

Esta obra integra a Coleção Direito, Desenvolvimento e Justiça, coordenada por José Rodrigo Rodriguez. Foi avaliada e aprovada pelos membros do Conselho Editorial desta Coleção:

Alexandre da Maia (UFPE): Pernambuco.

Antônio José Maristrello Porto (Direito Rio): Rio de Janeiro.

Antonio Moreira Maués (UFPA): Pará.

Gustavo Feitosa (UFC): Ceará.

Gustavo Ferreira Santos (UFPE): Pernambuco.

Ivo Gico Jr. (UCB): Brasília.

Marcus Faro de Castro (UnB): Brasília.

Solange Silva Teles (Mackenzie): São Paulo.

Vera Karam de Chueiri (UFPR): Paraná.

JOSÉ EDUARDO FARIA

Doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (1981) e pós-doutorado pela Wisconsin University (EUA, 1984). Professor Titular e Chefe do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da USP. Coordenador de Direito e Conjuntura na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO GV). Dentre várias outras obras, publicou *O Estado e o Direito depois da Crise* (uma das vencedoras do Prêmio Jabuti 2012), *Direito e Conjuntura* (Série GV*law*, editada em 2008 e reeditada em 2010) e *O Direito na Economia Globalizada* (primeira edição publicada em português em 1997. Também foi publicada na Espanha em 2001).

DIREITO E ECONOMIA NA DEMOCRATIZAÇÃO BRASILEIRA

2013

série
CLÁSSICOS JURÍDICOS
Direito Desenvolvimento Justiça

 **Editora
Saraiva**


FUNDAÇÃO
GETÚLIO VARGAS

DIREITO GV
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO



I. Introdução

As relações entre os economistas que têm exercido importantes papéis na formulação, implementação e execução de nossas políticas econômicas e os juristas que se especializaram em avaliá-las a partir dos interesses particulares dos contribuintes não têm sido, no Brasil contemporâneo, das mais tranquilas. Muitos desses juristas costumam acusar os economistas que têm trabalhado para nossos governos de, nos seus diferentes planos de estabilização da moeda e programas de desenvolvimento, desprezarem sistematicamente as liberdades públicas e os direitos individuais. Esses economistas, por sua vez, reagem acusando os juristas exclusivamente preocupados com os “direitos dos contribuintes” de não compreenderem a essência do processo econômico e sua racionalidade sistêmica. No limite, os economistas que têm atuado em nossos governos formariam, segundo esses juristas, uma categoria profissional com uma visão de mundo desvinculada de uma medição moral e (por consequência) potencialmente autoritária, em face de um excessivo apego a uma *ética de convicção* – aquela segundo a qual a legitimidade dos fins justificaria a escolha dos meios. Já para os economistas que exerceram ou exercem suas atividades nos altos escalões do setor público, seus críticos seriam incapazes de colocar seu conhecimento técnico-profissional de caráter legalista e normativista a serviço de um Estado “finalista” – como o brasileiro.

Tais economistas, contra-atacam esses juristas, tendem a negar, com sua tendência a raciocínios abstratos, racionais e calculistas, os aspectos essenciais da política: a representatividade de um pluralismo social conflitivo, por intermédio de uma regra de maioria que, assegurando tanto o sentido quanto a legitimidade das decisões governamentais, subordina a gestão econômica a uma vontade política. Tais juristas, retrucam esses economistas, ao se preocuparem com os aspectos meramente formais do processo decisório, medindo a qualidade de seu desempenho pela obediência estrita ao conjunto de regras procedimentais de decisão, na prática muito pouco fariam para neutralizar o que a política tem de pior: a irracionalidade normalmente gerada pela

busca da maximização dos votos. Preocupados somente em se eleger, os políticos, na perspectiva de suas conveniências, produziram leis absurdas, impedindo a gestão racional do processo econômico, e criariam antes das eleições ambientes artificialmente dramáticos ou favoráveis, estimulando os eleitores a formar crenças ilusórias sobre a situação concreta do sistema econômico. *Quanto menor a estabilidade macroeconômica, maior a crise social* – eis as consequências do tipo de irracionalidade que o “idealismo liberal-individualista” desses juristas, segundo tais economistas, os impede de combater. *Quanto maior o poder decisório aos economistas, menor a certeza jurídica* – eis, respondem esses juristas, as consequências de uma “razão econômica” que, situada fora do domínio das determinações políticas e deixada sem um efetivo controle constitucional, conduziria à progressiva erosão do Estado de Direito e, por conseguinte, à substituição do regime democrático-representativo por um regime burocrático-autoritário.

1.1 Governabilidade e transição: dois critérios de racionalidade

Evidentemente, há uma enorme “caricaturização” no modo como esse relacionamento entre os economistas a serviço de nossos governos e os juristas voltados à defesa dos interesses específicos dos contribuintes – ambos portadores de um conhecimento técnico-profissional altamente especializado – foi aqui apresentado. Toda caricatura, no entanto, em maior ou menor grau, sempre reflete a realidade. Das sucessivas críticas e declarações desses juristas parece emergir uma concepção extremamente simples e abstrata da economia, que faz dos interesses individuais a fonte de inteligibilidade do social. Assume-se que cada indivíduo, de acordo com suas preferências e vontades, tenha objetivos determinados e um conjunto de expectativas a partir do qual antecipa os efeitos das ações dos outros indivíduos; a ação recíproca dos vários indivíduos configura os estados de equilíbrio e desequilíbrio que tipificam o curso do sistema econômico; o indivíduo, seja ele consumidor ou produtor, é o elemento irreduzível último que o Estado, como simples “balizador” do processo econômico, deve respeitar. Já das sucessivas justificativas e declarações dos economistas a serviço de nossos governos parece emergir uma concepção não menos singela do papel das instituições de direito, que faz da consistência macroeconômica de suas políticas a fonte de inteligibilidade do social. A partir da complexidade dos inúmeros problemas que precisam ser equacionados de modo congruente por esses políticos, os códigos, as leis e até mesmo a própria ordem constitucional parecem ser vistos não propriamente como um “frame” institucional, que fornece as “regras do jogo” ao estabelecer

tanto os direitos e os deveres dos cidadãos quanto as competências e os limites de ação dos governantes, mas sim como um mero recurso de poder à disposição destes últimos, por meio do qual implementam e executam decisões sempre justificadas em nome de um equilíbrio apresentado como sendo de “interesse público”. Nessa polarização “caricatural”, enquanto os primeiros insistem na tese de que todo e qualquer fenômeno socioeconômico decorre das decisões individuais, os segundos recusam-se a deduzir o social a partir de ações individuais em conformidade com os cânones da lógica formal.

Tal polarização caricatural tem, com todas as suas limitações e reducionismos, estado presente no debate público sobre as grandes questões do país. Em sua edição de 3 de abril de 1990, por exemplo, três semanas após a edição do mais amplo e intervencionista programa anti-inflacionário já estabelecido por um governo ao longo de nossa história, o insuspeito jornal *Gazeta Mercantil*, a mais importante publicação econômica da imprensa brasileira, publicava com destaque, na sua primeira página, significativas declarações de dois professores titulares da Faculdade de Economia da USP. “Pouco importa se as medidas provisórias sejam inconstitucionais, desde que o plano dê certo” – disse o economista Carlos Alberto Longo. “Economistas no governo geram empregos pelo menos para um setor da economia: o dos advogados” – afirmou o economista Roberto Macedo. Independentemente dos argumentos que, do ângulo de seus respectivos *loci* de ação profissional e de seus valores corporativos, economistas a serviço de nossos governos e juristas especializados na defesa dos “direitos dos contribuintes” costumam utilizar para se acusarem reciprocamente, assumindo-se cada uma dessas categorias profissionais como representante das forças do bem e imputando à adversária a representação das forças do mal, o que realmente pode ajudar a explicar esse tenso – e por vezes belicoso – relacionamento, sem o risco de maniqueísmos, são as diferenças existentes entre dois tipos específicos de “racionalidade”: a econômica, basicamente voltada a “resultados”; e a jurídica, essencialmente assentada em “princípios” e “premissas”.

Em termos genéricos e esquemáticos, a tensão entre os imperativos da economia e as exigências do direito pode ser vista como resultante do choque entre duas posições diametralmente antagônicas: a procura da eficiência alocativa, por parte dos economistas, especialmente aqueles que tomam a economia de mercado e o modo capitalista de produção como base institucional para seus diagnósticos, suas análises e suas políticas; e a preocupação com o enquadramento legal-racional do poder, por parte dos juristas, principalmente aqueles cujo saber profissional e cuja visão de mundo foram forjados a partir de um modelo legalista-liberal de direito e Estado que vê as normas, as leis e os códigos como instrumentos de certeza e

calculabilidade das expectativas.¹ É a permanente preocupação com os resultados, ou seja, com o sucesso de seus programas e com a eficácia de suas decisões, que muitas vezes levaria os economistas a não dar a devida importância às leis e aos códigos. “Valorizaremos (...) os fins acima dos meios e preferiremos o bem ao útil (...). O ritmo em que poderemos atingir esse nosso destino de satisfação econômica será condicionado por quatro fatores – nossa capacidade de controlar a população, nossa determinação em evitar guerras e dissensões civis, nossa disposição em confiar à ciência a direção dessas questões, que constituem propriamente a preocupação da ciência, e o ritmo de acumulação, fixado pela margem entre a produção e o consumo; este último facilmente zelará por si depois da ocorrência dos três primeiros”.² Neste caso, a racionalidade material seria mais importante do que a formal; na medida em que as premissas da ação e da decisão econômicas não são *regras* que precisam ser obedecidas de maneira estrita, porém *recursos* avaliados do ponto de vista de sua adequação para a realização de determinadas tarefas e para a consecução de determinados objetivos, o direito tenderia a se converter em um mero instrumento de poder; isto é, tenderia a ser relativizado em sua generalidade abstrata por critérios de oportunidade e interpretação, perdendo, em função de sua validade formal, sua capacidade de legitimar o processo de formulação, implementação e execução das políticas governamentais.

¹ Ver, nesse sentido, Max Weber, *Economia y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1977, caps. I, II e VII. Ver, também, Herbert Marcuse, “Industrialization and Capitalism”, in *Max Weber and Sociology Today*, Otto Stammer org., New York, Harper and Row, 1971; Max Rheinstein, *Max Weber on Law in Economy and Society*, Cambridge, Harvard University Press, 1966; Raymond Aron, *Dix-huit Leçons sur la Société Industrielle*, Paris, Gallimard, 1962; e *Démocratie et Totalitarisme*, Paris, Gallimard, 1965; Julien Freund, “La rationalisation du droit selon Max Weber”, in *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, Sirey, 1981, v. 31. Ver, ainda, Pierre Mendès-France e Gabriel Ardant, *Science Économique et Lucidité Politique*, Paris, Gallimard, 1973; Joseph Schumpeter, *Capitalisme, Socialisme et Démocratie*, Paris, Payot, 1979; e Joan Tronto, “Law and Modernity”, in *Texas Law Review*, Austin, 1984, v. 63.

² Cf. John Maynard Keynes, “As possibilidades econômicas de nossos netos”, in *Keynes*, Tamás Szmrecsányi (org.), Ática, 1978, pp. 158-159. Para uma análise das implicações éticas deste tipo de afirmação, ver Joan Robinson, “A polémica em economia política”, in *Introdução à Teoria Geral do Emprego*, Rio de Janeiro, Fundo de Cultura, 1960; Jacob Viner, “A relação entre a economia e a ética”, in *Ensaio Selecionados*, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1972; e Amartya Sen, “Comportamento econômico e sentimentos morais”, in *Lua Nova*, São Paulo, Cedec, 1992, n. 25.

Como a apropriação, o controle e a transferência dos recursos públicos e a prerrogativa de concessão de estímulos, quotas e subsídios sempre consistem numa formidável fonte de poder, é a preocupação com o risco de eventuais arbítrios que leva os juristas a se converterem nos profissionais dos procedimentos, dos prazos e das argumentações lógico-formais – numa palavra, nos guardiães da legalidade. “Toda e qualquer tentativa de limitar o poder, a fim de, impedindo-lhe os abusos, assegurar a liberdade e outros direitos fundamentais, esbarra sempre num problema: a organização limitativa do poder própria para momentos de normalidade é inadequada para os períodos de grave crise. Isto, na verdade, já foi visto pelos romanos. De fato, no período republicano, em que existia uma divisão do poder entre cônsules, Senado e povo (que participava do governo nos *comitia*), tal organização limitativa do poder logo se revelou incapaz de superar as graves crises decorrentes, seja da guerra com inimigo estrangeiro, seja da insurreição provocada internamente por facção descontente. Entretanto, aperceberam-se bem cedo os romanos de que a superação de tais crises, caso não se fizesse sob um sistema disciplinado pelo direito, que desse poderes maiores à autoridade incumbida de restabelecer, ou manter, a ordem constitucional, mas ao mesmo tempo lhe impusesse alguns limites mínimos, levaria ao perecimento da própria ordem constitucional que se almejava salvaguardar. Isto é, conduziria à tirania”.³ Nesta ótica, portanto, a racionalidade formal, que se estabelece por meio de uma disjunção entre as premissas e o aparelho burocrático que as executa, seria mais importante do que a material – o que faz do direito um instrumento de “segurança” dos cidadãos.

Se essa tensão no relacionamento entre os economistas a serviço dos governos e os juristas especializados na defesa dos “direitos dos contribuintes” pode ser identificada como “natural” nas sociedades bem integradas, com uma economia estável e um sistema jurídico depurado em suas concepções de direito e equidade, nas sociedades sem tais características, como a brasileira, a situação é outra. Em tais sociedades, a tensão tende a se converter em antagonismo declarado à medida que surgem problemas econômicos crescentemente complexos. Ou seja: problemas que comprometem a aplicação de direitos sociais cuja efetividade depende da eficiência do setor público na prestação de

³ Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “A disciplina constitucional das crises econômico-financeiras”, in *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, 1990, n. 108, p. 33. Para uma análise das implicações jurídico-políticas deste tipo de afirmação, ver Norberto Bobbio, “Ética e política”, e Michelangelo Bovero, “Ética e política entre maquiavelismo e kantismo”, ambos in *Lua Nova*, São Paulo, Cedec, 1992, n. 25.

serviços básicos cuja qualidade está proporcionalmente condicionada pelo nível de receita tributária do Executivo; que acarretam mudanças profundas em hábitos de vida e acesso a consumo, modificando os padrões de poupança voluntária e compulsória; e que alteram os critérios vigentes de alocação de recursos, exigindo dos governantes a edição de inúmeros "regulamentos de necessidade".⁴ Nesse cenário, uma das consequências do processo de "juridificação"⁵ provocado pela enorme produção de leis, decretos, portarias e instruções normativas, por parte dos economistas responsáveis pela política macroeconômica, aumentando de modo muitas vezes desordenado e desarticulado o número de matérias e atividades reguladas juridicamente, acaba sendo a perda da capacidade de predeterminação das decisões concretas por meio do próprio direito positivo.⁶ Nos países com sistemas sociais francamente integrados, estigmatizados por uma inflação crônica que expressa uma baixa capacidade governamental quer de controle quer de indução do comportamento dos agentes econômicos e exige programas de ajuste que invariavelmente suscitam choques distributivos, essa tensão entre os economistas e os juristas costuma derivar para o confronto aberto. "O destino do Brasil lhe parece o Primeiro ou o Quarto Mundo?" – indagou a revista *Exame*, em seu número de março de 1992, ao titular do maior escritório de advocacia empresarial da América Latina, com cem advogados especializados e trezentos funcionários. "Vejo chances de um desfecho feliz, nesse ponto, mas para isso é fundamental que nos livremos, de verdade, desses messias econômicos que acham que é preciso mudar tudo da noite para o dia. Essa história

⁴ "Regulamentos de necessidade", segundo Duguit, são "leis editadas com base no poder regulamentar do Executivo, submetidas à ratificação convalidatória por parte do Legislativo". Cf. Leon Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1930. É em face da excessiva produção desses "regulamentos" que emergiu, nas últimas décadas, a tese em favor de um "estado de necessidade econômica", no âmbito do Direito Constitucional. Ver, nesse sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "A disciplina constitucional das crises econômico-financeiras", in *Revista de Informação Legislativa*, op. cit., p. 35.

⁵ Cf. Jürgen Habermas, *Teoría de la Acción Comunicativa*, Madrid, Taurus, 1987. Ver, também, Brian Bercusson, "Juridification and disorder", in *Juridification of Social Spheres*, Gunter Teubner (org.), Berlin, Walter de Gruyter, 1987; e Barry Mitnick, *The Political Economy of Regulation*, New York, Columbia University Press, 1980.

⁶ Essa perda da capacidade de determinação do direito decorreria da multiplicação desenfreada de normas que se limitam a prescrever a consecução de determinados fins à administração pública. Ver, nesse sentido, Ingeborg Maus, *Rechtstheorie und politische Theorie im Industriekapitalismus*, München, Fink Verlag, 1986, pp. 277-331.

começou com o idiota do (ex-ministro Dílson) Funaro e prosseguiu até desembarcar numa gaiata chamada Zélia. Infelizmente, acho que há uma certa falta de ética, como a todos esses ministros, que reza mais ou menos o seguinte: não existem leis e, até segunda ordem, os fins justificam os meios. Isso é como completa insanidade" – eis a resposta colhida pela revista.

À luz desse antagonismo aberto e declarado entre juristas e economistas, a polaridade entre eficiência econômica e certeza jurídica, entre programas anti-inflacionários e ordem constitucional, entre gestão de políticas públicas e reconhecimento dos direitos individuais, entre meios tidos como ilegais e fins considerados legítimos, numa palavra, entre governabilidade substantiva e legitimidade legal-racional, delimita o campo temático deste trabalho. Dentro desse campo, tal confronto será aqui tratado a partir de um problema específico: a questão da governabilidade num contexto de transição do autoritarismo burocrático-militar para a democracia representativa.⁷

"Governabilidade" é um conceito carregado de implicações ideológicas, de conceituação imprecisa e de difícil utilização, em termos

⁷ A noção de autoritarismo deve aqui ser compreendida na perspectiva desenvolvida por Juan Linz. Contrastando democracia com totalitarismo, daquela ele tira o traço da cooptação, ressaltando a não representatividade de seu pluralismo; deste, extrai a existência de "mentalidades específicas", entendidas como formas de pensar e de se comportar que proporcionam reações não codificadas ou sistematizadas, motivo pelo qual são incapazes de gerar um mínimo de previsibilidade de expectativas. Assim, os regimes autoritários são aqueles nos quais prevalece um pluralismo político limitado e não responsável; onde não existe uma ideologia condutora elaborada, porém mentalidades específicas que se interpõem nas atividades governamentais; onde também não há mobilização política intensiva ou extensiva, porque a participação é limitada e infrequente, e, finalmente, onde o grupo que exerce o poder atua dentro de limites mal definidos, embora realmente bem previsíveis. No que se refere ao pluralismo limitado, diz Linz, tal limitação pode ser legal ou de fato, profunda ou não, restrita a grupos exclusivamente políticos ou extensiva a grupos econômicos, na medida em que continuem existindo grupos não criados pelo Estado – ou deles dependentes – que, de uma ou de outra forma, influem no processo político. Quanto à diferenciação entre ideologia e mentalidades específicas, aquela é por ele entendida como sistema de pensamento mais ou menos intelectualmente elaborado, enquanto estas são encaradas como maneiras de pensar e sentir emocionais que proporcionam modos não sistematizados de reagir às situações. Cf. Juan Linz, "Oppositions to and under an authoritarian regime: the case of Spain", in *Regimes and Oppositions*, Robert A. Dahl (org.), New Haven, Yale University Press, 1973; "Um regime autoritário: Espanha", in *Política e Sociedade*, Fernando Henrique Cardoso e Carlos Estevam Martins (orgs.), São Paulo, Nacional, 1979; e "Totalitarian and authoritarian regimes", in *Handbook of Political Science*, Fred Greenstein e Nelson Polsby (orgs.), Addison-Wesley, 1975, v. 3.

analíticos.⁸ Historicamente, a noção de governabilidade está associada à incapacidade de um governo ou de uma estrutura de poder de tomar decisões no momento oportuno, sob a forma de programas econômicos, políticas públicas e planos administrativos, e de implementá-las de modo efetivo, em face de uma crescente sobrecarga de problemas institucionais, conflitos sociais e demandas econômicas. Nesse sentido, um sistema político se torna "ingovernável" quando não consegue mais responder a essas demandas, solucionar esses problemas e dirimir esses conflitos de maneira eficaz, mesmo expandindo seus serviços, sua estrutura burocrática e seus instrumentos de intervenção.

A situação-limite de um cenário de ingovernabilidade é de uma crise fiscal. Esta costuma ocorrer quando as despesas sociais destinadas a legitimar um modo específico de produção, mediante a busca de harmonia social e lealdade às regras do jogo econômico, em troca de programas de bem-estar, crescem mais rapidamente do que os meios de financiá-la. Como essas despesas, uma vez efetivadas, convertem-se em direitos sociais que não podem mais ser suprimidos de um momento para outro sem riscos para a legitimidade do sistema político, tendendo a se expandir numa velocidade acima do suportável pela estrutura econômica, o Estado se vê obrigado a transferir, por vias tributárias, os excedentes do sistema político e a reduzir a capacidade pública e privada de investimento desse mesmo sistema.⁹ Como

⁸ S. Cf. Claus Offe, *Ingovernabilità e Mutamento delle Democrazie*, Bologna, Il Mulino, 1982; e "A ingovernabilidade: sobre o renascimento das teorias conservadoras da crise", in *Problemas Estruturais do Estado Capitalista*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1984; Alan Wolfe, *Los Límites de la Legitimidad: las Contradicciones Políticas del Capitalismo Contemporáneo*, México, Siglo XXI, 1980, e "Capitalism shows its face: giving up on democracy", in *Trilateralism*, Holly Sklar (org.), South End, Boston, 1980; Norbert Lechner, "De la revolución a la democracia", in *Los Patios Interiores de la Democracia*, Santiago, Flacso, 1988; e Angel Flisfisch, "Gobernabilidad y consolidación democrática", mimeo, Santiago, 1988. Ver, também, Michel Crozier, Samuel Huntington e Joji Watanuki, *The Crisis of Democracy: Report of the Governability of Democracies to the Trilateral Commission*, New York, New York University Press, 1975; e Philippe C. Schmitter, "Notes toward a political and economic conceptualization of policy-making in Latin America", trabalho apresentado na "Conferencia sobre Políticas Públicas y sus impactos en América Latina", Buenos Aires, 1974.

⁹ 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 legitimação. Para ele, "o Estado deve esforçar-se por criar ou conservar condições idôneas e uma rentável

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 conflito sejam atendidos em seus objetivos 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. Nas décadas de 60 e 70, quando muitos governos democráticos de países desenvolvidos e em desenvolvimento

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 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 destacaria no máximo 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 propõem deliberadamente qualquer solução para um problema que antes consideram 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 seguiu 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).

fracassaram diante do aumento das turbulências socioeconômicas, a elaboração teórica e a instrumentalização ideológica das crises de governabilidade passaram a enfatizar, como sua característica central, a incapacidade de um sistema político de expandir seus serviços nos setores essenciais, de equacionar a mencionada crise fiscal e de satisfazer reivindicações sociais contraditórias aos interesses materiais dos grupos e classes que integram uma determinada estrutura de poder. Entre as consequências dessa incapacidade decisória sempre se constatou o risco de uma frustração explosiva, disfuncional e desestabilizadora da ordem jurídico-institucional. Desde então, governabilidade tem sido um termo sempre referido à qualidade da gestão governamental considerando-se, entre outros fatores, (a) a coerência das decisões através do tempo, (b) a eficácia de suas políticas, encarada na perspectiva da consecução de resultados em conformidade com objetivos previamente definidos, e (c) a efetividade de suas medidas, em termos de sua aceitação social, que pode ir da simples aquiescência e reação passiva dos destinatários até o apoio ativo e organizado.

"Transição democrática" é uma expressão que tem sido utilizada para designar o processo de distensão do autoritarismo ao pluralismo.¹⁰ Longe de ser linear ou racional, esse processo não se esgota com a dissolução de um regime autoritário, mediante uma simples liberalização do sistema político. A elaboração teórica dos processos de "abertura", especificamente aquela produzida nos anos 80, afirma que eles somente se consolidam efetivamente quando o regime recém-liberalizado, além de restaurar o pleno exercício do pluralismo, restituir os direitos políticos e as garantias públicas, restabelecer institutos jurídicos abolidos ou pervertidos durante o regime autoritário e definir regras democráticas

¹⁰ Como afirma Luciano Martins, há "uma diferença básica entre o uso corrente (político, jornalístico etc.) da expressão "transição para a democracia" e o tratamento que a reveste quando utilizada na literatura acadêmica, pois, nesta, os desfechos desses processos de transição são quase sempre problematizados. Não obstante isso, mesmo nessa literatura a ênfase tem sido posta (e nem sempre enquanto hipótese) no desfecho democrático. Talvez por essa razão a probabilidade de seu prevalecimento e o próprio processo de transição têm sido preponderantemente examinados à luz da correlação de forças e do jogo político entre os declarados defensores da democracia e seus reais ou potenciais opositores autoritários, sem muita atenção talvez para o padrão de ação política que caracteriza o desempenho dos primeiros. A abordagem alternativa tem sido a de considerar esse padrão, quando ele indica um baixo desempenho ou está eivado de práticas antitéticas à prática democrática, como uma das sequelas do autoritarismo, a qual tenderia a diluir-se através da própria experiência democrática". Cf. Luciano Martins, *Ação Política e Governabilidade na Transição Política Brasileira*, mimeo, Campinas, Unicamp, 1988.

para o jogo representativo, também institucionaliza os direitos sociais e econômicos e promove reformas e mudanças estruturais. Evidentemente, o alcance, a natureza e o grau de urgência dessas reformas e mudanças variam de sociedade para sociedade; por isso, em cada uma delas é diferente seu peso e sua importância para viabilizar a "construção democrática", do mesmo modo como também é distinto o tipo de resistência a elas oposto.¹¹ O grande desafio, nesses casos, é encontrar um ponto de equilíbrio entre a implementação dessas mudanças e reformas e as resistências a elas oferecidas; o que, na prática, exclui um jogo de *soma zero* ao mesmo tempo em que exige amplas estratégias de negociação, acompanhadas de uma combinação entre técnicas econômicas e "lucidez política" capaz de propiciar o ajuste dos objetivos aos meios, das carências sociais aos recursos disponíveis.

A convergência da governabilidade com a democracia é, assim, a etapa na qual o sistema político democratizado após um período de autoritarismo se revela capaz tanto de atender de modo imediato e eficaz o maior número possível de demandas quanto de neutralizar a frustração dos anseios por ele desprezados. Dito de outro modo: como a definição de uma política pública sempre implica um problema de valores, opções e preferências, motivo pelo qual um mesmo objetivo

¹¹ Cf. Guillermo O'Donnell, "Transições, continuidades e alguns paradoxos", in *A Democracia no Brasil: Dilemas e Perspectivas*, Fábio Wanderley Reis e Guillermo O'Donnell (org.). São Paulo, Vértice, 1988; e Luciano Martins, *Ação Política e Governabilidade na Transição Política Brasileira*, op. cit.; Francisco Weffort, *Por que Democracia?*, São Paulo, Brasiliense, 1984; e Bolívar Lamounier e José Eduardo Faria, *O Futuro da Abertura*, São Paulo, Cortez/Idesp, 1981. Ver, também, Peter MacDonough, "Os Limites da legitimidade autoritária no Brasil", in *Dados*, Rio de Janeiro, IUPERJ, 1979, n. 20; Eli Diniz, "A transição política no Brasil: uma reavaliação da dinâmica da abertura", in *Dados*, Rio de Janeiro, IUPERJ, 1985, n. 26; Guillermo O'Donnell e Philippe Schmitter, *Transições do Regime Autoritário*, São Paulo, Vértice, 1988; Brasílio Sallum Júnior, "Notas sobre a transição política brasileira", in *O Estado da Transição: Política e Economia na Nova República*, Lourdes Sola (org.), São Paulo, Vértice, 1988; Juan Linz, "The future of an authoritarian situation on the institutionalization of an authoritarian regime: the case of Brazil", in *Authoritarian Brazil*, Alfred Stepan (org.), New Haven, Yale University Press, 1976; e *La Quiebra de las Democracias*, Madrid, Alianza, 1987; Alejandro Foxley, "Depois do autoritarismo: alternativas políticas", in *Desenvolvimento e Política: Aspirações Sociais*, Guillermo O'Donnell et alii, São Paulo, Vértice, 1988. Ver ainda Guillermo O'Donnell, *Modernization and Bureaucratic-Authoritarianism: Studies in South American Politics*, Berkeley, University of California, 1973, e Sérgio Henrique Abranches, "Crise e transição: uma interpretação do momento político nacional", in *Dados*, Rio de Janeiro, IUPERJ, 1982, n. 25.

comum pode ser atingido por vias qualitativamente diversas, toda governabilidade expressa questões políticas não redutíveis a termos de mera competência técnica. E como as políticas públicas consistem num processo contínuo, cuja formulação é inseparável de sua execução, o que faz com que elas sejam formuladas ao mesmo tempo em que estão sendo executadas e executadas enquanto estão sendo formuladas,¹² a governabilidade democrática invariavelmente requer uma relação politicamente bem intermediada entre bases sociais, representação partidária e processo decisório. Ela pode ser vista, assim, como a capacidade que um governo tem de ser obedecido sem precisar violar as regras do jogo democrático e sem que qualquer eventual ameaça de ruptura da ordem constitucional por grupos e atores descontentes exija, para sua neutralização e posterior enquadramento, a supressão das garantias e das liberdades estabelecidas por essa mesma ordem.

Neste quadro bastante esquemático e conceitual, a transição corresponderia, então, a uma primeira etapa do processo de democratização. Esta é a fase na qual se realizam eleições livres por meio de voto secreto e do sufrágio universal, em que se dá posse aos candidatos eleitos, em que se institucionaliza a competição partidária, em que se redefinem os parâmetros da ordem constitucional, em que se restabelece o princípio da responsabilidade do Executivo e em que se restituem autonomia, independência e soberania ao Legislativo e ao Judiciário. A etapa seguinte corresponde, nesta perspectiva, à "consolidação democrática", aqui entendida como o momento de formulação, implementação e realização das condições econômicas, sociais, culturais, administrativas e políticas necessárias ao funcionamento de um regime realmente aberto, pluralista e legítimo; um regime capaz de explicitar – e, ao mesmo tempo de atender – as diferentes demandas emanadas do interior da sociedade.

Nas sociedades fracamente integradas, que estiveram durante muito tempo sujeitas a uma forte discriminação quer na participação política quer na distribuição de renda e no acesso ao consumo, o grande desafio que se interpõe para a governabilidade democrática, nos períodos de transição, é conjugar o conjuntural com o estrutural. Ou

¹² Cf. Carl Friedrich, "Public policy and the nature of administrative responsibility" in *The Politics of Federal Bureaucracy*, Alan Altshuler (org.), New York, Dodd-Mead, 1968. Ver, também, Thomas Dye, *Understanding Public Policy*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1972; Philippe Schmitter, "The comparative analysis of public policy: outputs, outcomes and impact", Princeton, Social Science Research Council, 1973; e Oscar Oszlack, "Public policies and political regimes in Latin America", in *International Social Science Journal*, 1986, n. 38.

seja, compatibilizar os imperativos de curto prazo, em matéria de estabilização da moeda, saneamento das finanças públicas, equacionamento da dívida externa, definição de investimentos e reequilíbrio do sistema econômico, e as exigências de médio e longo prazo, em matéria de um planejamento consistentemente formulado a partir de um projeto político explícito e legitimado por uma clara maioria. Esse é um desafio sempre difícil de ser vencido, pois as políticas de curto prazo muitas vezes têm seu sucesso condicionado a profundas alterações nas regras vigentes de funcionamento do sistema econômico e do sistema jurídico-judicial, enquanto a definição de um planejamento de médio prazo costuma exigir a estabilização dessas mesmas regras em ambos os sistemas.

Tal desafio se expressa sob a forma de uma situação dilemática em que a precariedade do equilíbrio entre as exigências de curto prazo e os imperativos de médio e longo prazo, aumentando o "hiato" entre os recursos necessários e os recursos efetivamente disponíveis para a resolução dos problemas "sistêmicos" por uma estrutura decisória sobrecarregada, pode acabar propiciando as condições políticas para um possível realinhamento de coalizões conservadoras capazes de impedir o governo de decidir dentro das regras democráticas e, por decorrência, de bloquear a própria dinâmica do processo de transição democrática. Esse bloqueio fica nítido quando o padrão de governabilidade imposto em nome da "salvação nacional" requer uma separação autoritária entre a gestão "administrativa" da economia e a formação política da "vontade geral", a pretexto de neutralizar a explosão de reivindicações, e/ou exige uma "conciliação" cooptadora¹³ entre diferentes setores sociais – o que perverte a transição ao convertê-la numa continuidade disfarçada do regime político anterior. No Brasil pós-autoritário, essa continuidade se caracterizou pela presença, no centro do poder, dos mesmos atores do antigo regime – a começar pelo próprio presidente José Sarney. Já o governo Collor, como será visto nos próximos capítulos, revelou nas suas articulações os mesmos vícios e as mesmas perversões decisórias do regime anterior.

Em suma: como a democratização sem modernização do Estado, sem estabilização econômica e sem mudanças sociais costuma desembocar em ingovernabilidade e como o custo dessa mesma modernização, dessa estabilização e dessas mudanças pode acabar levando à erosão do regime democrático, o desafio acima mencionado se traduz, em termos bastante esquemáticos, pela dificuldade de se saber, na

¹³ Ver, nesse sentido, Michel Debrun, *A Conciliação e Outras Estratégias*, São Paulo, Brasiliense, 1983.

dinâmica política e na especificidade de cada contexto localizado, qual o lado da alternativa que deve ser valorizado quando a complexidade das dificuldades econômicas, num período de transição, atinge níveis explosivos: o lado da acumulação de “capital democrático” contra as resistências antidemocráticas, que se valem de crises que impedem qualquer cálculo econômico e da incapacidade dos governos para controlá-las com a finalidade de neutralizar e/ou retardar a consolidação da transição; ou o lado da maximização dos instrumentos de política econômica para, mediante a combinação de severas medidas de caráter fiscal e monetário com duras medidas de controle estatal dos pecos e salários, reestruturar as contas públicas e disciplinar o sistema produtivo.

Nessas situações dilemáticas, que envolvem e comprometem tanto a dinâmica quanto o próprio alcance dos processos de transição democrática, direito e governabilidade tendem assim a acabar convertidos em polos conflitantes e, acima de tudo, excludentes – o que, para concluir esta introdução de natureza basicamente conceitual com a mesma metáfora utilizada no início, explica como e por quê, nos momentos em que os dirigentes se vêem constrangidos a optar por um caminho ou por outro, as relações entre os economistas a serviço de nossos governos e os juristas especializados na defesa dos interesses específicos dos contribuintes costumam ganhar a dimensão de uma luta épica entre “santos guerreiros” e “dragões da maldade”.

1.2 Governabilidade e legitimidade na transição democrática

Direito e governabilidade na transição democrática – eis o campo temático deste trabalho, que retoma uma importante linha de preocupações no âmbito das Ciências Sociais, de um modo geral, e da Sociologia Jurídica, de um modo particular. Trata-se de um tema bastante amplo, que tem sido tradicionalmente associado às diferentes formas de luta para a superação – negociada ou abrupta – de experiências autoritárias e despóticas no exercício do poder político em países ainda não plenamente desenvolvidos, em favor de uma democracia representativa fundada nos princípios da igualdade formal, da liberdade jurídica e da reserva legal.

No caso específico da América Latina, durante várias décadas as análises sobre a evolução política da maioria de seus países se debateram sobre a compatibilidade possível (e/ou desejável) dos pressupostos básicos da democracia e da certeza jurídica com as diferentes estratégias de desenvolvimento econômico aptas a propiciar a adoção de um planejamento capaz de fazer do setor público o indutor do

progresso material.¹⁴ Um setor público dotado de amplos poderes de intervenção para promover uma industrialização acelerada,¹⁵ para

¹⁴ A literatura produzida por essas análises é vasta e conhecida. Em trabalho anterior sobre o papel exercido pelas instituições jurídicas na modernização burocrático-autoritária latino-americana (“Direito, modernização e autoritarismo: mudança socioeconômica x liberalismo jurídico”, São Paulo, USP, 1981) procurei examinar, sob o ângulo da Sociologia Jurídica, os textos paradigmáticos de autores clássicos, porém divergentes entre si. Dentre os textos então examinados são importantes para o encaminhamento do atual trabalho, entre outros, Celso Furtado, *Desenvolvimento e subdesenvolvimento*, Rio de Janeiro, Fundo de Cultura, 1961; *Formação Econômica da América Latina*, Rio de Janeiro, Lia, 1970; e *Formação Econômica do Brasil*, São Paulo, Nacional, 1974; Fernando Henrique Cardoso, *Empresário Industrial e Desenvolvimento Econômico no Brasil*, São Paulo, Difel, 1965; *Política e Desenvolvimento nas Sociedades Dependentes*, Rio de Janeiro, Zahar, 1971; *O Modelo Político Brasileiro*, São Paulo, Difel, 1973; e, com Enzo Falletto, *Dependência e Desenvolvimento na América Latina*, Rio de Janeiro, Zahar, 1970; Guillermo O'Donnell, *Modernización y Autoritarismo*, Buenos Aires, Paidós, 1972; “Reflexiones sobre las tendencias de cambio del Estado Burocrático-Autoritario”, in *Revista Mexicana de Sociología*, México, 1977; e *Apuntes para una Teoría del Estado*, Buenos Aires, Cedes/Flaesco, 1977, n. 9; Wanderley Guilherme dos Santos, *Ordem Burguesa e Liberalismo Político*, São Paulo, Duas Cidades, 1978; Simon Schwartzman, *São Paulo e o Estado Nacional*, São Paulo, Difel, 1975; Wilma Figueiredo, *Desenvolvimento Dependente Brasileiro*, Rio de Janeiro, Zahar, 1978; e Albert Hirschman, *Política Econômica na América Latina*, Rio de Janeiro, Fundo de Cultura Econômica, 1965.

¹⁵ A tese de que todos os países em busca da industrialização acelerada utilizam autoritariamente os instrumentos jurídicos para ampliar o poder de intervenção do aparelho estatal, seja com a finalidade de se sobrepor às resistências políticas, seja com o objetivo de atender às exigências mínimas de eficiência de gestão, foi defendida pela corrente conservadora da sociologia política norte-americana, especialmente nos anos 60. Baseada em estudos de política comparada, ela afirma que, no decorrer da industrialização, há uma relação constante entre os níveis de desenvolvimento econômico e de estabilidade política. Para Samuel Huntington, um dos advogados dessa tese, o processo de modernização costuma acentuar a instabilidade política: de um lado, porque a mobilização social detona uma escalada de demandas e aspirações em princípio iníquiáveis ou inexequíveis, e, de outro, porque o próprio desenvolvimento provoca, ao menos nos primeiros estágios, um aprofundamento dos desníveis de renda em favor dos grupos politicamente mais dinâmicos. “O desenvolvimento econômico aumenta a desigualdade econômica ao mesmo tempo em que a mobilização social decresce a legitimidade dessa desigualdade. Ambos os aspectos da modernização se combinam para produzir instabilidade política.” É em nome da superação dessa instabilidade que Huntington justifica o autoritarismo como condição fundamental à consecução do desenvolvimento. Cf. Samuel Huntington, “Political modernization”, in *State and*

romper a tutela financeira e comercial imposta pelas potências hegemônicas e pelo capital transnacional, para permitir a absorção de tecnologias em condições de gerar a diversificação da estrutura produtiva, para implementar políticas de inversão capazes de expandir a infraestrutura básica exigida por essa diversificação e para assegurar a modernização socioeconômica com base no crescimento autossustentado.¹⁶

Entre a década de 50, quando foram consolidadas algumas das mais consistentes propostas em favor da substituição de importações para alterar as relações de troca com base em produtos primários, cujas cotações no mercado internacional não acompanhavam a inflação dos

Society, Reinhard Bendix (org.), Berkeley, University of California Press; e *Política nas Sociedades em Mudança*, Rio de Janeiro, Forense/Edusp, 1975.

¹⁶ O conceito de modernização é altamente complexo e ambíguo. Ele tem sido utilizado para descrever ora o fenômeno da industrialização, acarretando uma ruptura das relações de lealdade tradicionais e o conseqüente advento da sociedade de massas, ora uma mudança no sistema educacional, quando os valores tradicionais são substituídos por novas expectativas de bem-estar social; ora o surgimento de uma burocracia central e de uma organização policial e/ou militar suficientemente forte para exigir obediência. Funcionalmente, pode-se admitir que a modernização é um aumento na racionalidade do processo de formulação das decisões de política econômica e social, seguida do tenso, problemático e explosivo processo de reajuste correlativo das estruturas sociais e dos procedimentos políticos. Deste modo, a modernização geralmente implica: a) crescente diferenciação das estruturas sociais, acirrando os conflitos de classe; b) a incompatibilidade entre a acumulação do capital necessária à expansão econômica, e a distribuição dos excedentes; c) a incompatibilidade entre o imperativo da estabilidade político-institucional com o gozo das liberdades públicas e das garantias individuais; e d) a incompatibilidade entre um Executivo fortalecido, considerado imprescindível a tarefas de acumulação e expansão, e os poderes de representação e arbitragem do Legislativo e do Judiciário. Ver, nesse sentido, entre outros: Reinhard Bendix, "Transition and modernity reconsidered", in *Embattled Reason: Essays on Social Knowledge*, Oxford University Press; David Apter, *Estudios de la Modernización*, Buenos Aires, Amorrortu, 1970; *Una Teoría del Desarrollo Político*, México, Fondo de Cultura Económica, 1970; e *Política de la Modernización*, Buenos Aires, Paidós, 1972; S.M. Eisenstadt, *Modernização: Protesto e Mudança na Modernização das Sociedades Tradicionais*, Rio de Janeiro, Zahar, 1969; Gino Germani, *Sociologia de la Modernización*, Buenos Aires, Paidós, 1971; Johann Hellwer, "Development, 'dependencia' and modernization theory", in *Law and State*, Institute for Scientific Cooperation, Tübingen, 1978; e Merle King, "Towards a theory of power and political instability in Latin America", in *State and Society*, Reinhard Bendix (org.), op. cit.

preços dos bens industriais e dos produtos energéticos,¹⁷ e a década de 80, quando ganharam relevância os esforços em favor de uma distensão política mediante intrincadas "transições pela transação", isto é, por meio de negociações baseadas em engenhosos "cálculos do dissenso tolerável", boa parte da literatura sociológica, política e até mesmo jurídica gravitou em torno de alguns importantes polos de discussão. De todos esses polos, pelo menos três devem ser aqui destacados:

1. as lutas protagonizadas não apenas pelas lideranças partidárias de "oposição", sob a forma de "frentes amplas" ideologicamente inconsistentes, mas também pelos novos movimentos sociais de composição de classe um tanto quanto diluída que se constituíram à margem dos mecanismos representativos tradicionais; são movimentos que, rejeitando em suas práticas as relações hierárquicas estabelecidas pela ordem política, econômica e jurídica em vigor, propiciaram a emergência de atores até então sem maior tradição de mobilização e participação a partir de valores comunitários de forte conotação ideológica e um certo conteúdo utópico, valorizando estratégias inéditas de articulação e socialização dos segmentos marginalizados nos espaços coletivos da vida cotidiana;

2. a contraposição da "governabilidade tecnocrática", acusada de propiciar altas taxas de poupança, investimento e crescimento ao custo das liberdades públicas e da concentração de renda, à "legitimidade

¹⁷ Ver, nesse sentido, Nathaniel Leff, *Política Econômica e Desenvolvimento no Brasil*, São Paulo, Perspectiva, 1977; Werner Baer, *A Industrialização e o Desenvolvimento Econômico*, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1977; Roberto Simonsen e Eugênio Gudin, *A Controvérsia do Planejamento na Economia Brasileira*, Rio de Janeiro, IPEA/INPES, 1977; Eli Diniz, *Empresário, Estado e Capitalismo no Brasil: 1930-1945*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1973, e Warren Dean, *A Industrialização de São Paulo*, São Paulo, Difel, 1973. Ver também, Antonio de Barros Castro, *Sete Ensaios sobre a Economia Brasileira*, Rio de Janeiro, Forense, 1969; Werner Baer, Aníbal Villela e Isaac Kerstenetzky, *As Modificações no Papel do Estado na Economia Brasileira*, in *Pesquisa e Planejamento*, Rio de Janeiro, IPEA/INPES, 1973, v. 3, n. 4; Jorge Vianna Monteiro e Luis Roberto Azevedo da Cunha, *A Organização do Planejamento Econômico*, in *Pesquisa e Planejamento*, Rio de Janeiro, IPEA/INPES, v. 3, n. 4; Wilson Suzigan, *Aspectos da Participação do Governo na Economia*, Rio de Janeiro, IPEA/INPES, 1976, e "As empresas do governo e o papel do Estado na economia brasileira", in *Aspectos da Participação do Governo na Economia*, Rio de Janeiro, IPEA/INPES, 1976, n. 26; Sebastião Velasco e Cruz, "Empresários, economistas e perspectivas da democratização no Brasil" in *A Democracia no Brasil: Dilemas e Perspectivas*, Fábio Wanderley Reis e Guillermo O'Donnell (orgs.), op. cit.; e Luiz Gonzaga de Mello Belluzo e Júlio Sérgio Gomes de Almeida, "Crise e reforma monetária no Brasil", São Paulo, Fundação Seade, 1990.

política”, por muitos encarada como responsável pela vocalização exacerbada e excessiva dos conflitos sociais, pela erosão dos padrões de disciplina, pelo comprometimento das taxas de poupança, pela distorção dos investimentos, pelo comprometimento da racionalidade das políticas públicas e pela expansão de uma participação popular difusa e incapaz de aceitar os prazos mínimos de maturação dos projetos econômicos e sociais de médio e longo prazo;

3. como decorrência (e também como convergência) dos polos anteriores, o empenho de certos atores políticos em fazer da ordem constitucional algo mais do que um simples conjunto de regras disciplinadoras dos conflitos; um “compromisso” entre valores, contraposto à tentativa de autoridades econômicas em incorporar nessa mesma ordem metas de crescimento e objetivos de desenvolvimento a serem asseguradas e protegidas independentemente das contingências do jogo competitivo.¹⁸

Na segunda metade da década de 80, contudo, esses polos de discussão passam também a ser afetados por outras importantes formas de abordagem metodológica. Longe de colidirem frontalmente com as anteriores, essas novas abordagens caminham numa linha convergente, aprofundando-as a partir da análise dos problemas concretos gerados pela inexorabilidade dos processos de “abertura”. As análises sobre a evolução política dos países latino-americanos começam, então, a valorizar a consolidação da democracia a partir das condições sociais, econômicas, políticas e culturais existentes.¹⁹ Sua atenção se volta

¹⁸ Ver Fernando Henrique Cardoso, “A questão da democracia”; Brás de Araújo, “Mudanças na estrutura social”; e Paulo Krischke, “Os descaminhos da abertura e os desafios da democracia”, todos in *Brasil: do “Milagre” à “Abertura”*, Paulo Krischke (org.), São Paulo, Cortez, 1982; Michel Debrun, *A Conciliação e Outras Estratégias*, op. cit.; Wilmar Faria, “Desenvolvimento, urbanização e mudanças na estrutura do emprego: a experiência brasileira”, e Sebastião Velasco e Cruz e Carlos Estevam Martins, “De Castelo a Figueiredo: uma incursão na pré-História”, in *Sociedade e Política no Brasil Pós-64*, Bernardo Sorj e Maria Hermínia Tavares de Almeida (orgs.), São Paulo, Brasiliense, 1983; e Fábio Comparato, “Um quadro institucional para o desenvolvimento democrático”, in *Brasil, Sociedade Democrática*, Hélio Jaguaribe org., Rio de Janeiro, José Olympio, 1985. Ver, ainda, os autores citados na nota 10 do capítulo 2 deste trabalho.

¹⁹ Ver, além dos textos citados na nota anterior, Fábio Wanderley Reis, “Para pensar transições”, in *Novos Estudos*, São Paulo, Cebrap, 1991, n. 30; e “Consolidação democrática e construção do Estado”, in *A Democracia no Brasil: Dilemas e Perspectivas*, Fábio Wanderley Reis e Guillermo O’Donnell (orgs.), op. cit.; Bolívar Lamounier, *Depois da Transição*, São Paulo, Loyola, 1991; *Partidos e Utopias*, São Paulo, Loyola, 1991; e “Brasil: rumo ao Parlamentarismo”, in *A opção Parlamentarista*, São Paulo, Idesp/Sumaré, 1991.

para o contraste entre sociedades que se transformaram vertiginosamente no espaço de poucas décadas, desafiando a capacidade de renovação do discurso e da ação das respectivas elites, e suas instituições governamentais arcaicas, invariavelmente de representatividade viciada, apegadas a práticas populistas e incapazes de formular, implementar e executar políticas públicas minimamente articuladas, coerentes e responsáveis.

Considerando a democratização dos países latino-americanos como “um resultado contingente dos conflitos”, enfatizando a incerteza como “o aspecto intrínseco” das transições políticas nesse continente e afirmando que a institucionalização de um processo decisório moderno e eficiente pressupõe “critérios socialmente partilhados acerca do real e do possível”, essas análises passaram, em seus diagnósticos, (a) a privilegiar analiticamente a heterogeneidade estrutural das sociedades latino-americanas; (b) a identificar a ruptura do monopólio político das instituições representativas tradicionais e a emergência de espaços novos e não institucionalizados estimulada pela crescente politização da vida social; (c) a denunciar a existência de um efetivo pluralismo jurídico subjacente à ordem legal-estatal vigente; (d) a reconhecer a coexistência conflituosa da modernidade e do arcaísmo num mesmo espaço geo-político-econômico; e (e) a afirmar que a mera realização de eleições regulares e a consagração da regra de maioria não garantem por si só a qualidade do conteúdo das decisões políticas. Como na América Latina os atores políticos tendem, historicamente, a não se comportar conforme compromissos previamente assumidos e como os pactos também costumam não ser cumpridos, qualquer acordo presente poderia, no futuro próximo, acabar sendo revogado ou mesmo modificado pouco tempo após ter sido assinado por uma nova maioria – esta tão volátil quanto a anterior.²⁰

²⁰ Ver, nesse sentido, Oscar Oszlak e Guillermo O’Donnell, *Estado y Políticas Estatales en América Latina: Hacia una Estrategia de Investigación*, Buenos Aires, Documento Cedes/Clacso, 1970, n. 4; Francisco Delich, “La construcción social de legitimidad política em procesos de transición a la democracia”, in *Crítica y Utopía*, Buenos Aires, 1983, p. 9; Fernando Rojas, “Estado capitalista y aparato estatal”, Oscar Landi, “Sobre lenguajes, identidades y ciudadanía políticas”, e Norbert Lechner, “Epílogo”, in *Estado y Política en América Latina*, Norbert Lechner (org.), México, Siglo XXI, 1983; Angel Flisfisch, *Hacia un Realismo Político Distinto*, Santiago, Flacso, 1984; Gino Germani, “Democracia y Autoritarismo en la sociedad moderna”, in *Los Límites de la Democracia*, Gino Germani et alii, Buenos Aires, Clacso, 1985; Juan Carlos Portantiero, “La consolidación de la democracia en sociedades conflictivas”, in *Crítica y Utopía*, Buenos Aires, 1985, n. 13; Oscar Landi, “La trama cultural de la política”, in *Cultura Política y*

Ao partirem assim de uma visão “desencantada” e “secularizada” da política, as análises contemporâneas terminam chegando a duas conclusões básicas. Em primeiro lugar, afirmam o caráter contingente das transições do autoritarismo para a democracia. Ou seja, consideram a democratização dos regimes burocrático-autoritários apenas como uma possibilidade e não como algo inexoravelmente destinado a ocorrer. Em segundo lugar, essas análises revelam que as transições democráticas também não podem ser fundadas em pactos meramente substantivos sobre determinados objetivos muito específicos e concretos. Como afirma Lechner, “nenhum acordo assegura antecipadamente aos grupos participantes ou beneficiários do regime autoritário a inviolabilidade dos seus privilégios, nem aos grupos excluídos a satisfação de suas reivindicações. Grupo algum tem a certeza de que seus interesses vitais e ainda sua identidade sejam respeitados. A incerteza pode ser tal que os agentes em confronto preferam não se comprometer com os procedimentos democráticos, fracassando, igualmente, a tentativa de se estabelecer um pacto institucional sobre as regras do jogo”.²¹

Democratización, Norbert Lechner (org.), Flasco/Clasco, Santiago, 1987; Dieter Nohlen, “*Más democracia en América Latina? Democratización y consolidación de la democracia en una perspectiva comparada*”, in Cuadernos del CLAHE, Montevideo, 1989, n. 49; e Juan Enrique Vega, *Democracia, Certidumbre y Seguridad Política*, Santiago, Comisión Sudamericana de Paz, 1989.

²¹ Cf. Norbert Lechner, “Sobre a incerteza”, in *Novos Estudos*, São Paulo, Cebrap, 1987. Este texto é uma resenha de dois artigos anteriormente publicados pela mesma revista, um de Albert Hirschman (“A democracia na América Latina”), in *Novos Estudos*, 1986, n. 15, e outro de Adam Przeworski (“A incerteza e será democrático”, in *Novos Estudos*, 1985, n. 13), igualmente referenciais para este trabalho. O denominador comum desses textos é a ideia de que (a) a natureza específica do debate democrático latino-americano decorre da necessidade de se ter de responder a um só tempo ao desenvolvimento de sociedades diferenciadas e complexas e à ausência de modelos reguladores: trata-se de dois planos distintos, porém inseparáveis pois, como diz Lechner, “a negociação como mecanismo histórico-concreto de articulação de uma sociedade pluralista, com poderes parciais e difusos, remete a um fundamento metafísico que representa a identidade dessa sociedade plural”; e (b) o fator complicador desse debate é a vinculação da democratização política com a transformação social; como afirma o mesmo autor, “nossa história recente tanto dos governos autoritários como dos governos democráticos indica que as mudanças sociais não podem ser a imposição unilateral de um ator, se pretendem ser duradouras”. Portanto, “se o futuro não se encontra predeterminado, é preciso elaborar as alternativas e tomar decisões – processo coletivo-conflitante, próprio da sociedade política”, processo esse que não apenas depende de intrincadas negociações políticas visando a deliberação

A incerteza, portanto, é convertida numa das premissas básicas da política. Assumi-la não pressupõe, no entanto, desprezar as demandas por certeza. Ao contrário, diz Lechner, um realismo político metodologicamente bem fundamentado exige que se analise com atenção redobrada em que medida a democracia consegue desenvolver referências de certeza. Como este é um dos aspectos cruciais na institucionalização da democracia, aqui compreendida não na perspectiva de um contrato social, programada *ex ante*, porém na perspectiva de um intrincado processo no qual desenvolvem estratégias de negociação que têm como resultado *ex post* uma nova ordem política, o que este trabalho pretende discutir são as relações de congruência e/ou incongruência entre duas lógicas distintas:

- a lógica da “governabilidade”, encarada a partir de um contexto econômico estigmatizado por uma hiperinflação que desestabiliza a moeda, destrói as finanças públicas, desorganiza o sistema produtivo, compromete os salários e penaliza basicamente os setores sociais menos favorecidos e menos organizados, exigindo, portanto, medidas drásticas, imediatas e eficazes por parte do governo para evitar a paralisia do processo decisório e a subsequente ruptura da “matriz organizacional” quer da sociedade quer do Estado;
- a lógica da “legitimidade”, examinada a partir de um contexto sociopolítico recém-saído de uma Assembleia Nacional Constituinte especialmente convocada para produzir um ordenamento jurídico capaz de institucionalizar a transição democrática – e cuja efetividade requer, em nome da “segurança do direito” e do “império da lei”, o respeito estrito às “regras do jogo”.

No exame das relações de congruência e/ou incongruência entre essas duas lógicas, duas são as questões básicas que, à luz tanto do campo temático quanto do esquema conceitual até aqui estabelecidos, interessam-nos agora mais de perto:

pública e racional dos objetivos de uma dada sociedade, mas também de uma “ação expressiva de reconhecimento recíproco” entre as partes em confronto. Sem tal ação, a qual se expressa por normas constitutivas de uma ordem política por todos reconhecidas como válidas, não há como se adequar procedimentos formais respeitados e eficazes à formulação de uma vontade coletiva explícita – o que faz com que as transições democráticas se tornem instáveis e explosivas. Ver, também, Norbert Lechner, “Pacto Social nos processos de democratização”, in *Novos Estudos*, São Paulo, Cebrap, 1985, n. 13; e “El realismo, una cuestión de tiempo” e “La democratización en el contexto de una cultura pós-moderna”, in *Los patios interiores de la democracia*, op. cit.

1. em que medida países como o Brasil, que alcançaram um relativo sucesso na transição do autoritarismo burocrático para a democracia representativa, têm conseguido forjar políticas públicas consequentes, coerentes, “responsivas” e eficazes para enfrentar o desafio da governabilidade sem comprometer a ordem constitucional e, com isso, sem afetar uma legitimidade quase exclusivamente concebida numa dimensão legal-racional;
2. até que ponto essa ordem constitucional nova está, no âmbito de um país profundamente marcado pelos desequilíbrios sociais, setoriais e regionais, apta a servir de marco normativo para a formulação de uma “vontade coletiva”, para a restauração dos “laços de arraigamento social”, para a delimitação do “quadro do possível”, para a estabilização da moeda e para o reequilíbrio da economia.

2. O direito como instrumento de “raison d'état”

Ambas as questões serão aqui examinadas a partir de dois problemas concretos, ambos relativos às implicações político-constitucionais do aumento da interferência do Estado no domínio econômico, justificado em nome da estabilização da moeda, do combate à inflação e da modernização do sistema produtivo. O primeiro problema, que será tratado nos capítulos 2 e 3 deste trabalho, diz respeito ao bloqueio dos ativos financeiros das empresas e dos cidadãos – bloqueio esse convertido na espinha dorsal de um dos mais polêmicos programas econômicos já adotados no Brasil contemporâneo. O segundo problema, que será tratado nos capítulos 4 e 5, diz respeito à imposição de formas cada vez mais rigorosas e abrangentes de controle governamental sobre preços e salários – controle esse fundamentado pelos mesmos autores do programa anterior com base no argumento de que o ajuste econômico até então por eles efetuado estava concentrado apenas nos planos monetários e fiscal, necessitando ser “adensado” nos demais setores.

Para além de uma discussão *técnico-jurídica* tanto desse bloqueio quanto desse controle, interessa-nos, a partir do campo temático e do quadro conceitual apresentados na introdução, (a) promover uma análise *jurídico-sociológica* dos dilemas, dos paradoxos e das aporias que envolvem a formulação, a implementação e a execução de políticas públicas dentro de determinadas condições socioeconômicas e jurídico-institucionais; e (b) efetuar uma avaliação da distância existente entre o plano das intenções das autoridades econômicas e os resultados concretos por elas efetivamente alcançados na dinâmica de um processo decisório limitado pelas oportunidades, pelas indeterminações e pelas contingências inerentes a um período histórico de transição e consolidação democrática.

2.1 Política econômica e ordem jurídica

Eleito em 17 de dezembro de 1989 com a maioria absoluta dos votos válidos no primeiro pleito livre ocorrido no período de trinta anos, com

Diante da gravidade da crise econômica, responsável pela crescente fragmentação de uma ordem social e política atravessada diacronicamente pela intermediação das diferentes esferas decisórias e pela explosão de demandas contraditórias encaminhadas ao Estado de modo igualmente contraditório por grupos e classes com interesses específicos, distintos, conflitantes e na maior parte das vezes excluídos, só havia uma certeza por ocasião da campanha presidencial de 1989: a consciência de que inexistia a possibilidade de um “tratamento indolor” de uma espiral inflacionária responsável pela crescente decomposição moral e funcional tanto do Estado quanto da sociedade; ou seja, a impossibilidade de soluções não traumáticas mediante uma distribuição formalmente igualitária de todos os sacrifícios exigidos pela urgente reestabilização da moeda e pela reorganização dos sistemas econômico, financeiro e produtivo – o que terminou por desnudar, especialmente entre o primeiro e o segundo turno presidencial, com um candidato claramente à direita confrontando-se com outro candidato claramente à esquerda, quer a relação entre “política” e sociedade enquanto tensão inevitável, quer a natureza antinômica dos dispositivos constitucionais relativos à conjugação entre o privado e o público, entre o individual e o coletivo, entre o direito adquirido e o poder discricionário dos governantes em matéria de saneamento das finanças e estabilização da moeda.

1. Eficácia jurídica e política econômica

No universo jurídico, em cujo âmbito a busca de soluções concretas para questões específicas costuma exigir uma reinterpretação de princípios gerais e uma contraposição do *espírito* da lei com sua *letra*, os problemas de antinomia são identificados e “resolvidos” no momento da aplicação do direito a casos concretos mediante o sacrifício de uma das normas, a determinação de um “ponto de equilíbrio” entre elas ou o estabelecimento de uma delas como subordinante da outra. Evidentemente, uma decisão dessas sempre implica critérios, ou seja, premissas de valor que se referem a determinadas condições sociais, econômicas, políticas e culturais – e que nelas se realizam. Mas o que realmente dá ao direito sua especificidade é o fato de que tais critérios precisam ser, mais do que claramente explicitados, convertidos em objeto de uma decisão – e, como tal, impostos *erga omnes*.

O direito positivo, como afirmam Kelsen e seus seguidores, deve seus traços característicos à circunstância de que é posto em vigência por meio de uma decisão e de que somente mediante outra decisão pode ser revogado e/ou substituído.¹ É dessa sua dependência a uma

¹ “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 culminar finalmente na norma fundamental pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto,

decisão normativa que emerge o caráter instrumental das leis e dos códigos: as normas jurídicas, nesse sentido, são meios para a consecução de determinados objetivos políticos, sociais e econômicos; elas não servem apenas e tão somente para a resolução dos conflitos; como já

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*, op. cit., p. 309 e ss.; e "The function of a Constitution", in Richard Tur e William Twining (orgs.), in *Essays on Kelsen*, op. cit. Ver também Tullio Ascarelli, "Norma jurídica e realtà sociale", in *Problemi Giuridici*, Milano, Giuffrè, 1959; e Norberto Bobbio, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, Brasília, UnB, 1989. Esse traço característico do direito positivo, no sentido de que suas normas são postas em vigor por meio de uma decisão e somente por outra decisão podem ser revogadas, tem sido apontado por importantes pensadores como o denominador comum entre o positivismo normativista desenvolvido paradigmaticamente por Kelsen e as análises sobre a autorreprodução do direito formuladas por Luhmann a partir da noção de *autopoiesis*, por ele extraída da teoria biológica de Maturana e Varela. Como afirma François Ewald, "l'autopoiesis est incontestablement la fille de la Théorie pure de Kelsen. On connaît le renversement kelsénien: alors qu'auparavant la philosophie du droit cherchait en dehors du droit positif, le plus souvent comme son fondement, le principe de sa juridicité et de sa validité (l'un entraînant l'autre), Kelsen, par un geste sans doute inaugural, inédit dans la tradition juridique, que la juridicité (et la validité) d'un système juridique ne pouvait tenir qu'à se propre positivité. Loin que la positivité d'un ordre juridique ait à être expliquée par un quelconque recours à une instance légitimante, voilà que le ait même de la positivité du droit prenait valeur explicative. Le droit fonde le droit. Du même coup, le projet de "fonder" le droit perd son sens. Le droit n'est pas à expliquer; il est à analyser. Et un système juridique donné ne peut accepter d'autre instance de jugement que lui-même. Il ne peut être jugé qu'à sa. Le renversement kelsénien marque pour nous l'entrée de l'expérience juridique dans l'âge de la modernité. C'est toujours la nôtre. L'autopoiesis trouve sa condition de possibilité dans le geste kelsénien. Elle le poursuit et ne rompt pas avec lui". Cf. François Ewald, "Le droit du droit", in *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, Sirey, 1986, n. 31. Quase inteiramente dedicado ao tema da "sistematização do direito", esse número do *Archives de Philosophie du Droit* contém vários outros importantes artigos apresentando Kelsen como um dos mais autorizados teóricos do "sistema jurídico" e o comparando com Luhmann, apesar de todas suas diferenças metodológicas e de seus distintos pontos de partida, apontando como ambos atribuem ao próprio sistema jurídico sua autoprodução. Ver, por exemplo, os textos de Michel Troper, "Système juridique et État"; Stéphane Rials, "Supra-constitutionnalité et systematicité du droit"; Hubert Rottleuthner, "Les métaphores biologiques dans la pensée juridique"; François Ost, "Discussion du paradigme autopoïétique appliqué du droit"; René Sève, "Système et code"; e Constantin Stamatis, "La systematicité du droit chez Kelsen et les apories de la norme fondamentale".

foi mencionado antes, com base em Bobbio, elas também servem para promover, implementar e executar políticas públicas das mais variadas naturezas – políticas essas que devem sua força vinculante e imperativa à sua forma jurídica.

4.1 Segurança instrumental e segurança teleológica

Em face da necessidade de formular uma normatividade capaz de dar conta de uma realidade social em ebulição e diante das implicações "antinômicas" do problema econômico da hiperinflação, representado pela contraposição entre os interesses particulares e o interesse público, entre as reivindicações individuais e as necessidades coletivas, entre o primado do direito adquirido e a concretização de normas programáticas estabelecidas pela *Constituição em nome* da "justiça social", do "pleno emprego" e do "desenvolvimento", o então Presidente da República, apesar do credo "neoliberal" professado em seu discurso de posse, em 15 de março, deu início no dia imediatamente seguinte a uma práxis decisória altamente intervencionista. Como exemplo da linha de comportamento escolhida pelo presidente, basta lembrar que, em vez de tentar neutralizar a oposição político-partidária e as reações jurídico-processuais articulando uma base parlamentar capaz de viabilizar seu programa econômico no âmbito do Legislativo, ele procurou apoio diretamente junto à população, na convicção de que essa estratégia reproduziria sua *autoridade*, isto é, resultaria em recursos políticos adicionais para enfrentar as resistências às decisões até então tomadas. Para tanto, ele concentrou sua argumentação na ênfase à ideia de "salvação nacional" inerente ao tipo de política econômica adotada, procurando estimular a mobilização de todo o país nos termos de um "mutirão verde-amarelo". Ou seja, nos termos de um consenso entendido menos como um pacto entre os diferentes setores da sociedade e mais como uma unidade abstrata interpretada pelos governantes a partir dos imperativos de uma "economia de guerra".

Historicamente, essa é uma estratégia que, se por um lado pode trazer alguns resultados positivos de curto prazo, em termos de apoio a uma política assentada sobre fatos consumados, por outro costuma conduzir os governantes a um crescente isolamento partidário e parlamentar, transferindo para o terreno movediço da psicologia social as tentativas de superar os problemas advindos desse isolamento. Ao desprezar as negociações com a representação política institucionalizada e com interesses organizados no âmbito das entidades empresariais e trabalhistas, para efeitos de consecução das condições institucionais necessárias à viabilização de seu plano econômico, o então Presidente

da República e sua equipe substituíram a interlocução com atores identificáveis e detentores de capital político consolidado pelo diálogo com figurantes anônimos dissolvidos na categoria abstrata “opinião pública”. Agindo assim, deslocaram o eixo de suas ações da arena política para uma escorregadia e cambiante arena simbólica – decisão que, como é sabido, pode expressar ou um desprezo às regras mais elementares da democracia representativa ou uma incompreensão à ideia de *accountability* política.²

Substituir os esforços de composição de alianças políticas com atores identificáveis em busca de popularidade junto a agregados anônimos e desorganizados foi, dessa maneira, uma estratégia que parecia ter por objetivo implícito a busca de um consenso de natureza “rousseauiana”. Ou seja, um consenso baseado na proposta de se construir uma sociedade nova a partir de uma “vontade geral” que exigiria de cada cidadão a renúncia a seus interesses pessoais e a mobilização em torno de uma “república” com existência própria e independente do privado. Um consenso que, negando a validade dos interesses específicos e particulares de cada grupo social e enfatizando uma dimensão pública transcendente e orgânica, na prática terminaria por impedir a confrontação de alternativas e por ferir, em nome da efetividade desejada no âmbito da programação econômica, os próprios ritos decisórios democráticos. Um consenso que, valendo-se das hesitações e indecisões de uma oposição desarticulada e perplexa em face do deslocamento da arena parlamentar tradicional para a arena simbólica, conduziria à substituição da pluralidade política pela unidade moral de um bem social único e unitário.

O que se tem com essa reforma monetária profunda e irreversível, juridicamente implementada por medidas provisórias que, ao serem sucessivamente reeditadas a partir de uma estratégia normativa oportunista, contingente e cambiante, desfiguraram a ordem constitucional, é um governo que tentou substituir a *segurança jurídica*, de caráter instrumental, por uma *segurança nacional*, de natureza teleológica (de acordo com o qual na ação política não contam os princípios, mas as grandes metas). Constituindo uma das premissas fundamentais do modelo liberal de direito e Estado, a *segurança jurídica* se expressa pelo princípio de que “tudo o que não está proibido, está permitido”. Já a *segurança nacional*, basicamente forjada pelos regimes burocrático-autoritários latino-americanos entre os anos 60 e 70, dissolve os interesses particulares e específicos na ideia

² Cf. Luciano Martins, “Condições políticas para o controle de inflação”, in *Condições para a retomada do desenvolvimento*, João Paulo dos Reis Velloso, (org.), São Paulo, Nobel, 1991, pp. 132-133.

rousseauiana de “vontade geral” e se expressa pelo princípio de que “tudo o que não está permitido, está proibido”.³

Trazendo essa distinção para o campo específico da política econômica, enquanto no âmbito da *segurança jurídica* a identificação dos meios legais vigentes disponíveis é o ponto de partida para a definição dos fins de uma dada programação governamental, no âmbito da *segurança nacional* o ponto de partida é o estabelecimento dos fins – somente quando estes estão definidos é que, então, são escolhidos os meios considerados mais eficientes para atingi-los. Em termos histórico-comparativos, os programas de estabilização que precederam o Plano Collor demonstraram capacidade de controle do processo inflacionário por um limitado período de tempo, enquanto seus responsáveis tiveram capacidade de utilizar o instrumento jurídico à sua disposição para resistir a pressões sobre o gasto público e para manipular os efeitos anestésiantes sobre a demanda, obtidos por políticas monetárias e fiscal altamente restritivas e pelo congelamento de preços e salários. “Os planos duraram o tempo em que foram respeitadas suas determinações coercitivas e perderam a eficácia quando a lógica utilitária de mercado se impôs à autoridade econômica; em síntese, todos aqueles planos defrontaram-se com o problema da falta de poder e de apoio das classes produtoras e foram derrotados pelo comportamento dos agentes econômicos, rigorosamente lógicos do ponto de vista das leis de mercado”.⁴

Nas semanas e meses imediatamente seguintes ao lançamento do programa de ajuste do governo Collor, o Executivo parece ter ficado mais poderoso até mesmo do que na época dos próprios militares, uma vez que passou por cima dos direitos e garantias individuais em nome de uma “reconstrução econômica” impossível de ser formalmente conceituada, enquadrada e regulada pelas categorias jurídicas da Constituição de 1988, exigindo fórmulas normativas abertas e sujeitas não a interpretações tecnicamente jurídicas, mas sim a critérios excessivamente indeterminados e basicamente fundados em sentimentos de

³ Ver, nesse sentido, Raymundo Faoro, *Assembleia Constituinte, a legitimidade recuperada*, São Paulo, Brasiliense, 1982; Paulo Bonavides, *A Crise Política Brasileira*, Rio de Janeiro, Forense, 1978; Wanderley Guilherme dos Santos, *Crônica do Autoritarismo Brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1978; José Reinaldo de Lima Lopes, “Os limites do Congresso Constituinte”, in *A Crise do Direito numa Sociedade em Mudança*, José Eduardo Faria (org.), op. cit., e José Eduardo Faria, *A Crise Constitucional e a Restauração da Legitimidade*, op. cit., e *O Brasil Pós-Constituinte*, op. cit.

⁴ Cf. José Luís Fiori, “Poder e credibilidade: o paradoxo da reforma liberal”, in *Lua Nova*, op. cit., p. 186.

responsabilidade funcional das autoridades econômicas.⁵ Tratava-se, em suma, de um governo cujos dirigentes, sentindo-se legitimados por terem sido eleitos pelo voto direto, passaram a afirmar que ninguém estaria autorizado a impedir a aplicação das medidas de interesse “coletivo” – coletivo aí conceitualmente (por eles) entendido como verso de uma moeda cujo reverso seria uma visão monista da sociedade, que recusa tanto a concepção criativa do conflito quanto a representação dos interesses particulares. Tratava-se de uma recusa que acabou sendo fatal para esses dirigentes e autoridades, impedindo-os, justamente por causa da arrogância, da falta de autocrítica, da ausência de disposição ao diálogo parlamentar e do desejo de “passar por cima” das instituições parlamentares e judiciais, de obter apoio jurídico, partidário, empresarial, trabalhista e psicossocial para corrigir os equívocos técnicos,⁶ as

⁵ Uma ilustração do grau de poder concentrado pelas autoridades econômicas, no período em análise, pode ser dada pela comparação de seus atos com decisões da Itália fascista. “A proposta de um alongamento compulsório da dívida pública (...) tem, pelo menos, um precedente histórico – o da Itália de Mussolini, nos anos vinte, quando a *conversione forzosa* foi realizada não somente uma, mas duas vezes, em 1926 e em 1934. Além de produzir um constrangimento de liquidez sobre o setor privado, produziu um constrangimento de liquidez sobre o próprio governo italiano, que, durante anos, não logrou financiar-se com dívida pública. Este segundo efeito até que tem um certo atrativo, porque pode ser o instrumento para impor a disciplina sobre a autoridade fiscal, ainda que à custa da perda de um instrumento. De qualquer forma, a alternativa do governo fascista italiano foi bem mais liberal do que a nossa, impondo apenas um constrangimento à liquidez, que passou a custar mais cara aos italianos, enquanto que tivemos, no Brasil, uma violação ao princípio do respeito aos contratos pactuados entre as partes.” Cf. Afonso Celso Pastore, *A Reforma Monetária do Plano Collor*, op. cit., p. 16.

⁶ “Os primeiros resultados do Plano Collor em matéria de inflação apresentaram-se decepcionantes e sugerem um surpreendente grau de incompetência na gestão de um programa que tinha alguma chance de dar certo. A tolice da pré-fixação zero de abril, seguida da tentativa desastrada de expurgar os índices de inflação e de uma guinada pouco conveniente na direção da livre negociação (vinda de quem há um mês mandava o delegado Tuma prender donos de supermercados pelo grave delito de terem exposto em uma loja um tubo de desodorante com duas etiquetas de preço) mostram que as dificuldades de pilotagem podem ser mais profundas (...); pode estar faltando também um plano de voo consistente. É de se lamentar que a engenhosa política de rendas do Plano (...) tenha sido sacrificada para salvar a face da equipe após a bravata da inflação zero, deixando a economia totalmente desamparada diante do monumental desafio de engendrar uma desinflação coordenada. Afinal a única razão para se ter uma política de rendas num programa de estabilização é a aceitação da proposição de que a

distorções jurídicas⁷ e os custos sociais⁸ de seu programa.

estabilização de preços é um jogo não cooperativo que não tem solução satisfatória sem o auxílio de um mecanismo ou processo de coordenação, a menos, é claro, que se possa contar com o trauma disciplinar da hiperinflação. Além disso, as idas e vindas da política econômica – congela, libera, anuncia medida provisória, retira medida provisória, abre torneira, fecha torneira – têm tido uma repercussão desastrosa sobre as expectativas, ao ponto de já ser dominante hoje entre os consultores de empresas a opinião de que o repique inflacionário ocorrerá de forma rápida e intensa, num cenário bem mais pessimista do que o nosso. A tentativa de expurgar juízes e manipular a opinião pública para esconder a realidade inflacionária parece cometer o erro primário de esquecer o grande ensinamento de Lincoln, de que é possível enganar poucas pessoas por muito tempo ou muitas pessoas por pouco tempo, mas não é possível enganar todas as pessoas o tempo todo”. Cf. Francisco Lopes, *Macrométrica-Pesquisas Econômicas*, Rio de Janeiro, relatório de 21.5.90, pp. 12-14. “A reforma monetária deveria ter atacado o mecanismo de zeragem automática, eliminando-o, de forma a produzir um regime monetário que permitisse o controle da base monetária. Ao confundir a moeda indexada que produz uma hiperinflação por dolarização, com a que existe no nosso caso, onde o poder liberatório em princípio não existe, mas é criado automaticamente pelas recompras do Banco Central, o governo desviou sua atenção do verdadeiro problema e atacou a disfunção errada. A reforma monetária do Plano Collor, infelizmente, errou completamente o alvo”. Cf. Afonso Celso Pastore, *A reforma monetária do Plano Collor*, op. cit., p. 9.

⁷ Como os magistrados que julgaram os primeiros processos contra o bloqueio dos cruzados novos consideraram inconstitucional o programa econômico do governo, houve uma corrida inédita aos tribunais por parte dos titulares de contas de poupança. Em abril de 1991, logo após a divulgação das primeiras sentenças judiciais, foram impetradas 120 mil ações contra o Banco Central, em todo o país. Somente em grau de recurso, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região deferiu, entre fevereiro e abril desse mesmo ano, 19 mil pedidos judiciais de liberação de cadernetas de poupança. Cf. *Veja*, São Paulo, 24.4.91. Por unanimidade, os juízes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região afirmaram que, “além de infringir o ato jurídico perfeito e de caracterizar a retenção compulsória de valores privados pelo poder público, sem prévia lei complementar, o bloqueio das contas bancárias atinge a própria base do regime da livre iniciativa e da garantia de propriedade. Não há argumento capaz de justificar tal arbítrio, salvo justificação política de cunho autoritário”, resumem os juízes. Cf. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 27.3.91. Acompanhando o extenso voto do relator Américo Lacombe, os integrantes do Tribunal Regional Federal da 2ª Região também consideraram inconstitucionais, por unanimidade, os arts. 5º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei 8.024/90, fruto da Medida Provisória 168, de 13.3.90. A íntegra desse voto foi publicada pela *Gazeta Mercantil*, em 5, 6, 8 e 9 de abril de 1991. Uma avaliação das manifestações judiciais com relação aos planos econômicos que precederam ao bloqueio dos cruzados novos revela que, neste caso, os tribunais apenas mantiveram a mesma postura

Embora essa questão relativa ao confronto entre *segurança jurídica* e *segurança nacional* – particularmente no âmbito da gestão econômica – tenha chegado ao ápice com o programa de estabilização adotado em 16 de março de 1990 pelo presidente Collor, na verdade ela já fora razoavelmente percebida em sua extensão e em sua complexidade entre 1987 e 1988 pela Assembleia Nacional Constituinte. Se, como se afirmou antes, a relação entre “política” e “sociedade” envolve uma tensão irreduzível e inevitável, motivo pelo qual o debate sobre a institucionalização de novas estruturas sociais e econômicas é sempre tenso, polêmico e incerto, o passo decisivo na “reconstitucionalização” do

“legalista” já adotada anteriormente. Julgando em 1991 a validade do índice deflator imposto pelo Plano Bresser, de 1987, numa ação de cobrança, o juiz relator Sena Rebouças, do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, afirmou: a) “a grande verdade subjacente aos planos de estabilização econômica (...) é que a inflação jamais foi contida; foi escondida, principalmente, dos incautos e dos indefesos (entre os quais os poupadores e os assalariados), pelos passes de mágica das intervenções do Estado no mundo econômico”; b) “a inflação é lucrativa na medida em que transfere riqueza dos credores para os devedores; isto é lei econômica, processo incontrolável pela norma jurídica; sempre que, havendo inflação, o fato é ignorado por qualquer motivo (pela lei ou pela sentença, por exemplo), há transferência de riqueza”; c) “tudo isso decorre do processo econômico que destrói o sistema normativo contraposto; as causas, entretanto, são irrelevantes no plano de atuação dos tribunais; (...) não muda o resultado jurídico saber se houve consumo, se aumentou a base monetária, se não desapareceu a dívida pública, etc.; o Judiciário verifica, apenas, os direitos feridos pelo desencadeamento e evolução do conflito, não podendo evitar esse campo; ele é seu, privativo e específico”; d) “o enfoque pode parecer dogmático, mas é cada vez mais necessário em casos que exigem a consideração do processo econômico na interpretação da norma jurídica e, principalmente, que revelam a importância da atuação do Poder Judiciário para restaurar o equilíbrio da ordem jurídica violada com as notórias lesões de direito provocadas pelos choques ou pelas intervenções autoritárias do Estado na economia, independentemente do sucesso das medidas adotadas”; e) “o sucesso não restaura (obrigatoriamente) o direito violado”. Cf. 1º TACIVIL-SP, 2ª Câmara, ap. 426.304/1; 17.4.91.

⁸ Em termos socioeconômicos, o Plano Collor teria gerado, no período de sua vigência, três milhões de desempregados no país; paralisado os investimentos da iniciativa privada; levado os salários, em dezembro de 1990, à metade do poder de compra de março de 1991; reduzido o salário mínimo, em janeiro de 1991, a 57% do seu valor de março de 1990; por causa do corte dos gastos correntes, promovido em nome da redução do déficit público, os programas de distribuição de leite à população de baixa renda e de financiamento para compra de casa própria foram extintos; e, além do veto do Executivo ao estabelecimento do piso de um salário mínimo para os aposentados, concedido pelo Legislativo, os salários dos trabalhadores foram “congelados” em 31 de janeiro de 1991. Cf. *Veja*, São Paulo, 11.2.1991, e *Isto é/Senhor*, São Paulo, 13.2.1991.

país – por meio da Assembleia – deveria ter sido a “defesa prática da democracia” – processo esse que, na década anterior, fora insuficientemente compreendido por muitos grupos políticos não só no Brasil, mas em toda a América Latina, por considerarem a igualdade de cidadania incompatível com as desigualdades socioeconômicas. Como afirma Lechner: “Privilegiávamos a mudança social como premissa necessária e suficiente para chegar a uma democracia substantiva. Pois bem, o mesmo processo acelerado de mudanças que solapou as certezas tradicionais e, acima de tudo, a experiência autoritária, provocou uma revalorização da institucionalidade democrática. Hoje, a crença no ideário democrático está fora de dúvida. Porém não é mais do que um primeiro passo, importante e frágil”.⁹

Juntamente com a percepção de que a democracia formal era condição necessária – porém não suficiente – para a promoção de mudanças sociais substantivas, a Assembleia Constituinte tinha ainda diante de si um paradoxo a balizar, a alimentar e a condicionar seus trabalhos legislativos: embora as lutas da primeira metade dos anos 80 viessem permitindo não só resgatar como também alargar espaços democráticos partilhados por mais de sessenta e cinco milhões de eleitores, elas, até então, revelaram-se incapazes de propiciar reformas capazes de incorporar no plano socioeconômico uma população crescentemente mobilizada no plano político-eleitoral – entre outros motivos porque, em face da fragmentação interna do aparelho burocrático estatal, as diferentes agências governamentais, especialmente as que dispunham de recursos orçamentários em escalas suficientes para gerar suas próprias políticas, vinham atuando como *loci* de absorção de demandas setoriais e regionais por meio de mecanismos formais e informais de interação e representação de interesses fundados na negociação com os grupos e setores sociais mais dotados de capacidade de mobilização, articulação e confronto, reproduzindo e ampliando a concentração de renda e a apropriação das verbas oficiais no âmbito das políticas públicas.¹⁰

⁹ Cf. Norbert Lechner, “O desafio da democracia latino-americana: a modernidade e a modernização são compatíveis?”, in *Lua Nova*, Cedec, 1990, n. 21, p. 82.

¹⁰ Esse paradoxo pode ser ilustrado por um fato objetivo: do total de eleitores registrados na Justiça Eleitoral em 1989, 68% dos quais de baixíssima escolaridade, apenas sete milhões e meio estavam efetivamente inscritos como contribuintes do imposto de renda; em termos concretos, isto significa que pouco mais de 11% do eleitorado brasileiro disporia simultaneamente, naquele momento, de *cidadania política* e de *cidadania econômica*. Cf. Fábio Wanderley Reis, “Cidadania democrática, corporativismo e política no Brasil”, in *Para a Década de 90: Prioridades e Perspectivas de Políticas Públicas*, George Martine (org.), op. cit., pp. 175-178.

Paradoxos como esse, evidentemente, comprometeram a institucionalização da ordem jurídica, que fora concebida pelos constituintes tanto como uma recusa do autoritarismo burocrático-militar quanto como um conjunto de normas programáticas em favor de mudanças sociais – normas essas que, conforme já foi mencionado, não são auto-executáveis, precisando de leis complementares para produzir efeitos concretos. Em face de uma excessiva divisão entre suas forças políticas e da inexistência de grupos partidários hegemônicos, o que abriu caminho para acertos casuísticos e acordos inconscientes destinados a atender e a estabilizar de modo pragmático os interesses contraditórios de uma sociedade crescentemente diferenciada e com suas identidades coletivas tradicionais em franco processo de erosão, no plano das mudanças sociais a Assembleia Constituinte limitou-se a consagrar normas vagas, genéricas e indeterminadas quanto ao seu alcance. Embora tenha acentuado ainda mais o perfil corporativo do Estado brasileiro, consagrando em termos práticos uma intrincada rede de relações legais/formais e paralegais/informais de influência e poder, essa opção pela vagueza e generalidade deliberadas das normas constitucionais constituiu-se numa sutil estratégia de contemporização tradicionalmente adotada pelos legisladores nos momentos históricos de grande clivagem política e de graves tensões sociais.

Graças a essa estratégia, determinada pela complexidade política, pela heterogeneidade estrutural e pelas contradições econômicas então presentes na sociedade brasileira, os constituintes evitaram a tomada de decisões precisas, explícitas e determinadas – entre outros motivos porque elas, qualquer que fosse seu conteúdo, seriam objeto de intensa polêmica, sofrendo por isso o risco de uma afronta ou desrespeito aberto justificado em nome da “ilegitimidade” de suas prescrições. Essa é a razão pela qual algumas normas constitucionais básicas para as mudanças sociais, justamente por sua vagueza e excessiva generalidade, acabaram não tendo asseguradas de modo explícito e formal as condições para sua concreção, dada a disposição dos constituintes de utilizá-las retoricamente apenas com a finalidade de superar impasses momentâneos, obter consensos circunstanciais e pacificar seus respectivos eleitorados. De maneira sutil, eles promulgaram a concomitância *formal* de direitos e prerrogativas sob a forma de normas de “eficácia contida” imaginando, no entanto, valer-se posteriormente das “batalhas regulamentares” no âmbito de um Congresso com suas sessões ordinárias para impedir a simultaneidade *real* desses mesmos direitos e prerrogativas.

4.2 Intervenção econômica e eficácia jurídica

Esse tratamento “pragmático” dispensado à Constituição pelo legislador configura o pano de fundo da segunda questão concreta a ser

discutida neste trabalho: as implicações jurídico-constitucionais e sociopolíticas da imposição de um rígido controle governamental sobre preços e salários e da subsequente criação de “câmaras setoriais” integradas por técnicos do governo, empresários e representantes sindicais para avaliar as estruturas de custos e preços nos setores cuja “cadeia produtiva” exerce peso significativo na formação da inflação.

Decretado por meio de uma nova medida provisória no dia 31 de janeiro de 1991, esse controle foi justificado pelas autoridades econômicas como um simples “aprofundamento” do programa de ajuste e estabilização editado dez meses e quinze dias antes. Da longa exposição de motivos apresentada pela ministra da Economia, exposição essa que em momento algum explicita a fundamentação jurídica das medidas então tomadas, duas passagens merecem especial destaque:

(a) “A recuperação da capacidade fiscal do Estado e do controle monetário permanecem como condições indispensáveis à estabilização da economia. Considerando-se o alto custo social decorrente da utilização exclusiva dos instrumentos fiscal e monetário e o fato de que as incertezas atuais se devem a expectativas condicionadas pelas barreiras estruturais existentes, é estabelecida uma trégua que tem a finalidade de viabilizar o processo de reformas econômicas e institucionais necessárias”.

(b) “Essas reformas (...) vêm combinadas com uma trégua de preços a partir de hoje. (...) Essa trégua de preços e salários tem, evidentemente, um caráter temporário; o tempo vai ser aquele necessário para que haja um acomodamento, um ajustamento da economia e que essas reformas importantes possam, efetivamente, configurar o modelo que nós queremos para uma economia saudável, uma economia com crescimento econômico (...). O que nós queremos é uma economia moderna, uma economia com crescimento econômico, porque é só o crescimento que pode, de fato, enfrentar as questões graves das desigualdades sociais e regionais”.¹¹

Embora o governo tenha agido mais uma vez com base no artigo 62 da Constituição, o qual, como já se afirmou antes, permite ao Presidente da República editar medidas provisórias com força de lei nos casos de “relevância e urgência”, o problema é que tanto o espírito quanto o teor desse controle – ou dessa “trégua” – colidiram com pelo menos quatro dispositivos da Constituição de 1988: o inciso IV do artigo 1º, que consagra o princípio da livre iniciativa; o inciso XXVI do artigo 7º, que assegura a liberdade de negociação dos salários por meio de dissídios, acordos e convenções coletivas; o inciso IV do artigo 170, que

¹¹ Cf. Zélia Cardoso de Melo, in *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 1.2.91.

institucionaliza o primado da concorrência; e o *caput* do artigo 174, segundo o qual o Estado – como agente normativo, controlador e regulador da atividade econômica – exerce funções de fiscalização, direção, promoção e planejamento de modo “determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

De acordo com a Medida Provisória 295, de 31.1.91, convertida pelo Congresso na Lei 8.178/91 em 1º de março, “os preços de bens e serviços efetivamente praticados em 30 de janeiro de 1991 somente poderão ser majorados mediante prévia e expressa autorização do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento” (artigo 1º). O § 4º desse mesmo artigo dava poderes ao Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento para “fixar normas para conversão dos preços a prazo em preços à vista com eliminação da correção monetária implícita ou de expectativa inflacionária incluída nos preços a prazo”. O artigo 3º, por sua vez, atribuía ao ministro competência para: “I – autorizar reajuste extraordinário para corrigir desequilíbrio de preços (...); II – suspender ou rever, total ou parcialmente, por prazo certo ou sob condição, a vedação de reajustes de preços a que aludem os artigos anteriores; III – baixar em caráter especial, normas que liberem total ou parcialmente, os preços de qualquer setor (sic); IV – expedir instruções relativas à renegociação de contratos (...)”. Quanto aos salários, além de unificar as *data-base* de todas as categorias profissionais com o objetivo de evitar que os aumentos conquistados por categorias mais organizadas continuassem “puxando” os reajustes das outras, a Medida Provisória 295 também determinou a correção dos salários apenas duas vezes ao ano, em janeiro e julho, tomando-se como base o salário médio real dos últimos doze meses.

Por causa dessa colisão entre espírito e o teor dessa Medida Provisória e a Consolidação em vigor, o controle – ou “trégua” – dos preços e salários, a exemplo do que já havia ocorrido no episódio do bloqueio dos ativos financeiros, deixou perplexos os operadores do direito – mais uma vez porque essa medida, e as outras que a sucederam, feriram alguns dos principais postulados de sua cultura profissional, como os primados do direito adquirido, da livre disposição da vontade e das garantias individuais.¹² Se, no caso anterior, o dilema foi entre a segu-

¹² “De duas, uma: ou o Brasil acaba com a reedição compulsiva de planos econômicos, ou os planos acabam com o Brasil. Cada novo plano reforça na população a sensação de fracasso coletivo, alimentando a ideia de que nossos governantes não passam de um bando de ineptos e que somos, os brasileiros, um povo de incapazes condenados à inviabilidade histórica, por não sabermos, ao menos, pôr ordem na própria casa. O que há de errado com este último “pacote” – palavra sinônima de *logro* nos dicionários – é que todo o

rança jurídica, condição básica do Estado de Direito, e a *raison d'État*, justificada em nome da reconstrução da ordem econômica e da restauração da ordem social, a questão agora pode ser posta em termos da eficácia ou da ineficácia da ordem constitucional em face de um governo cuja política econômica tinha por característica criar determinadas situações de fato – situações irreversíveis, dada a impossibilidade de reconstituição da ordem jurídico-econômica anterior.

A eficácia das leis tem sido um tema tradicionalmente importante no âmbito da doutrina jurídica.¹³ Os teóricos do direito, especialmente os que se destacam por seu apego às doutrinas positivistas e normativistas, costumam definir a eficácia de uma ordem legal como o poder de produzir efeitos jurídicos concretos na regulação de situações, relações e comportamentos previstos pelos códigos e pelas leis vigentes. A eficácia diz respeito, assim, à aplicabilidade e à exigibilidade das diferentes normas em vigor; o que importa, nessa definição de caráter “*jusdogmático*”, é que as normas jurídicas sejam aplicadas e exigidas a partir dos procedimentos e determinações estabelecidas por um sistema legal considerado formalmente *válido* – validade aqui compreendida como uma característica intrínseca de uma ordem normativa hierarquizada e piramidal; ou, nas conhecidas e sempre repetidas palavras de Kelsen, como “o modo de existência específico das normas jurídicas”.

Do ponto de vista estritamente técnico-jurídico, portanto, as normas revelam-se eficazes quando podem ser aplicadas e exigidas dentro dos limites precisos do sistema legal. O problema dessa concepção é que, ao tratar o conceito de eficácia numa dimensão rigorosamente

conjunto de medidas ali impostas (...) visam, única e exclusivamente, a supressão da inflação. O governo colocou na cabeça a ideia de que, sem dobrar a inflação, a economia não se recupera, e sem que a economia se recupere, Brasília está condenada à inoperância. Essa maneira de pensar, segundo a qual tudo vem da economia e os males desta se reduzem à inflação, chama-se *reducionismo*. Todos os planos econômicos arquitetados em Brasília (...) são essencialmente reducionistas no sentido de fundar a economia como instância soberana à qual se subordinam a ordem social, política e cultural”. Cf. Gilberto de Mello Kujawski, “Por que os planos não pegam”, in *Jornal da Tarde*, São Paulo, 9.2.91.

¹³ Ver, nesse sentido, Francisco Carnelutti, *Teoria Geral do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1942, pp. 451-453; Mario Comba, “Efficacia della legge”, in *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Torino, Giappichelli, 1945; Constantino Mortati, “Principi sull'efficacia delle norme”, in *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padova, Cedam, 1969, v. I, pp. 345-348; Domenico Corradini, *Historicismo y Politicidad del Derecho*, Madrid, E.D.R., 1982; Albert Calsamiglia, “Eficiencia y Derecho”, in *Doxa*, Alicante, Seminario de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, 1987, n. 4; e Vincenzo Ferrari, *Funzioni del Diritto*, Bologna, Laterza, 1989.

lógico-formal, ela nem sempre permite uma avaliação mais precisa da prática jurídica, ou seja, dos resultados efetivamente alcançados pela aplicação de normas válidas e vigentes. Um autor coerente com os pressupostos do positivismo jurídico e das abordagens normativistas do direito positivo, como é o caso de Kelsen, afirma que a eficácia de uma ordem jurídica ou de normas individuais significa a simples observância dessa ordem ou dessas normas, não indo muito além disso.¹⁴ A aplicação das normas, diz ele, nada tem a ver com seus objetivos; trata-se de uma aplicação meramente formal, uma vez que o direito a ser aplicado nada mais seria do que uma moldura vazia de valores ideológicos e desvinculada de seu contexto sociopolítico e econômico.

Já de um ponto de vista de natureza menos jurídica e de caráter mais sociológico, as normas são efetivas quando encontram na realidade por elas regulada as condições socioeconômicas, políticas, culturais e ideológicas para seu reconhecimento, sua aceitação e seu cumprimento por parte de seus destinatários.¹⁵ Como essa concepção jus-sociológica trata a eficácia jurídica a partir de uma dimensão eminentemente substantiva, ela torna possível (a) uma visão crítica dos objetivos originariamente previstos pelas normas e dos resultados por elas efetivamente gerados num determinado contexto sociopolítico e (b) uma avaliação histórica da efetiva aplicação material das normas, tendo em vista a correspondência entre os fins estabelecidos pelo

¹⁴ Cf. Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, op. cit., pp. 226-232. Ver, também, Willian Ebsstein, *La Teoría Pura del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974; Albert Calsamiglia, *Kelsen y la Crisis de la Ciencia Jurídica*, op. cit.; Enrique Aimone, "Política y ideología en el pensamiento de Hans Kelsen", in *Apreciación Crítica de la Teoría Pura del Derecho*, Agustín Squella et alii, Valparaíso, Edeval, 1982; e Jes Bjarup, "Kelsen's theory of law and Philosophy of Justice", in *Essays on Kelsen*, Richard Tur e William Twining (org.), op. cit.

¹⁵ Ver, nesse sentido, François Rangeon, "Réflexions sur l'effectivité du droit", in *Les Usages du Savoir Juridique*, Danièle Loschak (org.), Paris, Centre Universitaire de Recherches Administratives et Politiques de Picardie/PUF, 1989; Pablo Navarro, *La Eficacia del Derecho: una Investigación sobre la Existencia y Funcionamiento de los Sistemas Jurídicos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990; Pierre Lascumes e Evelyne Sérverin, "Théories et pratiques de l'effectivité du Droit", in *Droit et Société*, Paris, LGDJ, 1989, n. 2; e Kaarlo Tuori, "Efficiency, effectiveness and legitimation: criteria for the evaluation of norms", in *Ratio Juris*, Oxford, 1989, v. 2, n. 2. Ver, também, Angelo Falzea, "Efficacia giuridica", in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1965; J. F. Perrin, "Qu'est-ce que l'effectivité d'une norme juridique?", in *Pour une Théorie de la Connaissance Juridique*, Genebra, Droz, 1979; Jean Carbonnier, "Effectivité et ineffectivité de la règle de droit", in *Flexible Droit*, Paris, LGDJ, 1979.

legislador e os valores culturais enraizados entre os diferentes destinatários das leis num determinado sistema social.

Essa distinção conceitual é bastante esquemática. Longe de se excluírem, as definições "jus-dogmática" e "jus-sociológica" de eficácia são analiticamente ricas quando utilizadas em conjunto no exame de problemas concretos – entre outros motivos porque, compreendida de modo exclusivista, a eficácia na perspectiva jus-dogmática subestima a diversidade e a complexidade das relações que os atores sociais mantêm com o direito; e, na perspectiva jusociológica, subestima os riscos de dissolução dos valores e procedimentos especificamente jurídicos numa dimensão utilitarista ou instrumental, por meio de variados mecanismos de violência simbólica. Nesse sentido, um determinado sistema jurídico não se torna eficaz apenas porque é um conjunto de regras internamente coerente, em termos lógico-formais, ou porque está sustentado no monopólio da força do poder que o positivou; ele também se torna eficaz porque os cidadãos incorporam suas consciências à premissa de que essas regras legais devem ser invioláveis. Sem a "internacionalização" de um sentido "genérico" de disciplina e sem o sistemático respeito às leis, aos códigos e às normas, a eficácia de uma ordem legal acabaria sendo seriamente comprometida, independentemente do poder repressivo do Estado que a impõe.

É por esse motivo que a eficácia da ordem constitucional promulgada em 1988 tem de ser analisada dentro de uma perspectiva histórica mais ampla, entre outras razões porque o desejo de estabilidade jurídica, por um lado, e a reivindicação tanto de reformas sociais quanto de estabilidade econômica, por outro, têm tido, como revela a história contemporânea brasileira, lógicas específicas e ritmos distintos. Muitas das lutas políticas e dos impasses institucionais, nesse sentido, não passaram de esforços e tentativas quase sempre frustradas para tornar real o que as constituições asseguravam formalmente ser direito do cidadão, mas que na prática se havia tornado privilégio de alguns setores sociais.¹⁶ E diante desse contraste histórico entre o formal e o real,

¹⁶ Ver, nesse sentido, Georges Burdeau, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Paris, LGDJ, 1966; Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1979; André Hauriou, *Derecho Constitucional y Instituciones Políticas*, Barcelona, Ariel, 1979; Gianfranco Poggi, *The Development of the Modern State*, op. cit.; e Forrest McDonald, *Novos Ordo Seclorum*, Lawrence, University Press of Kansas, 1985. Ver, também, Maurice Hauriou, *Precis de Droit Constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929; Ernst Cassirer, *El Mito del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1947; Sérgio Cotta, "La notion de Constitution dans ses rapports avec la réalité sociale", in *L'Idée de Philosophie Politique*, Paris, PUF, 1965; A. Passerin D'Entrèves, *La Dottrina dello Stato*, Torino, Giappichelli, 1967. Para uma visão crítica,

entre o que é concedido em direito porém negado em termos concretos que se coloca, então, o problema das implicações político-jurídicas do controle – ou “trégua” – determinado pelo governo em 31 de janeiro: pode um plano macroeconômico de alto impacto sobre a liquidez de mercado, sobre o comportamento dos agentes econômicos e sobre os salários dos trabalhadores ser implementado sem ferir a Constituição em vigor. Na época da edição da Medida Provisória 295, economistas de expressão nacional responderam negativamente a essa indagação – repetindo nesse sentido, aliás, o que já tinham afirmado inúmeras vezes por ocasião do Plano Collor I.¹⁷

4.3 Centralização econômica e ineficácia das leis

Do ponto de vista da eficácia considerada numa perspectiva técnico-jurídica, é preciso reconhecer que o problema do controle dos preços e salários pelo Executivo, se era totalmente estranho à temática constitucional do Estado liberal, cujas constituições se limitavam à estrutura do Estado, à organização dos poderes e às declarações dos direitos individuais, passa a ser um tema comum das “Constituições-dirigentes” dos Estados intervencionistas de inspiração keynesiana¹⁸ – caso típico da Carta de 1988. De acordo com esse texto, o legislador ordinário já não é mais soberano em matéria de política econômica e social, devendo pautar suas decisões legislativas pelos princípios e diretrizes constantes do novo ordenamento constitucional – princípios e diretrizes esses que não são apenas de caráter negativo, mas também de natureza positiva, na medida em que estão voltadas à consecução de determinadas metas e ao desenvolvimento de políticas públicas.

ver Umberto Cerroni, “Democracia y Estado Representativo”, in *La Libertad de los Modernos*, Barcelona, Martínez Roca, 1972.

¹⁷ “O que aconteceu foi um grande pedido de concordata do governo, e não me parece que a Constituição, hoje, permite uma moratória governamental: o que fazer, então?”. Cf. Roberto Macedo, in *Gazeta Mercantil*, 3.4.90.

¹⁸ Cf. José Joaquim Gomes Canotilho, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislativo: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1982; Ramón García Cotarelo, “Crisis y reformulación del Estado del Bienestar”, e Francesco Galgano, “Gobierno de la economía y empresa pública”, in *Derecho y Economía en el Estado Social*, Javier Corcuera Atienza e Miguel García Herrera (orgs.), Madrid, Tecnos, 1988; Pietro Barcellona, “Estado de Derecho, igualdad y poder económico: apuntes sobre formalismo jurídico”, in *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, Granada, Universidad de Granada, 1989, n. 29; Fábio Comparato, “O indispensável direito econômico”, in *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 353; e Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, op. cit.

Longe de ser uma intervenção excepcional e temporária do Estado no setor privado, esses princípios e diretrizes convertem o desempenho do Estado no campo socioeconômico num dever constitucional cuja “legitimidade” depende do respeito aos principais objetivos fixados pela Constituição.¹⁹

Expressos sob a forma de normas programáticas, que explicitam fins sem a indicação dos meios previstos para alcançá-los, esses princípios e diretrizes exercem duas importantes funções no sistema constitucional: uma é de caráter “integrador”, na medida em que balizam a interpretação e a harmonização das normas, leis e códigos que compõem a legislação ordinária; a outra é de natureza “genética”, na medida em que tanto o legislador quanto os respectivos aplicadores precisam explicitar os princípios constitucionais em que se baseiam. As normas programáticas, afirma Pontes de Miranda, são “aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretas pelas quais se hão de orientar os poderes públicos”.²⁰ A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à(s) sua(s) função(ões) integradora e genética.²¹

¹⁹ Sobre o tratamento constitucional das funções diretoras, promotoras, reguladoras e planejadoras que o Estado contemporâneo tem assumido, ver Franz Neumann, “On the preconditions and legal concept of an economic constitution”, e Otto Kirchheimer, “Constitutional reform and social democracy”, in *Social Democracy and the Rule of Law*, Keith Tribe (org.), London, Allen and Unwin, 1967; Lawrence Friedman, “Legal rules and the process of social change”, in *Stanford Law Review*, 1967, v. 19; Wolfgang Friedman, *The State and the Law in a Mixed Economy*, London, Stevens and Sons, 1977; Esteban Cottely, “Eficacia de los instrumentos jurídicos antinflacionistas”, in *Teoría del Derecho Económico*, Buenos Aires, Frigerio, 1971; Norberto Bobbio, “Hacia una teoría funcional del derecho”, in *Derecho, Filosofía y Lenguaje*, N. Bobbio et alii, Buenos Aires, Depalma/Astra, 1976; Jean-Jacques Gleyzal, *Le Droit Politique de l'État*, Paris, PUF, 1980; e Norbert Reich, “The regulatory crisis: ideology or reality?”, in *Conferences on the Regulatory Crisis*, Madison, University of Wisconsin, 1983.

²⁰ Cf. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição*, São Paulo, Ed. RT, 1969, pp. 126-127.

²¹ Ver José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, São Paulo, Ed. RT, 1968, e *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Ed. RT, 1985; José Joaquim Gomes Canotilho, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislativo: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, op. cit.; Rosah Russomano, “Das normas constitucionais programáticas”, in *Tendências Atuais do Direito Público*, Alberto Venâncio Filho et alii, Rio de Janeiro, Forense, 1976; Arnaldo Vasconcelos, *Teoria da Norma Jurídica*, Rio de Janeiro, Forense, 1978;

No plano específico da justiça social, formalmente mencionada pelo *caput* do artigo 160, as principais normas programáticas da Constituição de 1988 valorizam o trabalho humano ao afirmar que o objetivo maior da ordem econômica é “assegurar a todos existência digna” (artigo 70, *caput*), acentuam a preeminência do trabalho sobre o capital (artigo 160, II), reafirmam a função social da propriedade (artigo 160, III), prometem aos trabalhadores um salário mínimo capaz de satisfazer às suas necessidades e às de sua família (artigo 165, I) e lhes asseguram a participação nos lucros das empresas (artigo 165, V). No plano econômico, elas garantem a livre iniciativa (artigo 1º, IV), a liberdade de acesso ao mercado (artigo 170, parágrafo único), vedam ação de trusts e cartéis que importem na eliminação dos concorrentes (Artigo 73, § 4º) e impedem a interferência estatal abusiva que implique, “senão como objetivo, pelo menos como resultado, a impossibilidade prática de continuidade da atuação de certas empresas no mercado”.²²

No capítulo anterior, afirmou-se que muitas dessas normas programáticas, refletindo expansão das funções do Estado contemporâneo cruzam-se e inter cruzam de modo muitas vezes contraditório – a ponto de poderem constituir-se, em certos casos e em determinadas ocasiões, em normas potencialmente “antinômicas”. Incorporando ao lado dos direitos individuais e das normas de organização relativa à estrutura dos poderes estatais diferentes dispositivos legais destinados a conformar a ordem socioeconômica a princípios e diretrizes de justiça social, bem como protegendo os indivíduos não somente em face do poder do Executivo, mas também contra o poder econômico das empresas, essas normas programáticas tendem assim a tornar os textos constitucionais cada vez menos precisos e unívocos e cada vez mais vagos e ambíguos.²³ Daí a importância da discussão sobre o alcance da

Marcelo Neves, *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*, São Paulo, Saraiva, 1998.

²² Cf. Fábio Comparato, pareceres jurídicos concedidos a várias empresas, entre maio e junho de 1991. Os argumentos desenvolvidos pelo autor nesses pareceres foram amplamente incorporados nos próximos parágrafos deste trabalho.

²³ Ver José Eduardo Faria, *Retórica Política e Ideologia Democrática: a Legitimação do Discurso Jurídico Liberal*, op. cit., *A Crise Constitucional e a Restauração de Legitimidade*, op. cit.; *O Brasil Pós-Constituinte*, op. cit., e *Justiça e Conflito*, op. cit. Ver, também, Carlos Santiago Nino, *Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica*, México, UNAM, 1974; Luis Alberto Warat, *El Derecho y su Lenguaje*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1979; Pietro Barcellona, *La Formación del Jurista: Capitalismo Monopolístico y Cultura Jurídica*, Madrid, Civitas, 1979; Boaventura Santos, *O Discurso e o Poder: Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1979; Enrique Zuleta Puceiro,

liberdade de iniciativa, ou seja, da organização autônoma dos meios de produção para o mercado, e dos limites da intervenção estatal nos preços e salários, em nome dos interesses maiores da coletividade, propiciada pela Medida Provisória 295, convertida em 1º de março na Lei 8.178/91.

Ainda na perspectiva técnico-jurídica da noção de eficácia, que a vê na perspectiva da capacidade das normas para produzir efeitos jurídicos a partir de sua “aptidão formal”, ou seja, de contar com a devida instrumentalização para ser efetivamente aplicada às situações nela previstas, essa discussão parte do dispositivo constitucional que afirma estar a ordem econômica fundada em dois valores básicos: o da livre iniciativa e o da valorização do trabalho humano. Embora o alcance de um valor seja forçosamente limitado pelo outro, devendo ambos convergir em nome do postulado da integração e da harmonia do texto constitucional, o problema é saber qual deles deve prevalecer como critério hermenêutico determinante no caso de eventuais problemas concretos, como o que está sendo analisado. Em face da impossibilidade de se admitir leituras exclusivistas, privilegiando-se um valor em detrimento do outro, na tradição constitucional contemporânea os princípios situados no mesmo nível hierárquico exigem uma interpretação compatibilizadora; quando esses princípios não têm o mesmo nível impositivo, alguns, pela sua importância e abrangência, terminam por se sobrepor sobre os outros – o que dá congruência e univocidade aos diferentes dispositivos da Constituição.²⁴ No caso ora em exame (artigo 170), apesar de situados no mesmo nível hierárquico, a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano são princípios polarizados por um critério determinante, o da justiça social; ele é que baliza e dá sentido aos diferentes princípios e diretrizes constantes no texto constitucional – o que, aliás, é confirmado pelos demais princípios consagrados pelo artigo 170, que enfatizam a correção das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego.

Esse é o quadro normativo referencial da análise técnico-jurídica da competência estatal para controlar os salários (mediante o estabelecimento de critérios para seus reajustes) e os preços (fixando valores mínimos, determinando seu “acompanhamento” e os submetendo a uma fiscalização reguladora por parte de um Estado constitucionalmente concebido como “agente normativo e regulador da atividade

“Teoría jurídica y crisis de legitimación”, in *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, e Kaarlo Tuori, “Discourse ethics and legitimacy of law”, in *Ratio Juris*, Oxford, International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law, 1989, v. 2, n. 1.

²⁴ Cf. José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, op. cit.

econômica", conforme o artigo 174). O que esse quadro revela é que, pela significativa ênfase dada pelo legislador constitucional à justiça social, a liberdade de iniciativa em hipótese alguma tem condições de ser tomada em sentido absoluto no corpo da Constituição de 1988. Expressas pelo controle público dos preços e salários no mercado, essas restrições interpretativas ou legislativas à aplicação desse princípio constitucional podem ser analisadas sob três aspectos:

1. Sob o aspecto da legalidade, o controle dos preços e salários, por parte do Executivo, teria sido estabelecido sem a prévia aprovação, pelo Congresso, de uma lei complementar destinada a delimitar e a regulamentar as condições de intervenção governamental no setor privado – como requer o artigo 174 da Constituição; em face dessa exigência constitucional, seria impossível institucionalizar-se o controle público dos preços e salários apenas mediante regulamentos administrativos autônomos, decretos e outras "leis de circunstância"; portanto, o instrumento jurídico utilizado pelo governo para impor esse controle – a medida provisória – equivaleria somente a um decreto-executivo cuja força legal antecipada é sempre precária, na medida em que depende da aprovação do Congresso no prazo de trinta dias; por fim, ao se valer dessa figura jurídica com o objetivo de se autoconceder prerrogativas para estabelecer regras sobre a negociação *a posteriori* de atos juridicamente perfeitos contratados anteriormente à edição do plano econômico, em 31 de janeiro, para regular os casos de abuso governamental e para manter preços e salários congelados sem qualquer limite de tempo, e nas condições que bem entender, o governo também teria contrariado o processo legislativo previsto pela própria Constituição, que proíbe esse tipo de delegação de poderes.

2. Sob o aspecto da igualdade, o controle de preços e salários seria inconstitucional por romper o princípio da igualdade substancial dos agentes econômicos no mercado; formalmente, as normas que permitem ao Estado aplicar seus programas de estabilização da moeda, de saneamento das finanças e de ordenação do desenvolvimento submetem todos os agentes numa posição de igualdade; na prática, contudo, a igualdade formal pode acarretar uma distribuição desigual dos custos econômicos desses programas; isso exige do Estado decisões específicas para a compensação de eventuais desvantagens sofridas por alguns agentes, com relação a outros; como a política econômica do governo decretou um substancial aumento de tarifas dos serviços públicos e dos preços das matérias-primas industriais vendidas pelas empresas estatais, no mesmo momento em que congelou os preços e salários das empresas privadas, a Medida Provisória 295 penalizou as empresas privadas cujos custos de produção eram basicamente formados pela energia elétrica e pela utilização dessas matérias-primas.

3. Sob o aspecto da proporcionalidade dos meios aos fins, as decisões então tomadas pelo governo seriam inconstitucionais tanto por destruírem o sistema relativo de preços e salários quanto por gerarem situações de lucratividade impossível para as empresas; ao estabelecer um rigoroso controle de preços no setor privado e ao promover uma significativa elevação das tarifas e preços do setor público, essas decisões impuseram preços não remunerativos e tecnicamente desproporcionais aos custos da produção, provocando, conseqüentemente, vultosos prejuízos operacionais ou mesmo a insolvência dessas empresas.²⁵

4.4 O caso das câmaras setoriais

Do ponto de vista da eficácia considerada numa perspectiva "juso-sociológica", a análise da "trégua" imposta pelo governo, em 31 de janeiro de 1991, pode partir da reação esboçada pelas lideranças empresariais e sindicais: embora muitas delas tenham encomendado a juristas consagrados pareceres sobre a inconstitucionalidade da Medida Provisória 295, as que foram convocadas pelo governo para as reuniões das câmaras setoriais não deixaram de comparecer.²⁶ Isto porque, num primeiro momento, acreditou-se que essas câmaras pudessem atuar como órgãos de alinhamento de preços e salários a partir das incongruências sobre preços e custos (inclusive entre salários e custo de vida) dos produtos intermediários e finais da cadeia produtiva. Imaginava-se, então, que esse alinhamento poderia ser atingido de modo gradativo por meio de uma resolução sempre renovada dos conflitos distributivos entre vendedores e compradores de bens, serviços e força de trabalho. As câmaras setoriais, por isso, seriam um foro de negociação em que as partes revelariam suas planilhas de custo e confrontariam suas aspirações quanto a lucros e salários. Na tramitação da Medida Provisória 295 no Congresso Nacional, alguns parlamentares chegaram até mesmo a apresentar uma emenda propondo que, para consecução de acordos minimamente satisfatórios a todas as partes, capazes de abrir caminho para a elevação do consumo e da produção sem comprometer os planos governamentais de estabilização da moeda, as câmaras tivessem uma organização interna em condições de propiciar o aprofundamento das discussões entre empresários e

²⁵ Cf. Fábio Comparato, pareceres jurídicos, op. cit.

²⁶ Cf. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 18.4.91. Convocada pela Portaria 256, de 17.4.91, estiveram presentes à primeira reunião de uma câmara setorial executivos da indústria automobilística, de autopeças, de usinas siderúrgicas, de pneus, de revendedores de veículos e motores, bem como dirigentes da Central Única dos Trabalhadores e da Força Sindical.

sindicalistas. O objetivo dessa proposta era tornar transparente a distribuição do valor gerado entre o capital e o trabalho em cada setor econômico; de acordo com ela, ao governo caberia responder tanto pela arbitragem entre as partes, no caso de eventuais impasses, quanto pela formulação de uma política tributária nova.

O governo, no entanto, instruiu sua bancada parlamentar no sentido de rejeitar essa emenda e agiu numa linha contrária às expectativas iniciais das lideranças empresariais e sindicais. Na sua versão definitiva, a Medida Provisória 295, convertida na Lei 8.178/91, transformou as câmaras setoriais em simples órgãos assessores do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, cujo titular ficou com a prerrogativa absoluta para autorizar qualquer aumento de preços e salários. Em termos concretos, essa lei proibiu os cidadãos que diariamente transacionam bens ou serviços de reajustar preços sem autorização prévia. Além disso, a Lei 8.178/91 também concedeu ao governo duas outras prerrogativas – a de escolher os componentes de cada uma das câmaras e a de convocá-las apenas quando julgasse necessário. A pretexto de regulamentar essa lei, o Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento baixou a Portaria 255 afirmando, expressamente, que as câmaras tinham apenas o objetivo de “assessorar a ministra no monitoramento da flexibilidade de preços” (parágrafo único do artigo 1º) e que seus membros seriam convocados “através de convite, por escrito, da ministra” (§ 4º do artigo 2º). Diante dessa centralização absoluta propiciada pela Lei 8.178/91, as reações das lideranças empresariais e sindicais foram distintas: enquanto estas últimas simplesmente deixaram de comparecer às reuniões, quando convocadas, aquelas compareceram dispostas a negociar com as autoridades econômicas preços remunerativos e tecnicamente proporcionais aos custos de produção de seus bens e serviços. Em face da contínua intolerância dessas autoridades, contudo, a muitas empresas não restou, como alternativa, senão promover nos tribunais a arguição da inconstitucionalidade da Lei 8.178/91²⁷ ou, então, ignorá-las, simplesmente.

Quais as consequências concretas de todas essas reações? “Há gente demais – trabalhadores e empresas – tomando prejuízos em consequência de reajustamentos salariais muito abaixo da elevação do custo de vida e de preços tabelados ou congelados muito abaixo do aumento de outros preços, que são custos dos primeiros. Esta gente toda está ou cruzando os braços ou cobrando ágio. O que resta do congelamento está reprimindo a inflação, mas em medida decrescente face às

²⁷ Os pareceres jurídicos do prof. Fábio Comparato se inserem nesse contexto; eles foram encomendados por empresas que optaram por conseguir o “desbloqueio” judicial de preços de seus produtos e serviços.

pressões grevistas, ao desbastecimento cada vez maior dos grandes estabelecimentos varejistas e à multiplicação dos ágios. (...) A velocidade com que os mercados estão saindo do congelamento é muito maior do que a capacidade da Secretaria Especial de Abastecimento e Preços de reunir sucessivamente uma câmara setorial após a outra para flexibilizar alguns preços. (...) No momento, esta via de enfrentar as pressões inflacionárias está bloqueada pela recusa do governo federal de abrir mão de autoridade sobre os preços. Acontece que esta autoridade, além de estar sendo questionada pela Justiça, é materialmente impossível de ser exercida com eficácia. Faltam ao governo condições tanto para calcular preços mutuamente alinhados como para impor a obediência aos preços que fixa. Para resguardar uma autoridade juridicamente fictícia, o governo se recusa a tornar as câmaras setoriais autênticos foros de negociação. Em vez disso, relega-as à função de órgãos consultivos, chamados a ratificar decisões referidas a um mundo do faz de conta cada vez mais longe da dinâmica real da economia”.²⁸

Diante do descompasso entre os discutíveis resultados alcançados pelas câmaras setoriais e o risco de uma sucessão de greves, ágios e desabastecimento, o governo reagiu procurando desarmar a crescente oposição empresarial sem, no entanto, perder o controle da inflação. Depois de ter ameaçado – sem sucesso – processar os grandes conglomerados por “abuso de poder econômico” e “práticas inadequadas de mercado em relação a seus fornecedores e consumidores”, em 1º de abril o Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento publicou a Portaria 193, cujos três primeiros artigos exerceram grande impacto sobre o sistema produtivo. No artigo 1º, a portaria fixou, para vários produtos, preços máximos na venda ao consumidor. No artigo 2º, permitiu ajuste nos preços dos mesmos produtos “referentes, exclusivamente, às operações entre empresas produtoras, fabricante, beneficiadoras e atacadistas e o estabelecimento de comércio varejista, respeitados os preços máximos de venda ao consumidor ora fixados no anexo desta portaria”. E, no artigo 3º, determinou que a fiscalização de tudo o que fora estabelecido se realizasse por meio da Sunab, “ficando os infratores sujeitos às sanções estabelecidas pela Lei Delegada 4, de 26.9.62”.

Em termos concretos, isso significa que a Portaria 193 tabelou os preços de uma série de mercadorias no varejo, liberando-os, porém, no atacado. Ou seja: ela permitiu o aumento de preços por parte das indústrias, muitas das quais constituindo verdadeiros oligopólios com um enorme poder de pressão sobre o mercado, ao mesmo tempo em

²⁸ Cf. Paul Singer, “Câmaras setoriais: pouco demais, tarde demais”, in *Folha de S. Paulo*, 20.4.91.

que obrigou uma categoria numerosa e espalhada por todo o país, como a dos varejistas, a trabalhar com margem reduzida – e, em alguns casos, até mesmo negativa – de lucros. Com relação aos pressupostos teóricos de sua programação macroeconômica, a estratégia do governo parecia clara e lógica: se é certo que os preços são formados pelos compradores, no momento em que atuam como revendedores sujeitos a preços tabelados eles terão condições de impor aos seus fornecedores preços igualmente constantes – eis a premissa básica dessa estratégia. Na prática, porém, essa premissa revelou-se equivocada: fundada numa concepção de “mercado perfeito”, ela desprezou diversos fatores que, por provocarem incessantes oscilações na oferta, acabam impondo flutuações correspondentes nos preços.

Portanto, além de ser formalmente ineficaz (no sentido técnico-jurídico desse termo), por ter rompido o princípio da igualdade formal perante a lei e por tratar produtores, atacadistas e varejistas sem levar em conta as reais condições de sua situação econômica, repartindo desigualmente os custos decorrentes dos programas governamentais de estabilização de moeda, a Portaria 193 também não trouxe os resultados concretos imaginados por seus atores. Represando artificialmente a inflação, esse texto desorganizou o abastecimento dos produtos tabelados. Eles desapareceram das cadeias de supermercados para serem vendidos com ágio em pequenos estabelecimentos, revelando-se o Executivo absolutamente incapaz de promover uma ampla fiscalização entre os varejistas. Não tendo outra alternativa a não ser “endurecer” no plano retórico, ampliando e dramatizando as ameaças de punições severas a quem quer que descumprisse o tabelamento e desacatasse a legislação em vigor, mas sem qualquer condição de impedir na prática o ágio entre os varejistas, a então ministra da Economia ficou numa posição politicamente insustentável. Com o fracasso de seus dois planos econômicos, com a erosão da política monetária, com o agravamento da crise fiscal, com o recrudescimento da inflação, com as sucessivas derrotas nos tribunais e com a ineficácia da Secretaria Nacional de Direito Econômico na fiscalização e controle das políticas de preços praticadas pelos grandes conglomerados empresariais, fato esse evidenciado pela tentativa de enquadrar a maior indústria montadora de veículos do país nos termos do artigo 2º da Lei 4.137/62 e do § 4º do artigo 173 da Constituição (que reprimem o “aumento arbitrário de preços”), ela acabou sendo afastada do cargo.

5. Controle social e regulação econômica

A partir do episódio examinado no último capítulo torna-se possível inferir agora algumas ilações relativas ao contraste entre o formal e o real, entre a matriz jurídico-institucional de um Estado formalmente dotado de grande poder de intervenção em amplos domínios tanto da economia quanto da sociedade e suas ações nem sempre eficazes no cotidiano da regulação socioeconômica, entre o que é prescrito como comportamento obrigatório pelas leis e o que tem sido efetivamente reconhecido, acatado e/ou praticado pela sociedade, entre os objetivos das programações econômicas governamentais e suas efetivas realizações, entre o discurso e as promessas dos governantes e as reações dos governados.

Uma dessas ilações, que está no centro da discussão sobre a consolidação das transições democráticas, diz respeito ao impacto do direito positivo sobre o sistema econômico:¹ esse episódio revela que certas normas de direito econômico, especialmente aquelas voltadas à padronização das ações dos agentes produtivos e organizados a partir da tradicional distinção entre a legalidade e a ilegalidade dos comportamentos dos “sujeitos de direito”, já não são mais plenamente eficazes sobre estruturas empresariais que se tornaram técnica e operacionalmente mais complexas graças ao avanço da ciência e da tecnologia.

¹ Ver José Reinaldo Lima Lopes, *Direito e Mudança Social*, mimeo, 1992. Ver, também, Amaury Bier, Leda Paulani e Roberto Messemberg, “O desenvolvimento em xeque: Estado e padrão de financiamento no Brasil”, in *O Estado de Transição Política e a Economia da Nova República*, Lourdes Sola (org.), op. cit.; Fábio Wanderley Reis, “Partido, ideologia e consolidação democrática”, e Guillermo O’Donnell, “Hiatos, instituições e perspectivas democráticas”, in *A Democracia no Brasil: Dilemas e Perspectivas*, Fábio Wanderley Reis e Guillermo O’Donnell (orgs.), op. cit.; Sérgio Henrique Abranches, *O Dilema Político-Institucional Brasileiro*, mimeo, Rio de Janeiro, 1988; e Alain Rouquié, *O Extremo Ocidente: Introdução à América Latina*, São Paulo, Edusp, 1992.