpretação. 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 vive 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 protetórias, 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 Constituição” 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 discriminação 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 comícios 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 alagados 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 excludentes, 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 “caósmico”.

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 cinqüenta 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 (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 oficiosos 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 esvaçar 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 entrecruço 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 contradições 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 excludentes 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 econômico 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 caráter 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 “igualava” 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:

(I) “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 pretender 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 entrecam, 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).

Conclusão

Eis aí, pois, a característica maior da nova ordem constitucional: se a democracia é, como diz Bobbio, partindo de uma “concepção procedimental e não substancial” e de um “significado restrito mas não por isso pobre”, apenas “o conjunto das regras do jogo”,¹ a imposição de uma nova “norma fundamental” capaz de estabelecer entre nós as regras jurídicas do jogo político é, ela própria, resultante desse mesmo jogo, o que implica assim um direito sempre renovável em suas normas e procedimentos, fruto tanto dos novos enfrentamentos que se vão sucedendo quanto das próprias continuidades negociadas a cada etapa do processo histórico. Um direito que, se por um lado não irá abandonar de uma só vez todos os modelos normativos tradicionais, mantendo-os com conteúdos novos sob a aparência das velhas formas jurídicas, por outro despreza os requisitos sistematizadores e tipificadores do constitucionalismo clássico herdado das revoluções americana e francesa. Um direito que, fundando-se em intrincadas e complexas concessões recíprocas entre os diferentes grupos e classes em confronto e baseando-se no mútuo reconhecimento de seu direito coletivo de participar do processo decisório e de sua prerrogativa de representar e assegurar interesses por eles considerados vitais, termina por enfatizar tanto os microsistemas negociais e as jurisprudências dos “anéis burocráticos” quanto sua conversão em canais de transmissão de demandas e representação de interesses dos grupos profissionais e dos segmentos sociais mais articulados. Na dinâmica dessa legalidade *in fieri*, tais grupos e

segmentos passam a agir como verdadeiros *constituencies*, por um lado fazendo representar-se pelos “anéis burocráticos” sobre os quais têm poder de pressão e influência e, por outro, apoiando a expansão da jurisdição formal e das competências informais desses mesmos “anéis” no âmbito do aparelho estatal, a fim de que possam conquistar novos espaços e maior peso político, bem como renegociar continuamente o consentimento dos pontos.

Instrumentalizando-se por meio de modelos e categorias jurídicas mais abertas, plásticas e finalísticas, que tendem a substituir as tradicionais “normas de conduta” dos códigos em vigor (a) pelas “normas de organização” inerentes a leis orgânicas concebidas especialmente para viabilizar os objetivos globais de sistema político e (b) pelas “normas dispositivas” destinadas a legalizar *ex post* as ações e decisões dos “anéis burocráticos”, esse tipo “pós-liberal” e “pós-moderno” de direito constitui uma legalidade nova e não muito bem explorada pelos juristas.² Trata-se, assim, de uma legalidade que, por exigir articulações estruturais e funcionais inéditas no âmbito de uma cultura jurídica predominantemente formada por atitudes, valores, métodos e teorias de inspiração individualista e utilitarista, não dispõe ainda de experiência sistematizada, em termos de práticas processuais e saber acumulado. Ou seja, é uma legalidade carente de um “senso comum teórico”, o conjunto de representações, imagens, crenças teóricas, noções costumeiras, metáforas e metonímias que disciplina ideologicamente as tarefas profissionais dos “juristas de ofício”, (a) operando como um código latente que influi em sua maneira de pensar e agir, (b) atuando como denominador comum para a consolidação dos “princípios gerais” da racionalidade jurídica e (c) funcionando como norma epistêmica que governa a produção de um saber institucional legitimado como “Ciência do Direito”.³

Fracionada e dividida por um sem-número de demandas particulares e conflitos específicos envolvendo sujeitos históricos novos e portadores de necessidades não enquadráveis nas categorias a-históricas e nas generalizações abstratas de um direito pretensamente “equalizado” de caráter liberal-burguês, essa legalidade emergente no Brasil pós-Constituinte propicia aos juristas brasileiros um desafio: ela os obriga a formular mode-

los capazes de colocar numa perspectiva “totalizadora”, em termos cognitivos, todas essas novas relações assimétricas, multiformes e “caósmicas”, geradas por forças centrífugas que fragmentam o espaço político da democracia representativa tradicional e que não são subordináveis à mecânica lógico-formal das concepções positivistas, normativistas e legalistas de justiça, ciência, direito e interpretação. Isso exige, como condição prévia, uma autocrítica do saber jurídico tradicional — e de suas subseqüentes práticas profissionais — a partir de seus próprios pressupostos metodológicos e da substituição de suas abordagens sistematizantes, dedutivas e reducionistas por abordagens problematizantes, “construtivas” e abrangentes. Isto é, por abordagens capazes de dar conta do aparecimento de esquemas normativos nos quais o concreto e o particular se impõem sobre o abstrato e o geral, “concretude” e “particularidade” essas cujo sentido histórico é determinado por articulações sociais não sujeitas aos procedimentos jurídico-políticos estabelecidos pela nova ordem constitucional e resultantes do jogo de incertezas e contingências inerente a uma política de feições neocorporativas.

Tais modelos cognitivos são necessários porque essa nova legalidade irá apresentar-se sob a forma de um sistema jurídico não sistematizado ou muito pouco sistematizável — do ponto de vista lógico-formal —, pois, como se sugere ao longo deste trabalho, ela vai emergir casuisticamente de relações sociais contraditórias, estabilizando-as pragmaticamente. Mas essa estabilização, como se afirmou anteriormente, tende a ser precária. Por isso, se a diluição das fronteiras entre Estado e sociedade e a interpenetração da política com a economia levam ao prevaletimento do concreto sobre o abstrato e do específico sobre o geral como formas historicamente determinadas de uma legalidade casuística fundada em critérios contraditórios, conflitantes e excludentes de racionalidade material, a nova legalidade do Brasil pós-Constituinte também propicia a cada momento a possibilidade de renascimento de novos espaços e de novos valores democráticos — entre outras razões porque a dinâmica desse processo jurídico-político entreabre, para os movimentos populares, mais especificamente para os ativistas que pretendem uma outra construção da realidade e que têm cons-

ciência de que não há no país qualquer possibilidade de uma nova representação hegemônica do real ou de um projeto de transformação da sociedade por inteiro, um certo conteúdo utópico, libertador e setorizado em que se espelha o imaginário coletivo de auto-realização das diferentes minorias e dos grupos sem poder de mobilização e dos setores desprovidos de capacidade de pressão e sem interlocutores claramente definidos.

No entanto, qual o limite de flexibilidade, em termos de um ordenamento fragmentário e assimétrico, de uma legalidade desse tipo? O que esperar de instituições de direito casuísticas, voltadas não apenas para o controle de comportamentos e para a consecução de resultados sociais concretos, mas também para a organização dos diferentes mecanismos de auto-regulação dos antagonismos e de compatibilização dos interesses antitéticos emergentes num contexto complexo e contraditório? Até que ponto as novas configurações dos conflitos sociais econômicos e políticos, intercruzando-se continuamente e interpenetrando-se qualitativamente, rompendo assim com a velha dicotomia direito público x direito privado, com o tradicional princípio de hierarquia das leis e com o conhecido primado da certeza jurídica, também não encerram o risco de um processo de reburocratização dissimulado e progressivo das relações sociais, sob a forma de uma sutil estratégia de descentralização e informalização da justiça?

Qualquer tentativa de resposta a estas questões incorreria, obviamente, nos perigos da futurologia. De qualquer modo, não se pode esquecer — e essa é, apesar de parecer um contrasenso, a única “certeza” possível neste Brasil pós-Constituinte, em que a discrepância entre o Estado formal e o Estado informal e o descompasso entre as diretrizes legais, as ações estatais e as práticas sociais atingem seu nível máximo — que em sociedades complexas e contraditórias, como a brasileira, a democracia jamais pode ser limitada a uma simples cristalização de certas regras e liberdades, por meio de uma ordem constitucional completa e acabada, do ponto de vista lógico-formal; pelo contrário, a democracia, enquanto dimensão simbólica da política que se abre interrogativamente em direção a um futuro visto como problema e jamais como certeza, é um permanente vir-a-ser que se enriquece e revigora nos movimentos de

questionamento contínuo do estabelecido, na luta por novos direitos que alargam, reformulam ou mesmo contradizem os já concedidos e na permanente reinstituição do social e do político. Como o fogo e a paixão, a democracia e o direito — por que não? — ressurgem a cada momento da história, gerando a um só tempo solidariedade e repressão, liberdade e submissão, previsibilidade e insegurança, utopia e conformismo, participação e transgressão, continuidade e ruptura.

Capítulo 1

1. "Os homens necessitam de pactos definidos para a sua convivência. Devem existir, entre eles, regras claras, que lhes estabeleçam os limites entre os direitos individuais e os direitos comunitários. Tais direitos, sendo mútuos, se fazem de concessões. O Estado terá de ser a linha possível entre os interesses de cada homem e os interesses de todos os homens juntos. O Estado é a sua Constituição. Sem Constituição não há Estado, mas precário arranjo entre os interesses e a força. A Constituição é uma carta de compromissos, assumidos livremente pelos cidadãos, em determinado tempo e sociedade. A vida das constituições está no espírito com que são concebidas. Quanto mais estejam subordinadas aos efêmeros interesses das minorias ou quanto mais atendam à voracidade de poder dos tiranos, menos podem durar. A verdade social é, assim, a essência de tais documentos." Cf. Tancredo Neves, in *O Estado de S. Paulo*, 10/01/85.
2. Cf. Wanderley Guilherme dos Santos, "A Política Social como Cálculo do Dissenso", in *Cidadania e Justiça*, Rio de Janeiro, Campus, 1979.
3. "Dado o caráter dinâmico do direito, uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela. A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão

de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental pressuposta. A norma fundamental — hipotética, nestes termos — é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.” Cf. Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge, Harvard University Press, 1949, p. 24; *Teoria Pura do Direito*, Coimbra, Armênio Amado, 1974, p. 309 e ss.; e “The Function of a Constitution”, in Richard Tur e William Twining (orgs.), *Essays on Kelsen*, Oxford, Clarendon Press, 1986. Discuto o caráter positivista e normativista da cultura jurídica brasileira, mencionado em várias passagens deste trabalho, em *A Reforma do Ensino Jurídico*, Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1987.

Capítulo 2

1. Para um amplo exame desse problema, ver John H. Goldthorpe, “The World Political Economy and the Crisis of Embedded Liberalism” e “The End of Convergence: Corporatist and Dualist Tendencies in Modern Western Societies”, J. H. Goldthorpe (org.), in *Order and Conflict in Contemporary Capitalism*, Oxford, Clarendon Press, 1985. Para uma análise neomarxista desses termos, ver Claus Offe, “A Ingovernabilidade: Sobre o Renascimento das Teorias Conservadoras da Crise”, in *Problemas Estruturais do Estado Capitalista*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1984. Para uma análise funcionalista desta questão, ver Michel Crozier, Samuel Huntington e Joji Watanuki, *The Crisis of Democracy: Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission*, New York, New York University Press, 1975. Para uma crítica da análise funcionalista, ver Alan Wolfe, “Capitalism Shows its Face: Giving up on Democracy”, in Holly Sklar (org.), *Trilateralism (The Trilateral Commission and Elite Planning for World Management)*, South End, Boston, 1980.
2. O problema da legitimidade é, em termos empíricos e analíticos, tradicional na sociologia política e no direito público. Até a Revolução Industrial, ele era tratado como uma questão de *definição de pautas*: o poder seria legítimo à medida que estivesse em conformidade com a tradição ou com o jusnaturalismo racionalista. A secularização da sociedade moderna de classes, porém, esvaziou quer o papel da tradição, enquanto repositório de experiências a funcionar como força orientadora por meio da qual as novas gerações captavam o sentido das transformações históricas, quer a importância do jusnaturalismo racionalista, enquanto ideologia justificadora de uma ordem constante, imutável e invariável. Após a Revolução Industrial, o problema da legitimidade é visto como uma questão de *reconhecimento de*

pautas: para tornar-se legítimo, o poder depende de um critério externo aos legisladores e governantes, ou seja, de uma aprovação popular por procedimentos formais. A legitimidade se converte assim num processo de interação entre os detentores do poder (os legitimados) e os cidadãos (os legitimantes), resultando de um acordo em torno de valores delineados como modelo de vida de uma comunidade. Discuto o problema da legitimidade em dois textos específicos: *Poder e Legitimidade*, São Paulo, Perspectiva, 1978, e *Retórica Política e Ideologia Democrática: A Crise de Legitimação do Liberalismo Jurídico*, Rio de Janeiro, Graal, 1984. Para efeitos deste trabalho, o conceito de legitimidade aqui adotado é o que tem sido desenvolvido por autores funcionalistas, que o identificam como expressão do grau “artificial” de coesão entre as forças sociais, os autores políticos e o aparelho estatal. Como diz um desses autores, “só por meio da substituição da motivação e responsabilidade pessoal se pode preservar a justa proporção necessária de observância de regras e uma prática de decisão que decorra sem dificuldade em organizações sociais muito complexas, que têm simultaneamente de diferenciar com rigor e individualizar as personalidades. Só quando se renuncia a vincular o conceito de legitimidade à autenticidade das decisões, na qual se acredita pessoalmente, se podem investigar convenientemente as condições sociais da institucionalização da legitimidade e capacidade de aprendizado nos sistemas sociais”. Cf. Niklas Luhmann, *A Legitimação pelo Procedimento*, Brasília, UnB, 1980, p. 34. Ver, também, do mesmo autor, *The Differentiation of Society*, New York, Columbia University Press, 1980; *Legitimação pelo Procedimento*, UnB, 1980; “Communication about Law in the Interaction System”, in Knorr Cetina, K. e Circovel, A. U. (orgs.), *Advances in Social Theory and Methodology*, Boston, 1981; “The Self-reproduction of the Law and its Limits”, in *Conferences on Reflexive Law and the Regulatory Crisis*, Madison, University of Wisconsin (Disputes Processing Research Program), 1983. Na mesma linha, ver, igualmente, Karl Duetsch, “Natura de la Légimité et Usage des Symboles Nationaux de Légimité comme Technique Auxiliaire du Contrôle des Armements”, in *Annales de Philosophie Politique*, Paris, PUF, 1967, vol. 7; Murray Edelman, *The Symbolic Uses of Politics*, Chicago, University of Illinois Press, 1967.

3. Cf. James O'Connor, *The Fiscal Crisis of the State*, London, St. Martin's, 1973. O autor parte da premissa de que o Estado capitalista, com o objetivo de assegurar sua reprodução, precisa desenvolver duas funções fundamentais: (a) garantir a acumulação e (b) manter a legitimidade. Para ele, “o Estado deve esforçar-se por criar ou conservar condições idôneas e uma rentável acumulação de capital. Por outro lado, o Estado deve esforçar-se por criar ou conservar condições idôneas de harmonia social. Um Estado capitalista que utilizasse abertamente as próprias forças de coerção para ajudar uma classe a

acumular capital à custa de outras classes perderia toda a sua legitimidade e chegaria mesmo a minar as próprias bases de lealdade e de consenso. Um Estado, porém, que ignorasse a necessidade de estimular o processo de acumulação do capital correria o risco de secar a fonte do próprio poder: inutilizaria a capacidade de a economia gerar um superávit e os impostos decorrentes deste". Para um resumo das críticas à tese da "crise fiscal do Estado", ver Gianfranco Pasquino, Norberto Bobbio, Nicola Matteucci (orgs.), *Dicionário de Política*, verbete "Governabilidade", de Gianfranco Pasquino, Brasília, 1986. Segundo Pasquino, O'Connor não dá a devida importância ao papel dos mecanismos ideológicos e da legitimação simbólica. Sua tese, no máximo, destacaria alguns problemas da crise fiscal do Estado, como o déficit econômico, devido à incapacidade de financiar o aumento das despesas com o adequado incremento dos tributos. "Uma coisa é a crise fiscal do Estado e outra é a crise do Estado fiscal. Esta última verifica-se somente quando se produz uma contração drástica na esfera das atividades econômicas sujeitas à iniciativa privada, que tenha como consequência uma exaustão das próprias bases do Estado. A experiência demonstra, porém, que a dissolução mais ou menos rápida do Estado fiscal pode ser acompanhada por uma expansão e um fortalecimento da organização estatal. Os defensores da crise fiscal do Estado não propõem deliberadamente qualquer solução para um problema que antes consideraram favorável na medida em que descobre as bases e mina os alicerces do Estado capitalista, apressando sua queda. A solução é, portanto, esperar por esta queda ou então consiste, mais raramente, na mudança do relacionamento entre as várias classes. É, porém, exatamente esta mudança que, em breve tempo, se torna a causa mais poderosa da necessidade de o Estado desenvolver conjuntamente as funções de acumulação e legitimação. Fica assim em aberto o problema de a organização estatal, que se seguir ao soçobrar das relações de classe, estar em condições de fazer frente à própria exigência de mudança e de reprodução sem crise fiscal e sem coerção de massa" (p. 551).

4. Cf. Jurgen Habermas, *Legitimation Crisis*, Boston, Beacon Press, 1975, pp. 24-31. Em termos gerais, a tese do autor é a de que "na medida em que os recursos econômicos não são suficientes para alimentar plenamente as vítimas capitalistas do crescimento do capitalismo, surge o dilema de imunizar o Estado contra estas pretensões ou de paralisar o processo de crescimento".

5. Meus pontos de referência, para essa afirmação, são: Albert Hirschman, *Política Econômica na América Latina*, Rio de Janeiro, Fundo de Cultura Econômica, 1963; Fernando Henrique Cardoso e Enzo Faletto, *Dependência e Desenvolvimento na América Latina*, Rio de Janeiro, Zahar, 1970; Guillermo O'Donnell, *Modernización y autoritarismo*, Buenos Aires, Paidós, 1972; Samuel Huntington, *A Ordem Política nas Sociedades em Mudança*, Rio de Janeiro, Forense/Edusp,

1975; Helio Jaguaribe, *Crises e Alternativas da América Latina*, São Paulo, Perspectiva, 1976; e Alfred Stepan, *The State and Society*, Princeton, Princeton University Press, 1978.

6. "A característica fundamental da sociedade brasileira é seu profundo dualismo. De um lado, como o revelam os indicadores econômicos, encontra-se uma moderna sociedade industrial, que já é a oitava economia do mundo ocidental e acusa um extraordinário dinamismo, no curso dos últimos quarenta anos, embora seu crescimento econômico tenha fortemente declinado a partir da década de 80. De outro lado, como o revelam os indicadores sociais, encontra-se uma sociedade primitiva, vivendo em nível de subsistência, no mundo rural, ou em condições de miserável marginalidade urbana, ostentando padrões de pobreza e ignorância comparáveis aos das mais atrasadas sociedades afro-asiáticas. A primeira sociedade inclui uma parcela minoritária, enquanto a segunda compreende cerca de 60% da população total (...). Em nenhum país do mundo, nem na própria Índia, são mais aberrantes os contrastes sociais. 15% das famílias brasileiras, com rendimento *per capita* de até um quarto do salário mínimo, vivem em estado de miséria. 35% das famílias, com rendimento *per capita* de até meio salário mínimo (incluídas as precedentes), vivem em estado ou de miséria ou de estrita pobreza. Esse estado corresponde à condição de 41% dos brasileiros. 65,1% das pessoas que trabalham recebem uma remuneração mensal de apenas até um salário mínimo. Somente 10,1% ganham mais de três salários mínimos, e apenas 1,4% das pessoas que trabalham auferem mais de dez salários mínimos, ou seja, atualmente, mais de US\$ 600,00 ao mês. Os 50% mais pobres do país têm acesso a apenas cerca de 13,6% da renda. O 1% mais rico tem participação praticamente igual (13,13%), ou seja, tem cinquenta vezes a renda da metade mais pobre." Cf. Helio Jaguaribe, *Brasil: Reforma ou Caos*, relatório encaminhado à Presidência da República com base em pesquisa financiada pela Seplan, Rio de Janeiro, junho de 1988 e publicado pela Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1.º trimestre de 1989. Ver, também, *Relatório sobre a Situação Social do País*, Unicamp, Núcleo de Estudos de Políticas Públicas, Instituto de Economia, 1985.

7. "Neste clima de desorientação e ansiedade, os indivíduos tendem a perder, em maior ou menor grau, o sentido de responsabilidade e pertinência social, por si já precários nas sociedades burguesas, particularmente naquelas subdesenvolvidas como a nossa. A apatia política usualmente exigida do indivíduo nos sistemas capitalistas nestes momentos se acentua e toma direções inquietantes. Em épocas de estabilidade, o apoliticismo da sociedade é compensado pela adesão dos indivíduos à ordem existente e pela crença no poder da autoridade dominante. Nas crises, estes pilares da organização político-social desmoronam. O homem comum habituado a delegar à classe dirigente o poder e a iniciativa de decidir o que é bom para si e para os outros.

perde a confiança na justiça. É a crise moral que acompanha a crise política, econômica e social." A cultura cínica e narcisística gerada por essa situação "nutre-se e é nutrida pela decadência social e pelo descrédito da justiça e da lei. Na cultura da violência, o futuro é negado ou representado como ameaça de aniquilamento ou destruição. De tal forma que a saída apresentada é a fruição imediata do presente; a submissão ao 'status quo' e a oposição sistemática e metódica a qualquer projeto de mudança que implique cooperação social e negociação não violenta de interesses particulares. Esta moral beneficia antes de mais nada seus artífices, é um jogo onde o vencedor é conhecido de antemão. Os poderosos pensam e continuam mandando, os descamisados sabem que vão continuar obedecendo." Cf. Jurandir Costa Freire, "Narcisismo em Tempos Sombrios", in Joel Birman (org.), *Percursos na História da Psicanálise*, Rio de Janeiro, Taurus, 1988.

8. Para um exame da importância da racionalidade jurídica liberal-formal no âmbito do direito constitucional, ver, entre outros autores fundamentais, Maurice Hauriou, *Précis de Droit Constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929; Sérgio Cotta, "La Notion de Constitution dans ses Rapports avec la Réalité Sociale", in *L'Idée de Philosophie Politique*, Paris, PUF, 1965; Georges Burdeau, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Paris, LGDJ, 1966; Miguel Reale, *Teoria do Direito e do Estado*, São Paulo, Martins, 1972; e Forrest McDonald, *Novus Ordo Saeculorum: The Intellectual Origins of the Constitution*, Lawrence, University Press of Kansas, 1985. Para uma crítica a essas concepções liberal-formais no âmbito do direito constitucional e político, ver Umberto Cerroni, "Democracia y Estado Representativo", in *La Libertad de los Modernos*, Barcelona, Martinez Roca, 1972.
9. A busca de um consenso específico e concreto em torno dos valores que norteiam as decisões e os programas estatais é, se não impossível, difícil, demorada e dispendiosa. Mesmo a suposição desse consenso amplo e abstrato não é um processo simples. Como diz Offe, numa análise sobre a crise de racionalidade das economias centrais, mas que também pode ser aplicada às economias periféricas, como a brasileira, "a construção do fundamento de uma ação consensual, em vista da heterogeneidade dos interesses e motivos atingidos e das estruturas de poder e oportunidades de pressão embutidas numa economia capitalista, pode ser obstruída de tal forma que os programas administrativos correspondentes ficam bloqueados desde o início de sua realização. Não é possível, neste caso, encontrar uma fórmula aceitável para todos os parceiros de ação e grupos de referência relevantes; a amplitude objetiva, social e (especialmente) temporal do consenso é restrita demais para que ele possa sustentar uma estratégia de solução de problemas e de adaptação, ajustada aos respectivos requisitos funcionais do sistema societário. A política administrativa encontra-se então diante da seguinte alternativa: ou 'compra' o apoio

dos grupos dissidentes, aumentando simultaneamente as subvenções que alteram essa estrutura, o que pode levar ao rápido esgotamento das possibilidades orçamentárias; ou executam os programas para os quais é possível se encontrar um amplo consenso, à revelia aberta e declarada dos grupos dissidentes, o que envolve custos dificilmente calculáveis, em termos de conflitos políticos". Cf. Claus Offe, "Critérios de Racionalidade e Problemas Funcionais da Ação Político-administrativa", in *Problemas Estruturais do Estado Capitalista*, op. cit., p. 229.

Capítulo 3

1. Cf. Antoine Jeammaud, "En Torno al Problema de la Efectividad del Derecho", in *Crítica Jurídica*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, 1984; e Domenico Corradini, *Historicismo y Politicidad del Derecho*, Madri, E.D.R., 1982. Discuto esta questão com maior profundidade em *Eficácia Jurídica e Violência Simbólica: O Direito como Instrumento de Transformação Social*, São Paulo, Edusp, 1988.
2. Ver, além dos textos citados na nota 5 do capítulo 2, John Sheahan, "O Difícil Equilíbrio entre o Estímulo e a Restrição na Análise do Desenvolvimento", e Alejandro Foxley, "Depois do Autoritarismo: Alternativas Políticas", in A. Foxley, M. McPherson e G. O'Donnell (orgs.), *Desenvolvimento, Política e Aspirações Sociais*, São Paulo, Vértice, 1988. Ver, igualmente, Luciano Martins, *Estado Capitalista e Burocracia no Brasil* p. 64, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1985, pp.15-40.
3. A regulamentação dessas normas se situa no âmbito da discussão "técnica" das condições de aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da ordem jurídica. E o poder "persuasivo" das normas programáticas, graças a sua linguagem tópica e estigmatizada pelos lugares-comuns, como "interesse nacional", "função social" etc., situa-se por sua vez no âmbito da discussão "sociológica" das condições de eficácia da futura ordem constitucional. Para uma ampla discussão desta matéria, ver José Joaquim Gomes Canotilho, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislativo: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1982.
4. Cf. Norbert Lechner, "Pacto Social nos Processos de Democratização: A Experiência Latino-americana", in *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, 1985, n.º 13.
5. Cf. relatório final do simpósio *A Transição Política: Necessidades e Limites da Negociação*, São Paulo, USP, 1.º de julho de 1987.
6. É significativo, neste sentido, o ensaio de J. Antonio Vieira Gallo, subsecretário da Justiça do Chile no governo Allende, sobre (a) a contradição entre o sistema jurídico liberal-burguês então vigente em

seu país e as políticas públicas formuladas pelo governo socialista e (b) a possibilidade de se acelerar o processo de socialização das estruturas sócio-econômicas dentro dos paradigmas jurídicos em vigor. Segundo ele, "the people began to plant the roots of their own power within bourgeois legislation. Norms expressing their power were achieved through the spirit of struggle and the organization of the people. It is a revolutionary paradox: because of its own internal contradictions, a legal system — a game of bourgeois democracy designed by the bourgeois to maintain itself in power — permits the people to come to power (...) and to utilize that system of legislation to transform society. A legal system established to perpetuate domination opens the doors of the State to the oppressed. This fact surprises everyone. Thus follows the stupor and the uncertainty of the dominant groups who, in order to be faithful to their own ideals, find themselves forced to respect the popular triumph. The present contradictions in the Chilean legal system permit our historic process to change within a legal framework; we can change the historic course of the country while respecting legality; that within existing legal channels we can alter reality and, consequently, the law itself. One of our most urgent tasks is to fix legal rules regulating the economy. This is not a long-range goal, but a fundamental element of the policy launched by the Government to reactive the economy. It involves proposing to Congress the adoption of a body of fundamental laws capable of structuring the economy according to new criteria, while assuring at the same time the increased productivity of the different sectors. This new economic legislation is doubly necessary since the norms upon which the Government has relied up to now to achieve its economic program have been inadequate. We need new legal tools which will permit the State to control the nerve centers of the economic apparatus — enabling it to initiate socialist accumulation of capital, the foundation necessary to contract socialism within the conditions of underdevelopment that characterize Latin America. It is essential to transform the organization of the State to achieve two objectives: the efficient guiding and the effective expression of the interests of the people. The passage from formal to real democracy raises numerous reactions and doubts, some of which are held in good faith, but others of which are born of the fear of losing privileges camouflaged within a false liberty. The Government has offered more than sufficient proof of its respect for the rules of the democratic game, but it cannot be content with limiting its action to the conservation of this game". Cf. "The Legal System and Socialism", in *Wisconsin Law Review*, Madison, 1972, n.º 3. A não confirmação histórica do otimismo desse autor, cujo trabalho foi escrito em julho de 1971, ilustra bem a dramaticidade do tipo de experiência jurídico-política a que me refiro.

Capítulo 4

1. Ver J. G. A. Pocock, *Politics, Language and Time-Essays on Political Thought and History*, New York Atheneum, 1973.
2. Cf. Fernando Henrique Cardoso, *Autoritarismo e Democratização*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1975; Carlos Estevam Martins *et alii*, *Estado e Capitalismo no Brasil*, São Paulo, Cebrap-Hucitec, 1977; Sérgio Henrique Abranches, "Estado e Desenvolvimento Capitalista: Uma Perspectiva de Análise Política Estrutural", in *Dados*, Rio de Janeiro, 1979, vol. 20. Para um exame mais detalhado das implicações jurídicas da confluência dessas três crises, ver José Eduardo Faria, *A Crise Constitucional e a Restauração da Legitimidade*, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1985; e Wanderley Guilherme dos Santos, *Crise e Castigo*, Rio de Janeiro, Vértice/Iuperj, 1987.
3. Ver, nesse sentido, Wilmar Faria e Maria Helena Guimarães Castro, *Política Social e Consolidação Democrática no Brasil* (mimeo.), Campinas, 1988.
4. Cf. relatório final do simpósio *A Transição Política: Necessidades e Limites da Negociação*, *op. cit.*

Capítulo 5

1. A sociologia e a antropologia mostram que, quando certas tribos indígenas organizam uma dança para pedir chuva em tempos de seca, a função *manifesta* deste rito é pedir aos deuses que produzam água, enquanto sua função *latente* é manter a coesão do grupo. Cf. Abner Cohen, *O Homem Bidimensional: A Antropologia do Poder e o Simbolismo em Sociedades Complexas*, Rio de Janeiro, Zahar, 1978. Para um exame das funções manifestas e latentes das leis, ver Manuel Atienza, *Introducción al Derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985, cap. 2.
2. Cf. Florestan Fernandes, "O Produto Final", in *Folha de S. Paulo*, 12/09/88.
3. Cf. Florestan Fernandes, entrevista ao *Jornal do Brasil*, 08/02/87, na qual afirma: "Lênin dizia que, quando os de cima não logram mais mandar, os de baixo se recusam a obedecer. Hoje no Brasil não há propriamente uma desobediência civil. Há uma desobediência proletária, que rejeita a ordem existente. A desobediência civil do tipo burguês está identificada com o aperfeiçoamento da ordem democrática burguesa, enquanto a desobediência revolucionária proletária quer destruir essa ordem. Esse elemento surgiu recentemente".
4. Para um exame e para uma classificação das diferentes teorias contemporâneas a respeito dessas alternativas, no capitalismo avançado, ver Sônia Draise e Wilnês Henrique, "Welfare State, Crise e Gestão da Crise: Um Balanço da Literatura Internacional", in *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, Anpocs, n.º 6, 1988.
5. Ver nota 3.

1. "É tradicional na dogmática jurídica a afirmação de que direito público e privado não se distinguem nitidamente; esta divisão conceitual tem um caráter prático e pedagógico, conforme é costume dizer-se. Assim é porque o Estado não está isolado da sociedade e nem as relações de 'direito privado' estão fora do poder estatal. O direito privado é composto e garantido pelo próprio poder público. Este, por sua vez, além de reconhecer as relações entre os particulares, aceita e reforça por seus mecanismos próprios (função jurisdicional e monopólio da coação entre outros) as subordinações surgidas dentro da chamada sociedade civil. Ao estabelecer as molduras políticas e jurídicas constitucionais, não é possível ignorar a real capacidade de barganha entre os grupos e classes. Hoje já se reconhece esta função pública da atividade econômica privada. Todas as constituições modernas dedicam espaço à disciplina do poder econômico. Esta disciplina não é realizada somente por meio da autoridade estatal: aparece e se realiza também nas relações capilares entre produtores e consumidores. Enquanto esta realidade não for bem entendida, o uso de instrumentos inadequados para descrever as relações jurídicas funcionará como um véu — portanto como ideologia, no seu sentido dialético — a impedir o conhecimento da realidade. (...) As relações diárias e cotidianas na produção e circulação dos bens e serviços produzidos são o foco das mudanças efetivas. É neste nível que aparecem paulatinamente os novos conceitos jurídicos, vagarosamente construídos, e principalmente as novas funções dos antigos conceitos e normas. Na materialidade cotidiana constroem-se as novas relações e o novo direito. É perceptível claramente o que sucede no direito comercial e no direito civil. Mas também é visível o que se passa no direito do trabalho. Surgem novos costumes, novas práticas (cobrança de uma taxa, garantia de um crédito), compõem-se novos contratos (negócios fiduciários, indiretos, associações entre empresas, cessão de uso de marcas, obrigatoriedade da compra de acessórios, 'reciprocidade') e criam-se novas condições de contratação (negociação coletiva, comissão de fábrica etc.). Neste nível capilar (citando um pouco indevidamente Foucault) aparecem e vingam reais mudanças. Elas limitam e entravam a um tempo o direito público e a organização do Estado." Cf. José Reinaldo de Lima Lopes, 'Mudança Social e Mudança Legal: Os Limites do Congresso Constituinte', in José Eduardo Faria (org.), *A Crise do Direito numa Sociedade em Mudança*, Brasília, UnB, 1988.
2. Cf. Niklas Luhmann, *Sociologia do Direito*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1985, pp. 163-4.
3. Uma das funções dessa concepção de direito, segundo Luhmann, é "enfrentar o desafio das mudanças e das inovações, empenhando-se pela sua não ocorrência. O não decidir torna-se sustentável, toda

determinação torna-se controlável, as fundamentações de ontem têm de ser reconsideradas hoje e amanhã. O próprio estilo de fundamentação apresenta uma série de indicações nesse sentido: fundamentam-se pequenas mudanças como antecipações a grandes mudanças, omissões com a iminência de reformas, nomeações ou demissões provisórias como urgências; a possibilidade ou impossibilidade de esperar-se torna-se motivo de decisão, problemas temporais tornam-se critérios da escolha de temas para o estabelecimento do direito, e as prioridades e as pequenas soluções antecipam-se aos grandes problemas e às grandes soluções — sempre honrando a responsabilidade geral do direito, mas procrastinando-o". Cf. Niklas Luhmann, *op. cit.*, pp. 172-3.

4. Cf. Philippe Dujardin, *Le Droit Mis en Scene: Propositions pour une Analyse Matérialiste du Droit*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1979, pp. 245 e 252-3.
5. Cf. Michel Pressburger, apresentação da "Proposta do Instituto Apoio Jurídico Popular", anais de fundação, in *Direito Insurgente*, Rio de Janeiro, 1987-88.
6. Todas essas afirmações foram extraídas de sentenças pesquisadas por Amilton Bueno de Carvalho, Juiz de Direito em Santa Maria, Rio Grande do Sul, e analisadas em seu artigo "Jurista Orgânico: Uma Contribuição", in *Revista Ajuris*, Porto Alegre, março de 1988.

Capítulo 7

1. Cf. Boaventura Santos, *On Modes of Production of Law and Social Power*, Madison, Institute for Legal Studies, University of Madison Law School, 1984. Para uma aplicação dessas idéias a uma situação concreta, ver, do próprio autor, "Estado e Sociedade na Semiperiferia do Sistema Mundial: O Caso Português", in *Análise Social*, Lisboa, 1985, Vol. XXI, e "O Estado, a Sociedade e as Políticas da Saúde", in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n.º 23, 1987.
2. Cf. Oliveira Viana, *Problemas de Direito Corporativo*, Brasília, Câmara dos Deputados, 1983, p. 26. Na medida em que as constituições contemporâneas tendem a não se fixar num sistema de regras em princípios invariáveis e rígidos, mas a tornar-se flexíveis, dinâmicas e vivas, diz esse autor, o que importa é seu "sentido vital" e não seu "sentido formal". Por isso, ele conclui comentando a realidade constitucional brasileira na metade dos anos 30, como as normas constitucionais não são "fórmulas matemáticas", o que os intérpretes têm de fazer "é uma adaptação deste ou daquele texto, desta ou daquela instituição constitucional à realidade social ou à exigência do momento, no sentido de uma mais perfeita eficiência do regime instituído". A seu ver, "todo o trabalho construtivo do intérprete está em procurar ajustar o sistema da Constituição e a estrutura político-

administrativa a esta sociedade em evolução, de maneira que esta encontre nesse sistema ou nessa estrutura um instrumento, não embaraçador, mas facilitador desta evolução”.

3. Para uma discussão mais precisa deste conceito de direito, ver José Eduardo Faria, *Eficácia Jurídica e Violência Simbólica: O Direito como Instrumento de Transformação Social*, op. cit.; Boaventura Santos, *On Modes of Production of Law and Social Power*, op. cit.; *O Discurso e o Poder: Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica*, Porto Alegre, Sérgio Fabris Editor, 1988; Paul Hirst, *On Law and Ideology*, London, Macmillan, 1979; e W. L. Morison, “Frames of Reference for Legal Ideals”, in Tay, Alice et alii, *Law and Society: The Crisis in Legal Ideals*, Melbourne, Edward Arnold, 1978.
4. Cf. Philippe Schmitter, “Still the Century of Corporatism?”, in Frederick Pike e Thomas Stich (orgs.), *The New Corporatism: Social-political Structures in the Iberian World*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1974; “Democratic Theory and Neocorporatist Practice”, in *Social Research*, New York, New School for Social Research, 1983, vol. 50; e Lorenzo Ornaghi, *Stato e Corporazione: Storia di una Dottrina della Crise del Sistema Politico Contemporaneo*, Milano, Giuffrè, 1984. Para uma aplicação desse modelo no Brasil, ver Eli Diniz e Renato Boschi, *Empresários e Constituinte: Continuidades e Rupturas no Modelo de Desenvolvimento Capitalista no Brasil*, Rio de Janeiro, IUFERJ, 1987.
5. Cf. Michel Crozier, *Le Phénomène Bureaucratique*, Paris, Seuil, 1971, pp. 267-83, e *On ne Change pas la Société par Décret*, Paris, Bernard Grasset, 1979, pp. 9-34. Para uma discussão das teses de Crozier no âmbito da Teoria do Direito e da Sociologia Jurídica, ver José Eduardo Faria, *Eficácia Jurídica e Violência Simbólica: O Direito como Instrumento de Transformação Social*, op. cit., cap. 5.
6. “A autonomia de uma determinada agência governamental não se resume, assim, aos vínculos que se estabelecem no interior da burocracia e aos recursos que o órgão manipula, abrangendo, também, as interconexões (informalmente estabelecidas) com o objetivo de aumentar o seu poder por meio da mobilização de recursos (descontrolado) da intervenção governamental na economia brasileira”, in Olavo Brasil Lima Jr. e Sérgio Henrique Abranches (orgs.), *As Origens da Crise: Estado Autoritário e Planejamento no Brasil*, São Paulo, IUPERJ/Vértice, 1987, pp. 237-9. Desse mesmo volume, apóio-me também em Cesar Guimarães e Maria Lúcia Werneck Vianna, “Planejamento e Centralização Decisória: o Conselho Monetário Nacional e o Conselho de Desenvolvimento Econômico”, e Sérgio Henrique Abranches, “Governo, Empresa Estatal e Política Siderúrgica”.
7. Como dizia Oliveira Viana, criticando o constitucionalismo liberal-burguês já na metade dos anos 30, é na incapacidade teórica e analítica dessa concepção de direito e Estado de “resolver os grandes e novos problemas da organização política e jurídica do Estado moderno

e da sociedade moderna (...) que (se) encontra a razão explicadora da esterilidade dos esforços dos juristas clássicos quando tentam resolver os novos problemas jurídicos impostos pela aparição do fenômeno corporativo, por meio dos princípios e dos esquemas doutrinários da velha dogmática tradicional”. Segundo ele, tal incapacidade deriva de causas que “vão desde a atividade estritamente forense da maior parte deles até a inexistência, ou quase inexistência, de verdadeiros publicistas em nosso país, versados não apenas em técnica de Direito Constitucional, mas em Direito Público, mas em Ciência Política, mas em História Geral e Nacional. Todos são, na sua quase generalidade, civilistas, comercialistas, processualistas notáveis ou grandes advogados; mas sem um espírito afeiçoado à observação das realidades da vida das sociedades, ao estudo das estruturas econômicas e políticas e dos seus imensos reflexos sobre a superestrutura constitucional do Estado. Privatistas, (...) eles vêem as normas de Direito Constitucional como se fossem normas de Direito Privado e, ao terem de descobrir o sentido íntimo dos preceitos de uma Constituição, aplicam os mesmos métodos que usam habitualmente para descobrir o sentido de uma regra de Direito Civil ou Comercial”. Cf. Oliveira Viana, *Problemas de Direito Corporativo*, op. cit., pp. 35-7.

Capítulo 8

1. Ver Norberto Bobbio, “Reformismo, Socialismo e Igualdade”, in *Novos Estudos*, São Paulo, Cebrap, n.º 19, 1987.
2. Quem vai enfrentar de perto e mais rapidamente a ausência dessa experiência, em termos não só de jurisprudência mas também de doutrina, é o Judiciário. Em face das inovações aprovadas pela Assembleia Constituinte em matéria de direitos individuais e coletivos, especialmente no que se refere ao mandado de injunção, ao *habeas data*, às ações populares, ao mandado de segurança coletiva e ao reconhecimento dos interesses difusos, os tribunais tornar-se-ão, para os movimentos de natureza popular, um importante espaço de luta. Como a nova ordem constitucional é bastante aberta e como os mecanismos processuais foram ampliados e alargados, a fim de canalizar os conflitos coletivos, caberá à magistratura a responsabilidade de reformular conceitos fechados e efetuar “juízos construtivos” a partir das próprias contradições sociais reveladas pelos novos tipos de processo judicial. Sob pena, evidentemente, de ver esgotados a operacionalidade e o acatamento de suas decisões, a exemplo do que já ocorre no caso das ocupações de terras, em virtude da tendência dos ocupadores em desconfirmar a autoridade do Judiciário quando seus integrantes insistem em equacionar as demandas com base na concepção estrita de propriedade estabelecida no Código Civil e não com base no princípio constitucional que afirma sua função social. O

risco dessa desconfirmação cai praticamente a nível zero nos processos em que os juízes sobrepõem esse princípio constitucional ao que está disposto no Código Civil. Nesse sentido, é reveladora a seguinte decisão da 3.ª Comarca do 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em 1981: "Levando a realidade de São Paulo à presunção de que os favelados são pessoas comuns, pois as favelas cada vez mais se estabilizam nesta cidade, e que aqueles não são necessariamente vadios ou marginais, mas apenas pobres, não há como se afastar à aplicação do princípio constitucional da função social da propriedade, mesmo porque não há, nos autos, prova alguma de que os possuidores sejam marginais do ponto de vista jurídico-penal". Discuto esta questão de modo mais aprofundado em "Ordem Legal x Mudança Social: A Crise do Judiciário e a Formação do Magistrado", in José Eduardo Faria (org.), *Direito e Justiça: A Função Social do Judiciário*, São Paulo, Ática, 1989.

3. É a partir desse "senso comum teórico" dos "juristas de ofício", como afirma Luís Alberto Warat, que se consolida a função social das leis, a dimensão política do direito e o seu papel determinante na sociedade. Resultante "da ideologia funcional internalizada pelos sujeitos jurídicos em suas práticas profissionais, das representações costumeiras adquiridas pelos sujeitos sociais em suas práticas cotidianas e dos critérios epistemológicos institucionalmente legitimados para as ciências sociais", o "senso comum teórico" tem, segundo esse autor, quatro funções básicas: (a) uma *função normativa*, uma vez que, por meio dele, os juristas podem atribuir significações aos ingredientes heterogêneos e aos níveis complementares dos sistemas jurídicos e de seus textos legais, estabelecer critérios (re)definitórios e disciplinar sua própria ação institucional; (b) uma *função ideológica*, na medida em que ele cumpre tarefas de silenciamento do papel social e histórico do direito, de socialização — em termos de homogeneização de valores sociais e jurídicos —, de projeção — em termos de uma cosmovisão do mundo social e do universo jurídico — e de legitimação axiológica — ao apresentar como ética e socialmente necessários os deveres jurídicos; (c) uma *função retórica*, que complementa a anterior, já que o "senso comum teórico" opera como "condição de sentido" do discurso e das práticas dos juristas, proporcionando-lhes os argumentos e os lugares-comuns para seu raciocínio; e (d) uma *função política*, derivada das anteriores, pois permite a apresentação dos diferentes dispositivos jurídicos e instrumentos políticos do poder estatal como um conjunto unívoco e coerente. Cf. Luís Alberto Warat, "O Sentido Comum Teórico dos Juristas", in José Eduardo Faria (org.), *A Crise do Direito numa Sociedade em Mudança*. Brasília, UnB, 1988.

presente, irrompe enfim a possibilidade da democracia aberta para um futuro, como problema e jamais como certeza. Um permanente vir a ser, revigorado nas lutas por novos direitos.



Formado pela USP, onde fez toda sua carreira acadêmica, José Eduardo Faria completou pós-graduação em Teoria do Direito e Sociologia Jurídica em 1980 e obteve seu título de livre docente em Filosofia do Direito em 1982. Ex-professor visitante da Universidade de Brasília, em 1978 e 1979, e visiting scholar da University of Wisconsin em 1983. Atualmente é professor associado do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da USP.

É autor de onze livros, entre os quais *Retórica política e ideologia democrática* (Graal, 1984) e *Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social* (EDUSP, 1988).

PARMA
Impresso nas oficinas da
EDITORA PARMA LTDA.
Telefone: (011) 912-7822
Av. Antonio Bardella, 280
Guarulhos - São Paulo - Brasil
Com filmes fornecidos pelo editor