

Os desafios do Estado de Direito

Alberto do Amaral Júnior

Ao se procurar dotar o País de um novo texto constitucional, torna-se inadiável enfrentar alguns problemas que estão na base das transformações do Estado de Direito moderno e que resultam de dois fatores principais e de certo modo interdependentes: a intervenção estatal no domínio econômico e as alterações ocorridas na economia de mercado.

Tal como foi concebido no final do século XVIII, o Estado de Direito Liberal se apóia em duas vertentes bem definidas. De um lado, ele está associado, historicamente, ao aparecimento da sociedade de mercado (separação entre o público e o privado). De outro, ele se liga às tentativas de controle e racionalização do poder. Como instrumento destinado a garantir a liberdade de concorrência, o Estado de Direito Liberal se realiza por intermédio da lei geral e abstrata, visando a oferecer um mínimo de segurança e previsibilidade nas relações de troca e concebendo os agentes econômicos que participam do mercado como sendo formalmente livres. Já como forma de controle do poder, o Estado de Direito está relacionado tanto ao enquadramento da ação administrativa em normas legais previamente estabelecidas, quanto a um sistema de divisão e separação de poderes capaz de evitar o arbítrio e de proteger o indivíduo contra os abusos do Executivo.

No entanto, as mudanças ocorridas a partir do final do século XIX e aprofundadas no decorrer deste século, sobretudo após os anos 30, proporcionaram a alteração das bases sociais, econômicas e políticas do Estado de Direito Liberal. Tais mudanças, principalmente no plano do mercado, consistem na diversificação do sistema produtivo em três setores: o concorrencial, o oligopolizado e o estatal, decorrente do agigantamento da administração pública como meio de ampliar a capacidade de resposta do Estado às reivindicações dos diversos grupos sociais.

O crescimento da máquina estatal produziu, entre outras conseqüências, a diminuição de importância do Parlamento como centro decisório, transferindo-se as decisões políticas mais importantes para o âmbito das agências burocráticas do Executivo. O desenvolvimento do Estado Social acentuou ainda mais a tendência de politização da administração pública, a qual passa a se valer de uma legitimação sublegal, fundada basicamente em critérios empíricos como é o caso da distribuição de recursos financeiros para se obter o consenso necessário à legitimação do sistema político. É este, pois, o primeiro grande desafio do Estado de Direito moderno. Se de um lado a ação estatal deve enquadrar-se em procedimentos legais previamente fixados, de outro, o estabelecimento de metas e objetivos a atingir faz com que cada vez mais as estruturas burocráticas do Executivo procurem libertar-se das amarras impostas pela legislação. Além dos critérios de natureza empírica que orientam a ação da administração pública, uma das formas para se alcançar esse objetivo é a regulamentação particularista do Executivo, a qual faz decair a importância da lei geral em prol dos decretos, resoluções e portarias. A análise do comportamento do Executivo brasileiro pós-64 demonstra, fartamente, ambas as formas de atuação por parte da burocracia estatal.

Em segundo lugar, o Estado de Direito Liberal é construído a partir das premissas de um sistema de democracia representativa, em cujo âmbito o Parlamento é concebido como locus do interesse geral. A politização da administração, como produto do intervencionismo estatal, não somente contribuiu para reduzir a importância do Parlamento, ampliando conseqüentemente a esfera de atuação das agências burocráticas do Executivo, como também gerou a tendência de corporativização do poder, isto é, o aparecimento de formas de representação de interesses particulares no interior da esfera estatal. Isto ocorre sob a forma de conselhos nos quais se procura combinar a participação de representantes de setores específicos (financeiro, industrial ou agrícola) com interesses estatais, representados por integrantes da burocracia do Estado. Como tais conselhos agem sobre todo um setor de atividade econômica, quando não sobre toda a economia, disciplinando matérias que são de interesse geral, este fato abriu caminho para grandes problemas no âmbito da teoria da representação política liberal.

Com a tendência à corporativização do poder, o que se verifica é a regulação de interesses gerais através de sistemas de representação de interesses particulares. O que deveria ser feito pelo Parlamento, como porta-voz do interesse geral, segundo a concepção do Estado de Direito Liberal, passa a ser executado por tais organismos, que gozam de um poder cada vez maior. A questão da democratização do planejamento do Estado, pela constituição de órgãos que reúnam representantes dos diversos setores da sociedade civil, está relacionada com as diferentes respostas possíveis para este problema. O funcionamento do Conselho Monetário Nacional mostra bem como atuam esses órgãos no âmbito do Estado. O modo de escolha dos seus integrantes e o imenso poder que possui na regulação da atividade econômica do País, poder esse exercido sem qualquer controle, esvazia o Legislativo e desloca para o seu interior a tomada de decisões quanto à realização de interesses gerais.

O terceiro desafio se refere ao fato de que o Estado Liberal partia de uma concepção individualista da sociedade, em oposição à concepção dominante no final da Idade Média, segundo a qual o todo precede as partes que o compõem. Em conseqüência, a sociedade política se formaria pelo acordo dos indivíduos soberanos, cuja realização ocorreria no contrato social. Todavia, o que se percebe nas sociedades modernas é o oposto. Os conflitos interindividuais que o Estado de Direito Liberal procurava regular perdem importância diante dos conflitos coletivos envolvendo grupos, partidos, sindicatos e organizações dos mais diversos tipos. A sociedade liberal, que possuía apenas um centro de poder localizado no Estado, vê-se agora transformada pelo aparecimento de uma pluralidade de centros de poder, distribuída entre os diversos grupos sociais, cuja capacidade de ação e reivindicação pode influir na determinação dos rumos da política governamental. Os conflitos entre patrões e empregados ou entre posseiros e o poder público, bem como a lesão de interesses de grupos ou coletividades, por exemplo, indicam a necessidade de se encarar com criatividade a nova conformação dos conflitos sociais.

O quarto desafio do Estado de Direito está na difícil compatibilização entre direitos individuais e direitos sociais nos sistemas jurídicos modernos. O Estado de Direito Liberal se constitui com o objetivo de assegurar os chamados direitos individuais, que se expressavam na tutela das liberdades pessoais, políticas e econômicas e cujo significado era a imposição de limites à ação estatal. Ao instituir uma esfera de liberdade dentro da qual somente os indivíduos podem atuar, os direitos individuais são direitos contra o Estado à medida que procuram impedir a sua atuação no domínio privado. Já os direitos sociais representam direitos de participação no poder político e na distribuição da riqueza social produzida. Os direitos individuais refletem a possibilidade de uma sociedade civil separada do Estado, enquanto os direitos sociais buscam uma participação dos indivíduos e grupos na estrutura do Estado. O incremento dos direitos sociais, como direito à educação, saúde, alimentação e habitação, além da manutenção de níveis mínimos de renda, acaba provocando a chamada crise fiscal do Estado, ou seja: a realização das despesas necessárias para o seu acolhimento depende do correspondente aumento da receita tributária. Se o Estado eleva os tributos para o atendimento dos direitos sociais, ele terá de lidar com o descontentamento dos segmentos empresariais, já que esta medida reduz os lucros diminuindo a capacidade de investimento das empresas. Se, ao contrário, os direitos sociais permanecem desatendidos, há o risco de uma ruptura do consenso por parte dos setores que deles se beneficiam em relação à política do Estado.

No momento atual, não parece possível pensar em uma nova Constituição sem, antes, enfrentar seriamente esses problemas. O avanço democrático e a eficácia da nova Constituição dependem da criação de instrumentos políticos e normativos capazes de lidar com tais desafios. Mas estará a cultura jurídica brasileira preparada para fornecer um auxílio decisivo na formulação desses instrumentos?