

# A crise do Poder Legislativo no Estado contemporâneo

Análise dos projetos e pareceres da Assembléia Legislativa de São Paulo

SERGIO GARDENGHI SUIAMA

## SUMÁRIO

*1. Introdução. 2. O paradigma liberal de Direito e Estado. 3. Crise do paradigma liberal e advento do Estado do Bem-Estar Social. 4. Análise dos pareceres e projetos da Assembléia Legislativa de São Paulo. 5. Propostas de reorganização.*

### 1. Introdução

Entre os fatores que permitiram o desenvolvimento das modernas formas de organização política, os princípios de supremacia da lei e separação de poderes ocupam uma posição central. A idéia de que o Estado deve ser limitado, tanto do ponto de vista de sua organização – por meio da instituição de “freios e contrapesos” a poderes funcionalmente divididos –, como do ponto de vista dos limites de sua intervenção – através da submissão da comunidade política ao “império legal” –, constituiu condição básica para o desenvolvimento do Estado Liberal.

Nesse quadro institucional, o Poder Legislativo ocupava uma posição de preeminência na medida em que a ele competia, como legítimo representante da vontade coletiva, declarar a lei – manifestação geral, abstrata e conformadora dos demais Poderes.

Todo esse arcabouço teórico parece ter entrado em crise no século XX. A emergência de problemas inéditos originados com o colapso do capitalismo concorrencial e advento da sociedade tecnológica trouxe dificuldades insuperáveis para o constitucionalismo liberal. Hoje, parece haver um consenso sobre a incapacidade de as técnicas clássicas de separação de poderes e Estado de Direito lidarem com a complexa organização social e

Sergio Gardenghi Suiama é Advogado, Assessor Parlamentar na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo e mestrando em Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

com a crescente necessidade de atuação do Estado na vida econômica. Nesse contexto, como observa Gustavo Gozzi,

“o Parlamento parece esvaziado de toda a capacidade de decisão política que não seja a mera indicação de critérios sumamente genéricos, cuja aplicação é deixada aos múltiplos sistemas administrativo-industriais”<sup>1</sup>.

Por razões que procuraremos desenvolver ao longo deste trabalho, coube ao Poder Executivo a tarefa não apenas de declarar o direito – por meio da orientação do processo legislativo, segundo suas necessidades, e pela edição de medidas provisórias, decretos, portarias e instruções normativas –, mas também de programar e implementar políticas públicas em vista de determinados fins.

O presente texto tem por objetivo investigar empiricamente como se manifesta essa crise no Poder Legislativo brasileiro e quais as condições jurídicas necessárias para o seu ajuste às exigências políticas, sociais e econômicas colocadas pelo Estado Pós-Liberal. Para tanto, escolhemos como objeto de investigação a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Pareceu-nos apropriado analisar particularmente os pareceres elaborados pelos deputados membros da Comissão de Constituição e Justiça na presente legislatura, na medida em que contêm indicações tanto dos projetos de lei que têm sido apresentados no Parlamento paulista, como da forma pela qual esses projetos vêm sendo juridicamente tratados.

Para proceder a essa análise, cumpre liminarmente fazermos uma breve referência ao paradigma liberal de Direito e Estado e ao papel desempenhado pelos princípios de separação de poderes e monopólio legal neste modelo. Tratamos em seguida do advento, no século XX, do Estado do Bem-Estar Social, procurando destacar algumas das conseqüências deste novo paradigma para o Direito e particularmente para os dois princípios citados. Apresentamos então a análise dos projetos colocados em pauta na Comissão de Constituição e Justiça da Assembléia nas reuniões ordinárias de 3 e 10 de outubro de 1995, sugerindo por fim algumas modificações que consideramos importantes para a adequação do Parlamento à realidade contemporânea.

<sup>1</sup> GOZZI, Gustavo. Estado Contemporâneo. In: BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. 5. ed. Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1993. v. 1, p. 406.

Sem ignorar fatores de extrema relevância – como, por exemplo, o crescente descrédito da população nas formas tradicionais de representação política –, pretendemos mostrar que uma das principais causas da crise do Poder Legislativo brasileiro reside hoje no hiato entre as novas funções exigidas do Estado e a preservação das estruturas clássicas de organização do poder público. Nesse ponto, grande parcela de responsabilidade deve ser atribuída à Constituição brasileira de 1988. O texto constitucional, extremamente genérico no assunto, manteve de forma anacrônica as técnicas liberais de organização do Estado e deixou graves lacunas no que diz respeito à distribuição da competência para a organização das novas atribuições dos poderes públicos. A expectativa que temos é a de que a investigação desenvolvida, assim como as propostas formuladas, poderão contribuir para aprofundar o debate sobre o tema, cuja relevância decorre do fato de a atual organização institucional brasileira representar um entrave concreto para o desenvolvimento do país.

## 2. O paradigma liberal de Direito e Estado

Historicamente, o paradigma liberal de Direito e Estado nasceu em oposição às formas teocráticas e absolutistas de justificação do poder. Para a burguesia dos séculos XVII e XVIII, tratava-se de encontrar um modelo racional de organização política que regulasse as formas de convivência social e garantisse a fruição da liberdade, da propriedade, da segurança e dos demais direitos individuais, percebidos ideologicamente como “naturais, inalienáveis e sagrados” (Preâmbulo da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789).

A liberdade, nessa concepção, tinha um conteúdo manifestamente negativo, sendo vedado ao Estado restringi-la senão em benefício de toda a coletividade. Na síntese do artigo 4º da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*,

“la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.”

Como observa Karl Loewenstein<sup>2</sup>, os sistemas políticos organizam suas instituições tendo em vista a consecução de determinadas finalidades, competindo a cada instituição desenvolver *técnicas e procedimentos* próprios, adequados aos fins previstos. No caso do paradigma liberal, a finalidade precípua da organização do Estado era garantir a estabilidade e a segurança jurídica, para que todos pudessem desenvolver ao máximo, no âmbito de suas relações privadas, as capacidades e faculdades de cada um. Em termos econômicos, essa posição se traduzia na idéia de que a atuação do Estado deveria estar restrita à garantia da propriedade privada e do cumprimento dos contratos. Foi visando à realização dessa finalidade que o constitucionalismo organizou as instituições fundamentais do Estado moderno, entre elas o Parlamento, a Polícia e as Forças Armadas, os tribunais e a burocracia administrativa; cada qual com seus procedimentos e técnicas próprias.

Das técnicas empregadas pelo constitucionalismo, duas se destacam em razão de sua importância para o paradigma liberal: a separação de poderes e a idéia de monopólio legal, associada ao princípio de lei como expressão da vontade geral.

O princípio da separação de poderes encontrou seus principais formuladores modernos em Locke, Rousseau e Montesquieu. A idéia básica de que a concentração de poder em uma só pessoa ou grupo de pessoas conduziria à tirania e ao arbítrio foi declarada de maneira categórica no artigo 16 da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789:

“Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation de pouvoirs déterminée, n’a point de constitution.”

Dos três autores clássicos citados, Montesquieu foi o que desenvolveu o princípio de modo mais completo, no livro 11 de *L’Esprit des Loïs*. Diz ele:

“Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs: la puissance législative, la puissance exécutive des choses que dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil.

Par la première, le prince ou le magistrat

fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger; et l’autre, simplement la puissance exécutive de l’État.”<sup>3</sup>

E logo adiante afirma:

“Tout seroit perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçoient ces trois pouvoirs: celui de faire des lois, celui d’exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers.”<sup>4</sup>

Mas para evitar o arbítrio não é suficiente distribuir as funções estatais entre os três poderes; é preciso também que, “(...) par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir”<sup>5</sup>, por meio da instituição de mecanismos de “freios e contrapesos”.

Nas últimas décadas, inúmeros autores têm procurado relativizar o princípio, tal como formulado por Montesquieu<sup>6</sup>. Não pretendemos, no âmbito deste trabalho, analisar a posição desses autores, mas sim sublinhar que a técnica da separação de poderes foi construída para atender às necessidades históricas da burguesia de limitar o poder absoluto da monarquia. Como afirma Loewenstein,

“(...) la libertad es el telos ideológico de la teoría de la separación de poderes. La separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de

<sup>3</sup> MONTESQUIEU. *L’Esprit des Loïs*. v. 11. cap. 6.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Idem*, cap. 4.

<sup>6</sup> Nicola Matteucci, p.ex., observa que o contexto histórico em que o princípio da separação de poderes foi elaborado era o dos regimes monárquicos, quando a aristocracia ainda constituía uma força política importante. Montesquieu teria confundido poder no sentido sociológico, com poder no sentido político, identificando um órgão do Estado com uma classe ou camada social (cf. o verbete Constitucionalismo in: BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de Política*. Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1993. p. 246-58).

<sup>2</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona : Ariel, 1976. p. 52 e seq.

distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político.”<sup>7</sup>

A segunda técnica fundamental para o constitucionalismo moderno é o conceito de monopólio legal, associado à idéia da lei como expressão da vontade geral. Uma vez que a razão de ser do Estado é a garantia da paz e da segurança, qualquer restrição à liberdade e aos demais direitos naturais da pessoa só poderia ser feita legitimamente por meio de uma norma geral, abstrata e que exprimisse a vontade de toda a coletividade. É nesse sentido que Rousseau afirmava:

“Mas, quando todo o povo estatui algo para todo o povo, só considera a si mesmo e, caso se estabeleça então uma relação, será entre todo o objeto sob um certo ponto de vista e todo o objeto sob um outro ponto de vista, sem qualquer divisão do todo. Então, *a matéria sobre a qual se estatui é geral como a vontade que a estatui*. A esse ato dou o nome de lei.

Quando digo que o objeto das leis é sempre geral, por isso entendo que *a lei considera os súditos como corpo e as ações abstratas, e jamais um homem como um indivíduo ou uma ação particular*. Desse modo, a lei poderá muito bem estatuir que haverá privilégios, mas ela não poderá concedê-los nominalmente a ninguém; a lei pode estabelecer diversas classes de cidadãos, especificar até as qualidades que darão direito a essas classes, mas não poderá nomear este ou aquele para serem admitidos nelas; pode estabelecer um governo real e uma sucessão hereditária, mas não pode eleger um rei ou nomear uma família real. Em suma, *qualquer função relativa a um objeto individual não pertence, de modo algum, ao poder legislativo*.”<sup>8</sup> (grifamos)

A partir desse trecho da obra *Do Contrato Social* é possível compreender a estreita ligação existente no paradigma liberal entre as técnicas de monopólio da lei e separação de poderes. A tarefa de declarar o direito, por meio da promulgação de normas gerais e abstratas, é uma competência exclusiva e intransferível do Poder Legislativo. Só a ele cabia, enquanto

manifestação da vontade geral, estabelecer restrições à liberdade individual em benefício de toda a coletividade. Ao Poder Executivo, por seu turno, competia apenas aplicar a norma a casos concretos, através da edição de regulamentos. Como afirmava Rousseau,

“o Poder Executivo não pode pertencer à generalidade como legisladora ou soberana, porque esse poder só consiste em atos particulares que não são absolutamente da alçada da lei, nem conseqüentemente do soberano, cujos atos todos só podem ser leis”<sup>9</sup>.

Diferentemente de Montesquieu, que havia imaginado uma situação de igualdade entre os poderes, Locke alçava mesmo o Poder Legislativo a uma posição de superioridade em relação aos demais poderes:

“Em todos os casos, enquanto subsiste o governo, o Legislativo é o poder supremo; *o que deve dar leis a outrem deve necessariamente ser-lhe superior*; e desde que o Legislativo não o é de qualquer maneira senão pelo direito que tem de fazer leis para todas as partes e para qualquer membro da sociedade, prescrevendo-lhe regras às ações, e concedendo poder de execução quando as transgridem, *o Legislativo necessariamente terá de ser supremo, e todos os outros poderes em membros ou partes quaisquer da sociedade dele derivados ou a ele subordinados*.”<sup>10</sup> (grifamos)

Em síntese, o grande objetivo dos constitucionalistas liberais era a limitação do poder do Estado ao mínimo necessário para assegurar ao indivíduo a segurança e a certeza jurídica em suas relações privadas (sobretudo econômicas). Para a consecução dessa finalidade, o paradigma liberal desenvolveu as técnicas de separação de poderes e monopólio da lei, articuladas em torno da idéia de Estado de Direito. Nesse quadro institucional, o Poder Legislativo ocupava posição de supremacia na medida em que a ele cabia, enquanto legítima manifestação da vontade coletiva, restringir a liberdade individual por meio da edição de normas gerais e abstratas. Ao Executivo só competia a aplicação da lei a casos particulares.

<sup>7</sup> LOEWENSTEIN, Karl, op. cit. p. 55.

<sup>8</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. v. 2. cap. 6.

<sup>9</sup> Idem, v. 3. cap. 1.

<sup>10</sup> LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. cap. 13.

### 3. Crise do paradigma liberal e advento do Estado do Bem-Estar Social

As condições históricas que permitiram o desenvolvimento do paradigma liberal foram radicalmente transformadas no século XX. O século anterior havia assistido à crise do capitalismo concorrencial em virtude da formação de grandes concentrações empresariais. As crises de superprodução tornaram-se freqüentes e chegaram ao seu paroxismo em 1929, com a quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque. O desenvolvimento tecnológico e o advento de uma sociedade de massas aumentaram consideravelmente a complexidade das relações humanas. O aumento das demandas por segurança social, conseqüência direta do progresso científico, operou mudanças significativas na “cultura legal”<sup>11</sup>. O crescimento dos movimentos socialistas e sindicais, por sua vez, colocou as demandas por justiça social e igualdade material na ordem do dia.

Nesse contexto, fica claro que o Estado não poderia apenas se restringir à garantia da segurança e da certeza jurídica por meio da promulgação de normas gerais e abstratas. Mais do que a declaração do direito, o que se espera do poder público a partir de então é que ele atue na vida social, de modo a garantir, a um só tempo, o desenvolvimento econômico e a justiça social. Para tanto, a natureza das funções estatais foi profundamente alterada: por um lado, a partir do reconhecimento dos chamados direitos sociais, não se trata mais de limitar as atividades do Estado, mas sim exigir que ele atue por meio de prestações positivas de modo a garantir o direito de todos à educação, à saúde, à moradia, à previdência social e ao trabalho. Por outro lado, como sublinha Fábio Konder Comparato,

“doravante e sempre mais, em todos os países, governar não significa tão-só a administração do presente, isto é, a gestão de fatos conjunturais, mas também e sobretudo o planejamento de

<sup>11</sup> Esta idéia é desenvolvida por Lawrence Friedman no ensaio *Legal Culture and the Welfare State*. No ensaio, Friedman define “cultura legal” como “the ideas, attitudes, values, and beliefs that people hold about the legal system” (Legal Culture and the Welfare State. In: TEUBNER, Gunther (ed.) *Dilemmas of Law in: the Welfare State*. Berlin : de Gruyter, 1985. p. 17).

futuro, pelo estabelecimento de políticas a médio e longo prazos”<sup>12</sup>.

No mesmo sentido, afirma Tércio Sampaio Ferraz Jr.:

“A questão não está mais em controlar o desempenho comportamental tal como foi *realizado*, mas como ele se *realizará*. A civilização tecnológica, nesses termos, joga sua capacidade criativa em fórmulas de governo, cujos máximos valores são a eficiência dos resultados e a alta probabilidade de sua consecução”<sup>13</sup>.

A passagem do *government by law* para o *government by policies*, contudo, não se dá sem contradições. Em um ensaio bastante interessante, publicado no livro *Problemas Estruturais do Estado Capitalista*<sup>14</sup>, Claus Offe procura mostrar, com base em Weber, que o Estado do Bem-Estar Social contém em si uma contradição indissolúvel entre dois critérios de racionalidade distintos: a racionalidade “burocrático-sociológica” e a racionalidade “política sócio-estatal”. A primeira tem como objetivo subsumir a ação burocrática a regras sociais externas ao agente. É o critério típico do paradigma liberal, expresso na vinculação da administração pública ao império da lei. O segundo critério, por seu turno, considera o atendimento das necessidades funcionais da sociedade como o parâmetro da racionalidade estatal. O Estado seria tanto mais racional quanto conseguisse alcançar os resultados previamente estabelecidos pela comunidade. Como afirma Offe, “a eficiência aqui não é definida pelo respeito às regras e sim pela realização de funções e pela tentativa de provocar efeitos”.

A contradição dilemática entre ambos os critérios existe em razão de que o Estado Social Capitalista não pode prescindir de certas premissas fixas (limitações) ao mesmo tempo

<sup>12</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Para viver a democracia*. São Paulo : Brasiliense, 1989. p. 102: Planejar o desenvolvimento: a perspectiva institucional.

<sup>13</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes : um princípio em decadência? *Revista da USP*, São Paulo, n. 21, p. 18, mar./maio, 1994.

<sup>14</sup> OFFE, Claus. *Problemas estruturais do estado capitalista*. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1984. p. 216-33: Critérios de racionalidade e problemas funcionais da ação político-administrativa.

em que não pode, sob pena de fracasso “em todas as matérias que não são padronizáveis e que por sua natureza não podem ser submetidas a regras gerais”, deixar de lado a consecução dos resultados previamente definidos pela sociedade. Dito de outro modo, enquanto o primeiro critério demanda confiabilidade, constância e rigidez das premissas, o segundo exige a adequação dessas premissas aos resultados concretos visados com a ação estatal.

Também segundo Offe, a perda de previsibilidade/rigidez das regras no Estado contemporâneo conduz à crise da identificação, típica do paradigma liberal, entre legalidade e legitimidade. Oscilando entre dois critérios de racionalidade distintos, o poder público passa então a buscar “legitimações extralegais” de duas ordens: o apelo a valores supralegais do tipo “sistema social livre e democrático”, “economia de mercado livre”, “ordem pública” etc; e a busca do consenso político, por meio de concessões e subvenções aos atores sociais, o que leva à crescente politização da administração. Mas aqui também o Estado não está livre do conflito, na medida em que, ou ele restringe excessivamente os pontos que poderão ser objeto do consenso, bloqueando a implementação de programas à revelia dos grupos oposicionistas, ou amplia de maneira excessiva as subvenções, sobrecarregando em demasia o sistema. Para tentar harmonizar esse conflito, a administração lança mão então de dois “mecanismos de controle” distintos: a utilização do discurso científico como substituto do consenso – o que também conduz a um problema, em razão da pluralidade de métodos e teorias – e o uso ideológico da “imagem de uma realidade em crise”, crise esta real ou fictícia. O perigo deste último mecanismo, segundo Offe, é que os atores sociais substituam a interpretação funcional (do tipo “para sair da crise é necessário adotar as seguintes medidas...”) por uma “interpretação causal” da crise (“a situação foi provocada por certos interesses, ações, omissões, relações de poder”), dificultando com isso o consenso.

Esse esquema de interpretação proposto por Offe nos é útil para compreender a ordem jurídico-política brasileira instaurada com a Constituição de 1988. Com efeito, a Carta Constitucional reproduziu em seu interior a contradição apontada entre a racionalidade burocrático-sociológica e a racionalidade política sócio-estatal, típica do *Welfare State*. Ao mesmo tempo em que preservou a maioria

dos direitos e garantias típicos do paradigma liberal – igualdade perante a lei, preservação do direito adquirido, propriedade, liberdade de imprensa e manifestação –, o constituinte de 1988 determinou ao Estado a consecução de uma pluralidade de “objetivos fundamentais”, entre eles a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais e promoção do bem de todos, sem discriminações. Os conflitos entre ambos os critérios estão na origem das principais disputas políticas vividas hoje no país. Basta verificar, por exemplo, os debates públicos travados em torno da previdência social e da reforma agrária.

Como é sabido, a Constituição de 1988 também abrigou em seu texto os princípios do monopólio legal e da separação de poderes. Este é declarado no artigo 2º do texto constitucional (“São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”) e disciplinado em seu Título IV (*Da Organização dos Poderes*). O princípio do monopólio legal, por sua vez, encontra-se formulado no artigo 5º, inciso II, da Constituição de 1988: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O constituinte de 1988 reduziu visivelmente, no texto aprovado, os poderes atribuídos ao Executivo pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969. As competências privativas do Presidente da República foram limitadas e os institutos do decurso de prazo e do decreto-lei – manifestações autoritárias próprias do regime militar de 64 – foram suprimidos do texto. É quase unânime entre os constitucionalistas brasileiros<sup>15</sup> a posição de que, no atual sistema constitucional, compete ao Poder Executivo tão-somente resolver casos concretos por meio da aplicação das leis, sendo que seus atos não poderão ser senão decretos e regulamentos para a “fiel execução” das normas gerais aprovadas pelo Legislativo (cf. o art. 84, inciso IV, da Constituição brasileira).

<sup>15</sup> Cf. neste sentido SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo : Malheiros, 1995. p. 109; MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Poder regulamentar ante o princípio da legalidade. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 4, p. 71-78, 1993; e TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 157 e seq.

Ocorre que, ao reproduzir, de modo genérico e acrítico, as técnicas de separação de poderes e monopólio legal herdadas do paradigma liberal, a Constituição brasileira de 1988 simplesmente deixou de organizar as atribuições do Estado brasileiro no que se refere à realização dos objetivos que o próprio texto constitucional prevê. A qual órgão ou poder compete a instituição das políticas públicas fundamentais para “garantir o desenvolvimento nacional”, “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e promover os demais objetivos fundamentais da República? Por meio de qual categoria normativa ou administrativa (lei, plano, decreto, resolução) estas políticas serão implementadas? Como, e perante quem, exigir o cumprimento dos direitos sociais previstos na Constituição?

É certo que a organização do Estado, tal como pensada pelo paradigma liberal, é incapaz de responder a essas questões. Como bem observou Fábio Konder Comparato,

“(…) se o mecanismo de *checks and balances* entre os diferentes ramos do poder consegue impedir de fazer o mal, também o impede praticamente de fazer o bem, ou seja, retira dos poderes públicos a iniciativa e a capacidade de empreender”.<sup>16</sup>

#### 4. Análise dos pareceres e projetos da Assembléia Legislativa de São Paulo

Para que possamos ensaiar algumas propostas de modificação do sistema constitucional, é necessário que investiguemos preliminarmente como as instituições políticas brasileiras,

moldadas para um Estado Liberal, têm procurado responder às demandas pela realização de fins socialmente determinados.

Escolhemos para tanto, como objeto de nossa análise, os projetos de lei e os pareceres exarados na Comissão de Constituição e Justiça da Assembléia Legislativa de São Paulo. A escolha dessa Comissão decorre do fato de que a ela compete, nos termos do Regimento Interno da Assembléia, avaliar “a constitucionalidade, juridicidade e legalidade” das iniciativas legislativas.

Examinamos 78 projetos de lei e respectivos pareceres, submetidos à apreciação dos parlamentares membros da Comissão de Justiça nas reuniões ordinárias de 3 e 10 de outubro de 1995. Não foram analisadas as propostas de emenda constitucional, projetos de lei complementar e demais espécies normativas. A fim de investigar a natureza das iniciativas apresentadas, procuramos classificá-las em seis categorias distintas, a saber: a) instituição de programas/campanhas/políticas públicas; b) denominação de bens públicos (escolas estaduais, estradas...), declaração de utilidade pública de entidades e datas comemorativas; c) regulação das atividades do poder público; d) regulação de atividades dos particulares (limitações aos direitos de pessoas físicas ou jurídicas); e) funcionalismo, direito tributário e bens públicos (autorizações para alienação de imóveis do Estado etc); e f) outros.

Procuramos também verificar o número de pareceres favoráveis e contrários apresentados em cada uma dessas categorias. O resultado obtido foi o seguinte:

Tabela 1: Projetos de lei e pareceres CCJ

<i>PROJETOS DE LEI</i>	<i>Nº de Iniciativas</i>	<i>%</i>	<i>% Pareceres favoráveis</i>	<i>% Pareceres contrários</i>
Instituição de programas/campanhas/políticas públicas	22	28,21	18,18	81,82
Denominação de bens públicos/ declaração utilidade pública/ datas comemorativas	16	20,51	100	0
Regulação de atividades do p. público	14	17,95	42,86	57,14
Regulação de atividades dos particulares	11	14,10	45,45	54,55
Funcionalismo/d. tributário/bens públicos	11	14,10	54,55	45,45
Outros	04	5,13	50	50
TOTAL	78	100	50	50

<sup>16</sup> COMPARATO, Fábio K., op. cit. p. 98.

Como se vê, a maioria (28,21%) dos projetos de lei apreciados pela Comissão de Constituição e Justiça nas duas primeiras semanas de outubro tratavam da instituição de políticas públicas, programas e campanhas. Em segundo lugar, aparecem os projetos de lei instituindo datas comemorativas, declarando de utilidade pública entidades assistenciais e propondo a denominação de estradas e escolas do Estado (20,51%). Em seguida, vêm os projetos de regulação das atividades do poder público (17,95%), dos particulares (14,10%) e tratando do funcionalismo, direito tributário e bens públicos (14,10%).

Aparentemente, o número expressivo de projetos relacionados com a instituição de políticas públicas representaria a consonância do Parlamento paulista com o paradigma do *Welfare State*. A análise do conteúdo das propostas, entretanto, revela que essa harmonização não é de modo algum absoluta: a variedade dos temas tratados pelos projetos é bastante grande, comportando a criação de campanha publicitária alertando as mulheres sobre os riscos da AIDS (PL 109/95), a instituição da *Faculdade de Ciências Agrônomicas de Presidente Prudente* (PL 334/95), a inclusão no segundo grau das escolas públicas de disciplina de *Direito Constitucional* (PL 79/95), a criação de um *Banco de Cultura* na Secretaria de Estado da Cultura (PL 439/95) e a instituição de fundos de desenvolvimento regional (PLs 500/95 e 574/95), dentre outras propostas. De um modo geral, o que se observa é que os projetos apresentados evitam tratar de políticas públicas de maior relevância para a consecução dos objetivos previstos na Constituição brasileira: as iniciativas analisadas referem-se basicamente a fatos do dia-a-dia – que, na avaliação de seus autores, mereceriam ser objeto de uma lei específica<sup>17</sup> – ou então a políticas outorgando benefícios a atores sociais determinados<sup>18</sup>. Entre as principais causas dessa dissonância, identificamos a ausência de uma formação específica para o exercício das funções de governo

<sup>17</sup> Caso, p.ex., do PL 98/95, que “determina a realização de Campanha de Esclarecimento à População Paulista sobre o Vírus HTLV-1 e sua transmissão pela amamentação”.

<sup>18</sup> P.ex., os Projetos de Lei nº 487/95 e 591/95, dispondo, respectivamente, sobre “passagem gratuita aos policiais civis e militares que utilizam o Serviço Intermunicipal de Transporte Coletivo de Passageiros” e sobre “curso livre aos professores da rede oficial de ensino”.

e a falta de dados para a formulação de propostas mais consonantes com os problemas do Estado.

Igualmente expressivo é o número de projetos de lei que se referem à instituição de datas comemorativas, declaração de utilidade pública de entidades e propondo a denominação de estradas e escolas (16 iniciativas). Manifesta-se aqui a inversão completa da idéia clássica, já analisada no primeiro capítulo, de lei como expressão da vontade geral tendo por objeto a edição de regras igualmente gerais e abstratas. A iniciativa, contudo, não é antifuncional na medida em que constitui um dos elementos do que alguns autores denominam de *responsividade*, isto é, a capacidade do representante de atender, em dimensões distintas, os desejos e interesses dos representados<sup>19</sup>.

A regulação das atividades do poder público e dos particulares também obedece à mesma regra geral dos projetos que instituem políticas públicas: referem-se basicamente a acontecimentos do cotidiano nacional ou do Estado<sup>20</sup>, ou à distribuição de benesses a grupos sociais específicos.

A análise dos pareceres favoráveis e contrários na Comissão de Constituição e Justiça da Assembléia, por seu turno, revela o profundo descompasso existente entre a racionalidade política sócio-estatal, voltada para a consecução de finalidades, e o discurso jurídico produzido pelos parlamentares integrantes daquela Comissão. Como se vê na tabela 1, a média de pareceres contrários na Comissão de Justiça é próxima a 50%. Entretanto, em relação aos projetos instituidores de programas, campanhas e políticas públicas de um modo geral, este índice sobe para 81,82%. Ou seja, apesar de constituírem a maioria das iniciativas apresentadas na Assembléia (28,21%), nove entre dez projetos de lei propondo a instituição de políticas, programas e campanhas são rejeitados pela Comissão de Constituição e Justiça.

Quando verificamos os motivos apresentados pelos relatores para a rejeição dos projetos, esse descompasso fica ainda mais claro:

<sup>19</sup> Sobre o conceito de responsividade e suas dimensões, cf. CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Representação Política*. São Paulo : Ática, 1988, p. 34 e seq.

<sup>20</sup> Como reação à recente briga de torcedores no estádio do Pacaembu, três projetos de lei pautados na CCJ regulavam a lotação dos estádios, a comercialização de bebidas alcoólicas e o transporte de torcedores nos dias de jogos de futebol.

Tabela 2: Justificativas apresentadas pelos relatores nos pareceres contrários

JUSTIFICATIVA	nº de pareceres	%
Ato de gestão"/iniciativa exclusiva Executivo	29	74,36
Competência privativa União	05	12,82
Competência privativa Município	03	7,69
Iniciativa exclusiva Judiciário/Ministério Público	02	5,13
Outros	0	0
TOTAL	39	100

Como se vê, *todos* os pareceres contrários exarados no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça da Assembléia nas duas primeiras semanas de outubro analisaram a “constitucionalidade, legalidade e juridicidade” das iniciativas legislativas apenas sob *um único aspecto*: a competência horizontal/vertical do Parlamento paulista. Nenhuma outra questão constitucional é cogitada pelos relatores dos pareceres contrários senão a ausência de competência do Poder Legislativo do Estado de São Paulo para apreciar as iniciativas propostas. E mais: três em cada quatro projetos de lei foram rejeitados sob a alegação de que a matéria tratada ofenderia o ordenamento jurídico-constitucional vigente, “por afrontar o princípio da separação dos poderes e funções do Estado”, uma vez que a iniciativa estaria compreendida “entre os chamados atos de administração ou de gestão”, de competência privativa do Governador<sup>21</sup>. Dos 19 projetos de lei que instituíam políticas públicas/campanhas/ programas e que receberam parecer contrário na Comissão de Constituição e Justiça, 18 (94,74%) foram rejeitados com o mesmo fundamento.

A *contrario sensu*, os projetos de lei que instituem datas comemorativas, denominação de bens de propriedade do Estado e declaração de utilidade pública de entidades, que, em razão de seu conteúdo particular e concreto, teriam de acordo com o paradigma liberal natureza executiva, possuem um índice de aprovação de 100% na Comissão de Constituição e Justiça da Assembléia.

Apesar de a Assembléia Legislativa paulista possuir configurações políticas e sociais específicas, a crise evidenciada pela incapacidade daquela Casa de oferecer respostas coerentes

<sup>21</sup> Pareceres do Deputado Waldir Cartola (PTB) aos Projetos de Lei nº 97/95 e 100/95. A utilização desse tipo de argumento, em maior ou menor grau, é comum a todos os deputados membros da Comissão de Constituição e Justiça.

aos problemas de São Paulo, formulando políticas públicas eficazes a médio e longo prazos, é comum à maioria dos Parlamentos no Estado contemporâneo. Entre as causas que explicariam esse fenômeno, Celso Campilongo aponta a perda da centralidade do conflito capital/trabalho, com o conseqüente esvaziamento dos partidos políticos; a fragmentação excessiva dos interesses sociais, resultado de um processo de diferenciação combinado com o corporativismo de alguns setores; o fenômeno das agregações transitórias de grupos aparentemente antagonicos; a redução da política econômica à política conjuntural; e, finalmente, a perda da centralidade do circuito Governo-Parlamento como itinerário das decisões políticas<sup>22</sup>. Esta última constitui talvez a principal razão para compreendermos a crise da representação política no Estado contemporâneo. Para usarmos ainda uma vez do modelo proposto por Offe, a racionalidade política sócio-estatal típica do *Welfare State*, a complexidade e a fragmentação das relações sociais e a necessidade crescente de o Estado atuar na economia conduziram ao esvaziamento dos critérios de racionalidade burocrático-sociológica de legitimação das decisões públicas (princípio do monopólio legal) e de organização do poder (supremacia do Legislativo). O que se verificou no século XX foi o esvaziamento do Poder Legislativo e a transferência, formal ou não, de parte de suas funções para o âmbito do Executivo. E mesmo este Poder perdeu sua capacidade de planejar de maneira global as ações públicas na medida em que foram criados, em seu interior, inúmeros “anéis burocráticos”, operando na maior parte das vezes à margem do sistema constitucional<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> CAMPILONGO, Celso F., op. cit. p. 50-55.

<sup>23</sup> Cf. neste sentido FARIA, José Eduardo (Org.) *Direito e Justiça* : a função social do Judiciário. São Paulo : Ática, 1989. p. 19-35: O modelo liberal de Direito e Estado. Cf. também GOZZI, Gustavo, op. cit. p. 401-09 e CAMPILONGO, Celso Fernandes, op. cit. p. 52-53.

Como dissemos no capítulo anterior, a Constituição de 1988 tem parcela de responsabilidade no problema, pois manteve de modo anacrônico as estruturas de organização do poder próprias do Estado Liberal, deixando com isso de estruturar as técnicas e instituições políticas necessárias para a consecução dos objetivos fundamentais da República brasileira.

A fim de garantir a um só tempo a operacionalidade do sistema e a consecução de resultados sociais, o que ocorreu, no que se refere à organização estatal, foi uma espécie de “acordo tácito” entre os poderes, com a transferência de grande parte das atribuições constitucionais do Legislativo ao Poder Executivo. Por esse acordo, a formulação das regulações e políticas públicas mais relevantes passam a ser de competência do Executivo, seja por meio da orientação do processo legislativo de acordo com suas próprias necessidades, seja por meio da edição de decretos, portarias e regulamentos administrativos. Em contrapartida, é distribuída aos parlamentares que compõem a base de apoio do Governo toda a sorte de favores, concessões e subvenções beneficiando suas clientelas eleitorais específicas. Por sua vez, esses parlamentares se encarregam de neutralizar as propostas legislativas – sobretudo aquelas relativas à instituição de políticas públicas –, por meio do apelo acrítico e pretensamente constitucional ao princípio da separação de poderes. Como observa José Eduardo Faria,

“ao ‘tecnificar’ dessa maneira a política, convertendo reivindicações oriundas de partidos, grupos profissionais, associações e movimentos populares em demandas ‘econômicas’ e as transformando em seguida em meros problemas ‘administrativos’ com o objetivo de trazê-las para o interior de seus ‘anéis’ burocráticos, a fim de melhor controlá-las, o Estado dito ‘intervencionista’ acaba adotando uma estratégia peculiar: ele respalda-se na aparente neutralidade técnica dos interesses que organiza no nível do Executivo, procurando assim aliviar a sobrecarga das categorias jurídicas tradicionais e das demais instituições (Judiciário e Legislativo) deflagrada por pressões que elas não podem suportar, sob o risco de comprometimento da funcionalidade do sistema jurídico como um todo”.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> FARIA, José E., op. cit. p. 30.

## 5. Propostas de reorganização

Além de estar sujeito a inúmeras instabilidades e conflitos, esse “acordo tácito” observado no relacionamento entre Executivo e Legislativo é manifestamente impróprio para um Estado que se declara democrático de direito. A primeira dificuldade refere-se à participação dos diversos grupos sociais e partidos políticos na formulação e no controle das decisões do governo. Como dissemos, na configuração atual as decisões políticas mais relevantes são tomadas no âmbito dos chamados “anéis burocráticos” do Poder Executivo, sem qualquer tipo de intervenção *pública* de parlamentares, partidos, associações de classe ou movimentos populares. Essa dissolução das decisões em centros de poder localizados no Executivo é bastante prejudicial para a democracia por duas razões: retira dos partidos e grupos sociais não-hegemônicos a possibilidade de intervenção no processo decisório e esconde, por trás de um discurso pretensamente técnico e neutro, os interesses de setores econômicos e políticos hegemônicos.

A segunda dificuldade da atual configuração diz respeito ao planejamento. Como vimos, o Estado contemporâneo tem um sentido acentuadamente prospectivo-promocional, competindo a ele a formulação e a execução de programas de ação e políticas públicas a médio e longo prazos. Ora, como bem observa Fábio Comparato, a concentração histórica das funções de planejamento e execução no Poder Executivo “(...) acaba subordinando, fatalmente, o longo prazo aos interesses momentâneos”<sup>25</sup>, sejam eles político-eleitorais ou econômicos, inviabilizando com isso o desenvolvimento.

Para solucionar esses dois problemas, defendemos que é necessário reformular o princípio de separação de poderes sob novas bases. Partimos do princípio de que o Poder Legislativo, por ser formado segundo o critério de eleições proporcionais, é mais democrático do que o Poder Executivo, permitindo uma maior participação dos grupos minoritários no processo de decisão política.

Contudo, como procuramos desenvolver ao longo deste trabalho, o Poder Legislativo, tal como está estruturado na Constituição brasileira

<sup>25</sup> COMPARATO, Fábio K., op. cit. p. 108. Neste mesmo trecho o autor cita a opinião de Montesquieu, para o qual “la puissance exécutive s’exerce toujours sur des choses momentanées” (*L’Esprit des Lois*, v. 11, cap. 6).

– como de resto na maioria das constituições estaduais e leis orgânicas municipais –, é incapaz de oferecer respostas compatíveis com as demandas sociais do Estado contemporâneo. Para que o Parlamento volte a ser o centro das decisões políticas, é necessário de início tornar explícita, no texto constitucional, a competência do Legislativo para formular os programas e as políticas públicas necessárias para a consecução dos objetivos inscritos na Constituição de 1988.

Uma vez que essas políticas, em geral, são de médio e longo prazos, é preciso assegurar que, uma vez aprovadas, elas só possam ser modificadas por uma maioria parlamentar qualificada, e sob condições especiais, a fim de preservá-las dos interesses eleitorais e momentâneos imediatos.

O Poder Executivo permaneceria em nossa proposta com sua atribuição clássica de aplicação das decisões aprovadas pelo Legislativo e de iniciativa – concorrente ou não – a projetos de lei, emendas à Constituição e leis complementares. Os mecanismos de controle e fiscalização dos atos daquele Poder seriam aperfeiçoados de forma a assegurar o cumprimento dos programas e políticas públicas.

É preciso também, como forma de garantir a legitimidade social e o conteúdo público das decisões parlamentares, regulamentar os institutos de democracia direta – plebiscito, referendo e iniciativa popular a projetos de lei –, mecanismos previstos na Constituição e até hoje não-disciplinados em grande parte das Casas Legislativas nacionais<sup>26</sup>.

A formação específica para o exercício das funções de governo é outro requisito essencial para a viabilização de uma nova forma de organização do poder. É preciso capacitar os governantes, dotando-os de conhecimentos éticos e técnicos para o exame da realidade nacional. Nesse mesmo sentido, é necessário que o Poder Legislativo disponha dos dados e informações adequados para o exercício do planejamento e formulação das políticas públicas. Igualmente

importante é o fortalecimento das assessorias técnicas parlamentares e o desenvolvimento de pesquisas que orientem a tomada de decisões.

É essencial também tornar o procedimento legislativo mais célere, de modo a fazer com que os problemas emergentes sejam mais rapidamente solucionados. Isso poderia ser feito por meio da redução dos prazos e do fortalecimento das comissões temáticas, no âmbito interno do Legislativo.

Por último, é imprescindível a organização de um novo sistema eleitoral e partidário. O atual sistema brasileiro enfraquece as discussões dos programas partidários, favorece o clientelismo entre representante e eleitores e distorce o mecanismo da representação ao estabelecer limites de “pisos” e “tetos” para o número de membros das bancadas estaduais na Câmara Federal.

O presente trabalho, que ora se conclui, pretendeu mostrar que a crise por que passa o Poder Legislativo no Estado contemporâneo, e em particular no Estado brasileiro, tem como uma de suas principais causas a inadequação das técnicas clássicas de separação do poder e monopólio legal para lidar com a complexa organização social e com a crescente necessidade de atuação do Estado na vida econômica. A omissão da Constituição de 1988 em disciplinar a organização dos poderes públicos para a consecução dos objetivos enumerados em seu texto determinou, na prática, a transferência das funções de decisão política do Legislativo para o Executivo e a inversão da idéia de lei como manifestação geral e abstrata da vontade popular. Considerando que a atual configuração institucional praticamente inviabiliza a formulação de políticas de médio e longo prazos, e não permite a discussão democrática das decisões públicas, é necessário reordenar o princípio da separação de poderes de forma a permitir que o Legislativo se torne o legítimo espaço de debate e formulação dos programas e políticas fundamentais para o desenvolvimento do país.

## Bibliografia

- BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 2. ed. São Paulo : Brasiliense, 1988.
- BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 3. ed. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1972.

<sup>26</sup> No Estado de São Paulo os institutos do plebiscito, referendo e iniciativa popular são igualmente letra morta. Projeto de Resolução nº 22/95, apresentado pelo Deputado Paulo Teixeira (PT) em março de 95, procurou regulamentar estes e outros mecanismos no Regimento Interno da Assembléia. Até a presente data, contudo, a Mesa Diretora daquela Casa não examinou o assunto.

- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Representação política*. São Paulo : Ática, 1988.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Muda Brasil : uma constituição para o desenvolvimento democrático*. São Paulo : Brasiliense, 1986.
- ORDEM econômica na constituição brasileira de 1988. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 93, jan./mar. 1990.
- PARA viver a democracia*. São Paulo : Brasiliense, 1989.
- FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e justiça : a função social do Judiciário*. São Paulo : Ática, 1989. 205p. O modelo liberal de Direito e Estado.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? *Revista da USP*, São Paulo, n. 21, mar./maio, 1994.
- GOZZI, Gustavo. Estado Contemporâneo. In: BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de Política*. Tradução de Carmen C. Varriale et al. 5. ed. Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1993. V.1.
- LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. Tradução de Anuar Aiex e E. Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo : Abril Cultural, 1978.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona : Ariel, 1976.
- MATTEUCCI, Nicola. Constitucionalismo. In: BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de Política*. Tradução de Carmen C. Varriale et al. 5. ed. Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1993.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Poder regulamentar ante o princípio da legalidade. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n.4, 1993.
- MONTESQUIEU. *L'Esprit des Lois*. Paris : Garnier Frères, s.d.
- OFFE, Claus. *Problemas estruturais do estado capitalista*. Tradução de Bárbara Freitas. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1984. 386 p. Critérios de racionalidade e problemas fundamentais da ação político-administrativa.
- REGONINI, Gloria. Estado do bem-estar. In: BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de Política*. Tradução Carmen C. Varriale et al. 5. ed. Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1993. V.1.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Introdução e notas de Paul Arbousse-Bastide e Lourival Gomes Machado e tradução de Lourdes Santos Machado. 4. ed. São Paulo : Nova Cultural, 1987.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10. ed. rev. São Paulo : Malheiros, 1995.
- TEUBNER, Gunther (ed.). *Dilemmas of Law in the Welfare State*. Berlin : de Gruyter, 1985.