

## **BRASIL: 20 ANOS DE REDEMOCRATIZAÇÃO – UMA ANÁLISE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 A PARTIR DA TEORIA DOS SISTEMAS SOCIAIS**

**Breno Gustavo Valadares Lins**

*Mestre em Direito. Procurador Federal. Universidade Federal de Pernambuco (Brasil)*

### **RESUMO:**

A Constituição Federal Brasileira de 1988 marca a redemocratização do país, após mais de 20 anos do autoritarismo da Ditadura Militar (1964-1988). O ideal do legislador constituinte foi a fundação de uma social-democracia nos moldes europeus, com respeito aos direitos humanos, justiça social, e voltada para o desenvolvimento econômico. No entanto, existe uma grande distância entre esse ideal e a realidade social. De fato, os direitos e garantias fundamentais são amplamente violados em meio à crescente onda de violência e criminalidade que assola o país nos últimos anos. Além disso, o desenvolvimento econômico foi pequeno nos últimos 20 anos e grande parte da população continua pobre e sem educação, com poucas perspectivas de ascensão social. Essa situação tem sido descrita como *falta de força normativa da Constituição*, que enfraquece o sistema jurídico brasileiro como um todo, dando lugar à “lei do mais forte”. Esse problema tem sido debatido no meio acadêmico brasileiro, a partir da teoria dos sistemas sociais. Com base nessa teoria, tem-se analisado como o sistema constitucional brasileiro tem evoluído num meio ambiente social altamente complexo, em que a concretização do sistema jurídico é constantemente bloqueada pela expansão destrutiva da força, seja econômica, seja política. Estaria o Brasil passando por mais uma fase de alternância entre autoritarismo e “redemocratização”, que caracterizou a América Latina no século XX? O objetivo deste artigo é analisar a evolução constitucional brasileira nessas primeiras duas décadas de vigência da Constituição Federal à luz da teoria dos sistemas.

**Palavras-chaves:** América Latina – Brasil – Constituição – democracia – teoria dos sistemas – sistema jurídico - alopoiese - direitos fundamentais - separação de poderes – eleições

### **ABSTRACT:**

The Brazilian Federal Constitution of 1988 marks the redemocratization that took place after 20 years of authoritarianism under the Military Dictatorship (1964-1988). The ideal of the constitutional legislator was to found a social democracy in the European way, with respect for human rights, social justice and directed towards economic development. Nevertheless, there is a great distance between this ideal and social

reality. As a matter of fact, the basic rights of citizens are widely violated amid a rampant wave of violence and criminality that sweeps the country in the last years. Moreover, economic growth has been tiny in the last 20 years and a big part of the population remains poor and uneducated, with small expectation of social advancement. This situation has been described as a *lack of normative force of the Constitution*, which weakens the Brazilian juridical system as a whole, giving place to the “rule of the stronger”. The Theory of Social Systems has been used as a point of departure to this debate in Brazil. It has been analysed how the Brazilian constitutional system has evolved amidst a highly complex social environment, in which the effectiveness of juridical system is constantly impaired by the destructive expansion of force, either economic or political. Is Brazil going through another moment of alternation between authoritarianism and redemocratization, which characterized Latin America in the 20th Century? The purpose of this essay is to analyse the evolution of the Brazilian Constitution in the two first decades of its coming into force in the light of the systems theory.

**Key words:** Latin America – Brazil – Constitution – democracy – theory of systems – juridical system – alopoeisis – basic rights – separation of powers - election

## ***Brasil: 20 anos de redemocratização – uma análise da constituição federal de 1988 a partir da teoria dos sistemas sociais***

**Sumário:** I. Introdução; II. Autopoiese x alopoiese do sistema jurídico: II.1. O direito moderno na teoria dos sistemas luhmanniana; II.2. A modernidade periférica: constitucionalização simbólica e alopoiese do direito; III. Análise da evolução do sistema jurídico brasileiro: III.1. Direitos e garantias fundamentais; III.2. Separação de poderes; III.3. Sistema político-eleitoral; IV. Conclusão: consolidação do procedimento democrático como caminho para a concretização dos direitos e garantias fundamentais.

### **I. INTRODUÇÃO**

A Constituição Federal do Brasil foi promulgada em 1988. No dia 5 de outubro de 2008, ela completará 20 anos de vigência. No momento de sua promulgação, a Constituição foi festejada como uma das mais avançadas do mundo. Além dos tradicionais direitos e garantias de cunho liberal, foram também consagrados direitos de natureza social, além de inovadoras proteções referentes ao meio ambiente saudável, por exemplo. Liberdade, democracia, educação, igualdade, prosperidade, moralidade e publicidade no trato da coisa pública... Informada por esses nobres valores, a Lei Fundamental brasileira foi designada como “Constituição Cidadã”. O desejo de fundar uma sociedade democrática e justa fora reprimido pelos longos anos de ditadura militar, regime autoritário que governava o País desde 1964. No entanto, o abismo que separava o texto constitucional assim elaborado da realidade social brasileira era tão visível, que se tornou inevitável a inclusão desse tema na pauta das preocupações acadêmicas que nortearam o direito constitucional ao longo desses quase 20 anos.

Uma das vertentes teóricas que serviram de base para o referido debate foi a teoria dos sistemas. Trata-se de uma teoria sociológica que, pela sua abrangência, propõe uma leitura da sociedade moderna, levando em conta a sua complexidade e a estabilização de certas esferas de comunicação específicas, dentre as quais obviamente se encontra o direito, ao lado de outras mais significativas, tais como a economia, a religião e a política, identificadas cada qual como subsistemas do sistema social como um todo, isto é, da própria sociedade. Como de costume, a teoria sistêmica foi idealizada e pensada inicialmente no eixo dos chamados países desenvolvidos ou centrais, ou seja, as principais nações da Europa Ocidental, sobretudo Alemanha, e Estados Unidos. No Brasil, a teoria dos sistemas influenciou a sociologia do direito a partir de 1980. As reflexões aqui desenvolvidas partiram basicamente da obra do sociólogo alemão Niklas Luhmann, identificado no Brasil e em todo o mundo como o maior estudioso no assunto. O fato importante, enfim, é que a teoria sistêmica mostrou-se bastante fecunda para a análise da evolução do constitucionalismo brasileiro, e o presente trabalho propõe-se como uma contribuição a esse debate, considerando-se a necessidade de se avaliar em que termos se pode aplicar a teoria sistêmica à realidade constitucional do Brasil nessas primeiras duas décadas de vigência da Constituição Federal.

Como não poderia deixar de ser, o diálogo que aqui se estabelece dirige-se basicamente à obra de Marcelo Neves, jurista brasileiro que desenvolveu o tema de forma mais aprofundada. É certo que outros estudiosos ingressaram no debate<sup>1</sup>. No entanto,

---

<sup>1</sup> Ver, por exemplo, Tércio Sampaio Ferraz Jr., *Introdução ao Estudo do Direito*, Atlas, São Paulo, 1990; Willis Santiago, *Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna: Introdução a uma Teoria Social*

uma abordagem específica da teoria sistêmica à realidade brasileira deve-se basicamente a Neves, que lançou tese específica sobre o assunto, defendendo a idéia de que o Brasil, embora integrado numa sociedade global - característica, aliás, da sociedade contemporânea - não apresenta um sistema jurídico operacionalmente autônomo (autopoietico), o que subverte um dos pilares básicos da tese de Luhmann. O que se questiona é se os desdobramentos da história recente do país poderiam levar, ou não, e em que medida, a uma revisão da tese defendida por Neves. Afinal, depois de cerca de 20 anos da promulgação de uma constituição de cunho democrático, quais os caminhos percorridos pela experiência constitucional brasileira desde então?

Com a morte de Luhmann, não se sabe ao certo que importância seu legado intelectual continuará a ter no futuro, até porque, apesar de ele ter deixado alguns discípulos, é certo que foi bastante criticado ao longo de sua trajetória, mesmo que frequentemente por incompreensão e ignorância de sua teoria sistêmica. Seja como for, o presente artigo toma como ponto de partida essa teoria, em reconhecimento de que ela se mostra suficientemente frutífera para o desenvolvimento de certas reflexões relevantes. Cumpre, portanto, apresentar as teses centrais da teoria dos sistemas em Luhmann, e demonstrar de que forma ela foi recebida e transformada por Neves, com relação à sua aplicabilidade à realidade brasileira.

## II. AUTOPOIESE X ALOPOIESE DO SISTEMA JURÍDICO

### II.1. O DIREITO MODERNO NA TEORIA DOS SISTEMAS LUHMANNIANA

A tese central de Luhmann, no que diz respeito ao direito, é a de que o sistema jurídico caracteriza-se, na sociedade moderna, como um sistema autônomo. Isso quer dizer que “o próprio direito determina quais são as fronteiras do direito; determina, portanto, o que pertence ao direito e o que não pertence”<sup>2</sup>. Essa autonomia foi chamada por Luhmann de *autopoiese*, termo que vem do grego e significa literalmente auto-produção<sup>3</sup>. A autopoiese seria resultado de um processo de evolução<sup>4</sup> histórica, ao longo da qual teria ocorrido uma diferenciação funcional<sup>5</sup> do direito em confronto com outras manifestações sociais, tais como a política, a religião e a economia. Essa diferenciação funcional seria decorrência do aumento da complexidade social. Na sociedade moderna, desenvolveram-se procedimentos e instâncias decisórias específicas para a solução

---

*Sistêmica*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1997; João Maurício Adeodato, *Ética e Retórica: Para uma Teoria da Dogmática Jurídica*, Saraiva, São Paulo, 2002.

2 Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 1. Aufl., Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1995, p. 15.

3 Humberto Maturana, *A Ontologia da Realidade*, Editora UFMG, Belo Horizonte, 2001, p. 133.

4 Sobre o conceito de evolução, ver Niklas Luhmann, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 7. Aufl., Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1999, p. 13; ver também Breno Lins, “O direito e a teoria dos sistemas”, Revista *Idéia Nova*, Ano 02, n° 02, janeiro a julho, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004, p. 21.

5 Como resultado da evolução social, a diferenciação funcional suplantou, na modernidade, a diferenciação segmentária (Niklas Luhmann, *Sociologia do Direito*, Vol. I., Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1983, p. 174; Breno Lins, “O direito e a teoria dos sistemas”, Revista *Idéia Nova*, Ano 02, n° 02, janeiro a julho, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004, pp. 21-23). A diferenciação segmentária diz respeito à distinção entre famílias, clãs, tribos, etc., que encerram sistemas sociais semelhantes, enquanto que, na diferenciação funcional, cada sistema passa a desempenhar um papel específico, como economia, religião, educação, política, etc. (Niklas Luhmann, op. cit., p. 174). Esse seria um tipo de diferenciação mais adequado para responder à necessidade de seleção num ambiente social altamente complexo.

de conflitos jurídicos, de maneira que o direito se desgarrou do amálgama que o unia à política e à religião, ganhando autonomia em relação a essas outras esferas, que passaram a constituir igualmente sistemas autônomos da sociedade<sup>6</sup>.

Modernamente, a noção de sistema passou a estar associada à diferenciação entre sistema e *meio ambiente*, servindo de base para diversas teorias, como a teoria do organismo, a termodinâmica e a teoria da evolução<sup>7</sup>. Assim, a relação que se coloca não é a de parte/todo, e sim a relação sistema/meio ambiente<sup>8</sup>. Sistemas seriam unidades com complexidade própria, que se diferenciam do meio ambiente em que se encontram, que fixam fronteiras com esse meio ambiente. Nessa perspectiva, tudo que não estiver nas fronteiras de um determinado sistema constitui seu meio ambiente. Assim, por exemplo, a economia, a política, a religião, ou qualquer outro subsistema social, constituem, para o direito, o seu meio ambiente. É importante registrar que os sistemas sociais são *sistemas de comunicação*<sup>9</sup>. Assim, os limites dos sistemas sociais são *limites de sentido*, sendo o direito um domínio lingüístico parcial da comunidade lingüística social<sup>10</sup>.

Por outro lado, os sistemas sociais não são estanques. Daí, Luhmann se refere a um *fechamento operacional*, combinado com uma *abertura cognitiva* de cada sistema autônomo com seu meio ambiente<sup>11</sup>. Isso implica que os sistemas autopoieticos encontram-se em *acoplamento estrutural* com o meio ambiente. Nesse acoplamento, há troca de informações entre o sistema e seu meio ambiente, havendo, assim, uma abertura cognitiva. Não há autarquia, isolamento, total independência entre os sistemas e seus respectivos meios ambientes. Apenas, cada sistema opera mantendo suas fronteiras, por meio de operações baseadas num *código binário* próprio. No direito, esse código binário se expressa nos pólos lícito/ilícito; na economia, ter/não ter; na política poder/não poder, e assim por diante. Por meio dessas operações binárias ou digitais, cada sistema social determina o que entra, e de que forma entra, e também o que não entra em suas fronteiras, efetuando uma seleção indispensável ao controle da complexidade com a qual tem de lidar<sup>12</sup>.

Num sistema jurídico autopoietico, os fatos são qualificados como lícitos ou ilícitos, segundo os critérios do próprio sistema. Por isso, a autonomia operacional do direito pressupõe a existência de uma Constituição que assegure os seguintes princípios:

---

6 Luhmann distingue as sociedades segundo três estágios de evolução: as sociedades primitivas, as culturas tradicionais da antigüidade e as sociedades modernas. As sociedades primitivas estariam basicamente estruturadas nas relações de parentesco (Niklas Luhmann, *Sociologia do Direito*, Vol. I., Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1983, p. 184). O direito arcaico dessas sociedades está baseado na autodefesa, na imediata reação colérica em defesa do indivíduo e de seus parentes (op. cit., p. 186). Não há aí, portanto, nenhuma instância ou procedimento autônomo de solução de conflitos que pudesse dar ao direito contornos específicos. Já as culturas antigas formaram sociedades com uma diferenciação funcional incompleta (op. cit., p. 201). De fato, embora os sistemas político e religioso, nessas sociedades, tenham se destacado das relações de parentesco, permaneceram indiferenciados entre si (op. cit., p. 202). Aí, desenvolveu-se um direito bastante vinculado à religião.

7 Niklas Luhmann, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 7. Aufl., Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1999, pp. 22; 35.

8 Niklas Luhmann, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 7. Aufl., Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1999, p. 22.

9 Niklas Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, 1. Aufl., 2 Teilbd., Suhrkamp Frankfurt am Main, 1998, p. 70.

10 Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 1. Aufl., Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1995, p. 102.

11 Niklas Luhmann, *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 7. Aufl., Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1999, p. 63.

12 Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 1. Aufl., Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1995, p. 60.

1) a proteção aos direitos e garantias fundamentais; 2) a separação de poderes; e 3) as eleições livres. A Constituição com essas características serve como mecanismo de acoplamento estrutural entre o direito e a política. Dessa forma, o poder político não é exercido pela força, mas segundo procedimentos previstos nas normas jurídicas constitucionais. No sentido inverso, o direito aparece como resultado de decisões políticas democraticamente estabelecidas. Assim, direito e política trocam informações (abertura cognitiva) e realizam prestações recíprocas, controlando o nível de suas respectivas complexidades. Além disso, o tratamento isonômico, por meio da proteção de direitos fundamentais, imuniza os indivíduos contra o uso da mera força bruta pelos mais fortes ou da opressão econômica pelos mais ricos. Porém, se a força do poder ou do dinheiro se sobrepõe à autonomia operacional do código lícito/ilícito na solução dos conflitos, haverá uma superposição da política ou da economia sobre o direito. Nesse caso, não se pode mais falar de um sistema jurídico autopoietico. As fronteiras de sentido do direito se esfacelam, fazendo com que o sistema perca sua diferenciação em meio à complexidade do meio ambiente. Por resultado, as pessoas ficam submetidas aos riscos decorrentes das contingências da força e do poder econômico. Aí ocorre o que se chama de corrupção sistêmica ou *alopoiese* do direito, que não mais se reproduz por si próprio (auto), mas fica “esparramado” em meio às contingências de um meio ambiente social altamente complexo, sendo constantemente bloqueado pelas ingerências destrutivas dos códigos binários de outros (alo) subsistemas sociais.

## II.2. A MODERNIDADE PERIFÉRICA: CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA E ALOPOIESE DO DIREITO

A aplicação da teoria dos sistemas autopoieticos ao Brasil recebeu críticas. Isso porque se constatou que o sistema jurídico nesse país não apresenta um grau de diferenciação funcional suficientemente definido<sup>13</sup>, e, por outro lado, não se pode considerar a sociedade brasileira como uma sociedade não moderna, isto é, primitiva ou arcaica<sup>14</sup>. Ao contrário, o Brasil tem uma sociedade extremamente complexa, característica própria das sociedades modernas, e é um país altamente integrado nas relações políticas e econômicas internacionais, com considerável grau de industrialização, não se tratando, portanto, de uma cultura isolada e “exótica” dos trópicos. Na teoria sistêmica, a sociedade moderna é caracterizada como sociedade mundial, em que as interações comunicacionais extrapolam fronteiras, sobretudo no campo das relações econômicas, da ciência, dos transportes e das telecomunicações. Entretanto, essa complexa sociedade mundial não é homogênea, podendo ser dividida em dois tipos ideais segundo a dicotomia centro/periferia<sup>15</sup>, enquadrando-se o Brasil como país periférico, seja pelas características internas de sua sociedade, seja pela sua posição secundária nos foros de decisão da sociedade internacional.

Do ponto de vista interno, a sociedade brasileira, conquanto altamente complexa, não dispõe, segundo Neves, de um sistema jurídico autopoietico, na medida em que sofre a ingerência destrutiva de outros códigos sistêmicos, em subversão do seu código

---

13 João Maurício Adeodato, *Ética e Retórica: Para uma Teoria da Dogmática Jurídica*, Saraiva, São Paulo, 2002, p. 135.

14 Marcelo Neves, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992, p. 75.

15 Marcelo Neves, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992, pp. 16-17; 71.

binário próprio (lícito/ilícito).<sup>16</sup> Quer-se com isto dizer que, no momento da concretização dos textos jurídico-normativos, prevaleceriam factualmente os valores do dinheiro (economia), do poder (política) ou das relações de afinidade (amizade/parentesco) sobre o juízo de licitude/ilícitude das situações concretas. A superposição desses outros códigos binários na solução dos conflitos seria tão recorrente a ponto de comprometer a concretização normativa-jurídica generalizada<sup>17</sup>. Partindo da concepção luhmanniana de que a Constituição figura como instrumento de acoplamento estrutural entre os sistemas jurídico e político, observa Neves que, na modernidade periférica, a normatividade do sistema jurídico queda-se comprometida, na medida em que a concretização constitucional é bloqueada de maneira generalizada justamente nos pontos cruciais onde se situa esse acoplamento: nos direitos fundamentais, no processo político-eleitoral e na separação de poderes<sup>18</sup>. A Constituição, portanto, falha como mecanismo de acoplamento estrutural entre o direito e os outros sistemas sociais, que lhe constituem o meio ambiente. Não sendo autônomo ou *autopoietico*, o sistema jurídico brasileiro seria, portanto, *alopoietico*, porque perderia suas fronteiras de sentido em relação a outros (alo) subsistemas sociais, diluindo-se no meio ambiente.

Por outro lado, Neves destaca que, nessa situação, ocorre o que ele chama de *constitucionalização simbólica*. Isso significa que, embora o texto constitucional não desempenhe satisfatoriamente a função normativo-jurídica de regulação do comportamento e estabilização de expectativas normativas, apresenta uma hipertrofiada função simbólica, seja no discurso político, seja no momento reflexivo do direito<sup>19</sup>. Esse fenômeno, longe de representar a irrelevância do texto constitucional, confere-lhe um sentido legitimador do *status quo*, servindo de *álibi* para a classe política, obscurecendo, ainda, as diferenças fáticas entre a realidade constitucional do Brasil e a realidade constitucional dos países centrais.

Após a exposição da teoria dos sistemas e dos problemas de sua aplicação à realidade brasileira, cumpre fazer a crítica da crítica, efetuando um balanço do sistema constitucional nos quase 20 anos da vigente Constituição Federal. Como já dito, na teoria sistêmica, três aspectos constitucionais funcionam como pilares da autopoiese do sistema jurídico. São eles: o respeito aos direitos e garantias fundamentais, o sistema político-eleitoral democrático e a separação de poderes.

### III. ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO (1988-2007)

#### III.1. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Com referência aos direitos e garantias fundamentais, não resta dúvida de que o texto constitucional mostrou-se de eficácia jurídica fraca. A atuação do Estado na pro-

---

16 Marcelo Neves, *A Constitucionalização Simbólica*, Editora Acadêmica, São Paulo, 1994, pp. 69-72; 83-86.

17 Marcelo Neves, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992, p. 83; João Maurício Adeodato, *Ética e Retórica: Para uma Teoria da Dogmática Jurídica*, Saraiva, São Paulo, 2002, p. 102.

18 Marcelo Neves, *A Constitucionalização Simbólica*, Editora Acadêmica, São Paulo, 1994, pp. 69-72; 83-86.

19 Marcelo Neves, *A Constitucionalização Simbólica*, Editora Acadêmica, São Paulo, 1994, pp. 133-141.

teção individual dos cidadãos, tal como prevista no texto constitucional e nos textos infraconstitucionais que o regulamentam, não se concretiza, em virtude da corrupção sistêmica. Isso resulta em uma falta generalizada de normalidade institucional, que se traduz em altíssimos níveis de violência. Essa violência tem se agravado de forma assustadora neste início de século<sup>20</sup>. Os criminosos dispõem de armas potentes, que deveriam ser de uso exclusivo do exército, desafiam as autoridades de forma aberta, seja por meio de corrupção, seja pelo simples assassinato de juízes e policiais, e comandam ataques terroristas de dentro de presídios. Nas cidades - e não mais exclusivamente nas de grande porte -, a sensação de insegurança com os crescentes níveis de criminalidade é inquestionável. A violência parte de um contingente significativo da população jovem masculina, e a reação dos agentes estatais torna-se truculenta e evidentemente antijurídica, na medida em que subverte constantemente os trâmites legais previstos para sua atuação.

Têm-se, portanto, dois lados da violência: o dos criminosos propriamente ditos e o dos agentes estatais, que deveriam reprimi-los, ou seja, a polícia. Estritamente falando, seria a violência policial contra pessoas, criminosas ou não, e, de uma maneira mais ampla, a violência do Estado contra os presos, que revelariam o desrespeito sistemático aos direitos e garantias fundamentais. Afinal, a doutrina clássica do constitucionalismo defende que a instituição desses direitos destina-se, na verdade, a servir de limite à atuação estatal, como forma de proteger o cidadão, ainda que seja o pior dos criminosos. Já o outro lado da violência, aquele que vem de parte da população, seria inevitável até certo ponto, tendo em vista a natureza contrafática das normas jurídicas.

Mas quando essa violência civil atinge os níveis em que estão no Brasil de hoje, ocorre uma tamanha multiplicação da violência que torna extremamente difícil a criação de um ambiente propício à concretização dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição. A normatividade do texto constitucional fica abalada, com um sentimento generalizado de impotência e descrença na capacidade de controle do Estado, ou seja, de insegurança<sup>21</sup>. Luciano Oliveira também chama atenção para isso, ao observar que, embora os direitos fundamentais sejam destinados à proteção do indivíduo face ao Estado, “a insegurança promovida pela criminalidade gera um terreno propício à aceitação das violações perpetradas pelo Estado”<sup>22</sup>.

Nesse ambiente, volta a manifestar-se de forma recorrente o fenômeno da legislação simbólica, como, por exemplo, no caso do projeto de lei que tramita no Congresso

---

20 Para se ter uma idéia, a taxa de homicídios de jovens entre 15 e 24 anos de idade quase dobrou em 20 anos, passando de 30/100 mil habitantes em 1980 para 52/100 mil habitantes em 2000 (UNESCO, *Mapa da Violência IV*, <http://www.coav.org.br/publicue/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=1385&tpl=printerview&sid=3>). Neves observa que a violência no Brasil chega a ser estatisticamente superior a algumas guerras (Marcelo Neves, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992, pp. 214-215). Realmente, uma comparação entre o número de crianças e jovens vítimas de armas de fogo no Rio de Janeiro e no confronto entre Israel e Palestina, no período de dezembro de 1987 a novembro de 2001, mostra um resultado surpreendente: Rio: 3.937 vítimas; Israel e Palestina: 467 vítimas. E isso só no Rio de Janeiro! (Centro Israelense de Informação sobre Direitos Humanos nos Territórios Ocupados e Instituto Superior dos Estudos da Religião, <http://www.coav.org.br/publicue/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=1385&tpl=printerview&sid=3>).

21 Oliveira observa que, embora pouco lembrado, o direito à segurança está consagrado tanto no art. 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, como no art. 3º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU (Luciano Oliveira, “Segurança: um Direito Humano para ser levado à sério”, Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, n. 11, 2000, pp. 241-254). Acrescento que a segurança é mencionada no Preâmbulo da Constituição Brasileira de 1988, e erigida a direito fundamental logo no *caput* do art. 5º.

22 Luciano Oliveira, “Segurança: um Direito Humano para ser levado à sério”, Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, n. 11, 2000, pp. 241-254.

Nacional, e que trata da redução da maioridade penal, de 18 para 16 anos. A questão ganhou força com o crescimento da participação de menores em crimes de toda natureza, inclusive homicídios. Pela legislação brasileira, o menor de 18 anos que cometa crimes fica sujeito ao regime especial de crianças e adolescentes infratores, e não ao sistema prisional comum. Mesmo que se trate de homicídio, a lei fixou 3 anos como prazo máximo de reclusão em regime de recuperação sócio-educativa (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 121). A diminuição da maioridade penal teria por efeito submeter um importante contingente de adolescentes infratores, maiores de 16 anos, ao sistema prisional dos adultos, sendo-lhes atribuída plena responsabilidade penal. Um dos argumentos fundamentais para a mudança legislativa é o de que a diminuição da maioridade já ocorreu no âmbito do direito civil, de maneira que pessoas com idade entre 16 e 18 anos de idade são consideradas relativamente capazes para os atos da vida civil (Código Civil, arts. 4º, 5º e 6º), em contraposição à legislação anterior, que fixava essa idade entre 18 e 21 anos<sup>23</sup>. Além disso, adolescentes de 16 anos, embora não elegíveis, são detentores do direito de votar. Assim, argumenta-se, que, se podem eleger até o Presidente da República, por que não são responsáveis pelos seus atos? Também se alega que os garotos de 16 anos, na sociedade atual, já desenvolveram maturidade psicológica suficiente para entender plenamente a ilicitude dos atos criminosos e se comportar de acordo com esse entendimento.

Ainda que conceitualmente se possa admitir a maioridade penal a partir dos 16 anos, e que seja racionalmente aceitável a mudança legislativa, com base nos argumentos acima indicados, o problema é que essa mudança é apresentada por setores da sociedade e por políticos, diante de seu eleitorado, como medida que visa a coibir a violência. Os fatos não corroboram esse discurso. Realmente, a simples atitude de tornar mais rigorosa a legislação penal não tem sido eficaz no combate à crescente violência. Isso tem sido feito com frequência, sem nenhum resultado prático consistente. O ingresso de jovens no mundo do crime não é inibido pelo rigor *in abstracto* da legislação penal. As normas penais e de execução penal têm limitada concretização, por falta de um sistema policial, judicial e prisional bem equipado, bem treinado e eficiente. Por isso, os criminosos não só continuam agindo, como se mostram cada vez mais afoitos. No caso específico da redução da maioridade penal, efeitos colaterais são claramente previsíveis. Em primeiro lugar, a redução incluirá no sistema prisional comum, já totalmente esgotado, milhares de novos “clientes”, que o Estado evidentemente não tem capacidade de absorver. Por outro lado, um jovem de 16 anos, segundo a vontade do legislador constituinte, deveria ser alvo de *proteção* do Estado (CF/88, art. 227), que tem até agora fracassado nessa missão. Os jovens estão sendo “perdidos” para o crime.

A má distribuição de riquezas, a desestruturação de valores familiares e a crise de educação no País são, combinados, os verdadeiros responsáveis pela violência. A política de repressão, por si só, não vai funcionar como mecanismo de inibição da violência, se não houver investimento maciço e eficaz em políticas educacionais e o incremento de políticas distributivas da riqueza produzida no País. Por outro lado, a baixa renda média da população brasileira também não explica tamanha violência. A inversão de valores na cabeça dos jovens, sim. É certo que o jovem pobre, ainda que de maneira difusa e intuitiva, percebe a desigualdade social, ainda mais quando é insistentemente incentivado a consumir coisas que ele não pode bancar. Essa contradição não é superada pelo sistema educacional estatal e pela família, que não estão sendo eficazes na estruturação moral dos jovens. A total falência do Estado e da socie-

---

23 O novo Código Civil Brasileiro entrou em vigor no dia 11 de janeiro de 2003, revogando o anterior, que era de 1916.

dade brasileira nessa missão, prevista, inclusive, no texto constitucional, é que explica o altíssimo nível da violência.

Ainda com referência aos direitos e garantias fundamentais, existe o problema do funcionamento precário do sistema judicial e de execução penal. Cria-se uma situação contraditória e confusa, que mescla freqüente impunidade dos criminosos com alto nível de desrespeito aos direitos dos detentos, quando eles são punidos. Os processos são lentos e repletos de recursos protelatórios, as penas e sua forma de execução são obsoletas, e as prisões submetem os presos a situações que beiram a loucura de um inferno dantesco, com problemas de superlotação e de falta de condições mínimas de salubridade para a existência digna de um ser humano.

Quando a insegurança atinge esse nível, que faz lembrar a ausência de uma ordem estatal nos moldes de um estado natural hobbesiano, em que cidadãos e agentes estatais figuram como lobos uns dos outros, fica difícil até mesmo separar a população em categorias como privilegiados/desfavorecidos; incluídos/excluídos, ou, para utilizar a terminologia de Neves, sobreintegrados/subintegrados<sup>24</sup>.

A insegurança reflete sobre o status de sobreintegração dos cidadãos das classes média e alta. A condição de sobreintegrado não pode, portanto, estar ligada exclusivamente a um critério econômico. No que se refere à classe média, ainda que ela não seja economicamente tão debilitada, precisa efetuar despesas extras, que não entrariam no seu orçamento, caso tivesse acesso a certas prestações estatais. A existência simultânea de dois sistemas de saúde, transporte, educação e mesmo de segurança (um público e um privado) se impõe mais como *necessidade* das classes média e alta do que como opção. Por isso, mesmo com relação aos ricos, a menção à existência de dois países em um só, ilustrada na célebre designação do Brasil como uma “Belíndia”, ou seja, uma mistura da Bélgica com a Índia, não é adequada, porque o rico na Bélgica não tem a sensação de insegurança que tem no Brasil. Aliás, a julgar pelas estatísticas, nem mesmo na Índia, aqui referida como pólo oposto do mundo rico, experimenta-se tamanha sensação de insegurança. Neves reconhece que a complexidade de situações do cotidiano torna difícil um enquadramento estático das pessoas como sub ou sobreintegrados, ao afirmar o seguinte: “Está muito claro que não há o totalmente sobreintegrado (assim como o absolutamente subintegrado).”<sup>25</sup>

### III.2. SEPARAÇÃO DE PODERES

Crises na instituição da separação dos poderes fazem parte da história da América Latina, tornando-se evidentemente mais visíveis nos períodos de autoritaris-

---

24 Neves substitui, com razão, a diferenciação “exclusão/inclusão” pela diferenciação “subintegração/sobreintegração”, porque as pessoas “marginalizadas” não são propriamente *excluídas*; apenas seu acesso aos sistemas sociais se dá de forma negativa, como pagadores de tributos, réus, trabalhadores explorados, etc., sem uma contrapartida positiva, como compradores com poder aquisitivo razoável, beneficiários de serviços públicos eficientes, etc. Assim, não são excluídos, são integrados numa situação negativa, portanto, *subintegrados* (Marcelo Neves, *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne: eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992, p. 79). No sentido inverso, existem os *sobreintegrados*, que são aqueles que têm acesso às prestações positivas dos sistemas sociais, mas ficam, na prática, “imunes” a várias regras de acesso a esses sistemas (op. cit., p. 156, nota 42). Pense-se, por exemplo, nos “crimes de colarinho branco”. A subintegração seria característica da modernidade periférica (op. cit., p. 75-76).

25 Marcelo Neves. “*Lateinamerikanische Verfassungen: Zwischen Autokratismus und Demokratisierung*” *Verfassung und Recht in Übersee/Law and Politics in Africa, Asia and Latin America* – 30. Jahrgang – 4. Quartal/1997. Symposium 30 Jahre Verfassung und Recht in Übersee, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1997, p. 517.

mo, principalmente enquanto uma hipertrofia do Poder Executivo sobre os demais, destruindo o sistema de freios e contrapesos. Tal fenômeno tem se manifestado na forma de fechamento do Legislativo, na decretação dos estados de exceção, na subversão do procedimento legislativo de forma casuística e conforme as conveniências do grupo no poder. Isso no contexto do autoritarismo é indiscutível. Por outro lado, como já referido acima, a América Latina oscilou entre o autoritarismo e a redemocratização ao longo de todo o século XX. Num contexto de democratização, a separação de poderes seria teoricamente restaurada. No entanto, como reflexo da constitucionalização simbólica, fenômeno observável justamente nesses momentos de redemocratização, a concretização normativo-jurídica do texto constitucional no tocante à separação de poderes estaria comprometida. No caso do Brasil, o exagero no uso das medidas provisórias foi apontado como resquício de autoritarismo, pela sua semelhança com os antigos decretos-leis do governo ditatorial militar. As medidas provisórias são textos normativos “com força de lei”, impostas pelo chefe do Poder Executivo Federal (Presidente da República), em casos de “relevância e urgência” (CF, art. 62).

A edição de medidas provisórias continua crescente. Contudo, a transformação dessas medidas em lei foi mitigada pela Emenda Constitucional nº 32/2001, que vetou sua reedição indiscriminada. Agora, as medidas provisórias, caso não apreciadas pelo Congresso Nacional no prazo de 60 dias, perdem eficácia desde sua edição (CF/88, art. 62, § 3º). Mesmo assim, elas trancam a pauta de votação dos projetos de leis no Congresso Nacional, dado o seu caráter de urgência. O Supremo Tribunal Federal entendeu que o juízo sobre a relevância e urgência do conteúdo das medidas provisórias é do Poder Executivo, mas o Legislativo pode, em tese, entender de outra forma, deixando de apreciar a medida provisória no prazo previsto no texto constitucional, o que, na prática, não costuma ocorrer. Assim, boa parte das leis hoje em vigor surge a partir de medidas provisórias.

Mas outros fatores na relação institucional dos três poderes demonstram que não se pode afirmar categoricamente que exista uma ingerência de qualquer um dos poderes no outro. A tese de que as medidas provisórias representariam uma hipertrofia do Executivo perante os outros dois poderes é discutível. As medidas provisórias não podem ser equiparadas aos decretos-leis ditatoriais apenas em função da quantidade em que são editadas. Isso porque a sua imposição depende da aprovação do Poder Legislativo, já não sendo permitida a reedição indeterminada dessas medidas. Além disso, as medidas podem ser submetidas ao exame de constitucionalidade pelo Poder Judiciário. De resto, o governo depende do Congresso Nacional para a aprovação dos projetos de lei de seu interesse, e ampla negociação é necessária tanto com a bancada de oposição como com a governista. Na votação do orçamento anual da União, por exemplo, é o Legislativo que pode trancar certas ações do governo. As dificuldades na relação institucional entre Executivo e Legislativo levam a negociações complicadas, a fim de que certos projetos de interesse do governo sejam aprovados pelo Congresso.

É claro que foi constatada a ocorrência sistemática de práticas ilegais nessas “negociações” entre o Executivo e o Legislativo. Evento importante na cena política recente foi aquele que ficou conhecido como o “escândalo do mensalão”. Assim foi chamado o dinheiro que o partido do governo distribuía entre parlamentares de outros partidos, a fim de que votassem a favor dos projetos de interesse do governo. As investigações revelaram que a prática não se limitou ao governo do Partido dos Trabalhadores (PT), mas era algo endêmico no seio da classe política brasileira, e envolvia também outros importantes partidos, como o próprio PSDB (Partido Social Democrata Brasileiro), atual arquinimigo do PT.

A prática acima descrita é ilegal e, do ponto de vista da teoria sistêmica, representaria uma ingerência indevida do poder econômico no direito, bloqueando a concre-

tização do texto constitucional, e, com isso, a própria autopoiese do sistema jurídico. Resta saber se a ocorrência do escândalo na política necessariamente comprometeria a força normativa do texto constitucional. Tendo em vista a amplitude do problema, pode-se dizer que sim. Entretanto, o emergir de fatos da política na forma de escândalo pode, por outro lado, abrir possibilidades de reflexão para a sociedade civil. Aí, o texto constitucional, ao contrário, reafirmaria sua força normativa. A linguagem é mecanismo de conformação de condutas, e estaria aí dando significado de escândalo a esses fatos. Diante do escândalo, fica-se escandalizado...

O Poder Executivo também não se esquivava ao sistema de freios e contrapesos imposto pelo Legislativo por meio das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), que freqüentemente interrogam representantes do Executivo, inclusive Ministros de Estado. Alguns importantes membros do governo foram implicados em escândalos de tal monta, que acabaram perdendo seus cargos. A força do Congresso Nacional, por meio das CPIs, e ao seu lado, da opinião pública e da imprensa, revela-se como mecanismo eficaz de freio e contrapeso ao Poder Executivo, que, por isso, está longe de ser considerado autoritário, nos moldes anteriores à Constituição de 1988. Basta lembrar que foi o próprio Congresso Nacional, já tantas vezes fechado e manipulado no passado, que destituiu um Presidente da República logo após a entrada em vigor da nova Constituição. Trata-se de Fernando Collor de Mello, obrigado a renunciar ante à ameaça iminente de *impeachment*.

Por tudo isso, não se pode dizer que haja uma assimetria entre os Poderes Executivo e Legislativo, que seja subversiva do princípio da separação dos poderes no Brasil. O problema para o fechamento operacional do sistema jurídico na relação entre esses dois Poderes não reside, portanto, numa hipertrofia autoritária do Executivo, e sim na corrupção que se observa nas negociações entre os dois poderes, o que indubitavelmente sugere o avanço destrutivo dos códigos binários de outros sistemas sociais sobre o direito. No entanto, o bloqueio à concretização do texto constitucional nesse ponto pode ser quebrado, caso venha a ser sedimentado o hábito constitucional de dar significado de *escândalo* a esses fatos, promovendo, na máxima medida possível, a punição dos infratores.

Quanto ao Poder Judiciário, verifica-se que sua atuação é tradicionalmente mais discreta. Mas o sistema de freios e contrapesos também se manifesta na sua relação com os outros poderes. Por um lado, o Judiciário tem atuado ativamente no controle de constitucionalidade dos atos normativos e no controle de legalidade de atos administrativos. Mas o próprio Judiciário não se furta ao olhar crítico dos outros poderes e da opinião pública. Daí porque foi colocada na pauta das discussões políticas a necessidade de uma reforma legislativa que institua mecanismos de “controle externo” do Poder Judiciário. Acredita-se, com isso, que certas práticas ilegais sejam coibidas, tais como o nepotismo, o acobertamento corporativista de crimes praticados por membros da magistratura, e a atribuição de aumentos salariais aos servidores do Poder Judiciário em desrespeito aos trâmites legais. Além disso, sugere-se uma revisão restritiva da competência legal dos magistrados, como, por exemplo, a instituição das súmulas vinculantes ou a discussão sobre a possibilidade de um simples juiz monocrático declarar inconstitucionais atos normativos dos poderes Executivo e Legislativo, como atualmente ocorre, inclusive com efeito *erga omnes*, nos casos de ação civil pública, com decisões que podem vigorar em todo o território nacional, em se tratando de juiz federal.

### III.3. SISTEMA POLÍTICO-ELEITORAL

No que se refere ao sistema político-eleitoral democrático, entendo que houve efetivamente um fortalecimento institucional, que pode ser traduzido como maior nível de concretização constitucional nesse ponto. Esse fortalecimento institucional deve ser

atribuído aos seguintes fatores: informatização do processo eleitoral e modernização dos tribunais eleitorais, bem como um aumento na maturidade política do eleitorado. O problema do financiamento ilegal das campanhas políticas permanece, mas não implica, a meu ver, um bloqueio do sistema jurídico no que tange à liberdade de escolha dos eleitores, como procurarei demonstrar mais adiante.

No Brasil, a votação passou ser informatizada, com a utilização de urnas eletrônicas. A votação eletrônica tem permitido impressionante celeridade, eficiência e precisão na apuração dos votos. Em poucas horas, tornam-se públicos os resultados das eleições. O processo de votação e apuração de votos no Brasil é hoje seguramente o mais moderno do mundo. O mais importante é que até hoje a legitimidade desse procedimento não foi contestada de forma relevante por nenhum partido político. A eficiência das eleições revela uma modernização no funcionamento dos tribunais eleitorais do Brasil.

Nesses quase 20 anos de vigência da Constituição de 1988, houve também um ganho de maturidade do eleitorado brasileiro, decorrente da prática do *habitus* constitucional das eleições. Após o período de instabilidade política acentuada na história da América Latina ao longo de todo o século XX, verifica-se, no Brasil, uma certa estabilidade, confirmada com a transição pacífica e totalmente dentro dos parâmetros institucionais, de Fernando Henrique Cardoso (1994-2002) para Luiz Inácio Lula da Silva (2003 até o presente momento). Entre o final da década de 1980 e o final da década de 1990, havia no Brasil enorme desconfiança quanto à efetiva eleição e o conseqüente exercício do poder por qualquer partido de esquerda e particularmente pelo Partido dos Trabalhadores (PT), por ter se convertido na força política mais representativa das esquerdas. Havia, inclusive, rumores de possível golpe de Estado e de ingovernabilidade, caso esse partido chegasse ao poder. Esse medo, real ou ilusório – não cabe aqui entrar nesse mérito -, manifesta-se de forma tanto mais acentuada quanto maior o desconforto em relação à efetiva normatividade do texto constitucional.

Hoje, a atmosfera que parece imperar no País é a de que a eleição de qualquer candidato, de qualquer um dos partidos, é algo normal, e que não inspira preocupações capazes de desestabilizar o sistema. Por isso, o avanço do PT nas eleições em todos os níveis torna-se banal, como banal se torna a sensação de que se trata de “um partido como outro qualquer”, inclusive com vícios e defeitos semelhantes.

Um problema que persiste no processo político-eleitoral é o do financiamento ilegal das campanhas, popularmente conhecido como “caixa dois”, prática que consiste em doações às campanhas sem declaração junto aos Tribunais Eleitorais. Isso deixa claro que os gastos com campanhas políticas no Brasil são muito maiores do que o oficialmente divulgado pelos partidos. O problema é que as doações assim feitas dão espaço à desconfiança de que tais financiamentos serão depois cobrados de maneira escusa, longe da vista da opinião pública, em forma de vantagens diretas ou indiretas aos doadores, pelo governo que venha a ser eleito. Trata-se de um *lobby* ilícito, porque praticado de forma velada e não-transparente, com todas as implicações que isso pode ter.

Numa perspectiva sistêmica, o financiamento ilegal de campanhas políticas seria lido como um avanço destrutivo do sistema econômico sobre a autonomia funcional do sistema jurídico. No meu modo de entender, porém, a influência do poder econômico sobre a liberdade de escolha dos eleitores sofre limitações práticas. Não se trata de menosprezar o impacto institucional do financiamento ilegal das campanhas, e sim de se verificar em que medida a existência dessa ilegalidade repercute na estruturação das expectativas dos indivíduos. Tenho para mim que o momento existencial da escolha do eleitor não é *determinado* pela riqueza da campanha eleitoral de um candidato, a menos, talvez, que exista algum interesse direto e individual na vitória de algum candidato específico, como, por exemplo, na prática da compra de votos. Tenho, porém, a intuição de que essas situações são excepcionais, e não poderiam definir o voto dos mais de 100

milhões de eleitores do país. Se essa hipótese for confirmada, a consequência que se pode deduzir daí é a de que a ilegalidade do financiamento de campanha deve ser enquadrada dentro da ilicitude suposta na estrutura das expectativas normativas, que são contrafáticas, sem comprometé-las enquanto tais. Isso também implica que o financiamento de campanhas políticas no Brasil passa a ser considerado como uma prestação inevitável do sistema econômico ao sistema político, pela simples constatação de que não se faz campanha sem dinheiro, nem nesse país sul-americano nem em nenhum outro lugar do mundo.

A reeleição de políticos que incorreram nessa prática ilegal sugere, à primeira vista, uma tamanha complacência do eleitorado, que pode ser lida como reflexo de desinformação ou simples apatia. Em certa medida, essas duas hipóteses devem estar corretas. No entanto, não creio que a classe política fique imune aos escândalos que perpetram. Não se pode desconsiderar o fato de que os escândalos não revelaram as mazes de *um* partido, e sim de toda a classe política, enfim, do próprio sistema político. Tenho a intuição de que o eleitorado vivenciou amplamente o escândalo<sup>26</sup>, não foi indiferente a ele, embora nem todos o tenham compreendido em toda sua gravidade. Parece-me também que, para o povo, não basta simplesmente mudar do PT para o PSDB, ou vice-versa. Isso parece fazer pouca diferença, se todos os partidos restaram comprometidos na sua reputação. O que fez diferença, sim, na reeleição de Lula, por exemplo, foi o programa da bolsa-família e a manutenção de certa estabilidade econômica, tanto quanto o Plano Real fez diferença na reeleição de Fernando Henrique Cardoso, cujo governo não foi menos escandaloso.

Se entendida a democracia como *método*, no sentido de Bobbio, em que algumas instituições básicas referentes às regras do jogo político são preservadas<sup>27</sup>, pode-se dizer que reina hoje, no Brasil, um processo dessa natureza. As eleições livres são sem dúvida nenhuma a maior conquista no processo de concretização do texto constitucional. Realmente, não está mais na agenda política nem na agenda dos estudos acadêmicos a discussão outrora tão enraizada em torno dos “currais eleitorais” ou das contagens suspeitas de votos. É certo que existem ainda mecanismos institucionais de favorecimento de candidatos da situação. Mas mesmo a introdução do instituto da reeleição, por si mesma, não implica necessariamente uma perpetuação do candidato no governo, seja porque só é permitida para um mandato<sup>28</sup>, seja porque, embora não em nível presidencial, a tentativa de reeleição já foi fracassada por diversos candidatos Brasil afora. Além disso, a eleição teria o efeito saudável de permitir que o eleitorado rejeite ou ratifique os governantes, segundo sua própria avaliação. Por outro lado, a reeleição sempre ensaja a necessidade de fiscalização do processo eleitoral, a fim de se evitar a utilização

---

26 Deve-se desfazer certo mito da total alienação do povo brasileiro. Isso é improvável, diante do bombardeio de informações que vêm à tona pelos diversos meios de comunicação. Hoje, mesmo os mais pobres dos lares dispõem de aparelhos de televisão, ao lado do rádio, sem contar com a multiplicação de jornais que se tornaram populares sobretudo por explorarem a violência cotidiana. Gostaria de ilustrar a inexistência dessa alienação total com uma experiência pessoal. A empregada de minha mãe é uma mulher analfabeta, mas que, por vezes, surpreende-me por estar mais informada do que eu sobre as notícias mais recentes. Engraçado é que, quando me dirijo a ela para contar o que suponho ser uma novidade, ela me contesta: “Teu repórter está atrasado”. De resto, pessoas supostamente esclarecidas procuram com frequência voluntariamente alienar-se, mudando, por exemplo, de canal, quando o noticiário anuncia “mais um escândalo”, e o sujeito se diz entediado: “Não agüento mais!” Que tal, então, passar para a mais boba das comédias românticas, e se deliciar com um desses sublimes momentos de alienação?

27 Norberto Bobbio, *O Futuro da Democracia – Uma defesa das Regras do Jogo*, Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1989, p. 12.

28 Na América Latina, processo diverso ocorre atualmente na Venezuela, onde o Presidente Hugo Chávez já exerce o terceiro mandato, e atua com vistas a uma perpetuação no poder, o que pode apresentar-se problemático para ao reconhecimento do regime venezuelano como sendo democrático.

indevida da máquina estatal em benefício do candidato do governo, constatando-se, aliás, que manifestações desse fenômeno são recorrentes.

Uma última reflexão. As pessoas que foram perseguidas pelo regime ditatorial sabem muito bem que vivem num país diferente daquele em que suas vidas corriam perigo pelo simples fato de pensarem de forma diferente do governo. Desconsiderar esse fato é fazer pouco caso do preço pago pela conquista da liberdade política, que hoje é considerada banal, porque, no passado, pessoas lutaram e se arriscaram, e algumas delas deram suas próprias vidas por ela.

#### **IV. CONCLUSÃO: CONSOLIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO DEMOCRÁTICO COMO CAMINHO PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

Nem se completou a primeira década do incipiente século. Por isso, seria inadequada a tentativa de traçar perspectivas para um horizonte temporal alongado. A conjuntura que ora se apresenta, como já se viu, sugere *avanço e inércia* no processo de concretização constitucional. No âmbito do sistema político-eleitoral, a normalidade, ou seja, a efetivação de um *habitus* constitucional, abre perspectivas positivas no sentido de desenvolvimento do sistema. A discussão que se trava atualmente sobre a reforma política pode representar aprimoramento dessas instituições, principalmente no que diz respeito ao controle do financiamento das campanhas e ainda à reforma partidária e à implantação do chamado voto distrital.

Diante do que foi dito acima, pode-se fazer o seguinte balanço desses quase 19 anos de vigência da Constituição Federal Brasileira, no enfoque escolhido: a tese de Neves, da falta de autonomia operacional do sistema jurídico (alopoiense do direito) permanece atual e válida, por causa da parca concretização normativo-jurídica no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais, tendo havido até mesmo retrocesso nessa área. Na época da repressão política exercida pelo Estado, sob o controle da ditadura militar (1964-1988), a insegurança restringia-se basicamente a parcelas pequenas da população, constituídas por pessoas - normalmente grupos de estudantes e intelectuais - que ousassem contradizer o regime político então vigente. Atualmente, com quase 20 anos de redemocratização, soa paradoxal que a sensação de insegurança da população tenha se acirrado drasticamente, não poupando nenhuma classe social, mas recaindo de maneira ainda mais rigorosa, efetiva e trágica sobre o contingente mais pobre da população.

Por outro lado, quanto aos outros dois aspectos do fechamento operacional do sistema jurídico, ou seja, a separação de poderes e o processo político-eleitoral livre, a análise do desenvolvimento do constitucionalismo brasileiro nas duas últimas décadas sugere a ocorrência de um avanço efetivo no sentido da maior concretização normativo-jurídica do texto constitucional. De fato, a complexidade das relações institucionais entre as três esferas de poder, como acima demonstrado, não permite deduzir, ao contrário do que afirmou Neves no contexto histórico inicial da vigência da Constituição Federal de 1988, a existência de uma hipertrofia do Poder Executivo. Existem, sim, problemas internos de adequação de todas as esferas do Poder Público com os anseios da sociedade, como a prática do nepotismo, o “loteamento” de cargos públicos em troca de favores políticos, a corrupção, etc., mas não se pode falar em crise institucional de relação entre os três poderes, com hipertrofia de qualquer um deles em relação aos outros. Até o momento, nem o Congresso foi fechado, nem deixou de realizar suas investigações, nem o Poder Executivo deixou de acatar as determinações do Poder Judiciário. Por sua parte, o processo político-eleitoral é livre, as eleições por meio eletrônico tornaram o processo mais isento de ingerências de poder político ou econô-

mico na escolha dos candidatos e na contagem de votos. As figuras do “curral eleitoral” e do “coronelismo” não combinam mais com uma sociedade altamente complexa e fundamentalmente urbanizada. Não há ingerências de poderio militar nos resultados eleitorais. As investidas do poderio econômico no processo eleitoral continuam, sobretudo na prática do chamado “caixa dois”, isto é, no financiamento ilegal de campanhas políticas. Por outro lado, a questão veio à tona na forma de escândalos e passou a ser alvo de amplo debate no País, com vistas a uma reforma política. De resto, problemas desse tipo também têm ocorrido, com frequência maior do que se supunha, em países considerados centrais, e que serviram de modelo para a caracterização do sistema jurídico moderno como autopoietico. Esse fenômeno tem sido interpretado como periferização ou “brasilianização” do centro<sup>29</sup>, com a discussão sobre a aplicação da noção de alopoiese do direito também aos países centrais, como decorrência da expansão global e destrutiva da economia sobre o direito, passando a ser uma característica generalizada da moderna sociedade mundial<sup>30</sup>.

Quanto ao Brasil, fundamental é que o processo político-eleitoral prossiga sendo, apesar dos seus defeitos, mecanismo de afirmação da democracia como processo dinâmico, no sentido preconizado por Norberto Bobbio. Resta saber se os graves problemas envolvendo os direitos e garantias fundamentais podem comprometer a consolidação do processo democrático, reeditando-se, no Brasil, novamente o autoritarismo, o que implicaria uma reprodução da alternância entre autoritarismo e tentativas instáveis e fracassadas de institucionalização do procedimento democrático, fenômeno que caracterizou o século XX para a América Latina.

---

29 Marcelo Neves, *Symbolische Konstitutionalisierung*. Duncker & Humblot, Berlin, 1998, p. 153.

30 Marcelo Neves, *Symbolische Konstitutionalisierung*. Duncker & Humblot, Berlin, 1998, pp. 153, 156; Marcelo Neves, *Zwischen Themis und Leviathan: Eine schwierige Beziehung – Eine Rekonstruktion des demokratischen Rechtsstaates in Auseinandersetzung mit Luhmann und Habermas*, Nomos, Baden-Baden: Verlagsgesellschaft, 2000, p. 17.