

TEXTO PARA DISCUSSÃO/Nº 232

Liberalização da Economia e Governabilidade

Hamilton Nonato Marques

SETEMBRO DE 1991

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA
é uma Fundação vinculada ao Ministério da Economia,
Fazenda e Planejamento

PRESIDENTE

Roberto Brás Matos Macedo

DIRETOR TÉCNICO

Lísio Fábio de Brasil Camargo

DIRETOR TÉCNICO ADJUNTO

Marcos Reginaldo Panariello

DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS

Renato Moreira

COORDENADOR DE DIFUSÃO TÉCNICA E INFORMAÇÕES

Antonio Emilio Sendim Marques

COORDENADOR DE POLÍTICA AGRÍCOLA

Adelina Teixeira Baena Paiva

COORDENADOR DE POLÍTICA INDUSTRIAL E TECNOLÓGICA

Luis Fernando Tironi

COORDENADOR DE POLÍTICA MACROECONÔMICA

Eduardo Felipe Ohana

COORDENADOR DE POLÍTICA SOCIAL

Luiz Carlos Eichenberg Silva

COORDENADOR REGIONAL DO RIO DE JANEIRO

Ricardo Varsano

TEXTO PARA DISCUSSÃO tem o objetivo de divulgar
resultados de estudos desenvolvidos no IPEA, informando
profissionais especializados e recolhendo sugestões.

Tiragem: 200 exemplares

DIVISÃO DE EDITORAÇÃO E DIVULGAÇÃO

Brasília:

SGAN Q. 908 - MÓDULO E - Cx. Postal 040013

CEP 70.312

Rio de Janeiro:

Av. Presidente Antonio Carlos, 51 - 17º andar

CEP 20.020

SUMÁRIO

DESREGULAMENTAÇÃO E GOVERNABILIDADE

"Suponhamos que existam duas espécies de ordem e que essas duas ordens sejam dois contrários que pertencem ao mesmo gênero. Suponhamos, também, que a idéia de desordem surgisse no nosso espírito sempre que, buscando uma das duas espécies de ordem, encontrássemos a outras. A idéia de desordem teria, então, na prática, uma nítida significação: ela exprimiria, por comodidade de linguagem, a decepção de um espírito que encontra diante de si uma ordem diferente daquela que estava buscando, e, como no momento não tem o que fazer com essa espécie de ordem, é como se a mesma não existisse para ele". - Henri Bergson, "A Evolução Criadora", Capítulo III.

1. INTRODUÇÃO

2. OS LIMITES DO ESTADO

- 2.1. Governo e Subgoverno da Economia
- 2.2. Funções e Poderes do Estado
- 2.3. Racionalidade Econômica
- 2.4. A Velha e a Nova Ordem Privada
- 2.5. Racionalidade e Burocracia
- 2.6. A Racionalidade do Estado
- 2.7. Comando e Norma
- 2.8. A Lei e os Fatos
- 2.9. Governo da Lei e Governo dos Homens
- 2.10. Gradualismo e Fundamentalismo
- 2.11. O Ciclo Vital da Regulamentação
- 2.12. Cultura Organizacional

3. REGULAÇÃO ECONÔMICA E EFICÁCIA JURÍDICA

- 3.1. Do Específico ao Geral
 - 3.2. A Tentação Tecnoocrática
 - 3.3. A Economia do Direito
 - 3.4. Cartorialismo e Estagnação
 - 3.5. A Tentação Redistributivista
 - 3.6. O Direito como Capital Social
 - 3.7. Do Direito Administrativo aos Direitos Individuais
 - 3.8. Precaução Regulatória e Reparação Judicial
 - 3.9. Interesses Difusos e Assistência Jurídica Personalizada
 - 3.10. A Cultura da Equidade
-

4.REFORMA PORTUÁRIA: A DESREGULAMENTAÇÃO
POSTA À PROVA

- 4.1.Lei versus Negociação Coletiva
- 4.2.Sindicalismo e Setor Público
- 4.3.O Monopólio do Emprego
- 4.4.Ambivalência Trabalhista
- 4.5.Conflito, Negociação e Transição
- 4.6.O Monopólio do Direito
- 4.7.A Abertura dos Portos ao Mercado

5.CONCLUSÕES

- 5.1.Diagnóstico
 - 5.2.Tratamento
 - 5.3.Desinvestimento
 - 5.4.Temporalidade
 - 5.5.Carreira Pública
 - 5.6.Modernização e Modernidade
-

SINOPSE

LIBERALIZAÇÃO DA ECONOMIA E GOVERNABILIDADE

O texto que ora se propõe à leitura e discussão diz respeito muito mais à influência (leverage) que a Sociedade exerce sobre o Estado, do que à influência deste sobre aquela. O principal argumento desenvolvido neste ensaio é o de que, quanto mais pluralista é a sociedade, maior é a necessidade que ela tem de unidade. Sob essa perspectiva, sustenta-se que a unidade é tarefa precípua do Estado, do mesmo modo por que a pluralidade é atributo inalienável da sociedade, o que quer dizer que não é ao Estado que compete ser plural e, sim, à sociedade. Nesse sentido, conclui-se que o essencial para a governabilidade em sociedades pluralistas não é a unidade de comando, mas aquela que se obtém através da norma, isto é, que o Estado Normativo, baseado na lei e nos princípios gerais do Direito, cumpre melhor aquela tarefa do que o Estado Administrativo, baseado em regulamentações casuísticas e na discricionariedade de feitiço tecnoburocrático.

**LIBERALIZAÇÃO DA ECONOMIA E
GOVERNABILIDADE**

Hamilton Nonato Marques*

* Da Coordenadoria Regional do IPEA - Rio de Janeiro.

1. INTRODUÇÃO

O presente ensaio focaliza a liberalização da economia brasileira sob a dimensão regulatória, deixando de lado a desestatização (no sentido de privatização de empresas governamentais) e a desburocratização (no sentido de modernização administrativa).

O trabalho parte do princípio de que a crise do Estado não é uma peculiaridade brasileira, tratando-se, na verdade, de fenômeno generalizado, observável na quase totalidade das sociedades modernas, independente de matiz ideológico.

Aparentemente, o que haveria de especial na problemática brasileira do setor público é que o Estado se tornou intervencionista por força de circunstâncias que não obedeceram a um desígnio ou intencionalidade governamental, menos ainda a qualquer espécie de planejamento. Do mesmo modo, o movimento oposto, de retirada, parece se impor por circunstâncias análogas, ou seja, assim como não houve propriamente vontade de intervir, tampouco estaria havendo vontade de abster-se de intervir. Simplesmente, o Estado vê-se compelido a agir, ora num sentido ora noutro, ao sabor da história, a reboque dos acontecimentos.

1.1. Intervenção sem Intenção

Com efeito, diversos analistas da evolução histórica da sociedade brasileira já destacaram esse aspecto, conforme se lê no trecho adiante: "A atual preponderância do estado na economia brasileira não é o resultado de um esquema cuidadosamente concebido. Decorre, em grande parte, de numerosas circunstâncias que, em sua maioria, forçaram o Governo a intervir de maneira crescente no sistema econômico do país (...). No processo de crescimento e diversificação de suas atividades, o Estado brasileiro aumentou consideravelmente seu controle atual e potencial da economia (...) esse crescimento não foi planejado e imposto por razões ideológicas (concernentes ao) papel apropriado do estado na atividade econômica. Ele foi o resultado de certas condições objetivas".¹ Dentro dessa mesma linha de pensamento, argumenta Wilson Suzigan: "parece pelo menos impróprio falar em estatização da economia brasileira (...) estatização implica ação planejada, intencionalmente e ideologicamente fundamentada, o que não se verifica (...) a atuação do

¹Werner Baer, Isaac Kerstenetzsky, e Annibal V. Villela, "Modificações no Papel do Estado na Economia", Pesquisa e Planejamento Econômico, v. 3, n. 4, dezembro 1973, p. 883.

Estado é muito mais no sentido de apoiar as empresas do setor privado, que dela se beneficiam, do que com elas concorrer".²

Condições objetivas estariam, no momento, da mesma maneira, obrigando o Estado a abandonar a linha de frente da atividade econômica. Essas condições prendem-se primeiramente ao fato, puro e simples, de que o Estado brasileiro não dispõe mais de recursos suficientes para financiar o desenvolvimento econômico e conservar-se na condição de condutor ou indutor do processo. A esse propósito, afirma Marcus Cintra de Albuquerque: "Na década de 70, o Estado chegou a contribuir para uma poupança, a formação bruta de capital, em termos de 6%. Hoje a poupança é negativa. Nós não temos mais a poupança externa, que já foi também 5% a 6% do PIB, e a única fonte de poupança que permanece, realmente, é a do setor privado. O governo já foi um elemento importante no sentido de complementar a poupança interna privada. Hoje tem uma poupança negativa. Daí a importância de se fazer uma reavaliação de qual o papel do Estado na economia, para que ele possa novamente voltar a contribuir para a formação de poupança no País".³

Nessas condições, torna-se forçosa a liberalização da economia, a qual previsivelmente se daria sob a forma desestatização, isto é, pelo esvaziamento do Estado-empresário, o que quer dizer que o número de empresas estatais das três esferas de Governo - que saltou de 29, em 1930, para as mais de 400 hoje existentes - deve, se não reduzir-se consideravelmente, ao menos estabilizar-se. O fato é que o Estado cresceu muito onde não devia (setor real ou produtivo) e pouco onde sua presença é mais exigida (área social), de tal modo que se poderia dizer que o Estado-social acabou sacrificado ao Estado-empresarial. Semelhante desequilíbrio se deveu ao fato de que, para desencadear e acelerar o processo de industrialização, houve necessidade de se concentrar a poupança em determinados setores da economia e segmentos da sociedade. Porém, ao lado do Estado-empresarial e do Estado-social, encontra-se, ainda, o Estado-regulador, segmento que deverá expandir-se em futuro próximo, em razão do

²"As Empresas do Governo e o Papel do Estado na Economia Brasileira" in Aspectos da Participação do Governo na Economia, Monografia nº 26, IPEA/INPES, Rio de Janeiro, 1976, pp. 129-130.

³Fundação Centro de Formação do Servidor Público, FUNCEP, "Reorganização da Administração Pública Federal: Estado e Sociedade", Seminário Nacional, Brasília, 1989, v. 1, p. 70.

enfraquecimento da posição do Estado como propulsor do desenvolvimento.⁴ A tendência que se delineia, portanto, é a de o Estado evoluir da condição de produtor de bens e serviços para a de produtor de normas. Ou seja, o Estado Administrativo dará lugar ao Estado Normativo.

1.2. Crise do Estado e Fim da Ideologia

Assim, receia-se que, intensificando-se a desestatização e liberalização, se verifique, por efeito de um mecanismo compensatório, o aumento indevido da regulamentação. Vale dizer que, à míngua de poupança para investir no setor produtivo, o Estado tenderá a recrudescer a regulação da economia e superdimensionar o setor normativo. Nesses termos, existe o perigo de que o Governo busque substituir a presença ou intervenção direta na economia, via empresas estatais e órgãos executivos, pelo controle indireto ou normativo, via regulação. Esse perigo é tanto maior quanto, segundo observação de Jorge Vianna Monteiro, "o custo administrativo das agências reguladoras federais é relativamente pequeno comparando-se com os efeitos de suas decisões ou políticas sobre os demais agentes na sociedade".⁵ Dessa forma, a regulação resultaria barata para o Estado e onerosa para a sociedade, elevando os custos de transação e de "transigência" requeridos para o funcionamento da economia.

Na parte inicial do trabalho, intitulada "Os Limites do Estado", procura-se mostrar que não é o Governo que organiza a economia. Aliás, o que se verifica na prática é que, mais das vezes, o Estado atua como elemento perturbador da ordem econômica, introduzindo nela um fator de instabilidade e insegurança. A rigor, o papel do Estado, do ponto de vista regulatório, deveria ser o de institucionalizar a organização existente, em termos de institution-building, isto é, aduzindo a dimensão valorativa e normativa à base factual e operacional estabelecida pelos próprios agentes.

A fim de cumprir essa função eminentemente normativa, própria de um "Estado concentrado em ações estratégicas" (na expressão do ex-ministro João Paulo dos Reis Velloso),⁶ é necessário preliminarmente "desideologizar-se" o Estado, uma vez que o Estado não

⁴Funcep, op. cit., p. 82-84.

⁵Funcep, op. cit., p. 30.

⁶Funcep, op. cit., p. 93.

pode pretender elaborar representações coletivas válidas para toda a sociedade, se age de partido tomado, aderindo a determinada corrente de pensamento com exclusão das demais tendências que compõe o espectro mental e intelectual dessa mesma sociedade. Com efeito, a institucionalização é incompatível com a "ideologização". Ora, a ideologia pode não ter estado presente na gênese do intervencionismo - pelo menos de forma explícita todavia, é indubitável que se encontra entre as piores seqüelas do dirigismo. Não é por acaso que o auge da intervenção do Estado na economia coincide com o apogeu das ideologias. Marx anteviu que o fim do Estado dar-se-ia ao mesmo tempo que o fim da ideologia, o que parece estar se materializando, se bem que por caminhos completamente distintos, para não dizer frontalmente contrários, daqueles profetizados pelo pensador.

1.3. Influência Política e Ineficiência Econômica

Na parte denominada "Regulação Econômica e Eficácia Jurídica", começa-se por desmistificar a tecnoburocracia como alternativa à ideologia, dado que a primeira seria supostamente neutra. De fato, o corporativismo é aliado da ideologia antes que uma alternativa à mesma. Em essência, toda ideologia aspira a converter-se em norma, em regra geral, válida para toda a sociedade, tendo como corolário a "engenharia social", cujas aplicações desastrosas marcaram este século com o estigma dos grandes experimentos totalitários, empreendidos em escala até então inimaginável.

Nesse mesmo módulo do ensaio que adiante se vai ler, procura-se mostrar que, numa sociedade em que se verifica a excessiva ingerência do Estado, a economia em vez de guiar-se pelo mercado é regida pela política, incluindo-se aí, naturalmente, o direito, que passa a ser utilizado como instrumento na luta pelo poder. De fato, quando a luta política toma o lugar da concorrência econômica, é natural que os grupos se organizem para acercar-se do poder, a fim de influenciá-lo e, se possível, empolgá-lo e empalmá-lo, gerando com isso uma "democracia de pressão" ao invés de uma "democracia de direito".⁷ Significa dizer que, nesse tipo de democracia, os direitos de propriedade (property rights) encontram-se à mercê do poder político.

⁷Hernando De Soto, "Economia Subterrânea - uma análise da economia peruana", Editora Globo, Rio de Janeiro, 1987, p. 263.

1.4. Direito Redistributivista e Instabilidade Regulatória

Em consequência da predominância do fator político, "o direito vai mudando na medida em que se transforma a posição relativa daqueles que conseguem influenciar o poder", ou seja, "o direito torna-se redistributivista" e, com isso, "acaba por politizar todos os setores da população que procuram organizar-se para tentar viver à custa dos demais", obrigando "todos a se converterem em especialistas em buscar proteção ou vantagem do Estado: os consumidores pressionam para que os preços sejam estabelecidos abaixo dos níveis competitivos, os assalariados se batem para que suas remunerações sejam fixadas em nível elevado, os empresários estabelecidos o fazem para impedir ou retardar qualquer inovação que prejudique sua posição no mercado, os empregados para preservar seus postos e evitar serem substituídos por outros mais eficientes".⁸

No tocante, ainda, à eficácia jurídica da regulação econômica, a presente monografia tenta demonstrar que a durabilidade das leis é um requisito essencial para que o direito possa ser considerado um estoque de capital de toda a sociedade. A esse propósito, Jorge Vianna Monteiro, ao analisar a conduta regulatória do Conselho Monetário Nacional - CMN, constatou a elevada instabilidade ou labilidade, bem como a reduzida vigência das regulações ditadas por aquele colegiado - de acordo com a citada análise, "nas operações de financiamento externo, a incidência de alterações na legislação relevante sobe de 29% para 41%, e o número médio de meses de vigência dessa legislação cai de 27 meses para 21 meses, entre meados de 70 e meados de 80, - em igual período, o financiamento de exportações apresenta uma elevação da taxa de alterações na legislação de 44% para 72%, enquanto a vigência cai de 30 meses para 14 meses".⁹

1.5. A Super-regulamentação como causa da Informalidade

Já na parte final do trabalho, cujo título é "Reforma Portuária: A Desregulamentação Posta à Prova", o que se verifica é um fenômeno oposto àquele descrito no parágrafo precedente. De fato, o que ali se observa é a longevidade da legislação pertinente ao trabalho portuário, composta de diplomas velhíssimos, cuja origem recua a uma situação totalmente superada do ponto de vista histórico, situação essa preexistente ao próprio Estado Novo (o ano de 1934 pode ser tomado como

⁸De Soto, op. cit., p. 265.

⁹Funcep, op. cit., p. 31.

marco inicial desse corpo jurídico que hoje se apresenta, sob todos os títulos, decrépito). Com efeito, na orla marítima, o corporativismo, o cartorialismo e o populismo aliaram-se para formar talvez a mais sólida "coalizão redistributivista"¹⁰ de forças sindicais, empresariais e governamentais, tendo por base o monopólio da estiva pelos trabalhadores avulsos, que vêm a ser aqueles que detêm a exclusividade da movimentação de cargas a bordo dos navios.

Essa singularidade do setor portuário justifica a escolha da regulamentação do trabalho como tópico para exemplificação, nesta monografia, dos problemas de natureza prática relacionados com a reforma regulatória e a reforma administrativa. Ora, a flexibilidade do mercado de trabalho é sabidamente vital para uma economia como a brasileira, que tem de gerar a cada ano dois milhões de novos empregos a partir de um mercado consumidor formado por menos de um terço da população total do país.

A problemática trabalhista dos portos brasileiros serve para advertir-nos acerca das distorções que podem advir de uma regulamentação rígida, que, ao cercear o direito ao trabalho, condena à informalidade perpétua uma parcela ponderável da mão-de-obra nacional em relação à qual os bagrinhos são apenas a ponta do iceberg. Do ponto de vista contratual, a legislação trabalhista referente aos portos enseja verdadeiros exercícios de "arqueologia do saber"¹¹ jurídico, na medida em que, nela, o grupo ou corporação (leia-se: sindicato) figura como sujeito de direito, no lugar do indivíduo, o que contraria a tendência dominante nas modernas economias de mercado.

1.6. Crise do Estado e Crise do Modelo

Finalmente, o capítulo das Conclusões sugere que a crise não é tanto do Estado em si quanto de todo um modelo de desenvolvimento, fulcrado na industrialização e na substituição de importações, que teve no setor público a sua principal alavanca. Em última análise, a crise do Estado reduz-se à inaptidão do mesmo para trocar rapidamente de papel ou posição a partir do momento em que se inicia a passagem de um modo de produção para o outro, de um para outro paradigma de ação coletiva. Ora, novas tecnologias de produção material reclamam novas tecnologias de organização

¹⁰De Soto, op. cit., p. 263.

¹¹A expressão é de Michel Foucault em "L'Archéologie du Savoir", Gallimard, Paris, 1969.

social e gestão econômica. Acontece que o Estado tende à inércia e, por isso, tem dificuldade de operar a transição e os ajustamentos que esta implica. Tem dificuldade de mudar, de transformar-se, de renovar-se. Nessa direção, o mais longe que alcança é o "dinamismo conservador",¹² o qual, na maioria das vezes, revela-se mais conservador do que propriamente dinâmico.

Ocorre que a liderança do desenvolvimento, na era da economia global e da sociedade pós-industrial, requer um novo tipo de dinamismo, protagonizado por atores sociais particularmente versáteis e criativos. Sob essa ótica, a ingovernabilidade não passa, quase sempre, de mera impropriedade, isto é, empregam-se controles inadequados. Dessa forma, o que se afigura ingovernável do ponto de vista do Estado, é perfeitamente administrável por outros meios e modos. Portanto, se os controles governamentais não funcionam mais em determinados setores, isso não significa que a economia irá fatalmente desintegrar-se e a sociedade reverter ao caos. Na realidade, o melhor governo para economia não deriva necessariamente do Estado.

1.7.0 Caminho de Volta

A ironia nisso tudo está em que o Estado, ao tomar a dianteira do desenvolvimento econômico, agiu por força das circunstâncias históricas antes que por iniciativa própria. Ou seja, justo quando era líder, comportava-se, paradoxalmente, de forma passiva ou reflexa, mediante pressão (Albert Hirschman distingue entre políticas públicas adotadas por pressão de grupos interessados - pressing - e por opção do próprio governo - chosen policies).¹³

O que há de irônico, repita-se, é que, para sair de cena - ou, pelo menos, do primeiro plano ou proscênio da atividade econômica -, o Estado terá que seguir uma estratégia de retirada, ao passo que, ao investir-se no comando do processo, fê-lo à revelia de qualquer estratégia.

Nessa perspectiva, a ameaça da ingovernabilidade prende-se não tanto ao afastamento em si, quanto à maneira pela qual o mesmo transcorrerá. De resto, o Estado estaria se retirando de setores nos quais nunca

¹²Donald A. Schon, "Beyond the Stable State", Norton, N. York, 1973, p. 32.

¹³"Policymaking and Policy Analysis in Latin America - A Return Journey", Policy Sciences 6 (1975) pp. 385-402.

deveria ter entrado ou dos quais já deveria ter saído há mais tempo. Contudo, para que isso se faça ordenadamente, impõe-se, mais do que uma simples saída honrosa ou retirada estratégica, uma verdadeira estratégia de retirada, sob pena de essa retirada redundar em debandada. Recorda-se a propósito o comentário de Mikhail Gorbatchev, que fala com a autoridade de quem vem protagonizando (para uns como herói, para outros como vilão) o mais tumultuado processo de desregulamentação da história contemporânea: "Matar o elefante é fácil; difícil é remover o cadáver".

2. OS LIMITES DO ESTADO

Quaisquer que sejam os cenários que se descortinem para a economia brasileira nos próximos anos, o principal desafio para o Estado consistirá em obter o máximo de governabilidade com o mínimo de regulamentação.

Só aparentemente esses dois objetivos se afiguram paradoxais. Na realidade, o primeiro é pré-requisito do segundo, dado que a tendência ao aumento dos controles revela-se diretamente proporcional à insegurança do administrador público, de tal modo que, quanto maior o temor do desgoverno ou da perda de comando, maior a propensão do Estado a intervir na economia. Nesse sentido, seria lícito interpretar-se governo forte como indício certo de Estado de Direito fraco, onde a falta de equilíbrio entre os três poderes gera a hipertrofia do Executivo.

A esse respeito, o bloqueio dos ativos financeiros determinado pelo Plano Collor I mostra, de forma contundente, a que extremos o governo é capaz de chegar quando se vê reduzido à impotência e busca, por todos os meios e modos a seu alcance, reaver o domínio da situação.

Naquela altura, com a inflação raiando pelos 80% mensais, a economia havia se tornado realmente ingovernável. O próprio Estado alienara o comando da política econômica no mercado financeiro de curtíssimo prazo, no open e no over, transformando-se em virtual refém dos agentes econômicos, os quais, em virtude da excessiva liquidez do sistema, dispunham da faculdade de imobilizar o governo a qualquer momento, mobilizando da noite para o dia um volume de recursos de tamanha magnitude que, na prática, equivalia a um verdadeiro poder de veto, ou contrapoder, em face de qualquer iniciativa da autoridade pública.

Assim, o governo forte vinha mais uma vez em socorro do Estado fraco, precisando, dessa feita, recorrer a

medidas drásticas, e até mesmo traumáticas, a fim de retomar as rédeas do processo decisório na área econômica. O mais dramático nisso tudo é que semelhante demonstração de força sequer visava ao conteúdo propriamente dito da plataforma econômica da administração recém-empossada. Não se tratava, ainda, de fazer valer esta ou aquela diretriz de política econômica. Tratava-se, antes de mais nada, de restituir ao governo condições mínimas para que voltasse a fazer política econômica, uma vez que isso se tornara, de saída, impraticável.

2.1. Governo e Subgoverno da Economia

Contudo, não é só e exclusivamente o Estado que governa a economia, do mesmo modo que não é unicamente o Executivo que personifica o Estado. Mesmo em épocas normais, encontrando-se em perfeito e pleno gozo da prerrogativa de formular e fazer cumprir a política econômica, o poder público nunca chega a atingir uma posição de completa auto-suficiência a ponto de prescindir, na tomada de decisões, da participação de toda uma variedade de atores, os quais, se não estão necessariamente empenhados em roubar-lhe a cena, tampouco aceitam ser dela alijados ou nela permanecer como meros figurantes.

Note-se que não estamos falando, ainda, das chamadas forças ocultas e do propalado poder paralelo dos grupos de pressão. Referimo-nos, antes, ao fenômeno que Norberto Bobbio¹⁴ denominou de subgoverno da economia, cuja existência é tão legítima quanto a do próprio governo, uma vez que deriva do estrito desempenho de funções que, por definição, constituem a razão de ser de organizações formalmente engajadas na atividade econômica, como é o caso sobretudo das empresas privadas e dos sindicatos trabalhistas.

Se é certo, porém, que governabilidade não pressupõe passividade ou unanimidade dos agentes, também é certo que não há política econômica sem coercibilidade. Em tese, ninguém contesta que a coerção social deva ser monopólio do Estado, desde que este, é claro, a exerça de conformidade com o direito e nos limites da lei. Mas, por outro lado, como se sabe muito bem que nenhuma política pública se sustenta apenas à custa de sanções legais, é natural que se busque questionar a proporção que idealmente deve existir entre coerção e persuasão, ou cooptação, no governo da economia.

¹⁴"As Ideologias e o Poder em Crise", Editora Polis, S. Paulo, 1988, p. 205.

O que se discute, convém repetir, não é a força em si, mas o uso que dela se faz em casos concretos. Via de regra, o abuso do poder banaliza-o. Nesse sentido, Hannah Arendt foi mais longe: ao analisar o julgamento de Eichmann em Jerusalém,¹⁵ não hesitou em concluir que o totalitarismo leva à banalização do mal. Todavia, se fosse possível aplicar à lógica da ação coletiva a distinção feita por Aristóteles entre ato e potência, muito provavelmente se constataria que a recorrência de atos de força trai quase sempre uma condição de impotência antes que de onipotência do Estado.

Com efeito, existem boas razões para se supor que onde há autêntica liderança política e genuína autoridade moral, ou profissional, raramente haverá necessidade de se empregar a força, que, no Estado de Direito, deve subsistir de forma latente, à semelhança daquilo que em genética se conhece por recessividade, ou caráter recessivo, ao qual se contrapõe, como caráter dominante, o império da lei (a rule of the law da tradição jurídica saxônica).

2.2. Funções e Poderes do Estado

Em síntese, o império da lei consiste em fixar limites, mais ou menos rígidos, ao poder de coação do Estado. Por esse motivo, o Estado de Direito é, por definição, o Estado limitado. Entretanto, se se quiser ir além da elementar diferenciação entre Estado de Direito e Estado Absoluto, há que se fazer a distinção entre poderes e funções do Estado, de modo que seja possível qualificar o tipo de limitação jurídica que, concretamente, está sendo praticado em cada caso específico. De acordo com esse critério, formulado exemplarmente por Bobbio,¹⁶ a coexistência de poderes limitados com funções ilimitadas caracterizaria o Estado Máximo, o qual não se confunde com o Estado Absoluto ou ilimitado, identificando-se, antes, com o Estado do Bem-Estar Social; no extremo oposto, os poderes e as funções acham-se limitados com igual rigor, configurando o Estado Mínimo, o qual não se confunde com o Estado Zero dos liberais radicais.

No entanto, como a política econômica costuma ser muito mais uma questão de gradualismo do que de extremos, a dificuldade maior para a delimitação dessas funções governativas está em que os campos não se apresentam

¹⁵"Eichmann in Jerusalem" The Viking Press, N. York, 1963.

¹⁶"Liberalismo e Democracia", Editora Brasiliense, São Paulo, 1988.

tão nítidos como acontece em relação aos poderes do Estado, mais facilmente identificáveis. Por causa dessa dificuldade é que as fronteiras entre governo e subgoverno se mostram tão fluidas. Com efeito, existem na ordem econômica funções que, por natureza, são típicas do governo, o que não quer dizer que não possam ser também executadas pelo setor privado, sem que isso represente necessariamente usurpação de competências ou capitis diminutio para o Estado.

A verdade é que tais funções incumbem ao Estado de forma precípua mas não exclusiva. Como já mencionamos, a questão aí é de grau, isto é, de preeminência e não de essência. Exemplo disso é a função de planejamento, que, praticada em grau eminente pelo Estado, é igualmente desenvolvida pelas empresas relativamente não só aos seus assuntos internos como ao mercado em que se acham inseridas - de resto, aprendemos com Peter Drucker¹⁷ que tudo que há de mais importante para as empresas, sobretudo os resultados, encontra-se fora dela, muito além dos seus muros.

Assim, sob a ótica das funções compartilhadas entre o poder público e a iniciativa privada, o subgoverno emerge em sua dimensão positiva. Nesse sentido, é preciso ficar claro que subgoverno da economia não é a mesma coisa que economia subterrânea. Não se trata de atividades ilícitas, não obstante as queixas eventuais de empresários, no sentido de estarem sendo compelidos à ilegalidade pelo próprio Estado, tampouco de atividades informais. Trata-se, isto sim, de funções governativas, entre as quais se incluem as normativas, que se traduzem nas regras e procedimentos que as firmas "legislam" para o consumo doméstico, isto é, para seu próprio governo. Nesse particular, embora o Estado detenha o monopólio da produção do direito, isto não significa que a legalidade esgote todo o potencial normativo da sociedade.

2.3. Racionalidade Econômica

O que se verifica, na verdade, é a existência de uma juridicidade difusa, de uma predisposição à retitude, de um desejo de adimplência, de uma aderência espontânea à norma - nada disso, obviamente, quer dizer docilidade ou passividade, repetimos. Significa, apenas, que existe sensibilidade e receptividade à ordem fora do perímetro do Estado, nas organizações não-governamentais, uma vez que, na prática, elas se

¹⁷"Management for Results: Economic Tasks and Risk-taking Decisions", Harper & Row N. York, 1964; "The Effective Executive" Pan Books, London, 1970; "The Practice of Management", Pan Books, London, 1971.

comportam como agentes integradores, articuladores ou ordenadores das relações econômicas. São, tanto quanto o Governo, construtoras da ordem e suas guardiãs. Mesmo porque, na interpretação dos teóricos dos direitos de propriedade (property rights), haveria boas e sólidas razões de natureza prática, associadas aos critérios de eficiência econômica e maximização da função de utilidade, para que as normas legais fossem acatadas pelos agentes, que, com isso, poderiam alocar diretamente à produção de bens os recursos que, na ausência de ordem jurídica, teriam que empregar para atacar uns aos outros e se defenderem entre si. Em suma, a observância das leis reduziria os custos de transação, definidos como todos aqueles que, "independentemente da própria transação, são necessários para realizá-la".¹⁸ Nessa perspectiva, a questão não se põe em termos de governo e subgoverno, mas de estruturas governativas (structures of governance), definidas como a matriz institucional em que têm lugar as transações, isto é, onde as mesmas são negociadas e executadas.¹⁹

O problema do governo da economia não está, portanto, no confronto entre, de um lado, a força correccional da lei e da ordem, e, de outro, uma massa indistinta de agentes que precisam ser disciplinados pelo Estado, a fim de não sucumbirem à anomia e ao caos. Realmente, o problema da governabilidade seria insolúvel se os agentes, de per se, não fossem dotados de racionalidade e não executassem, eles próprios, funções diretivas e normativas. Por isso que o subgoverno da economia, a despeito do que possa haver de pejorativo no prefixo (o qual, nesse caso, tem o mesmo valor que se lhe atribui em expressões como subsistema e subconjunto), deve ser considerado como o complexo de funções análogas às do governo, exercidas fora do âmbito do Estado por agentes econômicos comprometidos com a institucionalização e o ordenamento das atividades produtivas. Em suma: funções governativas levadas a efeito por instituições não-governamentais, tendo em vista a maior racionalidade da organização econômica.

2.4.A Velha e a Nova Ordem Privada

Nessas condições, é perfeitamente possível que o maior obstáculo à implementação de políticas públicas se

¹⁸De Soto, op. cit., p. 251.

¹⁹Oliver E. Williamson, "Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations", The Journal of Law and Economics, volume XXII (2), October 1979, pp. 233-261.

encontre no excesso de ordem privada antes que na anomia ou aversão à norma. Nesse sentido, alguns estudiosos da formação histórica do Estado entre nós têm chamado a atenção para o fato de que o Brasil Colônia, ao contrário de ser - como se chegou a acreditar - dominado pela desordem, foi, com efeito, uma sociedade fortemente marcada pela existência de uma ordem privada solidíssima, que teria sobrevivido até a revolução de 30, constituindo-se na pedra de tropeço e principal empecilho à implantação no país de uma organização política de âmbito nacional. Significa dizer que a maior oposição ao Estado pode residir precisamente na ordem e, não, como se supõe normalmente, na ausência dela. Com efeito, nos primórdios da formação da nacionalidade, a força de coesão social localizou-se sobretudo na res privada. A coisa pública (res publica) existiu apenas em projeto, como idealidade e não como realidade.

Todavia, nem toda ordem privada é avessa ao Estado e a ele se opõe como uma espécie de contragoverno. Essa característica está mais associada à ordem tradicional, patrimonialista e agrária. Na verdade, uma das mais sérias dificuldades para a modernização do Estado brasileiro reside menos na oposição do que na adesão de determinados segmentos do setor privado, aos quais o Estado nascente teve de se associar no passado a fim de fazer frente à ordem privatista que vinha desde a colônia. De fato, para instaurar a organização política nacional, o Estado precisou de aliados e foi buscá-los na burguesia nacional emergente, que liderou o processo de industrialização do país e desbancou as elites agrárias vinculadas ao antigo regime patriarcalista. No final das contas, criou-se uma nova ordem privada, que viria a se tornar sócia do Estado e, portanto, governista, dando origem ao presente cartorialismo empresarial.

Em suma, por não ser monolítico, o setor privado dá lugar a várias modalidades de subgoverno. O dos cartórios é uma dessas modalidades. Outra é o das multinacionais. Outra, ainda, o dos cartéis, nacionais ou internacionais. Há até quem admita - como o próprio Bobbio - que seja possível falar-se em subgoverno das empresas estatais, na medida em que estas adquirem suficiente autonomia para sobrepor os interesses da companhia aos da macroeconomia. Entretanto, é possível existir entre o Estado e os agentes econômicos relações que não sejam promíscuas, como as geradas pelo cartorialismo, ou espúrias e conspiratórias, como as que não raro decorrem da ação de grupos de pressão.

Tampouco o governo, por seu lado, apresenta feição monolítica. Sob esse aspecto, vale observar que, muitas

vezes, o Estado encontra maior dificuldade em regular a si próprio do que em regular o setor privado, verificando-se a canibalização da máquina governamental pelos próprios órgãos ou agências oficiais, que entram em competição, nem sempre leal, uns com os outros, dando lugar ao conhecido processo de rivalidade entre instituições irmãs ou afins (sibling rivalry). Essa guerra civil oculta trava-se tanto entre níveis de Governo (União, Estado, Municípios) quanto entre administração direta e indireta, sem falar nos conflitos existentes dentro de cada uma dessas esferas - já se mencionou aqui, a esse propósito, a incontrollabilidade das empresas estatais, que é tida por alguns analistas como uma espécie de castigo que a União teria merecido pelo erro de haver verticalizado excessivamente os controles da economia, centralizando-os o máximo possível na órbita federal, a ponto de os mesmos terem de ser descentralizados no plano horizontal em intensidade igual ou maior, acarretando, com isso, a perda de unidade de comando por parte da administração central.

2.5. Racionalidade e Burocracia

Nesse entrosamento da esfera pública com a esfera privada, muitas vezes mais harmonioso do que o que se verifica no interior da própria órbita estatal entre diferentes níveis de governo, existe um fator que atua decisivamente e que é o processo de burocratização, o qual se opera dos dois lados. Com efeito, burocracia acaba se entendendo com burocracia, independente de pertencerem ao setor público ou privado. A mentalidade é praticamente igual, o que significa dizer que a distinção essencial aí não é entre burocracia governamental e burocracia empresarial, mas, sim, entre burocracia de feição moderno e burocracia de talhe tradicional.

Essas diferenças entre estilos ou, na acepção weberiana, tipos-ideais de burocracia, prendem-se, no fundo, à maior ou menor racionalidade do comportamento administrativo. Na tipologia definida por Max Weber, a burocracia racional-legal seria a modalidade mais condizente com a moderna organização econômica e política, característica da sociedade de massas. Destarte, a governabilidade reduzir-se-ia, em última análise, a uma questão de racionalidade na conduta dos agentes. Ora, conduta racional significa, antes de tudo, conduta previsível. Com isso, dá-se a diminuição da margem de incerteza nas relações econômicas.

Nessa perspectiva, poder legal e poder racional tendem a identificar-se, ou seja, o poder da lei seria o poder da razão. A propósito, ensina Weber: "Fazendo o aparelho jurídico funcionar como uma máquina

tecnicamente racional, o formalismo jurídico garante aos interessados no seu funcionamento, singularmente, o máximo relativo de liberdade de movimentos, e, sobretudo, de calculabilidade das conseqüências jurídicas e das possibilidades de sua ação em busca de objetivos".²⁰ E Bobbio, por seu turno, completa a lição: "Historicamente, o processo de racionalização que dá nascimento à moderna empresa capitalista, e, ao mesmo tempo, ao Estado moderno do Ocidente (que é também uma empresa enquanto Estado Burocrático), acompanha passo a passo o processo de legalização do poder, isto é, a formação de um poder cuja legitimidade depende, em todos os níveis, de ser exercida dentro dos limites de normas estabelecidas".²¹

Portanto, não haveria aparentemente motivo sério para a burocracia governamental inquietar-se com respeito a conseqüências desestabilizadoras que eventualmente pudessem advir da liberalização da economia, na medida em que se verifica na prática essa interpenetração das esferas públicas e privada, fazendo com que o Estado Administrativo se conduza como empresa e esta, pelo menos a de grande porte ligada ao setor moderno da economia, atue em moldes análogos aos de um verdadeiro Estado. Com efeito, há empresários que podem ser considerados como autênticos estadistas, em virtude da dimensão dos grupos ou conglomerados econômicos que capitaneiam. Nesse particular, costuma-se aludir, à guisa de exemplo, ao convite que teria sido feito à IBM para encarregar-se do planejamento de um certo país asiático, na presunção de que aquela empresa reunia experiência e competência suficientes para executar a tarefa com o mesmo êxito alcançado no mundo dos negócios.

O que se pode concluir é que a burocracia racional-legal, da classificação de Weber, seria assim como que a base daquilo que se denomina de poliarquia, e que representa a forma de governo mais condizente com os ideais da democracia econômica e participativa, forma de governo essa em que se verifica o pluralismo dos centros de decisão, estabelecendo-se entre eles uma espécie de paridade na qual o Estado se salienta como primus inter pares, antes que como o tutor de perfil dirigista.

²⁰Apud Norberto Bobbio, "Ensaio Escolhidos", C. H. Cardim Editora, S. Paulo, s.d., p. 181.

²¹Ibidem.

2.6.A Racionalidade do Estado

Nesse ponto, cumpre que se estabeleça uma distinção básica entre os tipos de racionalidade que qualificam a mesmíssima burocracia racional-legal, segundo o respectivo campo de ação se encontre no domínio público ou no privado. Trata-se, mais uma vez, de uma questão de eminência ou preeminência no desempenho das funções que o Estado e o resto da sociedade compartilham.

Assim, por exemplo, no entendimento de Durkheim, pensar seria a função principal do Estado. Em que pese à extensão da citação, vale a pena reproduzir, na íntegra, a definição formulada por aquele que é considerado o pai da sociologia jurídica: "O Estado é um órgão especial encarregado de elaborar certas representações que valem para a coletividade. Essas representações se distinguem das outras representações coletivas por grau mais alto de consciência e de reflexão. Será de admirar, talvez, o ver assim excluída, de nossa definição, toda idéia de ação, de execução, de realização externa. Pois não é corrente dizer, dessa parte do Estado, ao menos daquilo mais especialmente chamado de governo, que contém o poder executivo? A expressão, porém, é de todo imprópria: o Estado nada executa. Nem o Conselho de Ministros, nem o Príncipe, nem o Parlamento, agem por si mesmos; dão ordens para que alguém aja. Combinam idéias, sentimentos, de que extraem resoluções, transmitem essas resoluções a outros órgãos, que as executam; a isso se limita seu papel. A esse respeito, não há diferença entre o Parlamento, ou os conselhos deliberativos de toda ordem dos quais se podem cercar o Príncipe, o chefe de Estado, e o governo propriamente ditos, o poder dito Executivo; e dito executivo porque mais próximo dos órgãos de execução, embora distinto desses órgãos. Toda a vida do Estado propriamente dito decorre não em ações exteriores, em movimentos, mas em deliberações, isto é, em representações. (...) O Estado é, para falar com rigor, o órgão mesmo do pensamento social. Nas condições presentes, esse pensamento está voltado para um fim prático e, não, especulativo. O Estado, ao menos em geral, não pensa por pensar, para construir sistemas de doutrinas e, sim, para dirigir a conduta coletiva. Isso não tira que sua função essencial seja pensar".²²

A pertinência e atualidade da definição de Durkheim podem ser aferidas pela afirmação de Bobbio: "A racionalidade do Estado é o grande tema da filosofia política, que acompanha a formação do Estado moderno

²²"Lições de Sociologia", 2ª edição, Editora da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1969, p. 46.

ocidental".²³ Por outro lado, a valorização do pensamento como função essencial do Estado vale por uma advertência contra qualquer tipo de ativismo ou imediatismo na ação pública, reconhecidamente um dos principais fatores responsáveis pela incerteza decorrente do intervencionismo estatal. Em outras palavras, a segurança jurídica, indispensável a que se estabeleça um environment institucional favorável e estimulante aos investimentos e transações, é incompatível com o imediatismo que caracteriza geralmente a ação do Estado onde este apresenta a já mencionada síndrome de hipertrofia do Executivo.

2.7. Comando e Norma

Dizer-se, assim, que o governo das leis é o governo da razão não diz tudo, sendo preciso acrescentar que o poder legal, na acepção de rule of the law, é racional no sentido formal e não material. Por isso que Weber fala em formalismo jurídico, o que significa dizer que a norma deve ser impessoal, genérica e o quanto possível abstrata. Ora, isso é justamente o oposto do que se verifica no casuismo que caracteriza o Estado Administrativo.²⁴

Os juristas costumam distinguir entre leis e normas, distinção que fica bastante nítida quando se compara a Constituição à lei ordinária e esta ao regulamento. A norma é mais abstrata e genérica e, por aplicar-se a uma variedade maior de situações, revela-se mais duradoura, ampliando o grau de calculabilidade das ações do Estado. Ou seja, a estabilidade do sistema jurídico depende essencialmente da prevalência da norma, que se caracteriza por ser mais formal, o que quer dizer que comporta uma gama de aplicação mais ampla.

Assim, a questão que se coloca com respeito à regulamentação prende-se não tanto à dicotomia racional versus irracional quanto à formal versus material. O problema é que, entre nós, a maior parte da regulamentação pertence ao tipo racional-material, o que significa que se trata de uma legislação em que, para usar a expressão de Friedrich Hayek, há muito comando e pouca norma (rule).²⁵ Onde isso se verifica,

²³"Ensaio Escolhidos", p. 184.

²⁴Fritz Morstein Marx - "The Administrative State - An introduction to bureaucracy", The University of Chicago Press, Chicago, 1957.

²⁵"Law, Legislation, and Liberty", volume 1 - "Rules and Order", Routledge & Kegan Paul, London, 1982.

observa-se a predominância do Executivo, com a conseqüente prevalência do Estado Administrativo, aquele no qual o Direito Administrativo sobrepuja os demais ramos jurídicos.

Em resumo, quando se pensa em modernização do Estado, há que se levar em conta que, no plano jurídico, esse movimento corresponde a uma evolução do estatuto (status) para o contrato, acarretando com isso primazia da norma sobre a lei e o regulamento, isto é, o predomínio de regras genéricas e abstratas, de caráter mais formal do que material. Nesse contexto jurídico-institucional, os pormenores, os detalhes, a parte concreta ou material, o conteúdo, enfim, de cada transação deve ser objeto de contrato e não de regulação ou estatuto. Todavia, para pôr em prática um sistema de normas abstratas, há necessidade de uma burocracia do tipo que Max Weber definiu como legal-racional. Ou, ainda, na definição de Durkheim, uma burocracia que pense e seja capaz de lograr um nível mínimo de abstração. Já se denominou a moderna sociedade de massas de sociedade abstrata. Ora, uma regulação casuística é incompatível com esse gênero de sociedade.

Esse perfil mental ou intelectual encontra sérios obstáculos de ordem cultural para se consolidar na administração pública brasileira, em que predomina a aversão ao abstrato, o tédio à reflexão, preferindo-se a isso um tipo de pragmatismo cujas raízes históricas remontam ao Estado português e à empresa de colonização em nosso país. Essa intolerância ao que é teórico, juntamente com o "medo à utopia",²⁶ teria sido um dos principais fatores que concorreram para marginalizar a civilização ibérica e suas colônias americanas das correntes dominantes do pensamento ocidental que se firmaram na Europa desde o Iluminismo (Século XVIII) e trouxeram como conseqüência o desenvolvimento tecnológico, provando com isso que ser pragmático nem sempre dá bons resultados práticos, pelo menos no longo prazo. Vale dizer que a modernização não prescinde de teoria - ou melhor, que a teoria pode ser um fator de modernização e o pragmatismo um fator de limitação e até de estagnação, em virtude de seu apego ao já conhecido e sabido, de sua fidelidade aos precedentes, demonstrando medo em relação ao novo.

²⁶Evaristo de Moraes Filho - "Medo à Utopia: o pensamento social de Tobias Barreto e Sílvio Romero", Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1985.

2.8.A Lei e os Fatos

O formalismo jurídico que se encontra na história administrativa do país não é exatamente aquele de que fala Weber. Trata-se, antes, daquele formalismo que é fruto do dualismo dos países que originariamente foram colônias, dualismo esse que opõe a nação legal à nação real, a sociedade política à sociedade real. Essa modalidade de formalismo legalista tinha mais a ver com o bacharelismo do que com a racionalidade jurídica a que aludimos. Esse formalismo, na verdade, era mais utópico do que propriamente abstrato. Deve-se a ele o conhecido processo de as leis se anteciparem aos fatos, decorrendo daí, muitas vezes, o não menos conhecido fenômeno das "leis-que-não-pegam".

Contudo, interpretações mais recentes têm enxergado mesmo nesse formalismo alguns aspectos positivos. O principal deles estaria no fato, já apontado, de revelar-se de certo modo utópico num país que teme a utopia. Expressa, portanto, um desejo de mudança da realidade, uma vontade de transformá-la - e, nesse afã, não raro colocava o carro adiante dos bois, a lei adiante dos fatos, instituindo uma realidade nova por decreto, por mera ficção jurídica.

A esse propósito, escreveu um estudioso do nosso direito: "Se é comum na estrutura jurídica os fatos se renovarem e imporem modificações nas leis e nas ideologias - luta dos fatos contra a lei -, entre nós, face à realidade política, são as idéias, e as leis que as representam, que lutam contra os fatos no esforço de renovação e modificação que eles impedem e contrariam".²⁷

Albert Hirschman, por sua vez, observou, ao analisar os estilos de tomada de decisão praticados na América Latina, que a motivação para resolver um determinado problema de política pública nem sempre coincide com a compreensão (understanding) desse mesmo problema.²⁸ O formalismo da lei-antes-dos-fatos insere-se nessa brecha ou discrepância, isto é, a legislação muitas vezes deriva de uma motivação precoce. O mais freqüente é o caso de a lei se propor a resolver um problema que

²⁷Nestor Duarte, "A Ordem Privada e a Organização Política Nacional", 2ª edição, Editora Nacional, S. Paulo, 1966, p. 120.

²⁸"Policymaking and Policy Analysis in Latin America - A Return Journey", Policy Sciences 6 (1975) pp. 385-402.

não foi suficientemente compreendido pela sociedade, ou sequer pelo próprio legislador.

Todavia, esse tipo de formalismo, que é mais retórico do que propriamente jurídico, só é abstrato na aparência. Na verdade, como toda utopia, é uma reação a um estado de coisa definido, podendo revelar-se tão casuístico quanto o status quo que visa a modificar. Significa dizer que sua racionalidade é material, isto é, condicionada a uma realidade particular, concreta, definida historicamente, datada e localizada. Nesse sentido não transcende a realidade, da qual constitui antítese e não síntese.

2.9. Governo da Lei e Governo dos Homens

A grande questão que se põe com referência ao formalismo jurídico preconizado por Weber, aquele consistente com a burocracia racional-legal, é a que se prende à dicotomia governo das leis versus discricionarieidade administrativa. Com efeito, não existe administração sem discricionarieidade, isto é, sem decisões tomadas pragmaticamente, conforme o caso, em termos ad hoc. Noutras palavras, não há administração de situações genéricas e abstratas, e, sim, de casos específicos e situações concretas. Como conciliar esse imperativo de administração pública com o império da lei (rule of the law)? Como conciliar generalidade com particularidade? Como, enfim, conciliar governo das leis com governo dos homens?

A resposta vai encontrar-se, mais uma vez, no grau de preeminência de cada um desses tipos de racionalidade, isto é, a legal e a administrativa. Significa dizer que o governo das leis não suprime o governo dos homens. De fato, as leis não são aplicadas automaticamente - precisam de interpretação judicial (dos juizes e tribunais), doutrinária e administrativa; no que se refere à esfera executiva, dependem de regulamentação, quer dizer, detalhamento e pormenorização. Se não fosse assim, a função da burocracia governamental seria praticamente mecânica e reduzir-se-ia a movimentar papéis (red tape) e cumprir rotinas. Ora, mesmo sob o império da lei, a burocracia não é dispensada de estabelecer regras e regulamentos.

De fato, a implementação de políticas governamentais exige prontidão, agilidade e flexibilidade para dar resposta a desafios que vão surgindo de modo emprevisto no dia-a-dia. Nesse processo, a administração pública desempenha não só funções eminentemente executivas, como também funções subsidiariamente legislativas e judiciais, tornando-se, desse modo, fonte de direito positivo. Na verdade, o caráter legal-racional da

burocracia moderna não se cinge à obediência à lei, mas, se estende igualmente à maneira pela qual essa mesma burocracia elabora as regras e os regulamentos que vão efetivar a aplicação da lei.

Nada disso, contudo, elimina a margem de discricionariedade indissociável do processo administrativo. Nesse ponto, delinea-se um outro tipo de dualismo que é aquele analisado por Charles Lindblom, ao contrapor o que ele denominou de método racional-abrangente (rational-comprehensive) à ciência do muddling through, que é o método de comparações ou aproximações sucessivas (successive limited comparisons): o primeiro diz respeito aos objetivos, valores e diretrizes de natureza geral ou fundamental, enquanto o segundo refere-se a mudanças graduais ou marginais. O que o autor salienta no seu famoso artigo é que o administrador procede normalmente por via gradual (incremental), verificando-se que, na margem, há mais acordo e entendimento do que no tocante a princípios e objetivos fundamentais. As diferenças, portanto, são de grau e não de essência ou natureza. Isto porque, nas palavras de Lindblom, "as democracias mudam suas políticas quase que inteiramente por meio de ajustamentos graduais. A política governamental não se move aos pulos nem dá saltos".²⁹

2.10. Gradualismo e Fundamentalismo

Em suma, o administrador procede por aproximações sucessivas, lidando com objetivos marginais, antes que gerais e fundamentais. Ora, a fixação de objetivos marginais só é praticável em relação a políticas particulares. Daí concluir Lindblom que indivíduos de diferentes ideologias chegam depressa a um acordo sobre uma política concreta ou específica do que o fariam em relação a diretrizes gerais. Além disso, o método do muddling through, ao comparar alternativas de política entre si, limita-se àquelas linhas e ação que diferem em pequeno grau daquelas que já se encontram em curso.

Depreende-se disso tudo que o aspecto discricionário da função administrativa, pelo fato de aplicar-se à margem e de forma gradualista, não acarreta instabilidade, sendo perfeitamente previsível. A política econômica, com efeito, não se faz de lances dramáticos - isto só ocorre excepcionalmente e, nesses casos, quando se faz pelas raízes ao invés de se fazer pela rama (as expressões, by root e by branch, são de Lindblom),

²⁹"The Science of Muddling Through", Public Administration Review, volume XIX (2), Spring 1959, pp. 79-88.

segundo o método racional-abrangente, seria preferível que se se fizesse com base no direito, em termos de norma e não de simples comando.

Convém insistir-se nessa questão: não é o método sucessivo e discricionário que gera instabilidade nos agentes econômicos atingidos pela regulação. A insegurança advém da definição de objetivos gerais ou "radicais" através de métodos impositivos ou imperativos. Com tal procedimento, o governo mostra-se discricionário no sentido abusivo ou negativo, isto é, exerce a discricionariedade para além dos limites estritos da função administrativa. Numa palavra, extrapola. Em resumo, admite-se a discricionariedade exclusivamente no varejo e nunca no atacado: só é cabível na margem. Ali, o desacordo também é tópico ou pontual: diz respeito a pontos específicos, de tal sorte que sempre será possível negociar-se alguma solução de compromisso. O problema com o método racional-abrangente é que supõe mais acordo do que na realidade existe ou é possível obter-se por via burocrática.

A maior facilidade em lograr entendimento no particular do que no geral, no concreto do que no abstrato, explica o fenômeno já bastante investigado de o órgão regulador acaba se identificando com o setor regulado e isso não necessariamente por efeito de "captura", pressão ou corrupção. Na realidade, independente de qualquer reação por parte do setor regulado, a burocracia, como bem observou David B. Truman,³⁰ tende a converter controvérsias em rotinas.

2.11.0 Ciclo Vital da Regulamentação

O método preconizado por Lindblom torna praticamente supérfluas as variáveis legais na conduta dos órgãos reguladores. Sucede, todavia, que a fase administrativa ou rotineira do processo regulatório normalmente coincide com a fase crepuscular, de declínio da agência reguladora, a qual, segundo a teoria de Marver Bernstein,³¹ descreve um verdadeiro ciclo que redunde, no final de contas, na transformação de políticas agressivas em políticas auto-regulatórias, transformação essa que se deve à influência do setor regulado.

³⁰"The Governmental Process: Political Interests and Public Opinion", Second Edition, Alfred A. Knopf, N. York, 1971).

³¹"Regulating Business by Independent Comissions", 1955.

Noutras palavras, toda agência reguladora terminaria fatalmente capturada ou cativada pelo setor regulado, de tal modo que a política governamental acabaria por se tornar uma espécie de auto-regulamentação. Com efeito, de acordo com a tipologia proposta por Paul S. Sabatier,³² as políticas regulatórias variam ao longo de um espectro que vai desde um estilo agressivo, que objetiva compelir o setor regulado a efetivamente mudar de conduta, até, no extremo oposto, um estilo leniente, que na prática equivale a uma auto-regulamentação de facto, na medida em que só são adotadas medidas que o setor regulado considere aceitáveis; esse processo passaria por uma etapa intermediária, de equilíbrio, nem restritiva nem leniente, caracterizando-se, antes, por uma atitude cautelosa em relação ao setor regulado.

Ora, se é verdade que, com o passar do tempo, o regulador acaba invariavelmente absorvido pelo regulado, dele se tornando cativo (captured), isto significa que o governo da economia tende a converter-se, no fim das contas, em autogoverno. Por isso, alguns autores - Stigler entre eles - chegam até mesmo a duvidar de que possa existir realmente desregulamentação resultante da ação deliberada do governo; o que existiria, segundo eles, seria diminuição ou perda de interesse, por parte do chamado poder econômico, em continuar mantendo determinadas agências governamentais sob controle ou cativo - para o poder econômico, a desregulamentação representa, nesses casos, apreciável economia, tendo em vista que o reduzido interesse despertado por aquelas agências já não justifica e compensa os custos de manutenção do regime de captura ou cativo. Nessas condições, a regulamentação pode representar para o Estado economia igual ou maior ainda na medida em que desativa mecanismos que, de resto, já se haviam tornado inoperantes.

Por outro lado, seria conveniente que a etapa agressiva da regulamentação - a qual corresponde, na fórmula de Lindblom, ao estágio "radical", isto é, dos fundamentos e objetivos básicos da política a ser implementada - revestisse caráter legal ou normativo, antes que discricionário e administrativo, já que a captura se dá ao longo de todo um processo de íntima convivência burocrática, que se desenrola em bases sucessivas e graduais ou "incrementalistas", descrito por um jurista norte-americano nos seguintes termos: "Dizem que os reguladores acabam sendo conquistados pelas pessoas que eles regulam, passando para o lado delas. É provável

³²"Regulatory Policy-Marking: Toward a Framework of Analysis", National Resources Journal, vol. 17, n.º 3, July 1977, pp. 415-460.

que haja alguma verdade nisso e é provável que isto seja de certo modo inevitável. Nos primeiros arroubos reformistas, a agência reguladora arde em zelo funcional, enquanto a indústria disputa aguerridamente cada palmo do terreno. Mas, a regulação é um processo demorado, que transcorre no dia a dia. Com o correr dos anos, os representantes das partes oponentes vêem-se com bastante freqüência; sentam-se ao redor da mesa e acabam por se entender mutuamente. Juntos, constroem um mundo e tornam-se apegados a ele. Dessa maneira, muito coisa positiva é conseguida, concessões razoáveis são feitas ao mesmo tempo em que são deixadas de lado batalhas desnecessárias, que consomem tempo e dinheiro. No entanto, a agência acaba prisioneira das próprias soluções que tanto esforço lhe custaram, ficando insensível a novos apelos e revelando-se mais simpática aos problemas da indústria do que às queixas dos cidadãos".³³

No Brasil, o fenômeno já se manifesta claramente desde o começo da estatização da economia brasileira, nos anos 30, conforme observação de estudiosos da evolução do setor público entre nós: "Com o decorrer da década, o regime de Vargas expandiu a intervenção do Estado para proteger e encorajar o crescimento de diversos setores através da criação de autarquias. Esses institutos foram criados para lidar com setores como açúcar, mate, sal, pinho, pesca, marinha mercante, etc. Em colaboração com os produtores, eles regulavam a produção, os preços, financiavam a construção de armazéns gerais, etc. Com os anos, eles muitas vezes se transformaram de instrumentos de controle do governo em instrumentos de pressão para obter favores governamentais para setores específicos".³⁴

2.12. Cultura Organizacional

Por fim, o sucesso da desregulamentação vai depender da sorte de outros programas afins ou correlatos, como o da desestatização e o da reforma administrativa. Vai depender, sobretudo, da componente organizacional e do fator humano, isto é, do tipo de burocracia governamental que emergirá ao fim e ao cabo desse processo. É de prever-se que aquela de feitio legal-

³³(Louis L. Jaffe, "Administrative Law" in Talks on American Law, edited by Harold J. Berman, Forum Lectures, Voice of America, Washington, 1973, p. 135).pr

³⁴(Werner Baer, Isaac Kerstenetzky e Annibal V. Villela, "Modificações do Papel do Estado na Economia", Pesquisa e Planejamento Econômico, v. 3, n° 4, dezembro de 1973, p. 888).

racional será a burocracia mais apta a sobreviver, prevalecendo sobre os resquícios patrimonialistas ou tradicionalistas, sobre os "donos do poder",³⁵ bem como sobre as variantes dirigista e populista.

Nessa direção, pode-se vislumbrar alguma coisa no estilo dos quadros da diplomacia brasileira, que têm no Instituto Rio Branco uma escola padrão de serviço e servidor público, regida basicamente por critérios de excelência e qualidade. Não se deve esquecer que essas características da formação e do recrutamento do corpo diplomático remontam ao antigo Departamento de Administração do Serviço Público - DASP, que, até a criação do Instituto Rio Branco, em 1945, realizava os concursos de admissão à carreira. Nesse aspecto, portanto, o Programa Federal de Desregulamentação tem sua sorte unida à do Programa Nacional de Treinamento de Servidores, gerenciado pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), que oxalá possa desempenhar no presente papel idêntico ao do DASP no seu tempo.

Nesse particular, vê-se com igual interesse o surgimento de carreiras novas, como a de especialista em gestão governamental, que bem poderia representar o ponto de partida para a formação de um quadro de implementadores de políticas públicas e sociais, notadamente daqueles que lidam diretamente com o cliente ou beneficiário final desses programas de governo e que são conhecidos nos Estados Unidos como os burocratas do rés-do-chão ou do nível da rua (streetlevel).

Em síntese, pode-se concluir que a governabilidade tem a ver, em última análise, com a cultura organizacional do país, que, obviamente, não está circunscrita ao setor público, mas se estende ao setor privado e compreende, também, outras formas de conduta social articulada. Nesse sentido, o governo deve ser entendido como um sistema de aprendizado, através do qual a sociedade se capacita a identificar, analisar e resolver problemas, tal como definido por Donald A. Schon: "Uma vez que sistemas sociais de várias espécies são dotados de governo, a necessidade de aprendizado público não precisa limitar-se às unidades políticas tradicionais. Já examinamos o que agora estamos chamando de aprendizado público no contexto das empresas privadas. O conceito de aprendizado público aplica-se igualmente a instituições tais como igrejas, sindicato, escolas, hospitais e serviços de bem-estar

³⁵Raymundo Faoro, "Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro", 6ª edição, Editora Globo, Porto Alegre, 1984.

social. Uma maneira de aumentar a capacidade de aprendizado social desses sistemas descentralizados consiste em equipá-los com governos, isto é, com órgãos capazes de buscarem esse tipo de conhecimento, em nome da coletividade a que servem" (o autor se refere ao conhecimento da problemas públicos e dos meios e modos de solucioná-los.³⁶

A questão da governabilidade resume-se, afinal, em saber o quanto de coerção e o quanto de adesão ou aceitação serão necessários para por em prática política pública e fazer cumprir a legislação econômica e social. Do que se disse até aqui, fica claro que essa medida ou dosagem é condicionada pelo grau de tradicionalismo ou modernidade da cultura organizacional da sociedade brasileira. Isto não quer dizer, todavia, que esses fatores culturais devem inibir o governo de governar, fazendo com que ele, consoante a crítica de Theodore Lowi,³⁷ sinta-se intimidado ou com medo de mandar a fazer-se obedecer. Na realidade, a questão não é tanto de escrúpulo quanto de eficácia.

A esse respeito, a palavra final fica com Colin S. Diver: "As empresas obedecem à regulação por uma série de razões - compromisso moral ou intelectual com os objetivos implícitos na regulação; crença na justiça dos procedimentos que deram origem à regulação; pressão por parte dos pares, concorrentes, clientes ou empregados; coerência com a auto-imagem de cumpridoras da lei - além do receio de detenção e punição. Sabidamente nenhum comando regulatório terá êxito se não contar com uma parte substancial de submissão voluntária. Contudo, a distinção entre submissão voluntária e imposta pode desviar a atenção do principal. A coação é necessária não só para controlar o transgressor da lei, mas, também, para defender a legitimidade da intervenção governamental, que é a base da submissão voluntária".³⁸

³⁶"Beyond the Stable State", Norton, N. York, 1973, p. 117).

³⁷"The End of Liberalismo", 2nd. edition, Norton, N. York, 1969.

³⁸"Theory of Regulatory Enforcement", Public Policy, vol. 28, n° 3, Summer 1980, p. 297.

3. REGULAÇÃO ECONÔMICA E EFICÁCIA JURÍDICA

Há quem compare as agências reguladoras a verdadeiros monumentos no passado, "memoriais consagrados a antigos problemas".³⁹

Já tivemos ocasião de falar aqui no processo de decadência dos órgãos reguladores, que obedeceria a um ciclo, o que principia com uma política agressiva, passando em seguida para um fase de cautela e equilíbrio, até desembocar numa política leniente, atrelada aos interesses do setor regulado. Afora isso, existe a questão de que aquilo que era problema numa determinada altura do tempo, deixa de sê-lo na altura seguinte. Desse modo, cessa a causa que deu origem à criação do órgão mas este continua a existir. E isto não se dá apenas com o órgão, evidentemente. Dá-se, também, com a legislação e regulamentação pertinentes. Daí a necessidade de remover o entulho regulatório, seja em termos organizacionais ou administrativos, seja em termos legais ou normativos.

3.1. Do Específico ao Geral

Na experiência brasileira, todavia, essas sobrevivências passam um tanto despercebidas, porquanto os órgãos reguladores são, também, na maioria dos casos, órgãos executivos, de linha. Para o futuro, é de se prever que se estabeleça uma distinção mais nítida entre funções executivas e funções regulatórias.

Na esfera federal, é comum verificar-se o acoplamento das duas funções, vinculando-se um colegiado a um órgão executivo. É o caso, por exemplo, do DRER e do Conselho Rodoviário Nacional, o mesmo acontecendo com o CNPq e a FINEP. Teoricamente, a intenção era de que o colegiado traçasse a política e o órgão da administração a executasse. Na prática, o colegiado, pelo menos no que tange ao aspecto estritamente regulatório, fica reduzido a um papel meramente decorativo. Na experiência recente, talvez se pudesse citar o exemplo da Secretaria de Direito Econômico, como caso típico e raro de agência eminente e quase que exclusivamente reguladora.

Contudo, por mais que se remova o chamado entulho, tarefa que deverá ter continuidade nos próximos anos, o importante é que se descubram mecanismos capazes de deter o já mencionado processo de decadência de agências e órgãos reguladores. Certamente, a principal providência nesse particular é aquela que ser encontra inscrita no Projeto: "Substituição de normas

³⁹Schon, op. cit. p. 162.

específicas por normais gerais de regulamentação da atividade econômica".⁴⁰ Assim, enfatizar-se-ia o aspecto formal antes que material. Esclarecendo melhor: os órgãos normativos procederiam de modo mais formal, deixando aos órgãos executivos a parte material das regras ou normas. A questão será sempre de se saber como ater-se ao formal sem, transformá-lo em peça meramente decorativa.

De qualquer modo, é crucial que se reduza ou mesmo suprima a ambivalência dos órgãos que funcionam como duplês de reguladores e executores. Mesmo porque, como já se frisou noutra altura deste trabalho, impõe-se que o próprio governo regule a si próprio, o que fica difícil de acontecer quando a mesma pessoa jurídica faz as vezes de avaliador e avaliado, de fiscal e fiscalizado.

3.2.A Tentação Tecnocrática

No entanto, por mais que se estreite a margem dessas ambigüidades ou duplicidades, o fato é que os órgãos normativos sempre dependerão dos órgãos executivos no que se refere à parte mais dispendiosa de todo o processo regulatório que é aquela que diz respeito à informação. Positivamente, não pode existir regulação eficaz sem informação fidedigna, de boa qualidade técnica. E o problema aí não concerne apenas à relação entre órgãos normativos e executivos, entre formal e material, entre norma e execução. A questão vai mais fundo e atinge o próprio cerne da relação entre setor público e setor privado. Com efeito, é por essa via que quase sempre se dá a "captura" da agência ou órgão reguladores pelas empresas ou setores regulados. Para formular as normas e colocá-las em prática, o governo precisa de informações, que são prestadas pelas próprias organizações privadas e públicas que vão ser objeto da regulação. Noutras palavras, o objeto da regulação é o próprio sujeito da informação. Afóra a hipótese de manipulação, é natural que se verifique aí um viés, de resto inarredável.

As dificuldades está em que os reguladores deviam supostamente saber mais e deter melhores informações, o que, na verdade, não ocorre. Além do que, para complicar ainda mais as coisas, a própria atividade regulatória contribui, pela sua simples existência, para distorcer e deformar a informação oriunda daquela que teoricamente seria a fonte mais confiável, isto é, o mercado. Se o Estado interfere muito, e administra

⁴⁰"Brasil - Um Projeto de Reconstrução Nacional", p. 8).

demais, como acontece com os tabelamentos e congelamentos, há o risco de se subverterem seriamente os preços relativos a ponto de tornar quase impossível, para os agentes em geral, o conhecimento fidedigno da realidade do mercado.

Decerto que o desenvolvimento aumenta a incerteza e agrava a instabilidade. Sem falar que, nessa situação, os custos da informação se elevam extraordinariamente:⁴¹ de fato, os agentes precisam redobrar os esforços de análise, a fim de poderem se orientar numa realidade que, tendo se tornado mais confusa e desorientadora, torna-se, por conseguinte, mais difícil de conhecer.

Nessas circunstâncias, a inclinação natural é no sentido de chamar os técnicos, convocar os especialistas e mobilizar o potencial e os recursos de competência profissional disponíveis na sociedade. Nesse ponto, a tentação tecnoburocrática afigura-se irresistível, como bem sublinhou James Buchanan: "Os custos da tomada de decisão garantem que amplos poderes discricionários serão atribuído ao pessoal burocrático. As assembleias de representantes, elas próprias já um tanto quanto distanciadas das demandas do eleitorado, dificilmente podem votar caso a caso itens detalhados num orçamento com múltiplos objetivos. As decisões alocativas são necessariamente transferidas ao Poder Executivo, à burocracia e, à falta de critérios para se determinar a avaliação por parte da cidadania, é forte a tentação no sentido de utilizar especialistas (experts)".⁴² De resto, para Weber, "a burocracia é geralmente uma administração de especialistas" e "o

⁴¹A esse respeito escreve Cheryl W. Gray: "As características do processo legal de um país são fortemente influenciadas pelo custo da informação, pela amplitude dos riscos da vida quotidiana, e pelos mecanismos utilizados pela sociedade para distribuir esses riscos. (...) Por causa do alto custo da informação, os processos legais, que nos países mais desenvolvidos são suscetíveis de diferenciação, tendem, nos países em desenvolvimento, a se tornar inseparáveis das funções administrativas e da formulação de políticas". *Legal Process and Economic Development: A Case Study of Indonesia*, *World Development*, v. 19, n. 7, July 1991, p. 775.

⁴²"The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviathan", The University of Chicago Press, Chicago, 1975, p. 100.

avanço da estrutura burocrática repousa sobre a superioridade técnica".⁴³

Na Burocracia governamental, é possível distinguir, como sugere Guerreiro Ramos⁴⁴ entre burocracia diretorial, burocracia técnica, burocracia auxiliar e, até, burocracia proletária: a primeira seria política, transitória, compreendendo os cargos eletivos e os cargos de confiança que integram os primeiros escalões da administração pública; a segunda seria a burocracia profissional, ou tecnoburocracia, composta de peritos (experts) e especialistas; a terceira seria aquela encarregada do apoio logístico ou administrativo, das atividades-meio de natureza "clerical" ou "escritorial", que constituem o serviço público (civil service) propriamente dito; a quarta e última constitui o operariado que trabalha para o governo em tarefas típicas de peão, ligadas a limpeza pública, construção e conservação de estradas, etc.

3.3.A Economia do Direito

Naturalmente que quando se fala em reforma administrativa e em modernização do serviço público, pensa-se sobretudo na burocracia técnico-profissional e na auxiliar ou administrativa. Acontece que a primeira pode revelar-se racional sem, todavia, demonstrar a sensibilidade legal, que necessariamente teria que existir para caracterizar o tipo-ideal weberiano de burocracia modernizante, que é o racional-legal weberiano de burocracia modernizante, que é o racional-legal. Já com a burocracia ou política pode se verificar o oposto: predomínio do legal e baixa racionalidade técnica.

No futuro próximo, a perspectiva que se vislumbra é de uma presente mais expressiva de profissionais do direito na burocracia técnico-profissional. Um dos benefícios dessa presença seria, além de reduzir a taxa de erros e impropriedades jurídicas dos atos do governo federal, o de possibilitar uma avaliação mais exata do que se pode esperar dos instrumentos legais em matéria de políticas públicas: já se observou que os advogados são bem menos otimistas em relação à eficácia da lei do que os profissionais de outras especialidades, que, não raro, idealizam a utilidade dos instrumentos jurídicos, atribuindo-lhes propriedades mágicas de

⁴³"The Theory of Social and Economic Organization", The Free Press, N. York, 1964, p. 337.

⁴⁴"Administração e Contexto Brasileiro: Esboço de uma Teoria Geral de Administração", 2ª edição, FGV, Rio, 1983, p. 223-226.

produzir efeitos práticos e operar transformações por decreto.⁴⁵

Com efeito, a racionalidade jurídica está longe de pretender controlar tudo através de leis. Curiosamente, esse formalismo legal, de cunho bacharelesco, parece subsistir ainda em meios profissionais alheios ao direito. Dir-se-ia, pois, que os advogados abandonaram o bacharelismo, o qual estaria sendo praticado atualmente por tecnocratas de outra proveniência disciplinar. O tipo de profissional do direito que parece estar fazendo falta nos quadros da burocracia técnica é aquele capaz de aliar o treinamento jurídico à análise econômica, na linha dos estudiosos de law and economics e dos direitos de propriedade (property rights). A análise econômica do direito possibilita, por exemplo, que se tenha uma noção precisa do que a segurança jurídica representa em termos de reduzir os já mencionados custos de transação, bem como os de informação, sem esquecer os de coordenação e organização - numa palavra, diminuir os custos de funcionamento da sociedade.

Realmente, a previsibilidade e a calculabilidade são os maiores benefícios que podem advir da estabilidade jurídica. Nesse sentido, a redução mais significativa diz respeito aos custos em que as empresas têm de incorrer atualmente a fim de se prevenir e defender de mudanças nas regras do jogo introduzidas pelo governo de modo inopinado. Claro está que toda redução de custos de transação redundará em maior disponibilidade de recursos para serem alocados na transação propriamente dita, isto é,, nos negócios em si mesmos, nas atividades produtivas enfim, o que certamente significa um indiscutível objetivo de política econômica num país carente de capital e de poupança. Isto, para não mencionar os custos incorridos para satisfazer a formalidades e exigências administrativas impostas pelos reguladores e executores ou controladores.

⁴⁵Erwin C. Hargrove, "Professional Styles in Government: Touchtones for the new Policy Scientist", Policy Sciences, v. 2, n° 3. Summer 1971, pp. 229-47.

3.4. Cartorialismo e Estagnação

No que se refere aos custos de coordenação e organização, convém recapitular o que já tivemos oportunidade de afirmar noutra trecho: a função de planejamento não é exclusiva do Estado, sendo igualmente essencial ao mundo dos negócios. Ora, a estabilidade jurídica possibilita ao setor privado exercer essa função de forma regular e constante. Outras palavras, o que de melhor o Estado pode fazer em termos de planejamento é proporcionar segurança aos agentes quanto à conduta governamental, de tal modo que, tornando-se esta confiável e previsível, possam os mesmos sentir-se encorajados e planejar suas próprias ações.

Assim, o importante é que o Estado defina as regras de modo claro e garanta que as mesmas serão respeitadas, sobretudo por ele próprio, assegurando a normalidade indispensável para que os agentes planejem e programem suas atividades de forma consistente. Com isso, a iniciativa privada poderá fazer jus ao nome e ser mais iniciativa do que reativa, sentindo-se estimulada a desenvolver seu espírito empreendedor (entrepreneurship).

Nesse aspecto da coordenação, que se refere aos problemas de ajustamento entre o Estado e o mercado, há que se destacar um ponto crucial, que é aquele que justamente diz respeito à "captura" ou cooptação do regulador pelo regulado. Já se viu que esse fenômeno, que consiste em o feitiço virar contra o feiticeiro, corresponde ao estágio terminal do ciclo de decadência do processo regulatório. Isso que a teoria da regulação econômica, tal como formulada por George J. Stigler⁴⁶ e Richard A. Posner,⁴⁷ denomina de "captura" vem a ser, na experiência brasileira, a tão falada cartorialização.

A questão é que o aparente triunfo do regulado sobre o regulador, aprisionando-o nas próprias malhas com que este último pretendia enredar o primeiro, representa, no fim das contas, uma vitória de Pirro. De fato, ao desfecho desse processo de absorção e mimetismo, as duas partes são perdedoras. Perdem em vitalidade.

⁴⁶"The Theory of Economic Regulation:", The Bell Journal of Economics and Management Science, v. 2, n° 1, Spring 1971 pp. 3-21.

⁴⁷"Theoria of Economic Regulation: The Bell Journal of Economics and Management Science, v. 5, n° 2, 1974, pp. 335-358.

Decaem igualmente. O setor regulado, que mantém cativo a agência ou órgão regulador, acaba tão prisioneiro quanto ele do processo de estagnação. Com efeito, o capitalismo cartorial, ao marginalizar-se da concorrência, esclerosa-se organizacionalmente e atrasa-se tecnologicamente.

3.5.A Tentação Redistributivista

Talvez a pior consequência desse mecanismo de captura, pelo qual - como já vimos - regulador e regulado se acham igualmente presos a um processo de decadência, atraso e estagnação, é que a população, isto é, o público em geral, a chamada cidadania, deixa de considerar o ordenamento jurídico como um sistema válido para todo o conjunto da sociedade. Vale dizer que esse ordenamento passa a ser visto como um complexo de regras particulares aplicáveis a determinados grupos de interesse.

Perde-se, com isso, a dimensão universalista, que é essencial à coesão da ordem jurídica, ou seja, grupos particulares apropriam-se do direito, que, na conceituação de Buchanan⁴⁸ deve ser visto como um capital público, como algo pertencente à comunidade, à coletividade, um bem comum, um patrimônio da sociedade. Nesse sentido, o mais importante não seria tanto resgatar as agências e órgãos reguladores que se encontram cativos - o que, de resto,, significa que já se encontram na fase de decadência e, por isso, não se justifica investir na sua regeneração - quanto desvencilhar a legislação desses feudos que a regulação foi criando no campo do direito.

É preciso, portanto, que a lei volte a ser geral e que as pessoas sintam que ela lhes diz respeito como cidadãos e não como membros de uma corporação. Isto é especialmente importante em relação às massas, isto é,, àquelas camadas da população que se encontram à margem da chamada sociedade organizada, àqueles segmentos da sociedade que se apresentam inarticulados. Georges Sorel, fazendo eco a Proudhon e Le Play, atribuía especial relevo ao sentimento jurídico das massas ou do povo, conforme se lê nessas passagens: "Nada existe de mais profundo numa economia social do que conhecer o sentimento jurídico popular (...) nossas democracias, por mais repletas de bens materiais que se encontrem, estariam condenadas à morte o dia em que tivessem deixado dissolver-se seus sistemas jurídicos (...) é preciso que o sentimento jurídico se desenvolva no povo (...) convém não ferir a consciência jurídica do

⁴⁸Op. cit., p. 123.

povo".⁴⁹ A esse mesmo propósito, escreveu outro autor: "O direito não domina a sociedade, exprime-a (...) uma constituição tem antes o valor de uma explicação do que o de uma regulamentação impositiva (...) pela lei uma sociedade pode muito menos reformar-se do que compreender-se (...) um código não é somente o livro de interesses, é também o livro de sentimentos".⁵⁰

Não há dúvida de que a falta de consciência jurídica por parte do povo constitui séria ameaça à governabilidade na medida em que, a ausência de normas capazes de sensibilizar a população (anomia), pode levar os extratos menos favorecidos economicamente, os chamados "descamisados", a situações extremas de eventual ruptura da ordem pública e até mesmo ao estado de convulsão social. Isto em que pese ao fato de que "a classe menos favorecida é quase sempre legalista", conforme queixa de uma líder comunitária que, por notórios motivos ideológicos, teria possivelmente preferido que dita classe se mostrasse mais disposta a aderir, senão à desobediência civil, ao menos ao direito alternativo ou "paralelo".⁵¹ Em síntese, a governabilidade acaba sendo um problema de legalidade e esta, por seu turno, reduz-se a uma questão de generalidade ou universalidade da norma.

3.6.0 Direito como Capital Social

Numa sociedade tão marcada, como a brasileira, por desigualdades de renda, é natural que o princípio de igualdade da lei moste-se seriamente comprometido. Apesar disso - e, talvez até, justamente por causa disso - deve-se evitar a todo custo que o sistema legal seja utilizado para fins redistributivistas, de modo que não resulte daí uma divisão da ordem jurídica segundo níveis de renda, dando lugar à contraposição entre direito dos ricos e direito dos pobres.

Decerto que devem existir compensações - só que estas não precisam ser buscadas necessariamente no direito, com o sacrifício do princípio de igualdade. Esses mecanismos compensatórios devem ser extrajurídicos - o que não significa que não terão repercussões jurídicas.

⁴⁹"Introduction à l'Économie Moderne", 2^a édition, Marcel Rivière, Paris, 1922, p. 71, 85, 94.

⁵⁰Jean Cruet, "A Vida do Direito", Livraria Francisco Alves, Rio, s.d., pp. 106, 309 e 323.

⁵¹José Geraldo de Souza Júnior, editor - "O Direito Achado na Rua", Editorada Universidade de Brasília, 1988, p. 17.

O que de mais eficaz pode ser logrado com respeito ao objetivo Redistributivista seria a redução dos custos de transação, tornando a legalidade acessível e atraente para a imensa maioria da sociedade que vive à margem dela, na informalidade.

Para tanto, é necessário que o direito seja percebido e sentido como um capital de toda a sociedade. Claro está que entre esses custos, que precisariam ser diminuídos a fim de atrair setores informais à formalidade ou legalidade, sobressaem aqueles relacionados com a informação, que se traduzem no conhecimento que o cidadão comum deve ter de seus direitos a fim de reivindicar correta e oportunamente a satisfação dos mesmos. Parece óbvio que a existência de uma legislação numerosa só interessa àqueles setores da sociedade que podem arcar com os custos de serviços jurídicos prestados por consultores, advogados e demais profissionais do direito.

Os estudiosos dos direitos de propriedade (property rights) já observaram que a evolução dos mesmos se dá no sentido da propriedade comum para a propriedade individual, havendo mesmo uma corrente que sustenta que a individual teria sido a forma original e primitiva de propriedade e a comunal não teria passado de um breve interlúdio.⁵² É necessário esclarecer que os direitos de propriedade, na acepção desses estudos, não se referem apenas a bens materiais ou patrimoniais, ou seja, direito de propriedade não é a mesma coisa que direito de proprietários - até os "descamisados" são, em princípio, sujeitos de direitos de propriedade, um conceito econômico antes que jurídico. A rigor, os direitos de propriedade são direitos de exclusividade - portanto, suscetíveis de serem individualizados - consistindo da apropriação, do uso da transferência de bens produzidos. Em última análise, dizem respeito à parte que toca privativamente a cada um na repartição da mais valia social e na absorção dos ganhos de produtividade da sociedade como um todo.⁵³

3.7. Do Direito Administrativo aos Direitos Individuais

Por sua vez, o direito propriamente dito, na acepção estritamente jurídica, tem evoluído no sentido de privilegiar o individual sobre o corporativo. Com efeito, essa evolução, segundo Roberto Mangabeira

⁵²Barry Field, "The Evolution of Property Rights", Kyklos, vol. 42, fsc. 3, 1989, pp. 319-345.

⁵³Cf. Henri Lepage, "Demain le Capitalisme", Collection "Pluriel", Le Livre de Poche, Paris, 1978, p. 146-47.

Unger⁵⁴ ter-se-ia transcorrido em três etapas, a saber: o direito costumeiro ou consuetudinário, o direito administrativo e a ordem jurídica ou sistema legal. Em suma, o direito evoluiu do status para o contrato, e este tem em mira muito mais o indivíduo que o grupo ou corporação.

Esse individualismo do contrato só na aparência é que se afigura anti-social. Nesse sentido, escreve Mangabeira Unger: "A busca da comunidade é filha, e não inimiga, da reivindicação de autonomia pessoal".⁵⁵ Na verdade, a característica individual nada tem de elitista - pelo contrário, atende muito mais às massas do que a auto-intitulada sociedade organizada, que outra coisa não é senão a sociedade corporativista, ou seja, organizada em grupos de pressão, em lobbies, para obter vantagens redistributivistas. Seria, de resto, impraticável o ideal de arregimentar toda a sociedade em corporações, o que quer dizer que sempre e somente as minorias logram esse tipo de organização, em detrimento do interesse geral do grosso da população. De fato, o individualismo foi um elemento decisivo na formação da sociedade de massas: o Estado moderno, para ser consolidar, precisou libertar o indivíduo dos laços que o subjugavam ao grupo familiar, à corporação profissional, à agremiação política, à denominação religiosa, bem como a quaisquer outras formas associativas tradicionais.

Esse indivíduo, que é livre para se juntar a um ou mais grupos, goza de igual liberdade para não pertencer a nenhum especificamente ou se retirar de qualquer um deles quando assim lhe aprouver. Ou seja, o Estado não consente que nenhum grupo secundário dispute com ele, a qualquer título, direitos de exclusividade sobre esse mesmo indivíduo. Ele é, por força, cidadão apenas de um único Estado, mas, por opção, pode ser membro de qualquer associação de caráter político, religioso, cultural, etc. Essa liberdade individual se materializa na condição de consumidor. Teoricamente, ele poderia escolher entre grupos que cortejam sua adesão e lealdade do mesmo modo por que, no mercado de bens e serviços, escolhe entre artigos e produtos que lhe são ofertados.

Essa circunstância, de natureza histórica, repercutiu no campo jurídico, especialmente no que se refere às relações entre direito público e direito privado. Em

⁵⁴"O Direito na Sociedade Moderna", Civilização Brasileira, Rio, 1979, pp. 58-68.

⁵⁵Op. cit., p. 244.

termos de regulação econômica, a questão é de optar-se entre iniciativa individual e iniciativa estatal, isto é, de se decidir se o Estado irá agir por contra própria, ex ante, independente de queixa da parte prejudicada, ou se o fará ex post, acionado por particulares que se sintam de algum modo lesados. No primeiro caso, o Estado age preventivamente, antes que o dano seja ocasionado; no segundo caso, ele só o faz depois que o prejuízo se consumou: naquela hipótese, figura como agente regulador; nesta, como instância julgadora, como juiz. Na realidade, essas duas linhas de ação não são excludentes. É perfeitamente possível combinar ambas e isto é, de fato, o que na prática se verifica.

3.8. Precaução Regulatória e Reparação Judicial

Idealmente, o Estado deveria intervir apenas para julgar, isto é, mediante solicitação das partes interessadas. Esse tipo de intervenção jurisdicional, naturalmente, tem cabimento quando duas ou mais partes pleiteiam direitos dos quais se crêem detentoras e, portanto, merecedoras de proteção e do amparo do Estado em caso de suposta lesão ou violação.

É óbvio que a situação muda inteiramente de figura quando se trata de coibir e reprimir condutas "desviantes" ou delinqüentes. De fato, uma coisa é julgar um conflito de direitos - entre contratantes, por exemplo - e outra, inteiramente distinta, é intervir para proteger a propriedade contra roubo ou furto - neste caso, afóra os direitos humanos que devem ser respeitados no tratamento dispensado nos presídios e carceragens, não assiste ao criminoso direito algum. Essa diferença é importante para ser caracterizar a função coatora ou punitiva do Estado (enforcement) e distingui-la da função jurisdicional (adjudication).

Em princípio, o Estado busca prevenir regulatoriamente para não ter de remediar judicialmente. Isto se justifica particularmente nos casos em que o dano ou malefício pode apresentar-se tão difuso que não incentiva as pessoas e recorrerem à justiça individualmente ou em grupo, já que a arregimentação para esse efeito pode revelar-se dispendiosa. É o caso típico, por exemplo, da regulação concernente a fármacos: seria inconcebível que o Estado tivesse de esperar passivamente que alguém fosse vitimado por um medicamento comprovadamente nocivo à saúde para, só então, agir nessa matéria. A ação governamental, nesses casos, dever ser forçosamente regulatória, antecipatória, preventiva. Ou seja, não se deve necessariamente esperar que o consumidor reclame a fim de protegê-lo. Mesmo porque há situações em que o

consumidor não está apto a perceber por si só os defeitos ou malefícios implícitos num determinado produto, dado que essa percepção depende de conhecimento técnico-especializado.

Claro está que a regulação pode e deve ser utilizada como elemento ou subsídio do processo judicial, mormente no que se refere às já mencionadas especificações técnicas que escapam ao conhecimento comum, à percepção do leigo. Isto é, ao apelar judicialmente, o consumidor valer-se-á da regulação como peça acusatória, naquilo que depende de informação perita e especializada. Também pode acontecer que a justiça se antecipe à regulação, no sentido de ser chamada a decidir e firmar jurisprudência sobre questão ainda não definida pelo Poder Executivo. Em suma, as funções regulatórias e jurisdicional são complementares, supletivas entre si, preenchendo as lacunas uma da outra.

Todavia, o principal problema em se recorrer à justiça relaciona-se com os custos das ações ou demandas, aí incluídos os custos de informação e não apenas a de natureza técnico-especializada, mas de simples conhecimento dos direitos suscetíveis de reclamação. Isto, sem falar nas delongas da justiça, é claro. No entanto, podem-se vislumbrar algumas soluções práticas a fim de contornar esse tipo de dificuldade. Uma delas é a redefinição dos papéis do Ministério Público e da Defensoria Pública. A outra é a ampliação da função jurisdicional no âmbito da própria administração pública, isto é, a criação de uma justiça administrativa para dirimir de forma expedita questões que não são propriamente de direito e que, não obstante, soem sobrecarregar desnecessariamente a via judiciária, contribuindo para congestioná-la e, conseqüentemente, para agravar a morosidade dos processos.

3.9. Interesses Difusos e Assistência Jurídica Personalizada

No que tange ao Ministério Público, tem-se visto recentemente de que forma combativa e eficiente a Procuradoria-Geral da República vem atuando na fiscalização da aplicação da lei. Nesse sentido, assim como existem atualmente ministérios públicos especializados nas áreas militar e trabalhista, poder-se-ia imaginar algo semelhante para a área econômica, a saber, um Ministério Público Econômico.

Recorda-se que, nos termos do Art. 127 da Constituição Federal, incumbe ao Ministério Público "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses

sociais e individuais indisponíveis". De fato, o Ministério Público, segundo o Art. 129 da carta magna, pode "promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos". Significa dizer que o Ministério Público pode agir por conta própria, fazendo aplicar e cumprir a lei, diferentemente do judiciário, que é passivo e só atua mediante demanda dos interessados. Naturalmente que a preocupação maior do Ministério Público deveria ser com relação a atos de particulares, se bem que a Procuradoria-Geral da União tenha se notabilizando ultimamente pelas ações impetradas contra atos da administração pública federal.

Contudo, o papel mais ativo talvez devesse caber à defensoria pública, à qual incumbe, na conformidade do inciso LXXIV do Art. 5º da Constituição da República, "a assistência jurídica integral e gratuita" que o Estado se compromete a prestar "aos que comprovarem insuficiência de recursos". A defensoria ganha mais relevo porque nela a parte ativa cabe ao cidadão ou indivíduo, enquanto no Ministério Público, como já se observou, a ação se faz por iniciativa do próprio Estado, só que através de um órgão "funcionalmente independente" do Executivo. O defensor público é essencial para viabilizar o acesso dos carentes às facilidades oferecidas pela justiça. Nesse sentido, não se descartam tampouco os juízos das pequenas causas como outro canal que pode, na prática, mostrar-se eficiente para estimular e captar a demanda por "justiça econômica".

Com toda certeza, os honorários advocatícios representam o item mais dispendioso dos custos de se recorrer à justiça. Existe, naturalmente, um bocado de corporativismo na exigência de advogado para se administrar a justiça. Nesse sentido, estabelece a Constituição Federal no Art. 133: "O advogado é indispensável à administração da justiça". É bem verdade que na justiça do trabalho, bem como no juízo de pequenas causas, as partes dispõem do ius postulandi, isto é, da faculdade de encaminhar seus pleitos sem a assistência de advogado.

Na prática, só o trabalhador se vale dessa faculdade, enquanto o empregador quase sempre é assistido de advogado, até porque, como as causas nas juntas de conciliação e julgamento costumam ser decididas em favor dos empregados, os patrões invariavelmente recorrem dessas decisões, e, para fazê-lo, são forçados, por lei, a socorrer-se de advogado - o resultado disso é que 90% dos recursos que chegam ao Tribunal Superior do Trabalho são de empregadores. Como

a justiça do trabalho não reconhece o princípio da sucumbência, pelo qual o perdedor ressarcce as despesas requeridas pela causa (incluindo desde xerox de documentos até honorários do advogado), o ganhador tem de arcar integralmente com esses gastos, o que tratando-se de trabalhador, pode representar pesado ônus, ou seja, a dispensa do advogado deixa de ser um benefício para se converter num prejuízo para o empregado, que era a parte que a lei visava favorecer com o instituto de jus postulandi. Afora o fato de que, na falta do advogado, o empregado vê-se frente a frente com o patrão, ao qual esteve subordinado o tempo todo, podendo advir daí intimidação psicológica e real constrangimento.

3.10.A Cultura da Equidade

Corporativismo à parte, a figura do advogado é indispensável mais do que à administração da justiça, à formação de um clima de justiça e de uma cultura de equidade. Significa dizer que cultura jurídica pressupõe cultura cívica. Contudo, não se trata apenas de uma questão cultural ou de mera filantropia. Trata-se, na verdade, de reduzir custos porquanto, o que, por um lado, se gasta com advogado, poupa-se, por outro lado, evitando-se demandas inúteis suscitadas por falta de informação técnica e orientação profissional. Em termos de benefício-custo, provavelmente as despesas com ampliação da advocacia gratuita (defensoria pública) mais do que compensariam os gastos decorrentes da imposição da lei (enforcement) e da administração da justiça.⁵⁶

Para terminar, uma palavra acerca da advocacia gratuita custeada pela própria comunidade, numa demonstração clara de cultura cívica associada a cultura jurídica. Deve-se mencionar a esse respeito a experiência brasileira dos Advogados ou Assessores Jurídicos Populares, em que pese ao caráter ideológico do movimento de direito alternativo entre nós.⁵⁷ Na

⁵⁶Cf. Lester C. Thurow and Carl Rappaport, "Law Enforcement and Cost-Benefit Analysis", Public Finance, Spring 1969.

⁵⁷Consulte-se, a propósito, a já citada publicação da Universidade de Brasília, O Direito Achado nas Ruas.

experiência norte-americana, merece menção a figura do Advogado de Bairro ou da Vizinhança.⁵⁸

Depois de se falar nos chamados advogados do povo, cabe, finalmente, um comentário sobre os advogados do Estado - neste caso, tem-se em mente, de modo especial, a Advocacia Geral da União, que se encontra ainda no limbo constitucional (artigos 131 e 132 da carta magna), à espera de lei complementar que a materialize. A expectativa que cerca esse novo instituto criado pela Constituição de 88 é de que os órgãos reguladores possam ser mais ativos em matéria de contencioso, utilizando o processo judicial para forçar o cumprimento das leis e regulamentos pertinentes à atividade econômica. Significa dizer que os procuradores desses órgãos devem atuar de forma agressiva, trocando apostura do burocrata do direito pela do advogado combativo. A propósito, cumpre esclarecer que a diferença entre a Procuradoria-Geral da República e a Advocacia Geral da União, segundo definição do Consultor-Geral da República Clélio Silva, está em que a primeira defende a sociedade ao passo que a segunda defende o Governo nas ações judiciais - enquanto não se regulamenta a Advocacia Geral, a Procuradoria acumula as duas funções, embora as mesmas sejam conflitantes.

Em resumo, a forma mais eficaz de se conservar a vitalidade das agências e órgãos reguladores consiste em manter permanentemente aberto e desimpedidos os canais de acesso à cidadania, especialmente a via judicial. Com efeito, o cidadão comum, sujeito de direitos individuais e sobretudo, na esfera econômica, titular de direitos do consumidor, é que representa, em última instância, o agente revitalizador do processo regulatório, capaz de resgatar aqueles órgãos e agências governamentais do cativo imposto pelo poder econômico, rompendo, com isso, o ciclo de decadência institucional. Nesse sentido, é preciso - como já se viu - que se dê sensibilidade jurídica ao povo, do mesmo modo por que é igualmente necessário que se dê, como procurou fazer San Tiago Dantas, "inteligência jurídica ao poder" (a expressão é do biógrafo Pedro Dutra).

⁵⁸Sobre os "Neighborhood Legal Services Projects", consulte-se o ensaio de Arthur R. Matthews Jr. e Jonathan A. Weiss, "What can be Done: A Neighborhood Lawyer's Credo", in Bureaucracy and the Public: A Reader in Official-Client Relations, edited by Elihu Katz & Brenda Danet, Basic Books, N. York, 1973, pp. 438-449.

4.REFORMA PORTUÁRIA: A DESREGULAMENTAÇÃO POSTA À PROVA

A experiência internacional em matéria de reforma regulatória não dá muito relevo à reforma portuária, o que causa certa estranheza uma vez que esse setor é sabidamente, no mundo inteiro, um reduto de legislação ultrapassada e sindicalismo anacrônico. Na verdade, o que mais se destaca nessa experiência são as ferrovias, o transporte rodoviário, o transporte aéreo, as telecomunicações, o meio ambiente, a concessão de serviços de difusão (notadamente canais de televisão), a distribuição de gás natural e a regulamentação de profissões. Isto sem falar, naturalmente, na legislação antitruste e no licenciamento de produtos químicos e farmacêuticos.

No entanto, no caso brasileiro, a reestruturação e modernização dos portos converteu-se na prova de fogo do Programa Federal de Desregulamentação, revestindo a aura de uma reforma emblemática, isto é, que está impregnada de simbolismo. De fato, quando se fala em modernidade, é inevitável que nos acuda à mente a imagem de obsolescência dos portos brasileiros - a existência dos terminais de uso privativo, ao contrastar com a inoperância do porto público, só faz agravar ainda mais aquela imagem.

A rigor, a questão portuária inscreve-se antes na problemática mais ampla do mercado de trabalho do que na específica do setor de transportes. Diz respeito, portanto, à desregulamentação do trabalho. Nesse sentido, se se quiser consultar a experiência internacional a esse respeito, o mais certo é reportar-se ao debate sobre flexibilidade do mercado de trabalho ao invés de recorrer-se à discussão sobre reforma regulatória. Com efeito, a questão central na multifacetada problemática dos portos brasileiros é questão trabalhista.

4.1.Lei versus Negociação Coletiva

Realmente, o grosso da ultrapassada legislação portuária é trabalhista, devendo-se salientar, a propósito, que a lei propriamente dita - isto é, aquela votada pelo Congresso - representa uma parcela expressiva desse corpo jurídico. Significa dizer que a legislação portuária, na sua parte trabalhista, denota um caráter mais legalista do que administrativo. A importância desse aspecto está em que o setor portuário apresenta como particularidade o fato de a "captura" se dar no âmbito do Congresso, em lugar de circunscrever-se apenas aos limites de um ou outro órgão regulador, e de a mesma ser exercida pelo poder sindical, em vez de sê-lo pelo poder econômico.

Em termos históricos, a legislação trabalhista pertinente aos portos data de antes do Estado Novo - entre 30 e 34 -, mas o sindicalismo que nela se originou tem forte conotação estadamovista, isto é, populista. E populista aí tanto na acepção política quanto na econômica - com relação a esta última, escreve Jeffrey D. Sachs: "a alta desigualdade de renda na América Latina contribui para criar fortes pressões políticas no sentido de elevar a renda dos grupos de rendimento mais baixo, o que, por sua vez, concorre para que se façam más escolhas em termos de política governamental e se apresente um desempenho econômico fraco".⁵⁹

Esse gênero de populismo decorre da tentação Redistributivista a que já aludimos noutra parte deste trabalho - aliás, segundo Sachs, a política populista na América Latina tem-se mostrado mais distributivista do que propriamente redistributivista, uma vez que busca elevar a renda dos extratos mais baixos sem recorrer à taxaço explícita ou ao confisco da propriedade das classes superiores.⁶⁰

Assim, a força dos sindicatos da orla marítima provém da lei antes que das bases. Não se trata, portanto, daquele fortalecimento adquirido, como acontece com os sindicatos de feitio moderno, no processo de negociação coletiva. Na verdade, essas categorias ligadas ao porto sempre contaram mais com a lei do que com a negociação coletiva. Ou seja, o direito do trabalho entre nós tem como fonte primaz a lei e não a negociação. De fato, a lei compete com a negociação e tem tolhido a evolução desta: afinal, o que resta à negociação num sistema jurídico em que a lei prevê tudo nos mínimos detalhes?

A lei pormenorizada é, sem dúvida, um obstáculo ao desenvolvimento das negociações coletivas. Decorre daí que na maioria das vezes o trabalhador prefere apelar ao legislador a recorrer ao sindicato - e este último, por sua vez, acha mais cómodo pressionar o Legislativo do que mobilizar as massas. De resto, deve-se observar que o imposto sindical tirou a motivação dos sindicatos para buscar a ampliação de seus quadros de associados, na medida em que o aumento do número de filiados não tem maior significado do ponto de vista econômico e pode representar uma fonte indesejável de dissensão ou contestação interna.

⁵⁹"Social Conflict and Populist Policies in Latin America", Working Paper n° 2.897, National Bureau of Economic Research, p. 7.

⁶⁰Ibidem, p. 10.

A esse respeito, escrevem dois estudiosos da economia do trabalho: "A contribuição sindical compulsória levou os líderes sindicais a se sentirem muito pouco responsáveis pelo trabalhador comum, uma vez que as finanças do sindicato independiam do número de associados e das contribuições voluntárias. Por outro lado, como as convenções e acordos coletivos de trabalho eram válidos para todo e qualquer empregado que tivesse um contrato assinado, independentemente de ser ou não sindicalizado, os trabalhadores sentiam-se pouco estimulados a entrar para o sindicato. A sindicalização não era uma preocupação para os líderes sindicais que dependiam muito pouco dos associados".⁶¹

4.2. Sindicalismo e Setor Público

Assiste-se em todo o mundo industrializado ao notório declínio dos sindicatos, mormente no setor privado. A própria negociação coletiva, por conta disso, sofre restrições, na medida em que trabalhadores individuais insurgem-se contra os acordos logrados pelos sindicatos da respectiva categoria. Vale dizer que, além do pluralismo sindical (mais de um sindicato representando a mesma categoria econômica ou profissional), já se faz notar nos países mais desenvolvidos uma tendência individualista, comparável à que se vem verificando noutros domínios do direito.⁶²

Contudo, se bem que a evolução do direito aponte na direção de um individualismo de feição moderna, no Brasil estamos ainda no estágio em que a negociação coletiva, o pluralismo sindical e o fortalecimento da ação sindical, afiguram-se como metas e objetivos por alcançar em matéria de relações industriais. Todavia, para que esse movimento se revestisse do desejável dinamismo, seria importante que tais alvos fossem atingidos na área privada, uma vez que o vigor do sindicalismo moderno localiza-se, todo ele, no setor público. Por isso que a política de Margaret Thatcher, no sentido de flexibilizar o mercado de trabalho britânico, teve como principal linha de ação debilitar o poder de barganha dos sindicatos do setor público,

⁶¹José Márcio Camargo e Edward J. Amadeo, "Labour Legislation and Institutional Aspects of the Brazilian Labor Market", Texto para Discussão n° 2522, Departamento de Economia, PUC, Rio de Janeiro, novembro 1990, p. 28.

⁶²Cf. Matthew A. Kelly, "The Contract Rejection Problem", Labor Law Journal, July 1969, p. 404.

investindo dinheiro e capital político no intuito de jogar duro com eles.⁶³

Verifica-se, pois, no Brasil a tendência já observada de um modo geral em países em desenvolvimento, qual seja a de boa parte dos trabalhadores sindicalizados pertencer ao setor governamental.⁶⁴ Além do mais, esses sindicatos ligados ao setor público costumam apresentar um nível elevado de militância política - nesse sentido, deve-se sublinhar que, segundo pesquisa de Leôncio Martins Rodrigues, a influência da Central Única dos Trabalhadores - CUT "tende a ser mais forte entre as camadas assalariadas dos setores estatal, de comunicações, assalariados de nível educacional elevado e setores industriais mais modernos".⁶⁵ Essa constatação é confirmada por Richard B. Freeman, que escreve a esse respeito: "Uma diferença fundamental entre a negociação coletiva nos setores público e privado é que, no primeiro, os sindicatos, mais do que no segundo, podem influenciar a conduta do empregador através do processo político. A principal razão para isso é que os empregados do setor público ajudam a eleger tanto os membros do Executivo quanto os do Legislativo e, dessa forma, participam na determinação da agenda a ser seguida por aqueles com os quais se defrontam nas mesas de negociações. Os sindicatos do setor privado (...) não participam geralmente da eleição da diretoria ou da cúpula administrativa da empresa".⁶⁶

Os portuários, categoria que compreende os trabalhadores de terra (isto é, que trabalham no cais), compõem esse segmento de empregados do setor público - trata-se dos empregados das docas, isto é, que têm vínculo com a própria administração portuária e formam o contingente dos chamados "órfãos" da PORTUBRÁS, a estatal extinta nos primeiros dias do Governo Collor.

⁶³David Brian Robertson, "Mrs. Thatcher's Employment Prescription: An Active Neo-Liberal Labor Market Policy", Journal of Public Policy; v. 6, part. 3, July-september 1986, p. 286.

⁶⁴Cf. Joan M. Nelson, "Organized Labor, Politics, and Labor Market Flexibility in Developing Countries", The World Bank Research Observer, v. 6, n° 1, January 1991, p. 44.

⁶⁵"CUT - Os Militantes e a Ideologia", Paz e Terra, Rio, 1990, p. 113.

⁶⁶"Unionism Comes to the Public Sector", Journal of Economic Literature, XXIV, n° 1, March 1986, p. 42.

Esse pessoal não difere das restantes categorias de empregados do setor público em matéria de regalias trabalhistas, destacando-se entre elas a estabilidade de fato - em caso de greve abusiva, esses servidores poderiam ser dispensados, mas não se registrou ainda precedente algum dessa natureza. Na realidade, as categorias que conferem peculiaridade às relações trabalhistas nos portos são aquelas constituídas pelos avulsos, por aqueles que trabalham a bordo, na carga e descarga dos navios, incluindo-se aí os estivadores, os conferentes, os consertadores e os vigias.

4.3.0 Monopólio do Emprego

É curioso que o mais grave problema trabalhista dos portos não se refira a empregados propriamente ditos, mas a autônomos ou avulsos, de tal modo que, em princípio, poderia parecer que a questão é mais de regulação de profissão do que, a rigor, de regulação do trabalho assalariado. E para tornar a situação ainda mais anômala, trata-se de mão-de-obra não-qualificada, cujos níveis de remuneração, não obstante, situam-se bem acima daqueles vigentes no mercado de trabalho.

Ora, sucede que os sindicatos avulsos detêm efetivamente o monopólio da contratação de mão-de-obra para operações de embarque e desembarque nos portos. Esse monopólio confere-lhes uma situação sui generis, de sindicato-patrão, vis-à-vis a grande massa dos bagrinhos, também chamados de "cavalos", que são trabalhadores que fazem o serviço dos sindicalizados e não gozam da proteção legal dos mesmos. O ponto crucial nisso tudo é que o número de sindicalizados deve conservar-se sempre inferior ao necessário para executar as tarefas monopolizadas, de tal sorte que a direção sindical possa sempre jogar com a oferta de mão-de-obra não filiada, agindo, assim, como elemento atravessador no mercado de trabalho. A esse respeito, escreve Daniel Bell: "o modelo clássico do sindicalismo norte-americano, sua raison-d'être, é o controle dos empregos. Controlar os empregos significa limitar o seu número, ou o número dos trabalhadores procurando empregar-se".⁶⁷

A representação sindical dos trabalhadores avulsos patenteia aquilo que muitos consideram como a função principal de todo e qualquer sindicato, isto é, administrar a oferta de mão-de-obra de modo a evitar que os salários sejam aviltados em virtude do excesso de força de trabalho à procura de emprego. De fato, o

⁶⁷"O Fim da Ideologia", Capítulo 9 - "No cais do Porto: o Entrelaçamento da Política com a Economia", Editora Universidade de Brasília, 1988, p. 148).

sindicato é considerado por boa parte dos economistas como uma organização que restringe a oferta de trabalho, operando como uma espécie de vendedor de mão-de-obra que atua em bases monopolísticas.⁶⁸

Nesse sentido, afirma Stigler: "O sindicato é a principal força não competitiva em matéria de salários. O sindicato trabalhista equivale no mercado de trabalho ao cartel no mercado produtivo".⁶⁹

Ocorre que a situação nos portos mudou muito em razão das inovações tecnológicas introduzidas nos navios em matérias de uniformização e manipulação da carga. Em consequência, algumas categorias profissionais tornaram-se simplesmente supérfluas por força do desenvolvimento tecnológico: é o caso típico dos consertadores de sacos de juta ou aniagem, cujos serviços não têm mais razão de ser na era do contêiner.

Nesse particular, vai ser preciso pensar-se em todo um programa de treinamento destinado a adaptar a mão-de-obra portuária às novas especificações operacionais de navios e terminais. Significa dizer que referidas categorias profissionais terão que evoluir do estágio atual, de mão-de-obra não qualificada, para o de força de trabalho treinada e capacitada moderna e tecnicamente. Nessas condições, a modernização dos portos do ponto de vista físico ou dos equipamentos não é inimiga do emprego. Na realidade, o grande obstáculo à política de emprego são os sindicatos monopolistas nos moldes dos que representam atualmente as categorias de avulsos.

4.4. Ambivalência Trabalhista

Com efeito, os sindicalizados constituem um segmento privilegiado de trabalhadores, que gozam das vantagens de autônomos, sem prejuízo dos benefícios de empregados. Nesse sentido, o Art. 7º da Constituição Federal, no seu inciso XXXIV, estabelece "a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso". Trata-se, portanto, de autônomo que, por um lado, desfruta das garantias do empregado e, por outro lado, usufrui das vantagens do empregador, na medida em que subcontrata os serviços com terceiros (os bagrinhos),

⁶⁸Cf. Stephen A. Woodbury, "Power in the Labor Market: Institutional Approaches to Labor Problems", Journal of Economic Issues, v. XXI, n° 4, December 1987, p. 1789 - o autor opõe-se a essa corrente de pensamento.

⁶⁹Apud Woodbury, op. cit., p. 1.785.

um empregador muito especial, porquanto isento do ônus decorrente dos encargos trabalhistas.

Essa ambivalência dos avulsos do porto dá lugar a um outro tipo de anomalia em termos de relações industriais: os trabalhadores, não sendo empregados, não estão sujeitos às penalidades decorrentes da decretação de greve abusiva pelos tribunais trabalhistas. As paralisações, portanto, são impunes, o que não acontece no caso dos portuários, se bem que as sanções aplicáveis a estes últimos não tenham passado de simples ameaça, arriscando-se, assim, a se converter em letra morta.

Na verdade, nada mais inquietante para os avulsos do que por em risco, por qualquer forma, o monopólio que seus sindicatos detêm com relação ao trabalho a bordo dos navios aportados. Nesse particular, a justiça tem conseguido abalar, ainda que episodicamente, aquilo que, por via legislativa, tem-se mostrado inexpugnável. Assim, muito recentemente, uma juíza da Vara da Fazenda Federal autorizou, recentemente, empresas importadoras e exportadoras a contratarem mão-de-obra não sindicalizada enquanto durasse a greve dos trabalhadores avulsos no Porto do Rio Grande. Há mais tempo, um grupo de bagrinhos do porto de Angra dos Reis apelou à justiça e viu reconhecido o direito de serem livremente contratados por armadores e empresas estivadoras, sem a intermediação dos sindicatos que controlam aquela cais. Essa tendência deve tornar-se ainda mais pronunciada nos próximos anos e promete firmar jurisprudência na matéria.

Em suma, a definição de uma política de emprego e recursos humanos nos portos brasileiros passa forçosamente pela abolição do monopólio da estiva pelos sindicatos de avulsos. Esse monopólio, como ficou visto, é solidário com a grande quantidade e baixa qualidade da mão-de-obra não sindicalizada (bagrinhos) paralelamente com o reduzido número de associados. Semelhante situação dá lugar a uma série de anormalidades trabalhistas, às quais vale aduzir aquela que consiste em o avulso ganhar sem trabalhar, já que a tarefa ou faina que lhe compete desempenhar ou é executada inteiramente pela máquina (nesse caso, o trabalhador limita-se a fazer ato de presença e sua participação não passa de mera formalidade legal) ou é realizada por terceiros (bagrinhos).

4.5. Conflito, Negociação e Transição

É óbvio que os privilégios e interesses criados na orla marítima transformaram o porto em foco de intranquilidade pública e conflitos sociais, em

verdadeiras praças de guerra prontas a se sublevar ao menor indício de mudança no status quo sindical. Recorda-se, a propósito, que a reforma portuária efetivada no Peru a partir do corrente ano de 1991 foi precedida da ocupação militar dos portos daquele país pelo período de dois meses. No Brasil, parece que se andou cogitando de igual providência e não são conhecidas ainda as razões que a desaconselharam, se bem que não seja nem um pouco difícil de imaginá-las, se forem trazidas à lembrança as trágicas conseqüências da intervenção militar em Volta Redonda durante o Governo Sarney, mormente as conseqüências de ordem política que se refletiram na vitória petista alcançada nas eleições municipais de 1988, notadamente na capital paulista. O governo brasileiro desistiu igualmente de usar de medida provisória a fim de encaminhar ao Congresso a reforma portuária, preferindo fazê-lo sob forma de projeto de lei - é como se o Legislativo estivesse obrigado moralmente a desfazer o nó institucional que ele próprio atuou por força de uma legislação abundante e redundante no que diz respeito aos portos.

Pode-se discutir se o método mais eficaz de implementar a reforma dos portos seria o peruano, pegando os sindicatos de surpresa, ou se o de Margaret Thatcher, que definiu um prazo para por fim ao Dock Scheme. De todo modo, o importante é que a pretendida reestruturação, a fim de se efetivar, vai requerer um período de transição, tempo durante o qual serão acionados mecanismos compensatórios tais como indenizações, reciclagens, readaptações, remanejamentos de pessoal, etc. Por mais suave (soft) ou hábil que seja o estilo adotado, o conflito será inevitável, uma vez que as resistências à projetada mudança serão, decerto, encarniçadas.

O aspecto essencial nisso tudo é que o conflito passará a constituir parte integrante da estratégia reformista. Esse modelo de implementação repugna à burocracia, já que esta repela a controvérsia, buscando sempre convertê-la em rotina. Vale dizer, portanto, que a solução geria que vir por vias não burocráticas, isto é, pelas vias trabalhistas e empresarial, na negociação entre empresários e trabalhadores ligados ao porto.

O princípio básico do processo de barganha é que nenhuma das partes envolvidas deve ser tão forte a ponto de impor sua vontade às demais.⁷⁰ O segundo princípio basilar nessa matéria é de que nenhuma parte sai satisfeita da negociação coletiva e todos sempre perdem algo no processo; contudo, a perda por não

⁷⁰Woodbury, op. cit., pp. 1.786-1.788.

participar dele seria incomensuravelmente maior do que qualquer resultado obtido por outros meios. Como bem descreveu Richard F. Elmore: "Os custos de recusar-se a negociar podem exceder os custos de encontrar-se numa posição de barganha desvantajosa. Em tais circunstâncias, a única medida objetiva de fracasso ou sucesso é a própria preservação do processo de negociação em si mesmo (...) a característica importante em todos esses exemplos é que os participantes da negociação ganharam mais barganhando do que deixando de fazê-lo. O fracasso em barganhar representa uma perda do acesso a bens que só podem ser conquistados mediante participação (...) assim, as partes não precisam concordar sobre coisa alguma, exceto sobre a necessidade de negociar".⁷¹

Nesses termos, o essencial é que as soluções negociadas, apesar de não satisfazerem a qualquer das partes, resolvem temporariamente o conflito. De novo, encontra-se em Elmore: "Enquanto existir a oportunidade de retomar a negociação, raramente se achará a um resultado único e definitivo; todas as resoluções serão temporárias".⁷²

4.6.0 Monopólio do Direito

Graças à negociação coletiva, as relações trabalhistas proporcionam uma alternativa concreta ao monopólio da produção do direito pelo Estado, o que não quer dizer necessariamente direito alternativo, "paralelo" ou "achado na rua". Realmente, numa época em que todos os monopólios são contestados, o do direito, mesmo sendo geralmente considerado como uma espécie de monopólio natural, não foge à regra. E isto, junto numa área nervosa, crítica, particularmente tensa, como é a área das relações de trabalho.

Ademais, essa alternativa não se prende apenas à produção da lei (lawmaking), mas se refere também ao monopólio da atividade jurisdicional, abrindo espaço para que o juiz arbitral, escolhido pelas partes, substitua o juiz natural, o juiz togado. Nesse sentido, há mesmo quem discuta a conveniência de continuar existindo a justiça do trabalho. A propósito, escreve Octávio Bueno Magno: À existência da Justiça do Trabalho, investida do poder normativo de estabelecer normas e condições de trabalho, é outro fator inibidor do florescimento da convenção coletiva de trabalho

⁷¹"Organizational Models of Social Program Implementation", Public Policy, v. 26, n° 2, Spring 1978, p. 223 e 225.

⁷²Op. cit., p. 221.

(...) o apelo à Justiça do Trabalho, para que esta exercite o seu poder normativo, tem o condão de liberar responsabilidades, quer na justificação de um aumento perante acionistas, quer na obtenção de revisão de preços, junto às autoridades. Eis aí razões que explicam muitas vezes, a preferência pelo dissídio coletivo, em detrimento de convenção coletiva".⁷³

De fato, o sistema de arbitragem é o que se afigura mais de acordo com a livre negociação. Do ponto de vista das partes, a principal vantagem de tal sistema reside na rapidez do julgamento - enquanto nos Estados Unidos, por exemplo, este leva somente três meses, no Brasil, a duração média das questões é de três anos. Do ponto de vista da sociedade, a arbitragem representa enorme economia, na medida em que não implica ônus para o Estado, sendo ilimitada a disponibilidade de árbitros (na experiência norte-americana, os mesmos são recrutados sobretudo nos meios docentes - depois dos professores, os advogados são o segundo grupo profissional mais requisitado). Ora, para se agilizar a justiça do trabalho seria necessário aumentar extraordinariamente o atual número de juizes em todas as regiões do país.

Já se viu que a primazia da lei no campo trabalhista, em especial no tocante à legislação pertinente ao trabalho portuário, não torna o mercado flexível. Muito pelo contrário: a se julgar pelo exemplo do monopólio da estiva exercido pelos sindicatos de avulsos, o que se pode verificar é um caso extremo de rigidez. De fato, o porto é o oposto do que se poderia chamar de empresa flexível ou adaptável (adaptative corporation, na expressão de Alvin Tofler).⁷⁴ E a principal razão dessa rigidez ou inadaptabilidade é, como se sabe, a camisa-de-força da legislação relativa aos trabalhadores da orla marítima, notadamente os avulsos.

Com efeito, as leis que compõem esse corpo jurídico têm pouco ou nada de norma e muito de comando e regulamento, razão pela qual podem ser substituídas, com vantagem, por cláusulas negociais ajustadas livremente pelas próprias partes, mediante a convenção coletiva do trabalho. Para se ter uma idéia da latitude que esses acordos podem alcançar lá onde a negociação coletiva se tornou uma prática corrente e bem-sucedida, basta mencionar que o árbitro "tem poderes para decidir as questões a ele submetidas, como Juiz de fato e de

⁷³Convenção Coletiva do Trabalho, Edições LTr, S. Paulo, 1972, p. 168.

⁷⁴A Empresal Flexível; 2ª edição, Editora Record, Rio de Janeiro, s.d.

direito", o que "não quer dizer que deva estrita obediência à lei vigente, podendo, ao invés, deixar de considerá-la e até decidir contrariamente a ela".⁷⁵

4.7.A Abertura dos Portos ao Mercado

Para finalizar, um aspecto importante a salientar na problemática portuária é que o fechamento e a rigidez não se dão apenas pelo lado trabalhista, isto é, dos trabalhadores. Na verdade o que há é o conluio entre cartorialismo empresarial e corporativismo sindical. O mundo do porto é fechado por todos os lados - não apenas pelo lado laboral. Tudo ali ressuma monopólio e cartel: monopólio sindical, monopólio empresarial, monopólio estatal. Nesse sentido, a abertura dos portos tem de se dar em todas as direções e não apenas na trabalhista.

Nesse clima de abertura, é possível que o porto seja o laboratório ideal para uma experiência bastante rica e completa em matéria de tripartismo e consertação, na medida em que confluem para o cais interesses os mais variados, destacando-se de forma muito nítida a figura do usuário, o que torna a performance perfeitamente mensurável e, portanto, passível de ser avaliada em termos específicos, por mais complexos que sejam os serviços demandados. Nesse particular, é oportuno recordar a lição de Drucker: "O trabalho é sempre específico, terreno e localizado. E sem trabalho não há resultado. Para alcançar resultados, um programa precisa de metas claras, atingir algo que possa ser medido, avaliado, ou pelo menos, julgado".⁷⁶

Ora, o programa de reestruturação e modernização dos portos contempla metas bastante claras e definidas, que não precisam estar escritas em documento algum (muito embora estejam fartamente documentadas), porque estão inscritas na consciência pública, isto é, na consciência daquilo que constitui problema público, formando uma espécie de consenso, raramente logrado em outras áreas problemáticas. Referimo-nos a metas relacionadas aos custos dos serviços portuários e à necessidade de ajustá-los a parâmetros internacionais, de modo a conferir competitividade às exportações brasileiras. Iguais parâmetros existem com relação ao tempo de permanência do navio no porto, ao tempo para carregar ou descarregar determinada quantidade de

⁷⁵Magno, op. cit., p. 136.

⁷⁶"Os Pecados Mortais da Administração Pública", Análise & Conjuntura, v. 5, nº 3, Setembro/Dezembro 1990, p. 36

contêineres, ao número de trabalhadores necessários para compor as equipes ou ternos, etc.

Enfim, sabe-se perfeitamente, de ciência segura, o que significa um porto eficiente. Toda questão está em se fazer uma opção clara quanto à orientação que se imprimirá aos serviços. Está em definir-se se o porto vai ser um serviço para a satisfação dos usuários, ou se será mero instrumento para a solução de conflitos sociais. Essa orientação será decisiva para se determinar se a política de emprego a ser adotada no setor irá centrar-se no mercado (market-centered), a exemplo do modelo de neo-liberalismo ativo do Governo Thatcher, ou se, em lugar disso, centrar-se-á na empresa (business-oriented), segundo a estratégia de neo-liberalismo passivo seguida pelos Estados Unidos, ou se, ainda, ao contrário desses dois paradigmas, perfilhará o modelo social-democrata de tipo ativo e igualitário, praticado na Suécia, ou o de tipo passivo e tutelar (guardian), aplicado na Grã-Bretanha durante os anos 70, antes do advento do "thatcherismo".⁷⁷

5. CONCLUSÕES

A questão da governabilidade refere-se menos aos governados do que ao próprio governo e, nele, ao papel da burocracia governante. Nesse particular, afirma Drucker: "O mau desempenho das instituições de serviço público pode bem ser apenas um sintoma. A causa parece mais profunda. Seria uma crise nos próprios fundamentos e pressupostos daquilo de que a Idade Moderna mais se orgulha de haver conseguido: o governo nacional".⁷⁸

5.1. Diagnóstico

Dessa forma, a crise da governabilidade é, primeiro que tudo, a crise do próprio governo - ou, como se costuma dizer atualmente, uma crise de identidade do Estado, crise acerca do seu papel, de suas dimensões, de seus limites, de sua eficiência e eficácia.

O já citado Drucker chega mesmo a afirmar que o governo está enfermo e diagnostica o mal nos seguintes termos: "O governo moderno tornou-se ingovernável. Não existe governo hoje em dia capaz de dizer que controla a sua burocracia e os seus vários órgãos. Estes estão se tornando autônomos e convertendo-se em fins para si mesmos (...). Vai-se tornando cada vez mais evidente que o governo tem mais tamanho do que propriamente força, é mais obeso e flácido do que poderoso, custa

⁷⁷A tipologia foi formulada por Robertson, op. cit.

⁷⁸Op.cit., p. 41.

muito caro e realiza muito pouco. O governo está doente - e justamente numa época em que necessitamos de governo forte, saudável e vigoroso (...) Nunca ele foi tão necessário quanto agora, nessa sociedade pluralista. Necessitamos do governo como instituição central numa sociedade de organizações (...) A resposta à diversidade não é a uniformidade. A resposta é a unidade".⁷⁹

5.2. Tratamento

Um dos remédios para a crise do governo, é, como vimos, o subgoverno, a cujo respeito escreveu Bobbio: "O segredo da governabilidade está na existência e na vitalidade do subgoverno".⁸⁰

Outra terapia recomendada é a do institution-building, que consiste em institucionalizar organizações econômicas visando a conferir-lhes funções normativas e diretivas. Nesse sentido, é importante fixar o conceito de instituição formulado por um estudioso da administração pública: "Nem toda organização é uma instituição (...) Uma instituição é um tipo especial de organização ou grupo de organizações. É uma organização que lida com valores normativos, com valores que identificam condutas ou prioridades desejáveis. Uma instituição estabelece relações normativas com o seu meio num grau importante. Desse modo, instituições são organizações importantes, influentes, definidoras de padrões, percebidas e valorizadas pelo seu meio (environment) e essenciais ao funcionamento da sociedade (...) Uma instituição é definida aqui como um modelo de comportamento, uma maneira de fazer as coisas valorizadas pela sociedade".⁸¹

Trata-se, portanto, de institucionalizar empresas e sindicatos, associando-os à tarefa de governar, convertendo-os em subgrupos. Nessas condições, a participação apresenta-se como uma saída para a crise do governo nacional. Só que essa institucionalização deve processar-se nos planos comunitário e setorial

⁷⁹"The Age of Discontinuity: Guidelines to our Changing Society", Pan Books, London, 1969, p. 262, 271 e 277.

⁸⁰"As Ideologias e o Poder em Crise", p. 206.

⁸¹Irving Swerdlow, "The Public Administration of Economic Development", Chapter 7 - Economic Institutions - The Usefulness of the Institution Building Approach", Praeger, Nova York, 1975, p. 211 e 212.

preferentemente aos pactos sociais e entendimentos nacionais, de escopo mais ambicioso e, por isso, mais vago e retórico. Por exemplo: institucionalizar o setor portuário, reorganizá-lo e reformá-lo segundo essa ótica, atuando, portanto, em relação a metas específicas, a objetivos particulares, a programas bem definidos. Um aspecto importante nesse processo é o de que a institucionalização consiste em dinamizar as organizações já existente e não necessariamente em ampliar o número delas.

5.3.Desinvestimento

Em síntese, coloca-se para o Estado o desafio de governo e regulamentar menos e, ao mesmo tempo, normalizar mais. Esse normalizar aí equivale a legislar, e legislar no sentido de leis que sejam verdadeiras normas, isto é, abstratas, genéricas e universais. É a única maneira de se obter um direito duradouro, que possa ser considerado como um capital da sociedade, um estoque de capital, assim como o define Buchanan, ao aplicar à ordem jurídica os princípios da teoria dos investimentos: "A erosão da ordem legal-institucional deve ser entendida como aquilo que de fato é, a saber, a destruição do capital social, com todas as conseqüências daí decorrentes (...) A mais importante conseqüência dessa característica de bem-de-capital, todavia, implica manutenção do estoque de capital através do tempo(...) Não se depreenda daí, contudo, que mudanças na ordem constitucional não devam ter lugar".⁸²

Com efeito, o direito envolver um investimento político considerável para ser aplicado em algo rapidamente perecível. A propósito, escreve o Presidente em artigo recentemente publicado na imprensa diária: "A atualização constante da ordem é essencial na democracia. Nos países em que as constituições são sucintas, essas mudanças não afetam suas cartas magnas, porque estas enunciam apenas princípios e normas gerais. Nossa tradição é diferente: a Constituição brasileira regula, no pormenor, quase todas as esferas da vida em coletividade. Assim, é natural que a necessidade de alteração surja, entre nós, com maior freqüência".⁸³

De fato, não há como obedecer ao sistema de constituição rígida, seguido pela maioria das sociedades democráticas, ali onde a carta magna, como a

⁸²Op. cit., p. 124 e 129.

⁸³"Projeto de Reconstrução Nacional: Prioridades", O Globo, 04/8/91, 1º caderno, p. 3.

brasileira, contém dispositivos numerosos e detalhados, contrariando frontalmente a lição de Afonso Arinos, que, numa entrevista à imprensa, ensina a esse respeito: "Você tem quer botar na Constituição aquela flexibilidade da norma, sem a obrigatoriedade da lei (...) Botar matéria legal na lei constitucional é fazer má constituição (...) O que deve ser especificado é a norma. O que não deve constar é a lei, a forma de aplicar a norma no tempo. Se você especifica no tempo a norma, você atrasa, porque a lei muda. Quando a Constituição chega ao ponto de aplicar normas, ela envelhece muito rapidamente, porque o panorama social evolui com a história"⁸⁴

5.4. Temporalidade

Chega-se aqui ao ponto crucial de toda a questão, que é aquele que diz respeito ao transitório e ao perene, de imediato e ao duradouro, ao particular e ao geral. Esse problema refere-se, no fim das contas, à durabilidade das instituições, à sua obsolescência, às condições de sua revitalização ou eventual descarte. A esse respeito, ensina Drucker: "A presunção principal das instituições de serviço público, governamentais ou não, é a imortalidade. É uma presunção tola. Essa pretensão condena a organização e seus programas à pobreza de desempenho e de resultados (...) Qualquer programa público que não se conduzir tendo em vista a sua extinção, brevemente se tornará incapaz para o desempenho para o qual foi criado (...) De fato, quanto mais bem-sucedida for uma agência de serviço público, mais rápido se tornará desnecessária. Se continuar existindo tornar-se-á um empecilho ao bom desempenho ou, no mínimo, um embaraço".⁸⁵

O problema, portanto, é que tudo que se cria e institui no setor público não é biodegradável. Não acaba. Perpetua-se. Eterniza-se. Por mais que se remova o entulho, mais rápido será o processo de sua acumulação - nunca se dá fim por completo ao entulho. Uma das

⁸⁴O Globo, 30/6/85, 1º caderno, p. 02.

⁸⁵"Os Pecados Mortais da Administração Pública", p. 40. Nesse mesmo sentido, escreve, por sua vez, Bresser Pereira: "Em termos práticos, a intervenção do Estado em um determinado setor de economia tende a ser inicialmente eficaz (...) Todavia, uma vez que os políticos, os funcionários e os empresários diretamente interessados na intervenção raramente concordam sobre quando deve cessar o processo intervencionista, este tende a se prolongar no tempo e acaba afinal sendo ineficiente". Op. cit., p. 7.

formas práticas de reduzir esse acúmulo seria dissociar as funções regulatória e executiva, procurando organizar as atividades em termos de programas. Isto, na suposição de que os programas acabam, terminam, cumprem-se, enquanto os órgãos perenizam-se.

Essa, pelo menos, é a esperança que nos dão essas palavras de Drucker: "É possível que sejamos capazes de embutir no próprio Governo um processo automático de abandono (abandonment). Ao invés de presumirmos que todo programa, órgão ou atividade, irá provavelmente eternizar-se, devemos partir da presunção oposta, de que todo ele é temporário e terá vida breve. Podemos admitir, desde o começo, que chegará ao fim dentro de cinco ou dez anos, a menos que seja expressamente renovado. E imporemos a nós próprios, como forma de autodisciplina, não renovar programa algum a menos que o mesmo tenha logrado os resultados que prometia alcançar quando lançado pela primeira vez. Temos a esperança de que deste modo será possível criar-se dentro do próprio governo a capacidade de aferir resultados e abandonar sistematicamente tarefas ultrapassadas. No entanto, essas medidas não transformarão o governo num fazedor (doer) ou executor. Não irão mudar a principal lição desses últimos cinquenta anos, a saber, a de que o governo não é um executor".⁸⁶ Semelhante afirmativa faz eco à lição de Durkheim, já aludida neste trabalho: a função primordial do Estado não é a de executar, mas, sim, a de servir como órgão do pensamento social - portanto, sua função é pensar. O ideal, pois, seria que as leis durassem indefinidamente, os programas tivessem duração determinada e os órgãos permanentes fossem em pequeno número.

5.5. Carreira Pública

Chegamos aqui a outro ponto crítico desse processo que é o da renovação dos quadros da administração, isto é, da renovação da burocracia. Trata-se, como vimos, de uma questão de mentalidade, de cultura organizacional: é preciso formar uma burocracia de tipo racional-legal, segundo o modelo weberiano.

Como tudo que diz respeito ao setor público aspira à imortalidade, tem-se aqui, também, o problema de encontrar modos e maneiras de renovar os quadros de acordo com um plano de sucessão justo e equilibrado. Nesse aspecto, o precedente itamaratiano pode inspirar novas versões e adaptações: chegado a uma determinada idade, o diplomata dá baixa, retirando-se da carreira

⁸⁶"The Age of Discontinuity", p. 287 e 287.

ainda relativamente moço, isto é, ainda válido economicamente, numa idade economicamente útil. O próprio serviço público poderia reaproveitar esse tipo de quadro, recontratando-o ou concedendo-lhe uma bolsa, tal como se cogita fazer no âmbito do Ministério da Educação, transformando em bolsistas docentes recém-aposentados - seria a oportunidade de proceder-se a uma nova seleção, inclusive mediante concurso. Talvez a experiência das forças armadas pudesse servir igualmente de inspiração.

De qualquer modo, nos três exemplos citados, sobressai um elemento comum: trata-se de carreiras, o que quer dizer que oferecem perspectiva, descortinam um horizonte. Esse sentimento de carreira, de pertencer a uma carreira, é essencial para se formar uma burocracia nos moldes já mencionados. Cria um vínculo de pertinência (belongingness) sem incorrer no patrimonialismo da burocracia de velho estilo, em que o servidor servia-se do cargo, do qual se sentia proprietário, "dono do poder" (na difundida expressão de Faoro); na versão legal-racional, o servidor sente-se parte de um todo, parte da carreira, de tal modo que se autopercebe como pertencendo ao cargo em vez de este pertencer a ele.

Essa pertinência confere à carreira do serviço público nesse nível uma dimensão nipônica: com efeito, no Japão, a vitaliciedade do emprego não é inimiga da produtividade e explica-se pelo alto custo de sair ou deixar esse emprego, no qual se adquiriu seniority; os incentivos associados à progressão dentro da própria companhia, mediante a flexibilidade ocupacional (ascensão de uma função ou cargo para outro), torna o custo de oportunidade de emprego muito alto para ser coberto por outra empresa.⁸⁷

De fato, o sentimento da carreira alia-se às expectativas de progresso, o qual pode se dar mediante treinamento e reciclagem. Esta seria uma forma eficaz de imprimir dinamismo ao serviço público, impedindo que a burocracia governamental se esclerosasse. Contudo, o mais importante nessa matéria seria criar o sentimento de auto-estima e auto-respeito, que vão depender de todo um programa de valorização do servidor aos seus próprios olhos, aos olhos do próprio Governo, e, sobretudo, aos olhos da sociedade.

⁸⁷Cf. "The Theory of Contracts and Labor Practices in Japan and the United States", de Yoshitsugy Kanemoto and W. Bentley Macleod, Discussion Paper nº 708, Queen's University, Ontario, March 1988.

Nesse sentido, seria preciso repetir o choque modernizante produzido pelo Decreto nº 200, em 1967, que, ao promover a remodelação do serviço público federal, atraiu para os seus quadros profissionais do mais alto nível, criando-se no âmbito da União verdadeira massa crítica em termos de competência e expertise. Nesse movimento de renovação do serviço público foi que surgiu o IPEA, como núcleo pensante do Governo (think tank), sendo saudado na ocasião como uma espécie de Itamaraty dos economistas e cientistas sociais, dedicados à pesquisa aplicada a problemas de política econômica e social.

5.6. Modernização e Modernidade

Contudo, a modernização do setor público não basta por si só. No entender de Reinhard Bendix,⁸⁸ é preciso distinguir entre modernização e modernidade - para ele, a segunda é um fenômeno global e abrangente, que compreende todos os setores da vida social, enquanto a primeira é localizada e episódica. Poder-se-ia afirmar que a modernização é o processo do qual a modernidade seria a meta, o objetivo final. Significa dizer que não só o Governo, mas, também, o empresariado e os trabalhadores devem caminhar na mesma direção.

Desses três pilares da consertação social, certamente o ramo sindical é o que aparentemente se apresenta mais defasado, mais necessitado de atualização - nesse sentido, a análise da situação trabalhista nos portos serve para revelar o quanto se precisa progredir e avançar em matéria de modernização das relações de trabalho, de modo a obter-se maior flexibilidade no mercado de trabalho numa economia que, dada a sua dimensão demográfica, já não admite que se continue racionando unicamente em termos de pleno emprego, devendo, por força, pensar-se, como sugere a própria expansão do setor informal, em modalidades não ortodoxas de ocupação da abundante mão-de-obra, tão abundante quanto redundante e desqualificada.

A conclusão final é que se pode modernizar à vontade um determinado setor sem, com isso, lograr-se a almejada modernidade, na medida em que a consertação depende de interlocução e não adiante um dos parceiros se adiantar demais e se isolar na vanguarda do processo, se os que e quedaram na retaguarda não o alcançarem em tempo historicamente hábil - o pioneiro, nesse caso, acaba, também, por perder o ímpeto, à falta de pares, à míngua

⁸⁸"Nation-Building and Citizenship: Studies of our Changing Social Order", University of California Press, 1977, p. 411.

de interlocutores. De fato, se se avança em termos de modernização, mas não se prospera em termos de modernidade, aquele processo termina por deter-se e corre o risco de até mesmo regredir. Assim, que adianta ter-se um empresariado moderno, digno de Primeiro Mundo, se a burocracia governamental não saiu ainda do estágio patrimonialista, e o setor sindical marca passo numa posição laborista que remonta à revolução industrial e ao Estado Novo?

No contexto democrático, avalia-se o progresso pela forma com que este lida com o atraso (conforme adverte Euclides da Cunha em "Os Sertões, ao analisar o crime das civilizações), julga-se a razão pelo modo como esta trata a não-razão ou irrazão (conforme sugere Michel Foucault em sua "História da Loucura na Idade Clássica",⁸⁹ isto é, na idade da razão), aquilata-se a sanidade pela maneira com que a mesma se relaciona com a doença, e assim sucessivamente. Numa palavra, mede-se o teor democrático de qualquer posição, conduta ou atitude, pelo grau de tolerância revelado em relação à posição, conduta e atitude antípoda. Nessas condições, mede-se o especialista ou tecnocrata pela medida que este emprega em relação ao leigo ou homem comum, o mesmo se dando com os governantes em relação aos governados e com o Estado em relação à sociedade.

⁸⁹"Histoire de la Folie à l'Âge Classique", Collection "Tel", Galhimard, Paris, 1974.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)