**O direito neo-moderno das políticas públicas**

*Charles-Albert Morand*

**O direito do estado reflexivo**

Traduzido do francês por Isabela Ruiz[[1]](#footnote-1)\*

Revisado por \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_[[2]](#footnote-2)\*\*

Os teóricos da autopoiese consideram que, em razão do do sistema jurídico, os programas finalísticos são incapazes de agir eficientemente pela coerção sobre os outros sistemas (economia, cultura etc.), igualmente e desesperadamente fechados. Esses programas geralmente têm efeitos nocivos e representam um desperdício de tempo e dinheiro[[3]](#footnote-3). Uma intervenção autoritária e direta sobre os sistemas fechados é tão ineficaz quanto a política de canhoneiras ou a política do porrete. Eles propõem, a partir dessa análise, a substituição dos programas finalísticos por programas relacionais produzindo um direito reflexivo[[4]](#footnote-4).

O Estado reflexivo[[5]](#footnote-5) é um Estado propulsivo flexibilizado, alguns falam de Estado catalisador[[6]](#footnote-6), que leva em conta as reações dos destinatários de seus comandos ou que procura se adaptar à lógica dos sistemas que ele tenta influenciar. Ele demonstra, como indica Willke[[7]](#footnote-7), empatia sistêmica. Ele procura entender o modo operacional de um outro sistema e extrair as consequências para suas operações internas. O corporativismo social, que se desenvolveu no final do século XIX na Alemanha, na Áustria, na Holanda e na Suíça como resultado da transformação das corporações em grupos de interesse[[8]](#footnote-8), alcança o mais alto grau de empatia sistêmica. Ele assegura a mediação entre o Estado e a sociedade civil. Os grupos de interesse podem, graças a uma participação garantida e constante na tomada de decisões estatais, assegurar que aqueles levem em consideração seu modus operandi interno. No domínio econômico, o Estado renuncia a uma parcela de dominação que se tornou incerta para ele, mas os grupos renunciam, a seu lado, a uma parte da liberdade, também incerta. À medida que as relações se intensificam e se tornam regulares, observamos o nascimento de uma estrutura que garante, de maneira estável, uma confrontação e uma harmonização de pontos de vista do Estado e da economia[[9]](#footnote-9). O corporativismo social é o mecanismo mais maduro e mais bem-sucedido para garantir essa harmonização. A crítica dos adeptos da autopoiese a respeito dos programas finalísticos é excessiva na medida em que a maioria dos Estados renunciou espontaneamente, ou como resultado de movimentos sociais, de produzir políticas públicas puramente autoritárias e introduziram nas suas ações uma certa dose de reflexibilidade. Willke[[10]](#footnote-10), tão crítico a respeito dos programas finalísticos, reconhece implicitamente, citando Rose[[11]](#footnote-11), que eles representam uma estrutura mais teórica do que prática nas democracias: “As políticas sociais dos Estados modernos consistem mais em atos de cooperação do que de soberania. Elas só podem ter sucesso se estiverem em harmonia com o comportamento independente dos indivíduos, das famílias e dos pequenos grupos sociais que poderiam resistir ou reagir de maneira imprevisível à política governamental”. Se a teoria autopoiética fez uma crítica fantástica aos programas finalísticos, exagerando sua natureza rígida e autoritária, ela conserva todo o seu valor explicativo para compreender a dificuldade de agir pelo direito em sistemas sociais cada vez mais fechados e a necessidade de recorrer o mais amplamente possível aos programas relacionais.

A empatia sistêmica é alcançada seja pela negociação de soluções que podem ser dadas aos problemas sociais, seja levando em consideração os pontos de vista e os critérios por meio dos quais os atores influenciados se movem. O Estado reflexivo procede seja reduzindo, pela negociação, suas capacidades heteronormativas teóricas, seja respeitando as faculdades de auto-organização dos grupos que ele busca dirigir.

O modelo do Estado reflexivo tem mais valor heurístico do que outros. Ele representa um desenvolvimento do Estado propulsivo inerente à existência de instituições democráticas. O Estado propulsivo autoritário só é concebível em forma pura em um Estado totalitário. Ele encontrou sua expressão plena em países que recorreram a uma planificação rígida como a Alemanha do Terceiro Reich, como a União Soviética e naqueles que, de maneira provisória, estabeleceram uma economia de guerra ou de reconstrução. A instituição da democracia introduz, ela sozinha, uma certa dose de reflexividade na medida em que os eleitores são chamados a julgar e a reorientar as políticas públicas adotadas por seus governantes. Ela tem um efeito colateral ainda mais importante. Ao garantir múltiplos direitos aos litigantes, ela promove a resistência dos indivíduos e dos grupos aos comandos autoritários. Ao desenvolver essa capacidade de resistência, a democracia obriga os dirigentes a introduzirem uma certa dose de negociação na adoção e na aplicação dos regulamentos autoritários. Uma democracia direta abrangente faz com que essa necessidade de negociação cresça de maneira geométrica.

A dosagem da reflexibilidade varia enormemente de um país para outro. Numa escala que tentaria medi-la, a Suíça e a França ocupariam as posições extremas. A Suíça constitui o Estado reflexivo por excelência, um Estado neo-corporativista[[12]](#footnote-12). As instituições da democracia direta tornam a negociação indispensável. Nenhuma política pública pode ser adotada sem que aconteçam grandes negociações com os grupos interessados. Um procedimento de negociação obrigatório e institucionalizado fornece a estrutura para a discussão, que deve normalmente resultar em compromissos aceitáveis pelo menos para os grupos influentes susceptíveis de provocar um referendo ou de desempenhar um papel em uma campanha referendária. Além do procedimento de negociação institucionalizado, ocorrem vastas negociações não oficiais. O federalismo de execução, por outro lado, prepara as zonas de negociação relativas à aplicação do direito entre autoridades federais e cantonais, entre aquelas e os grupos de interesse locais ou com as comunas cuja autonomia é garantida. A negociação e o compromisso atravessam de uma ponta a outra o processo de formação e de aplicação do direito.

As políticas públicas, que parecem ser as mais autoritárias à primeira vista, garantem, no entanto, um grande espaço à negociação e à consulta. Num primeiro momento, nada parece mais vinculativo do que os valores-limite de emissão consagrados pela lei suíça sobre a proteção ambiental. No entanto, o estabelecimento desses valores, que devem ser operados pelo governo, levando em consideração o estado da técnica, as condições de exploração e o caráter economicamente sustentável das limitações[[13]](#footnote-13), implica e é objeto de grandes negociações com os grupos interessados. O saneamento das empresas que ultrapassam esses limites é feita no quadro de um procedimento que estabelece um diálogo com a autoridade. Ele se opera com base em um plano definido pelas próprias empresas[[14]](#footnote-14). Se o respeito aos valores é imperativo, a negociação diz respeito ao tempo necessário para a realização do saneamento e sobre dos mitigamentos que podem ser concedidos. Sob a estrutura autoritária dos valores-limite de emissão, a lei estabelece uma segunda que compreende diálogo e negociação.

A França é apresentada tradicionalmente como o Estado forte e centralizado, “o protótipo do modelo estatista, no qual administração, burocracias, gabinetes ministeriais e especialistas públicos desempenham um papel preponderante”[[15]](#footnote-15). A desconfiança no que diz respeito ao corporativismo, ao federalismo, a tudo aquilo que divide e impede o tratamento igual dos indivíduos, tem raízes profundas. A supressão das empresas e a consolidação durante a Revolução do esforço de centralização empreendido pela monarquia explica a baixa propensão ao estabelecimento de estruturas reflexivas. Essa desconfiança no que diz respeito àquilo que divide se manifesta tanto no nível dos princípios constitucionais que se opõem a qualquer evolução em direção ao federalismo[[16]](#footnote-16) quanto na cultura política, resistente aos regimes particulares, às discriminações positivas, às regras negociadas, fonte de divisão e da explosão das normas.

E, no entanto, transformações consideráveis estão ocorrendo tanto no nível da prática quanto no da cultura política. O método “Rocard”, estabelecido na circular de 23 de fevereiro de 1989, os relatórios Picq (maio de 1994) e Minc (novembro de 1994), que recomendam o uso da negociação e, paralelamente, o abandono da concepção tradicional de igualdade[[17]](#footnote-17), são os sinais mais manifestos de uma evolução que tende a introduzir mais reflexibilidade na produção do direito e das políticas públicas. Esse movimento, aliás, não é tão novo assim. A negociação e a contratualização das atividades da administração remontam às primeiras fases do desenvolvimento do intervencionismo econômico[[18]](#footnote-18). A dificuldade que o Estado encontra ao tentar liderar autoritariamente a economia foi percebida muito cedo: “Os mecanismos econômicos costumam ser complexos e delicados demais para que as autoridades políticas possam ter certeza de obter sempre os resultados esperados pela via vinculativa e autoritária. Assim, elas tendem a preferir o consentimento e a colaboração dos agentes econômicos privados”[[19]](#footnote-19).

A imagem do Estado e da administração francesa está completamente fora de sintonia com as práticas. Os estudos de implementação mostram que, sob o modelo aparente do direito autoritário imposto unilateralmente a seus destinatários, existe um outro em que a negociação desempenha um papel muito importante. “A regra não é feita para ser aplicada, mas para que sua aplicação seja negociada entre as partes direta ou indiretamente interessadas”[[20]](#footnote-20). “A norma de direito, que constitui um elemento da normatividade social, é, portanto, negociável porque é aplicada e aplicável porque é negociada”[[21]](#footnote-21). Poderíamos multiplicar as citações. Com base em numerosos estudos empíricos, Lascoumes[[22]](#footnote-22) enfatiza o caráter banal do fenômeno. “Seja qual for o domínio, as regras jurídicas funcionam para os atores da implementação como um conjunto de recursos e de restrições, a partir do qual se desenvolvem as negociações sobre as condições de sua aplicação”. Se a negociação não for realizada no nível da elaboração das leis, a necessidade de realizar um acoplamento sistêmico para promover o êxito das políticas públicas é tão evidente e internalizada que ela se realiza nos níveis da implementação dos programas e da aplicação das normas jurídicas.

A União Europeia se encontra, por seu lado, em uma situação especial. A transferência de competências nacionais para o nível comunitário resultou em uma repolitização dos processos de decisão, a uma retomada de influência das autoridades políticas nacionais e supranacionais e, inversamente, a um declínio do papel dos grupos na formação das políticas públicas[[23]](#footnote-23). A União é menos corporatista que os Estados-membros. A fragilidade dos vínculos com os grupos, combinada com o déficit democrático persistente do processo de decisão, produzem assim um dissociação com a sociedade civil. Essa fraca reflexividade coloca em questão a legitimidade das políticas públicas supranacionais e contribui, provavelmente, para a impressão de desencanto que as rodeia.

Os sinais mostram que tentativas estão sendo feitas no nível supranacional para envolver melhor os grupos na adoção de atos comunitários. Constatamos também uma tendência para lhes permitir participar na implementação das políticas comunitárias[[24]](#footnote-24). Não podemos mais deixar de lado que os mecanismos de adaptação ocorram de maneira subterrânea, em detrimento da preocupação sacrossanta pela aplicação uniforme do direito comunitário. Tudo leva a pensar, entretanto, que a fraqueza do acoplamento estrutural se manterá por muito tempo ainda[[25]](#footnote-25).

**I. Os programas relacionais**

Eles constituem uma estrutura intermediária entre o direito condicional do Estado liberal que, além do direito da polícia, se limita a estabelecer uma estrutura para a auto-organização da sociedade e os programas finalísticos do Estado propulsivo. Eles são provenientes de uma dupla recusa, a “do controle autoritário e direto” dos sistemas sociais autônomos e a da “autonomia absoluta” desses sistemas[[26]](#footnote-26). Terceira via, conciliando autonomia e direção, esses programas poderiam constituir a fórmula mágica[[27]](#footnote-27), a saber: “encontrar a forma jurídica que deixaria intacta a autonomia dos subsistemas sociais, enquanto os orienta para uma determinada direção, na qual eles poderiam respeitar reciprocamente suas condições de funcionamento respectivas”. Ao incluir os destinatários na formação e na aplicação das regras, os programas relacionais procuram operar um acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e o sistema regulado[[28]](#footnote-28). Ao invés de intervir de fora na busca de impor autoritariamente as soluções, o Estado, ao recorrer aos programas relacionais, tenta criar estruturas internas reflexivas para o sistema que ele procura orientar.

Os programas relacionais são os programas finalísticos flexibilizados, que levam em consideração os problemas que eles podem representar nos sistemas que procuram influenciar. Assim como os programas finalísticos, eles incluem os objetivos, os meios de ação e um processo de avaliação. Mas esses três componentes dos programas foram concebidos com mais flexibilidade.

**A. Natureza dos objetivos**

Os objetivos negociados dos programas relacionais não se distinguem claramente daqueles que são estabelecidos autoritariamente no contexto dos programas finalísticos. Por um lado, não há objetivos específicos a serem absolutamente alcançados no contexto dos programas finalísticos e objetivos difusos dos programas relacionais. Os programas finalísticos que comportam imediatamente objetivos operacionais e precisos são, como vimos, bastante raros. A tentativa muitas vezes inconsciente de realizar um acoplamento estrutural com os diversos sistemas que formam a sociedade civil, no entanto, tem o efeito de reforçar tanto o caráter incerto dos objetivos quanto a coexistência, no nível da formação de políticas públicas, de uma multiplicidade de objetivos complementares ou contraditórios e, finalmente, sua capacidade de se adaptar às situações locais. A imprecisão dos objetivos é aumentada na medida em que os programas relacionais admitem desde o início a possibilidade de um desvio devido à sua inserção nas estruturas reflexivas internas dos sistemas regulados, porque também estão abertos à absorção de emergências que aparecem no nível de implementação.

A coexistência de objetivos múltiplos é favorecida pelo fato de que, graças à negociação, os mais diversos grupos são levados a injetar suas preocupações no programa de uma ou mesmo de um conjunto de políticas públicas. Somente o direito de planejamento do território lista mais de uma dezena de objetivos[[29]](#footnote-29) a serem considerados quando um plano ou decisão precisam ser adotados. Por trás de cada objetivo, podemos localizar um grupo de interesses pronto para assumir a promoção.

Uma outra característica dos programas relacionais é que eles favorecem a explosão dos objetivos centrais no momento da implementação na periferia. Aqueles são concebidos de tal forma que eles possam ser interpretados e adaptados pelas autoridades de aplicação em função dos interesses e preocupações que se manifestam localmente. Um dos exemplos mais notáveis que nos foi dado para estudar em profundidade[[30]](#footnote-30) é a lei suíça sobre a aquisição de bens imóveis por estrangeiros. Resultado de negociações entre interesses contraditórios, a lei instituiu, apesar de suas aparências autoritárias, um programa relacional. Na ausência de um controle centralizado sobre a consecução dos objetivos, ela permitiu às autoridades cantonais prosseguirem, em interação com os grupos de interesse locais, as mais variadas políticas públicas. Como albergue espanhol, o programa permitiu a certos cantões que adotassem uma política rígida de acordo com os objetivos declarados, que outros seguissem uma política de desenvolvimento turístico e a outros que buscassem os objetivos voltados para a construção de moradias sociais.

**B. Os meios de ação**

Quatro modalidades principais permitiram garantir o acoplamento estrutural entre o Estado e a sociedade civil. A primeira consiste em envolver grupos de interesse na formação e na aplicação da legislação. Uma certa quantidade de reflexividade também pode ser obtida quando a administração começa informalmente a negociar a aplicação das normas resultantes ao invés de tomar decisões unilaterais. Uma segunda via, que leva a resultados bastante semelhantes à primeira, reside na auto-regulação direcionada. Nesta fórmula, o Estado confere aos grupos privados o poder de estabelecer eles próprios uma regulamentação obrigatória. Em contrapartida da concessão desse poder exorbitante, o Estado estabelece condições para seu exercício e, às vezes, estabelece certos objetivos a serem alcançados. Essa forma implica uma negociação prévia informal entre as autoridades públicas e os grupos privados envolvidos. Um terceiro método consiste em estabelecer as legislações e os programas que se inserem na lógica dos atores cujo comportamento se procura orientar. Alguns instrumentos econômicos para a proteção do meio ambiente são exemplares a esse respeito. Uma fonte final de reflexividade pode ser encontrada na planificação emergente.

**1. A contratualização da formação, da implementação e da aplicação do direito**

Juridicamente, é necessário distinguir as negociações que ocorrem por ocasião da formação da lei daquelas que ocorrem durante sua implementação e ou sua aplicação a situações concretas. A distinção não é, entretanto, nem clara nem indiscutível em termos de análise de políticas públicas. A linha divisória entre a formação da lei e a implementação não é clara, na medida em que aquela inclui, por vezes, a edição de normas de execução ou de substituição, no caso de delegação legislativa, e o estabelecimento de estratégias de implementação da política pública em questão. Também sabemos que é frequentemente no nível da implementação e não no nível da formação de uma legislação que uma política pública é fundamentalmente estabelecida[[31]](#footnote-31). Parece também que, nas formas mais avançadas de corporativismo social, existe um vínculo estreito entre a participação na formação e a implementação da legislação. Por fim, constatamos que determinados atos concretos, como a outorga de uma concessão, podem servir de regulamentação para um número considerável de pessoas e revelar a concretização de uma política pública. A negociação e o contrato atravessam, na realidade, o conjunto do processo de formação e de aplicação do direito. Eles assumem uma importância enorme e muitas vezes insuspeita, pois permitem minimizar o custo das disputas, de gerenciar a complexidade social, de integrar as racionalidades diversas de coordenar com flexibilidade os espaços normativos dispersos[[32]](#footnote-32). Demonstrou-se, de fato, que a contratualização e, de maneira mais geral, a negociação “canaliza a ação dos grupos para um nível superior de coordenação, de acordo com uma nova arquitetura da complexidade social que se sabe ser caracterizada por relações periféricas e horizontais, em vez de hierárquicas e verticais”[[33]](#footnote-33).

**a. A contratualização da formação da legislação**

As modalidades de participação de grupos na formação da legislação são diversas. A natureza jurídica dos atos e o grau de reflexibilidade introduzidos no processo de formação das normas variam em função dessas modalidades. Os grupos podem ser coautores da regulamentação; eles podem ver seu papel limitado ao exercício de uma influência; eles podem exercer um poder regulamentar como resultado de uma delegação legislativa. O Estado pode também, com o acordo dos grupos, estender a força obrigatória dos regulamentos privados.

Até onde sabemos, não existem exemplos em que o Parlamento e os grupos sejam juridicamente coautores de uma legislação. Acontece, porém, que aquela é a formatação de um contrato prévio. Os mais célebres são os acordos de Grenelle na França e o acordo Scotti de 1986 na Itália, que põe fim à escala móvel dos salários[[34]](#footnote-34). Formalmente, esses acordos não vinculam claramente o governo e *a fortiori* o Parlamento. A co-legislação genuína seria contrária às regras constitucionais que determinam o procedimento de aprovação das leis. Os acordos são, portanto, baseados na confiança que atribuem os parceiros à negociação. A estrutura não é muito diferente quando os grupos são consultados no contexto da formação da legislação. Assim, Meynaud[[35]](#footnote-35) pôde constatar, ao preço de um leve exagero, que legislar na Suíça consiste, para o Governo e o Parlamento, em acrescentar seu carimbo abaixo de um tratado entre associações privadas. De maneira similar, Bobbio[[36]](#footnote-36) considerava que na Itália a lei apenas ratificava acordos anteriores[[37]](#footnote-37). Ewald[[38]](#footnote-38) constata, por sua vez, que o contrato social dá lugar a “contratos sociais flexíveis, múltiplos e revisáveis”.

O corporativismo é baseado em um sistema invertido de sanções. A adoção de uma lei compatível com o acordo corporativista passado é a condição colocada pelos grupos privados à manutenção da paz social ou à sua adesão aos projetos estatais. A ameaça que pesa sobre o governo e sobre o parlamento para que eles executem fielmente os tratados de paz[[39]](#footnote-39), que representam os acordos corporativistas, é tão eficaz quanto qualquer sanção legal. Juridicamente, a lei adotada em virtude de um acordo anterior permanece um ato unilateral emanado do Parlamento. Existe uma dissociação nítida entre os pontos de vista jurídico e sociológico, entre a análise interna e a externa. Não se trata, ainda assim, de uma ruptura completa. Como veremos, os acordos corporativistas podem ser levados em consideração no estágio da interpretação.

Ao contrário do que acontece no nível da lei, o governo e os grupos privados podem aparecer como coautores de um ato regulatório. O parlamento, tendo a competência de constituir uma delegação legislativa tanto em favor do governo quanto dos grupos privados, pode prever que seu apoio seja necessário para a adoção de um ato regulatório. Os acordos que contém cláusulas regulatórias são bastante comuns na Suíça e na França[[40]](#footnote-40). Eles manifestam bem as regras do jogo sobre as quais se constrói o direito reflexivo. O Estado renuncia ao seu poder exclusivo de heteronormatividade para obter a adesão dos grupos que ele procura orientar.

Não é possível descrever aqui as diversas técnicas relacionadas ao exercício do poder regulatório e à adoção de convenções corporativistas. Vamos nos limitar a sinalizar que, na França, as convenções que visavam limitar os custos da saúde[[41]](#footnote-41) tinham como particularidade não vincular juridicamente os médicos. Elas constituíam, ainda assim, uma legislação de fato na medida em que mais de 95% dos médicos aderiram a ela individualmente. A extensão da força vinculativa da regulamentação privada é uma maneira de garantir o acoplamento estrutural com os sistemas que os poderes públicos que se procura influenciar. Os métodos são muito variados[[42]](#footnote-42). Uma técnica antiga e clássica é que as autoridades públicas estendam, sob certas condições, a força obrigatória dos acordos coletivos de trabalho. A extensão é de certo modo automática uma vez que, como na França, os acordos coletivos vinculam a certas condições todos os trabalhadores, sejam eles pertencentes ou não aos sindicatos contratantes[[43]](#footnote-43).

Além dessas técnicas clássicas, existem outras menos ortodoxas, que vinculam a expansão com as políticas públicas que proporcionam vantagens às empresas. Na Suíça, aquelas que são adjudicatárias de obras públicas ou que se beneficiam da subvenção de contingentes de trabalhadores estrangeiros não obtêm essas vantagens, a menos que respeitem as convenções coletivas[[44]](#footnote-44). O acoplamento entre a convenção coletiva e as normas da política pública relativa à contratação de trabalhadores estrangeiros produz uma combinação original entre os interesses privados e o interesse público. O Estado pode, dependendo do caso, ser levado a garantir ele mesmo o controle da observância da regulamentação privada[[45]](#footnote-45).

Diversas técnicas de referência, nas quais não entraremos em detalhes, possibilitam também garantir a extensão dos regulamentos privados. Pode ser uma referência direta e especificada às regras privadas. Uma referência estática às normas existentes em um determinado momento. Ou, inversamente, uma referência dinâmica a normas existentes e futuras. Ambas as formas existem na Suíça, quando as leis cantonais que visam obter economia de energia se referem às regras privadas da sociedade de engenheiros e arquitetos sobre isolamento térmico de edifícios, regras que regem as relações contratuais com seus clientes[[46]](#footnote-46). Pode tratar-se, por fim, de uma referência tácita realizada graças à utilização de normas indeterminadas (regras da arte, regras deontológicas das profissões liberais, referência ao estado da técnica). A referência tácita às regras deontológicas das ordens profissionais esconde outras tensões, na medida em que resulta numa elevação no ranking de prescrições de interesse geral de regras frequentemente utilizadas para fins protecionistas.

As técnicas variadas que são utilizadas para garantir a extensão dos regulamentos privados apresentam numerosos problemas jurídicos, particularmente no que diz respeito aos requisitos de legalidade, os quais não seria pertinente estudar aqui[[47]](#footnote-47). Elas mostram que o acoplamento estrutural entre o setor público e o setor privado não é um fenômeno marginal. Mas também que as tensões entre os interesses públicos e privados podem existir. Outras formas de colaboração entre os setores público e privado são possíveis. Entre aquelas, nos limitaremos a citar a participação do Estado em sociedades de economia mista, que permite ao mesmo tempo desenvolver políticas públicas e se beneficiar da flexibilidade de funcionamento das empresas privadas. O método permite também a verificação[[48]](#footnote-48), o acoplamento entre os interesses públicos e privados.

**b. A participação dos grupos na implementação e na aplicação da legislação**

Ela se realiza principalmente de duas maneiras. As autoridades públicas podem negociar a aplicação de uma legislação com os grupos. Uma outra forma, comum na Suíça, é confiar a um grupo privado a administração de um programa e a próprias aplicação das normas legais. Na Suíça, as políticas regulatórias dos mercados agrícolas são quase todas administradas pelas organizações privadas[[49]](#footnote-49). Juridicamente, trata-se de uma delegação de poderes. Mas isso é necessariamente baseado em um acordo com os grupos envolvidos. Esses adquiriram, assim, uma posição dominante no acoplamento estrutural. Participando da formação e da aplicação da legislação em um subsistema relativamente fechado e amplamente ao abrigo dos controles públicos, os grupos participam de fato tanto na pré-determinação quanto na co-determinação do significado das normas que eles aplicam. Além disso, monopolizando as informações sobre o funcionamento e os efeitos produzidos pelos programas, eles controlam, em grande medida, sua transformação. Nos programas finalísticos, observamos uma concentração de poderes legislativos e executivos em favor da administração. Nos programas relacionais, onde os grupos participam tanto da formação quanto da aplicação da legislação, é em seu benefício que ocorre essa concentração.

**c. A negociação de decisões concretas**

Em primeiro lugar, há um fenômeno manifesto: a propensão das leis a considerar o uso do contrato preferencialmente à decisão autoritária. Os exemplos são numerosos demais para serem mencionados. Nos limitaremos a mencionar uma figura exemplar, o contrato territorial de exploração previsto no projeto de lei de orientação agrícola[[50]](#footnote-50), que será proposto a cada agricultor para modular os auxílios públicos que serão a eles concedidos, em uma concepção completamente renovada da política agrícola. Os estudos de implementação mostram que, nesse nível, o recurso ao contrato é muito frequente. As políticas públicas finalísticas manifestam tal necessidade de reflexividade que, quando a legislação prevê a adoção de decisões autoritárias, a administração geralmente prefere negociar a aplicação do direito com os indivíduos ou com os grupos interessados.

No que diz respeito *aos grupos*, a negociação de decisões concretas é enxertada em diversas normas e instituições que, como vimos[[51]](#footnote-51), servem para compensar a perda de densidade normativa das leis e, assim, fornecer uma legitimação secundária e alternativa. Os procedimentos que instituem uma democracia concreta, a participação dos cidadãos nas decisões que lhes dizem respeito, a extensão dos direitos de recurso às associações que buscam um objetivo ideal possuem uma grande inconveniente. Elas interveem no contexto de procedimentos longos e dispendiosos, cujo resultado é muito incerto. A decisão final é tomada em uma lógica de tudo ou nada[[52]](#footnote-52). Se a decisão for negativa, os projetos preparados durante os anos serão reduzidos a nada. As pesquisas empíricas mostram[[53]](#footnote-53), que para evitar esses inconvenientes, a administração desenvolve, às margens da lei, estratégias de acomodação progressiva dos interesses. Ao proceder dessa maneira, ela evita de passara través dos procedimentos oficiais que se revelam na experiência muito aleatórios. Esses processos de acomodação progressiva, combinando negociação, regateio e condução da implementação, constituem provavelmente um dos últimos estágios da adaptação da ação do Estado às legislações finalísticas. Eles permitem verificar que, à sombra da lei, acontecem os processos incrementais[[54]](#footnote-54) de ajuste progressivo de interesses e de transformação gradual de comportamentos. Contrariamente às estratégias emergentes de implementação, elas não têm nenhuma vocação para serem oficializadas. Eles garantem a flexibilização pragmática de programas que seriam muito difíceis de se desenvolver de maneira autoritária.

As negociações com os indivíduos envolvidos em uma decisão, por outro lado, assumem uma dimensão que não se imaginava, mas que inúmeros estudos empíricos atestam. Alguns exemplos permitem caracterizar o processo. Na Inglaterra, em vez de instaurar processos penais contra os responsáveis pela poluição da água, a administração entra em contato com eles, lhes fornece conselhos sobre como evitar a poluição futura, discute e negocia[[55]](#footnote-55). A persuasão revela-se definitivamente muito mais eficaz do que a repressão. Na França, em vez de impor sanções contra as empresas que poluem, os poderes públicos firmam com elas contratos estabelecendo políticas públicas concretas e individualizadas originais[[56]](#footnote-56). Os contratos são reforçados pela produção de normas diversas: circulares administrativas, instruções técnicas, portarias estabelecendo as restrições em matéria de emissões de resíduos, normas de segurança, de autocontrole[[57]](#footnote-57). Os arranjos informais são tão fortes que sua anulação pelo Conselho de Estado não afeta[[58]](#footnote-58) sua aplicação. A presença de soluções negociadas é atestada em uma série de situações e de setores do direito penal[[59]](#footnote-59). A mediação visa substituir as decisões judiciais pela solução negociada de litígios, pela busca de acordos entre as partes[[60]](#footnote-60). Em todos os domínios do direito, entramos na era da “litigociação”[[61]](#footnote-61). Ademais, o fenômeno é muito mais antigo do que supomos. Os inspetores de fábricas instituídos por Colbert em 1669 não se limitaram a sancionar as fraudes. Eles se comportaram como educadores, como “instrutores da fábrica”[[62]](#footnote-62). Já naquela época, o aconselhamento e a negociação substituíram frequentemente a repressão.

**2. A auto-regulação dirigida**

Essa técnica evidencia a conciliação que o Estado reflexivo busca operar entre a direção da sociedade e o respeito pelas faculdades de auto-organização dos grupos direcionados. A conciliação dos contrários, a auto-regulação dirigida, baseia-se no intercâmbio entre o Estado e os grupos privados. Estes aceitam limitar voluntariamente sua liberdade de ação com uma dupla condição: uma negativa, de ser assegurada a não imposição de uma regulamentação autoritária e a outra positiva, de ver conferido pelo Estado o poder exorbitante legislar. Contra essas vantagens, os grupos privados aceitam seguir a linha da política traçada pelo Estado. Este último encontra seu benefício na medida em que consegue se livrar da implementação de uma política conflituosa e evitar oposições que possam colocar em risco a realização dessa.

A auto-regulação dirigida encontrou um terreno privilegiado no contexto das políticas sociais e das políticas públicas destinadas aos grupos poderosos e bem organizados, como por exemplo os bancos na Suíça. No campo da política social, a técnica gira em torno da convenção coletiva de trabalho, que constitui uma instituição clássica de auto-organização. Diante da dificuldade de impor normas autoritárias, o Estado procura convencer os parceiros sociais a incluir nas convenções disposições que permitam alcançar os objetivos de uma política pública. Na França, o exemplo típico é aquele da estratégia prevista para reduzir o tempo de trabalho. O desejo de garantir um acoplamento estrutural favorável é evidente. Os poderes públicos sabem muito bem que eles não podem ordenar à economia que reduza a jornada de trabalho com salários constantes sem provocar os efeitos perversos que cancelariam os esforços empreendidos. O acoplamento estrutural serve para diferenciar as modalidades de realização da política de acordo com as empresas e setores envolvidos. A técnica combina a necessidade de diferenciação e de reflexibilidade. Ela pode ser combinada com aquela dos acordos corporativistas analisados mais acima. Com efeito, é possível que a política pública não possa ser perseguida com sucesso apenas se ela fizer parte do contexto de um acordo global que realize um equilíbrio entre os benefícios concedidos aos dois tipos de parceiros sociais em troca de sua adesão ao programa finalístico. Em matéria de redução do tempo de trabalho, imaginamos bastante bem as vantagens em termos de flexibilidade do emprego que os empregadores poderiam exigir em contrapartida pela sua adesão ao objetivo perseguido pelo governo.

Na Suíça, a técnica foi utilizada em relação aos bancos que, em razão de seu poder, conseguiram evitar a imposição de regulamentos que eles julgavam inúteis. A lei sobre as bolsas de valores[[63]](#footnote-63) prevê expressamente a obrigação do mercado de ações se se autorregular. A direção traçada pela lei corresponde ao modelo que os partidários da autopoiese chamam de seus votos. A lei se limita a determinar que a auto-regulação deve “garantir aos investidores transparência e igualdade de tratamento e garantir o bom funcionamento dos mercados de valores mobiliários”. É também uma mistura de auto-regulação e direcionamento estatal que caracteriza o regime relativo à aceitação de fundos duvidosos. O primeiro elemento aparece no fato de que a regulamentação foi estabelecida pelos próprios bancos no contexto de uma convenção chamada de diligência. A direção pela Comissão Federal dos Bancos foi possibilitada pelo fato de que o respeito pela convenção foi estabelecido como condição de exercício da profissão, que deve ser uma atividade irrepreensível[[64]](#footnote-64). Graças a esse revezamento, a Comissão Federal dos Bancos conseguiu influenciar no conteúdo da convenção, de modo a garantir a boa reputação do centro financeiro suíço, prejudicada após uma série de escândalos[[65]](#footnote-65). As virtudes dessa forma de auto-regulação foram enfatizadas. A adoção rápida da regulamentação, a flexibilidade e a adaptabilidade daquelas, a forte propensão dos bancos a respeitar uma regulamentação que eles mesmos estabeleceram, são também as vantagens que se colocam em destaque[[66]](#footnote-66). Os motivos mencionados pelos partidários da autopoiese a favor do desenvolvimento do direito reflexivo, em particular o caráter contraproducente de uma regulamentação autoritária, revelam-se particularmente evidentes em um campo em que os bancos constituem um parceiro forte e bem organizado. O perigo de confiar cegamente na auto-regulação é igualmente verdadeiro. Particularmente a dificuldade que os grupos privados têm de diferenciar seus interesses egoístas do interesse geral e fazê-los prevalecer[[67]](#footnote-67).

**3. Os regulamentos que operam um acoplamento com os sistemas direcionados**

Os instrumentos de ação ditos econômicos visam garantir um acoplamento estrutural entre o direito e a economia. Mencionaremos aqui brevemente os instrumentos econômicos de proteção do meio ambiente. Mas a técnica pode ser utilizada em diversas áreas. Ao operar um acoplamento estrutural, esses instrumentos buscam levar em consideração a lógica do sistema regulado. Eles visam incentivar os agentes econômicos a incorporar em seus custos os efeitos externos negativos produzidos sobre o meio ambiente e a modificar, consequentemente, seu comportamento, seja renunciando à produção ou à utilização de um bem, seja recorrendo a tecnologias que reduzam as externalidades. Esses instrumentos são colocados a serviço da realização de objetivos específicos. Eles também se inserem no contexto do respeito pelos princípios orientadores do direito ambiental, o princípio da prevenção e o princípio do poluidor-pagador.

Os instrumentos econômicos não proíbem os comportamentos considerados indesejáveis. Mas, ao torná-los mais custosos, eles se retornam aos mecanismos do mercado o cuidado de obter os resultados esperados. Eles são menos autoritários que as prescrições. Eles deixam aos destinatários uma margem de apreciação importante para adaptar seu comportamento aos objetivos da política pública. Sua reflexividade reside nas opções comportamentais que eles possibilitam. Os instrumentos econômicos clássicos são as taxas de orientação e autorizações negociáveis.

**a. As taxas de orientação**

Ilustração emblemática da ação finalística do Estado, as taxas de orientação introduzem uma certa dose de reflexividade ao abrir opções aos seus destinatários. Eles podem de fato escolher seja por adotar o comportamento que a autoridade procura promover, seja por pagar a taxa. Para que o caráter opcional exista e que a função de orientação seja garantida, é necessário que as taxas não sejam nem muito baixas nem muito elevadas. A ideia de empatia sistêmica é, como podemos observar, evidente.

As taxas de orientação são amplamente utilizadas por outros setores além da proteção ambiental. Na Suíça, elas são previstas nos âmbitos da política comercial e da política agrícola, em que desempenham um papel importante em termos de política conjuntural, de política de transportes, de política que visa a proteção da saúde[[68]](#footnote-68).

**b. As autorizações negociáveis (créditos de poluição)**

Elas consistem na criação de um mercado artificial para bens que normalmente são subtraídos das trocas comerciais[[69]](#footnote-69). Elas são particularmente interessantes porque combinam diversas modalidades de ação estatal. Assim como as taxas de orientação, elas combinam ação propulsiva e ação reflexiva. Para produzir efeitos ecológicos favoráveis, é necessário, antes, criar um mercado artificial para créditos de poluição, reduzir os valores-limite de emissão admissíveis anteriormente. O mercado artificial visa simultaneamente incentivar os atores econômicos a dar mais um passo em direção à realização do objetivo e tornar lucrativos os esforços tecnológicos que devem ser realizados para respeitar os valores-limite reduzidos. Estruturalmente, o processo consiste em enxertar em um programa finalístico o modelo clássico do contrato concluído e aplicado com base em regras fixas. A fórmula é original, pois é a mistura entre o modelo do direito moderno e aquele dos programas finalístico que produz a reflexividade.

Observamos também que os mercados artificiais combinam diversas modalidades de ação. É essa combinação que, segundo Willke[[70]](#footnote-70), constitui o desafio para a ordem jurídica de hoje: “Desenvolver instituições e instrumentos novos que permitam combinações entre normas autoritárias, normas de incentivo (subvenções ou incentivos positivos) e normas reflexivas (que organizem negociações ou consultas)”. Observamos assim aparecer um novo traço do intervencionismo estatal que não é apenas de inventar novas formas de ação estatal, mas de estabelecer uma combinação dessas diferentes formas. Se é justificado no plano heurístico de distinguir muito cuidadosamente essas formas para caracterizá-las, devemos também reconhecer que é a disposição mais harmoniosa possível de diferentes técnicas que constitui o desafio do intervencionismo estatal. Ademais, não basta, com vemos frequentemente, multiplicar os meios de ação. O êxito da *engenharia social* depende da sinergia que os poderes públicos criam entre modos de ação muito diversos.

**4. O planejamento reflexivo e emergente**

A participação de grupos na formação de planos que tenham força obrigatória é tão intensa, se não mais, do que aquela que se produz quando da produção de legislações finalísticas. Os planos de ordenamento do território são também tratados de paz provisórios entre os grupos de interesse que lutam pela apropriação de um bem raro. O caráter provisório dos arranjos é nítido porque a mutabilidade do plano em função das circunstâncias é inerente ao processo e consagrada pelo direito. O planejamento indicativo, de seu lado, depende quase integralmente da boa vontade dos atores dos quais buscamos influenciar os comportamentos.

A reflexividade se manifesta particularmente quando da implementação dos planos. Da mesma maneira que as normas jurídicas são adaptadas pela administração às circunstâncias concretas e negociadas com seus destinatários, os planos não são concebidos para serem aplicados autoritariamente e de maneira mecânica. Essa combinação entre o efeito de cima para baixo (*top down*) e de baixo para cima (*bottom up*), que encontramos na aplicação de normas autoritárias e que garante sua reflexividade, encontra paralelo na mistura entre o planejamento intencional e o planejamento emergente analisados por Minzberg[[71]](#footnote-71) de acordo com o esquema seguinte:



Esse esquema permite compreender melhor os fenômenos de inversão normativa que observamos[[72]](#footnote-72). E que impressionou uma série de juristas[[73]](#footnote-73). As normas de grande importância são muitas vezes concebidas por instâncias inferiores de aplicação, confrontadas com problemas concretos de regulamentação. Não é senão muito lentamente, através de revisões legislativas, que essas regras retornam ao nível hierárquico ao qual elas deveriam ter sido colocadas de acordo com princípios constitucionais. O princípio da legalidade diferida que buscamos desenvolver tem como função acelerar esse aumento de normas aos níveis prescritos pelo direito. A mesma observação foi feita em termos de planejamento. Ele revela os fenômenos de inversão hierárquica, os arranjos realizados na base são retomados no planejamento central[[74]](#footnote-74). Um estudo minucioso do planejamento de resíduos na Suíça mostra que, se considerarmos a formação e a implementação do planejamento, constatamos uma alternância de várias fases nas quais predomina por vezes a estratégia deliberada e, por outras, a estratégia emergente[[75]](#footnote-75). O planejamento, considerado em suas muitas facetas, aparece como “uma rede relacional, coordenada, concertada, descentralizada, auto-organizada, emergente e impulsionada”[[76]](#footnote-76).

**II. As principais características do direito dos programas relacionais**

Fórmula mágica para alguns, jogo sem regras para outros[[77]](#footnote-77), o direito reflexivo fascina e desconcerta. Ele realiza uma mistura original entre o Estado e a sociedade civil, entre os interesses públicos e privados, entre as normas estatais e as normas neocorporativas. Para os partidários da autopoiese, ele permitiria estabelecer uma certa comunicação entre os sistemas fechados. Para os teóricos do liberalismo, ele serviria para atravessar o muro de separação, sem contudo abolir a distinção entre Estado e a sociedade civil. Ao abandonar por um instante as grandes teorias ou os julgamentos globais, podemos nos ater a descrever as mudanças que a reflexividade provoca no nível da estrutura do direito.

**A. Um direito que opera uma mistura entre os interesses públicos e privados**

O Estado liberal tenta efetuar uma distinção franca entre o interesse público, que visa à proteção da ordem pública, e o interesse privado em dispor de espaço de autonomia mais abrangente. O desenvolvimento das políticas públicas, sempre mais direcionadas, sustentadas ou combatidas por grupos, provocou uma explosão de interesse público e de interesse privado. O interesse público foi dividido em uma infinidade de interesses dispersos[[78]](#footnote-78). Estes são suportados por numerosos serviços da administração, que defendem frequentemente pontos de vista contraditórios. De sua parte, os interesses privados se diversificaram. Eles são tão numerosos quanto os interesses daqueles que se beneficiam das políticas públicas ou que são afetados por elas. E é em torno desses interesses fragmentados que os grupos se organizam. Quando decisões importantes devem ser tomadas a respeito, por exemplo, de grandes obras, observamos alianças variáveis de interesses públicos e privados, favoráveis ou desfavoráveis a um projeto. A linha divisória não divide mais os interesses públicos e os interesses privados. Ela separa as coalizões administrativas e corporativas que possuem interesses opostos.

A participação de grupos na formação e na implementação da legislações finalísticas mostra também que a fronteira entre os interesses públicos e privados está se perdendo sua nitidez. É de interesse público que empresas privadas prosperem, realizem lucros que possam ser tributados, tragam divisas ao país, criem empregos. O Estado se esforça para criar as condições estruturais mais favoráveis possíveis para a busca de interesses privados, cuja realização lhe pareça desejável. Dizemos que os interesses privados se publicizam[[79]](#footnote-79).

Simultaneamente, o acoplamento estrutural permite aos grupos privados e aos indivíduos que participem da definição e da realização do interesse público. As diversas formas de participação dos grupos na formação e na aplicação da legislação, que descrevemos, mostram que estamos testemunhando em grandes setores, onde o intervencionismo estatal se manifesta, uma osmose entre os interesses públicos e os interesses privados, a uma corresponsabilidade do Estado e dos grupos na determinação das condições de realização dos interesses públicos mais diversos. Assistimos então também uma privatização do interesse público[[80]](#footnote-80). O direito de recurso concedido às associações privadas para a defesa do interesse geral emerge dessa lógica.

A mistura entre interesses privados e públicos encontra também sua tradução na concepção atual dos direitos fundamentais. Estes não podem mais ser concebidos somente de maneira defensiva como um meio de conter o poder estatal. Eles podem envolver medidas positivas, por exemplo, para que o pluralismo seja garantido nas mídias audiovisuais. Consideramos também que eles devem proporcionar aos indivíduos o direito de participar, em acordo com os poderes públicos, na construção de espaços comuns de comunicação e interação[[81]](#footnote-81). A aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre os indivíduos é pelo menos parcialmente explicada pelo fato de que os interesses públicos e privados, estando cada vez mais mesclados, a proteção da liberdade e da personalidade não passa mais exclusivamente por uma defesa do indivíduo contra ações estatais.

**B. Um direito neo-corporativo?**

Na medida em que os interesses públicos e os interesses privados se entrecruzam e tendem a se confundir, a distinção entre direito o privado e o direito público se torna cada vez mais difícil de fazer. O critério de interesse tendo se tornado amplamente inoperante, recorremos a outro critério, aquele da relação de subordinação, da relação de poder público que o Estado estabelece. Mas o critério não é mais seguro. Os grupos se vêem frequentemente incumbidos pelo direito de um poder de comando. O Estado age cada vez mais de maneira não autoritária. Os diversos processos de contratualização que analisamos testemunham isso abundantemente.

Seríamos tentados a pensar que a negociação com grupos dá origem a um direito misto, de caráter neocorporativo[[82]](#footnote-82), que ultrapassa a divisão que se tornou amplamente artificial e contraproducente entre direito público e direito privado. A emergência desse direito comum é, no entanto, contrariada pelo fato de que a escolha por vias de recursos continua a ser determinada pela *summa divisio*. Podemos argumentar que observamos a uma hibridização do direito público e do direito privado[[83]](#footnote-83). Mas essas conclusões têm apenas um interesse prático limitado, em razão da rigidez do direito processual e da organização judicial.

A conormatividade que se desenvolve devido à negociação das normas jurídicas com grupos deve ser diferenciada do pluralismo normativo devido ao surgimento de ordens jurídicas privadas que conseguem cortar quase completamente o cordão umbilical que as liga às ordens jurídicas estatais. Para sintetizar o fenômeno, as fórmulas são abundantes. Estamos falando da nova *lex mercatoria*[[84]](#footnote-84), da *lex informatica*[[85]](#footnote-85) e da *lex sportiva internationalis*[[86]](#footnote-86). A colaboração entre o Estado e os grupos na formação do direito visa, pelo contrário, realizar o encontro, o acoplamento estrutural entre os projetos, as regulamentações emanadas de dois tipos de atores que concordam em compartilhar a competência de editar normas geral.

Para analisar a conormatividade, é necessário distinguir cuidadosamente o plano jurídico e o plano sócio-político. Do ponto de vista da dogmática jurídica, parece, à primeira vista, que a conormatividade é inexistente. Todas as formas de colaboração descritas podem estar relacionadas ao direito estatal. O colar do direito[[87]](#footnote-87) é infinitamente extensível. Observando-o mais de perto, constatamos que é no nível da interpretação que os acordos corporativistas serão levados em consideração. Eles fazem parte da história das normas, mesmo que aquelas possam estar relacionadas mais ou menos diretamente ao Estado. Eles constituem as fontes ressurgentes, à maneira das fontes vauclusianas. Eles fazem parte dos trabalhos preparatórios, para os quais Timsit[[88]](#footnote-88) não valoriza por razões de princípio, mas que são, no entanto, elementos de predeterminação indispensáveis. Os tribunais se referem a ele. O artigo 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados fornece os meios complementares de interpretação. Apesar da suspeita legítima que se mantém no lugar deles, eles constituem uma fonte de informações valiosas para a administração que aplica o direito e para o juiz que controla essa aplicação.

No plano sociológico e político, a situação se apresenta diferentemente. A predominância dos grupos pode ser considerável mesmo se, como último recurso, seja o Estado que afixe seu selo sobre os acordos corporativos. O direito de inspiração corporativista, validado pelo Estado ou para o qual ele dá seu apoio, apresenta três riscos de assimetria. Entre os grupos organizados e aqueles que não o são[[89]](#footnote-89). Entre os próprios grupos organizados. Conhecemos o desequilíbrio estrutural que existe entre os representantes dos trabalhadores e do capital[[90]](#footnote-90), que só se agrava em relação aos trabalhadores pouco qualificados, em todo caso com a globalização da economia. O mesmo vale se considerarmos as relações entre os grupos econômicos e os defensores do meio ambiente, mesmo quando estes são organizados[[91]](#footnote-91). Existe, finalmente, um risco de assimetria entre os grupos e o próprio Estado, na medida em que a primazia da economia sobre a política se afirma e que o Estado perde sua posição já pouco gloriosa de *primus inter pares* para se ver relegado a um papel secundário[[92]](#footnote-92).

Existe, como podemos ver, uma dificuldade em fazer coincidir o horizonte do direito estatal e o horizonte do direito corporativo. Podemos evidentemente desejar que as regras sejam estabelecidas para equilibrar as relações entre os parceiros na presença de modo a transformar um “jogo de enganação” em um “jogo de soma positiva”[[93]](#footnote-93). Talvez tenhamos então a chance de melhor fazer coincidir os dois horizontes. Mas é duvidoso que possamos mudar a relação de força por bons sentimentos. Como é duvidoso que possamos modificar essas relações em um setor e em um local bem específico, quando a origem das assimetrias se situa a um nível global e mundial. Porque, é bom aceitar que o jogo acontece nesse nível em que os Estados sofreram uma *capitis diminutio*. O fato de eles terem dificilmente tido escolha nesse nível não é um bom presságio e não faz pensar que eles terão mais sucesso em seus negócios locais e setoriais de adaptação à globalização.

A situação não se apresenta muito diferentemente quando o Estado negocia a aplicação do direito. Pois se o fenômeno tomou uma tal dimensão, é porque o Estado, talvez muito ganancioso em suas intervenções, não é mais capaz de impor suas soluções. E aqui também a assimetria é flagrante. Se as empresas conseguem adiar por anos, até décadas, a adoção em conformidade das normas ambientais, é que elas dispõem na ameaça de emprego de uma carta principal nas negociações. No entanto, não há um determinismo absoluto. O desejo das empresas ou dos grupos de melhorar sua imagem ecológica[[94]](#footnote-94) pode levá-los a fazer concessões importantes.

**C. Um direito pouco transparente e que apresenta riscos de arbitrariedade**

A participação dos grupos na formação e na aplicação do direito produz uma mistura entre o direito estatal e o direito neocorporativo. Essa mistura se opera pelo acoplamento entre dois circuitos de produção de normas[[95]](#footnote-95). Ele assume formas muito diferentes. No caso, por exemplo, das convenções coletivas de trabalho, o Estado pode se limitar a fornecer um enquadramento contratual. Ele pode também, por uma delegação de poderes, conferir aos parceiros sociais aquele de vincular os terceiros. Ele pode, por uma decisão de extensão, elevar a convenção ao status de um direito quase-estatal. Ele pode condicionar a concessão de benefícios ao respeito das convenções coletivas. Ele pode, por fim, definir, em um programa finalístico, os objetivos que os parceiros sociais devem alcançar imperativamente em um determinado período de tempo. No contexto da aplicação do direito, a mistura produz frequentemente inversões de responsabilidade. Pode ser que, como vimos, o Estado seja levado a fazer respeitar de ofício uma regulamentação privada e, inversamente, que os grupos privados sejam, em virtude de uma delegação, encarregados de aplicar o direito estatal.

A mistura se revela problemática porque os dois circuitos de produção de normas operam de acordo com regras processuais muito diferentes. O direito estatal deve ser produzido no contexto de procedimentos abertos, públicos e transparentes. O direito corporativo e as negociações com os grupos ocorrem com parceiros escolhidos por sua capacidade de colaboração no contexto de discussões secretas e longe do debate público. A confidencialidade é mesmo apresentada como a regra de ouro de qualquer negociação com os grupos. Na Suíça, onde existe um processo de consulta aos grupos muito formalizado, um esforço foi feito para tornar suas tomadas de posição públicas e transparentes. Essa publicidade não impede que as negociações importantes ocorram com o maior sigilo. Os principais compromissos são frequentemente selados antes mesmo que inicie o procedimento de consulta oficial e pública.

O acoplamento de dois procedimentos tão diferentes tem a desvantagem de alterar profundamente as condições de exercício da democracia. A solução do problema não é, entretanto, simples. As pesquisas empíricas mostram, de fato, que se o anseio de acoplamento estrutural não se realiza no nível da formação do direito, é então no nível da aplicação deste em procedimentos ainda menos transparentes[[96]](#footnote-96). A negociação da aplicação do direito autoritário apresenta riscos de arbitrariedade ainda maiores do que quando se trata da formação do próprio direito. Ela opera uma seleção ainda mais distorcida das pessoas e dos grupos que participam. As vítimas não são representadas nas transações penais. Tampouco os contribuintes honestos ou os concorrentes nas transações aduaneiras, assim como as pessoas cuja saúde é colocada em risco em certas transações ambientais. Os exemplos podem ser multiplicados.

O mais preocupante talvez esteja em outro lugar. A negociação da aplicação do direito autoritário manifesta uma mudança radical na maneira como ele é concebido. Ultrapassando uma nova etapa no caminho de sua instrumentalização, ele é considerado como um simples meio que o Estado pode utilizar ou não, de acordo com sua boa vontade. Torna-se então opcional para o Estado e aleatório para os indivíduos. Vemos assim aparecer uma nova forma de razão do Estado, a imposição de uma sanção não estando pré-determinada, mas dependendo do julgamento que as autoridades possam formular sobre a eficácia daquela, em cada caso particular. Esses acordos poderiam estar relacionados à ideia não somente de um direito neo-moderno, mas de um direito pós-moderno, fabricado na periferia e desconstruído. E podemos nos perguntar se essa desconstrução não constitui uma nova figura de arbitrariedade. A fórmula mágica tomaria, então, um rumo trágico.

**D. Um direito à setorização fortalecida**

A participação dos grupos na formação e na implementação dos programas finalísticos aumenta e consolida o parcelamento das regulamentações. A dimensão do fenômeno depende do modo de participação. Os contratos coletivos de trabalho, quando são obrigatórios para os terceiros de acordo com a lei ou de com uma decisão de extensão, estabelecem tantas regulamentações quantos existem os ramos ou até as empresas. O direito fragmentado e diferenciado se afasta completamente do modelo universal postulado pelo direito moderno.

Quando o Estado delega aos grupos a competência de produzir as normas e de aplica-las, observamos a constituição de territórios normativos com fronteiras bem estabelecidas. Ao adquirir o controle das informações sobre o funcionamento da legislação e dos efeitos que ela produz, os grupos tendem a agir em um sistema fechado. Constatamos que as políticas públicas se tornam mais rígidas e que elas se tornam cegas às externalidades que elas produzem para terceiros[[97]](#footnote-97). É necessário o mais, muitas vezes, um choque externo importante para que a legislação seja revisada e que ela considere outros pontos de vista que aqueles estreitos que o grupo afetado promoveu. É assim sob a influência direta ou indireta das regras da CEE e da OMC que a política agrícola suíça, amplamente gerida pelas associações agrícolas, está em vias de mudar.

A participação de grupos na mera formação de legislação estatal não resulta em um encapsulamento tão completo das legislações finalísticas. Ela tem, ainda, o efeito de limitar o campo de visão à problemática dos grupos em detrimento do interesse da sociedade como um todo. O processo possui dois tipos de riscos. O de negligenciar os problemas colocados aos segmentos da sociedade que não participam da negociação. O de ignorar as externalidades, os efeitos negativos que a legislação apresenta para terceiros. O perigo é ainda mais grave que as políticas públicas devem cada vez mais lidar com os fenômenos da escassez e que o jogo político é frequentemente de soma zero.

**E. Um direito seletivo e desigual**

O direito estabelecido ou negociado pelos grupos apresenta dois grandes perigos. O de favorecer os grupos organizados e poderosos, que conseguem terceirizar seus custos em detrimento de interesses desorganizados[[98]](#footnote-98). O de selecionar os grupos portadores de interesse de curto prazo, em detrimento daqueles que se preocupam com um futuro mais distante, como por exemplo aqueles relacionados à proteção das gerações futuras[[99]](#footnote-99). Esses perigos são inerentes à refeudalização do processo de tomada de decisão que realiza o corporativismo societal[[100]](#footnote-100).

O perigo, se ele é bem real, não deve contudo ser superestimado. A experiência mostra que, a longo prazo, os interesses que foram por vezes sacrificados, como aqueles dos consumidores ou dos protetores do meio ambiente, conseguem afirmar-se e até mesmo ter um peso considerável nas negociações. As relações assimétricas de representação de interesses nunca são definitivas[[101]](#footnote-101). Por outro lado, não é certo que os partidos políticos no poder tenham mais do que os grupos a preocupação com interesses a longo prazo.

No plano jurídico, o direito das desigualdades, consolidado pela participação dos grupos na formação da legislação, coloca um problema para os tribunais encarregados de julgar a constitucionalidade das diferenciações estabelecidas pelas regulamentações estatais. Os tribunais constitucionais reconhecem ao legislador uma ampla margem de apreciação na determinação das categorias de pessoas que ele procura favorecer ou desfavorecer. Eles limitam muito seu poder de apreciação. Nos Estados Unidos, falamos de *loose scrutinity*. A participação dos grupos na formação da legislação e mais ainda o exercício pelos grupos privados de poderes estatais, como resultado de uma delegação tornam, em nossa opinião, as classificações realizadas suspeitas[[102]](#footnote-102). Com base na jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, seria desejável que os tribunais exercessem maior controle sobre o estabelecimento dessas classificações. Não se trata de passar a um poder de *escrutínio rigoroso*, como no caso de distinções estabelecidas em função de raça, sexo ou religião, mas pelo menos um poder de *escrutínio intermediário*[[103]](#footnote-103). Se é difícil para um tribunal controlar ele mesmo o fundamento das classificações operadas, ele poderia exigir do legislador que ele justificasse suas escolhas, que ele demonstrasse que levou em consideração o conjunto de interesses materiais e ideais afetados, que os sacrifícios solicitados de alguns sejam justificados pela necessidade de proporcionar benefícios a outros. A solução para o problema passa mais uma vez pelo acoplamento entre o controle de constitucionalidade e a avaliação legislativa.

**F. Um direito que envolve uma legística e uma avaliação reflexivas**

Embora seja teoricamente iterativo e sistêmico, o modelo que fundamenta a legística material e a avaliação permanece bastante estático e linear. Ele parte da ideia disseminada desde as primeiras análises de políticas públicas que o legislador estabelece os objetivos e os meios para alcançá-los e que, num segundo momento, a avaliação científica dos efeitos permitirá, graças às observações realizadas, corrigir os dispositivos de implementação. Essa concepção balística das legislações finalísticas[[104]](#footnote-104) é contrariada pelas inúmeras observações feitas na ocasião de sua aplicação. Ela parte da velha ideia de que as normas jurídicas são imperativos que são necessariamente seguidos se uma coerção suficiente for aplicada à sua realização. Essa concepção causal da ação estatal ignora a liberdade humana e as habilidades coletivas e individuais de seguir um caminho diferente do modelo de ação proposto. Além dessa reflexão elementar, os observadores consideram que os programas finalísticos são convertidos pelos atores públicos e privados da implementação “em termos de restrições e recursos, suscetíveis de serem tão bem geridos e mobilizados de acordo com seus interesses e nível de poder”[[105]](#footnote-105). É que as legislações finalísticas se adaptam, de acordo com as técnicas que analisamos, a amplas esferas de liberdade não apenas para seus destinatários, mas também para o benefício da administração.

A legísitca inspirada na concepção de cima para baixo da análise de políticas públicas não leva suficientemente em consideração o fato de que as legislações finalísticas são feitas e desfeitas pelo ajuste progressivo de interesses no decurso de negociações sucessivas. É por isso que a imagem de um processo que continua infalivelmente até aquele que o centro e faz suas correções se substitui aquele do artesanato, da combinação de elementos díspares, como parte de um processo incremental[[106]](#footnote-106), que elas envolvem idas e vindas, que elas realizam por tentativa e erro[[107]](#footnote-107).

As negociações que acontecem no contexto da implementação explicam também o desvio que sofrem as normas centrais treinadas durante a implementação em um processo tumultuado de ajuste que foi representado da seguinte maneira[[108]](#footnote-108):



O fluxo tempestuoso se explica pelo fato de que o fenômeno sobre o qual a legislação finalística tenta agir se modifica constantemente e que então as normas e até os objetivos devem se adaptar a essas mudanças. Esse modelo integra as normas emergentes que nascem das negociações com os atores da implementação.

Essas conclusões têm implicações para a legística em geral e para a avaliação legislativa em particular. Do lado da legística, a necessidade se faz sentir no estabelecimento de procedimentos que enquadrem as consultas e as interações com os grupos de interesse e no desenvolvimento estratégias de informação e negociação com eles[[109]](#footnote-109). Deve-se também reconhecer abertamente que a implementação é parte integrante da legística. Que é necessário, portanto, não apenas aumentar o conhecimento a respeito da implementação, mas também desenvolver preceitos metódicos de modo a melhorar a eficácia. As duas proposições não são contraditórias. Podemos reconhecer o desvio dos programas finalísticos, as semelhanças com as anarquias organizadas, o caráter caótico dos processos[[110]](#footnote-110). Isso não impede que, na extensão da análise das políticas públicas, se desenvolvam a respeito da implementação das legislações finalísticas preceitos metódicos que visem promover o alcance dos objetivos perseguidos e o combate à entropia que ameaça a realização dos programas.

No que diz respeito à avaliação, é claro que esse é um processo que só pode ser contínuo, permitindo aos atores da implementação que corrijam permanentemente suas ações. Isso significa que, em vez de avaliações periódicas e complicadas, deve-se dotar os programas finalísticos de um aparato institucional e científico leve de avaliação concomitante. Esse é o preço a pagar para que o Estado continue a produzir efeitos incertos na sociedade ou nos segmentos da sociedade. Também está claro que a avaliação deve envolver vários atores: as autoridades políticas que implementam os programas finalísticos, os atores da implementação e os grupos afetados[[111]](#footnote-111). Os avaliadores profissionais, por sua vez, poderiam desempenhar “um papel específico de instância de mediação entre os diferentes atores que, todos, possuem um julgamento (mais ou menos fundamentado) sobre o valor do programa”[[112]](#footnote-112).

Na concepção de cima para baixo dos programas finalísticos, a avaliação é considerada como a sanção transmitida pela opinião pública, da incapacidade do governo de realizá-los. Uma espécie de dupla científica do modelo judicial. A avaliação reflexiva consiste em abandonar essa concepção policial para uma abordagem pedagógica. Ela constitui, nessa perspectiva, “um instrumento de aprendizagem pela inteligência das situações que ela obtém mais do que uma ferramenta de gestão direta”[[113]](#footnote-113). A incerteza que reina sobre os efeitos produzidos pela ação pública finalística conduz ao abandono da concepção de avaliação-sanção, como operação de mensuração dos efeitos, para substituí-la pelo processo cognitivo de auto-observação e de autocorreção. A avaliação pluralista chamada de francesa[[114]](#footnote-114) constitui, por sua vez, o esforço mais elaborado de levar em conta a dimensão reflexiva das legislações finalísticas.

1. \* Mestranda em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP. [↑](#footnote-ref-1)
2. \*\* Qualificação do(a) revisor(a). [↑](#footnote-ref-2)
3. WILLKE H. (1986). “Diriger la société par le droit? ”, *Archives de philosophie du droit* 31, 205. [↑](#footnote-ref-3)
4. WILLKE H. (1991), “Trois types de Structures juridiques: programmes conditionnels, programmes finalisés programmes relationnels”, *L’État propulsif*, (dir. C.-A. MORAND), 65ss; TEUBNER G. (1993), *Le droit. Un système autopoïétique*, 101ss. [↑](#footnote-ref-4)
5. PAPADOPOULOS Y. (1995), *Corplexité sociale et politiques publiques,* 75ss; FLÜCKIGER A. (1996), “Management territorial et droit post-moderne: La planification émergente”. *Le Management territorial: pour une prise en compte du territoire dans la nouvelle gestion publique*, 266ss. [↑](#footnote-ref-5)
6. OSBORNE D./GAEBLER T. (1992), *Reinventing Governement: how the Entreprenial Spirit is transforming the public Sector*. [↑](#footnote-ref-6)
7. WILLKE H. *Ironie des Staates*, 273. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ver SCHMITTER P.-C. (1981), “Interest intermediation and regime governmentality in contemporary Western Europe and North America”, *Organizing Interests in Western Europe*, 289. [↑](#footnote-ref-8)
9. WINTER G. (1982), “Litteraturbericht zum Thema”, *Rechtsformen der Verflechtung von Staat und Wirtschaft*, 28. [↑](#footnote-ref-9)
10. WILLKE H. (1986), *op. cit*., (nota 1), 201, 202. [↑](#footnote-ref-10)
11. ROSE R. (1976), “On the Priorities of Government: A Developmental Analysis of Public Policies”, *European Journal of Political Research*, 49. [↑](#footnote-ref-11)
12. MOOR P. (1992), *Droit administratif*, III, 95. [↑](#footnote-ref-12)
13. Art. 11 al. 2 LPE. [↑](#footnote-ref-13)
14. Art. 16 al. 3 LPE. [↑](#footnote-ref-14)
15. PAPADOPOULOS Y. (1995), *op. cit*., (nota 3), 63. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ver a jurisprudência do Conselho constitucional sobre o *status* da Córsega. [↑](#footnote-ref-16)
17. CHEVALLIER J. (1996). “État et institutions. L’évolution du débat sur l'État”, *L'État de la France* 96-97, 489, 490. [↑](#footnote-ref-17)
18. LAUBADÈRE (de) A. (1979), “Interventionnisme économique et contrat”, *Revue française d’administration publique* 12, 781ss. [↑](#footnote-ref-18)
19. *Ibid*., 415. [↑](#footnote-ref-19)
20. DUPUIS F./THOENIG J.-C. (1985), *L’administration en miettes*, Fayard, Paris, 91. [↑](#footnote-ref-20)
21. GAUDIN J.-P. (1996), “Construction de la norme et négociations territoriales”, *Revue européenne des sciences sociales* 34, (nº 104). 125ss. [↑](#footnote-ref-21)
22. LASCOUMES P. (1994), *L'éco-pouvoir*, 153. [↑](#footnote-ref-22)
23. Ver SCHMITTER P.-C. (1994). “The future. Euro-Policy and its Impact upon Private Interest Governance within Member-States”, *Droit et société* 28, 659ss. [↑](#footnote-ref-23)
24. *Ibid*., 673-675. [↑](#footnote-ref-24)
25. *Ibid.,* 675. [↑](#footnote-ref-25)
26. WILLKE H. (1992), *op. cit*., (nota 5), 270. [↑](#footnote-ref-26)
27. TEUBNER G. (1993), *op. cit.*, (nota 2), 153. [↑](#footnote-ref-27)
28. *Ibid*., 96. [↑](#footnote-ref-28)
29. MORAND C.-A. (1996), “Vers un droit de l’envirnnnement souple et flexible: le rôle et le fonctionnement des principes”, *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, 271-3. [↑](#footnote-ref-29)
30. DELLEY J.-D. et al. (1982), *Le droit en action. Etude de mise en œuvre de la loi Furgler*. [↑](#footnote-ref-30)
31. DURAN P. (1993), “Piloter l'action publique, avec ou sans le droit”, *Politiques et Management public* 11, 32. [↑](#footnote-ref-31)
32. Ver THUOT J.-F. (1998), *La fin de la représentation et les formes contemporaines de la démocratie*, 181-183. [↑](#footnote-ref-32)
33. *Ibid*., 182. [↑](#footnote-ref-33)
34. Ver MORAND C.-A. (1991). “Les nouveaux instruments d'action de l'État et le droit”, *Les instruments d'action de l'État*, 186. [↑](#footnote-ref-34)
35. MEYNAUD J. (1963), *Les organisations professionnelles en Suisse*, 268. [↑](#footnote-ref-35)
36. BOBBIO (1980), *Il contratto soziale, oggi*, 30. [↑](#footnote-ref-36)
37. *Ibid*., 39. [↑](#footnote-ref-37)
38. EWALD F. (1986). *L'État providence*, 463, 548ss. [↑](#footnote-ref-38)
39. BOBBIO (1980), *op. cit*., (nota 34), 6. [↑](#footnote-ref-39)
40. Ver MORAND C.-A. (1991), *op. cit*., (nota 32), 187-188. [↑](#footnote-ref-40)
41. Art. L 162-5 do código de seguridade social. [↑](#footnote-ref-41)
42. MOOR P. (1992), *op. cit*., (nota 10), 100ss. [↑](#footnote-ref-42)
43. RIVERO J./SAVATIER J. (1975), Droit du travail, 6ème éd., 351. [↑](#footnote-ref-43)
44. AUBERT G. (1991), “Soumissions publiques et conventions collectives de travail”, *Les instruments d'action de l'État*, 147ss. [↑](#footnote-ref-44)
45. *Ibid*., 153. [↑](#footnote-ref-45)
46. Ver DELLEY J.-D./MADER L. (1986), *L 'État face au défit énergétique. Etude de mise en œuvre de mesures fédérales et cantonales d'économie d 'énergie*, 56-59; 62-64. [↑](#footnote-ref-46)
47. Ver para o direito suíço MOOR P. (1992), *op. cit*., (nota 10). 102ss. [↑](#footnote-ref-47)
48. *Ibid*., 144. [↑](#footnote-ref-48)
49. *Ibid*., 96ss. [↑](#footnote-ref-49)
50. *Le Monde*, 26-27 avril 1998, 6. [↑](#footnote-ref-50)
51. *Supra*, p. 102. [↑](#footnote-ref-51)
52. MOOR P. (1987). “De la règle de droit à l'étude d'impact”, *Staat und Gesellschaft*, 72. [↑](#footnote-ref-52)
53. MORAND C.-A. (1996), “Pesée d'intérets et décisions complexes”, *La pesée globale des intérêts. Droit de l’environnement et de l’aménagement du territoire*, 75ss. [↑](#footnote-ref-53)
54. Ver também CHEVALLIER J. (1991), “La rationalisation de la production juridique”, *L'État propulsif*, 37; LASCOUMES P. (1994), *op. cit.*, (nota 20), 271-273. [↑](#footnote-ref-54)
55. HAWKINS K. (1984), *Environment and Enforcement. Regulation and the Social Definition of Pollution.* [↑](#footnote-ref-55)
56. LASCOUMES P. (1994), *op. cit*., (nota 20), 170ss. [↑](#footnote-ref-56)
57. *Ibid*., 171. [↑](#footnote-ref-57)
58. *Ibid*., 171, 172. [↑](#footnote-ref-58)
59. DELMAS-MARTY M. (1986), *Le flou du droit*, 162, 163, 182ss. [↑](#footnote-ref-59)
60. Ver BONAFÉ-SCHMITT J.-P. (1992), *La médiation: une justice douce*, 218 ss; PERRIN J.-F./WIDMER P. *La médiation: un mode alternatif de résolution des conflits?* [↑](#footnote-ref-60)
61. BOURDIEU P. (1991), “Les juristes, gardiens de l´hypocrisie collective”, *Normes juridiques et régulation sociale* (dir. CHAZEL/COMMAILLE), 98. [↑](#footnote-ref-61)
62. MINARD P. (1998), *La fortune du colbertisme*. [↑](#footnote-ref-62)
63. Lei de 24 de março de 1995. [↑](#footnote-ref-63)
64. Ver art. 3 a 2 lit, e da lei sobre os bancos; BELLANGER F. (1991), “Les règles déontologiques comme moyen d'action de l'État à la lumière de la Convention de diligence des banques”, *Les instruments d'action de l’État*, 189ss. [↑](#footnote-ref-64)
65. BELLANGER F. (1991), *ibid*., 190ss. [↑](#footnote-ref-65)
66. *Ibid*., 203-204. [↑](#footnote-ref-66)
67. OST F. (1992), “L'auto-organisation écologique des entreprises: un jeu sans conflits et sans règles?”, *Revue Interdisciplinaire d'études juridiques* 28, 158ss. [↑](#footnote-ref-67)
68. Ver OBERSON X. (1991), *Les taxes d'orientation,* 87ss. [↑](#footnote-ref-68)
69. DEMBINSKI P.H./SCHÖNENBERGER (1991), “La création de marchés artificiels”, *L'État propulsif*, 174ss. [↑](#footnote-ref-69)
70. WILLKE H. (1991), “Le droit comme instrument de guidage néo-mercantiliste de l'État”, *L'État propulsif*, 100. [↑](#footnote-ref-70)
71. MINZBERG H. (1994), *Grandeur et décadence de la planification stratégique*, 359. [↑](#footnote-ref-71)
72. MORAND C.-A. (1988), “Les exigences de méthode législative et de droit constitutionnel portant sur la formation de la législation”, *Droit et société* nº 10, 538. [↑](#footnote-ref-72)
73. FLÜCKIGER A. (1996), *Le régime juridique des plans,* Staempfli, Berne; DURAN P. (1993), “Piloter l’action publique, avec ou sans le droit”, *Politiques et Manegement public* 11, 32. [↑](#footnote-ref-73)
74. FLÜCKIGER A. (1996), *ibid*., 442. [↑](#footnote-ref-74)
75. *Ibid*., 443. [↑](#footnote-ref-75)
76. *Ibid.*, 444. [↑](#footnote-ref-76)
77. OST F. (1992), *op. cit*., (nota 65), 147ss. [↑](#footnote-ref-77)
78. MOOR P. (1996), “Intérêts publics et intérets privés”, *La pesée globale des intéréts. Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, 24. [↑](#footnote-ref-78)
79. *Ibid*., 34, 35. [↑](#footnote-ref-79)
80. *Ibid*., 37. [↑](#footnote-ref-80)
81. LADEUR K.-H. (1995), *Postmoderne Rechtstheorie Selbstreferenz- Selbstorganisation- Prozeduralisierung*, 2e éd., 210. [↑](#footnote-ref-81)
82. MORAND C.-A. (1991), *op. cit.*, (nota 32), 216-218. [↑](#footnote-ref-82)
83. OST F. (1995), “Le milieu, un object hybride qui déjoue la distinction public-privé”, *Public/privé*, 97ss. [↑](#footnote-ref-83)
84. TEUBNER G. (1995), “Globale Bukovina zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus”, *La théorie des systèmes: une approche inter- et transdisciplinaire,* Cahier nº 9 de l'IKB, Sion, 101. [↑](#footnote-ref-84)
85. TRUDEL P. (1997), *Droit du cyberspace*, ch. 3, 57. L’auteur parle aussi de la “lex electronica”. [↑](#footnote-ref-85)
86. TEUBNER G. (1995). *op. cit*., (nota 82). 101. [↑](#footnote-ref-86)
87. CARBONNIER (1994), *Sociologie juridique*, 360. [↑](#footnote-ref-87)
88. TIMSIT G. (1991), *Les noms de la loi*, 86. [↑](#footnote-ref-88)
89. MORAND C.-A. (1991), *op. cit*., (nota 32), 208. [↑](#footnote-ref-89)
90. OFFE (1981), “The attribution of public status to interest groups: observation of the West German Case”, *Organizing interest in Western Europe: pluralism, corporatism and the transformation of politics*. [↑](#footnote-ref-90)
91. OST F. (1995), *op. cit*., (nota 84), 103ss. [↑](#footnote-ref-91)
92. WILLKE H. (1997), *Supervision des Staates*. [↑](#footnote-ref-92)
93. OST F. (1995), *op. cit*., (nota 84), 104. [↑](#footnote-ref-93)
94. Ver LASCOUMES P. (1994), *op. cit.* (nota 20), 180. [↑](#footnote-ref-94)
95. OFFE (1981), *op. cit*., (nota 88), 141. [↑](#footnote-ref-95)
96. MORAND C.-A. (1991), *op. cit*., (nota 32), 216. [↑](#footnote-ref-96)
97. PAPADOPOULOS Y. (1995), *op. cit*., (nota 3), 86, 87. [↑](#footnote-ref-97)
98. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-98)
99. MORAND C.-A. (1991), *op. cit*., (nota 32), 208; OST F. (1992), *op. cit.*, (nota 65), 161, 162. [↑](#footnote-ref-99)
100. OFFE (1981), *op. cit.,* (nota 88), 123ss; MORAND C.-A. (1991), *op. cit*., (nota 32), 218. [↑](#footnote-ref-100)
101. PAPADOPOULOS Y. (1995), *op. cit.*, (nota 3), 87. [↑](#footnote-ref-101)
102. MORAND C-A. (1991), *op. cit*., (nota 32), 201. [↑](#footnote-ref-102)
103. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-103)
104. LASCOUMES P. (1994), *op. cit*., (nota 20), 268. [↑](#footnote-ref-104)
105. *Ibid*., 273. [↑](#footnote-ref-105)
106. CHEVALLIER (1991), *op. cit*., (nota 52), 272. [↑](#footnote-ref-106)
107. LASCOUMES P. (1994), *op. cit.*, (nota 20), 272. [↑](#footnote-ref-107)
108. MONNIER É. (1992), *Evaluation de l’action des pouvoirs publiques*, 87. [↑](#footnote-ref-108)
109. CHEVALLIER J. (1993), “Conclusion générale. Les interprètes du droit”, *La doctrine juridique*, 196. [↑](#footnote-ref-109)
110. LASCOUMES P. (1994), *op. cit*., (nota 20), 269-274. [↑](#footnote-ref-110)
111. MONNIER É. (1992), *op. cit.*, (nota 106), 91-92. [↑](#footnote-ref-111)
112. *Ibid*., 92. [↑](#footnote-ref-112)
113. *Ibid*., 68. [↑](#footnote-ref-113)
114. *Ibid*., 71ss. [↑](#footnote-ref-114)