

DEMOCRACIA E CONSENSO NA DECISÃO DE LEGISLAR

DEMOCRACY AND CONSENSUS IN THE DECISION TO LEGISLATE

CARLOS BLANCO DE MORAIS

Professor na Faculdade de Direito de Lisboa. Consultor-Principal da
Presidência do Conselho de Ministros de Portugal. Ex-vogal do Conselho
Superior da Magistratura.

SUMÁRIO: 1. As duas faces assimétricas do princípio democrático e o seu impacte na decisão de legislar: 1.1 Princípio democrático-representativo e decisão legislativa maioritária: 1.1.1 Os consensos de “comunidade política”, de “regime” e de “acção política” e o critério maioritário de decisão; 1.1.2 Axiologia e utilitarismo na regra de decisão maioritária; 1.1.3 Decisão maioritária e democracia representativa; a) Princípio democrático e sistema representativo; b) Princípio democrático e critério maioritário; c) Regra da maioria e intervencionismo legislativo; 1.2 Democracia participativa e decisões legislativas compromissórias: 1.2.1 As metamorfoses do fenómeno pluralista no Estado Democrático de Direito; a) Origens do fenómeno pluralitário; b) Pluralismo e Estado Social de Direito; c) A participação consultiva do pluralismo; d) A participação concertacionista do pluralismo; e) O “Participacionismo difuso”; 1.2.2 Contribuições doutrinárias para uma estruturação cultural, política e jurídica da democracia participativa; a) O Neo-corporativismo; b) A Poliarquia; c) Neo-Contratualismo; d) A Democracia Consociativa – 2. A lei entre o voluntarismo e o consenso: 2.1 A radicalização pluralista e a crise de estrutura e fins do Estado 2.1.1 Mutações na estrutura e forma de actuação dos interesses organizados; 2.1.2 O processo de decisão legiferante em face da radicalização pluralista; 2.2 Crítica ao globalismo consociativo no processo legislativo: 2.2.1 Domínios de consenso e de conflito; 2.2.2 Racionalidade e consenso; 2.2.3 A inaceitabilidade do consociativismo procedimentalizado; 2.2.4 Primícias de um neo-decisionismo de carácter integrador.

RESUMO: Neste texto procura-se abordar a tensão contemporânea entre os modelos da democracia representativa e democracia participativa e perspectivar, em linhas gerais o impacte dessa tensão na decisão de legislar. Subseqüentemente o intento é o de refutar as teses que defendem a equiparação entre os dois modelos de democracia ou até a substituição da democracia representativa, supostamente esgotada, por um modelo representativo. Conclui-se defendendo espaços próprios de decisão legislativa voluntarista estribada no critério maioritário e áreas residuais de decisão compromissória marcada pela integração participativa das estruturas pluralistas da sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia representativa. Critério maioritário de decisão. Voluntarismo legiferante. Democracia participativa. Consenso. Compromisso. Consociativismo. Direito auto-reflexivo. Leis reforçadas. Leis contratualizadas. Liberdade de decisão. Decisionismo.

ABSTRACT: The author aims to show the current tension between the representative democratic models and participative democracy and to highlight in general terms, its impact on the decision to legislate. The author then intends to refute the arguments that the two systems of democracy are equal, or even that the apparently defunct representative democracy be substituted by a representative model. The conclusion is that the legislative voluntarism decision-making process backed by the majority criteria and residual areas of the binding decision shown by the participative integration of Society's pluralist structures.

KEY WORDS: Representative democracy. Majority criteria for decisions. Legiferant voluntarism. Participative democracy. Consensus. Undertaking/binding. Consociativismo (con-society). Auto-reflexive law. Reinforced laws. Contractualised laws. Freedom of choice. Decisionism.

Recebido para publicação em janeiro de 2004.

Nota Prévia

1. O presente texto constitui um excerto da nossa obra “As Leis Reforçadas” o qual, com adaptações, publicamos com muito gosto na “Revista Brasileira de Direito Constitucional” no seu número monográfico sobre a Democracia.

Estamos, por isso gratos ao Dr. Marcelo Lamy, director e coordenador geral desta jovem mas já muito prestigiada Revista, ao nosso prezado amigo Professor André Ramos Tavares que é Membro de seu Conselho Editorial o amável convite que nos formularam para escrever em suas páginas.

Intentaremos abordar a temática da legitimação jurídica e política do acto legislativo, na órbita do Estado Social de Direito,¹ num momento em que o modelo de decisão democrático-representativo enfrenta

um conjunto de desafios por parte de correntes defensoras de uma democracia participada e consociativa.

Democracia representativa e democracia participativa instrumentalizam, na verdade valores políticos que se separam, defrontam e combinam na legitimação política do acto legislativo do tempo presente.

Tendo a lei sido editada originariamente na observância de critérios de decisão eminentemente representativos, observa-se que, a unilateralidade subjacente a semelhante mecânica produtiva passou a ser parcial ou totalmente contestada pelos que entendem que, a gradual complexificação social exigiria a “socialização horizontal da norma” através da consagração de formas de participação dos destinatários, na respectiva emissão.

1. As duas faces assimétricas do princípio democrático e o seu impacte na decisão de legislar

1.1 Princípio democrático representativo e decisão legislativa maioritária

1.1.1 Os consensos de “comunidade política”, de “regime” e de “acção política” e o critério maioritário de decisão

2. A abordagem que será feita nestas linhas ao “princípio da maioria”, como critério básico de decisão legislativa ordinária dos órgãos colegiais no âmbito do Estado Democrático Representativo, pautar-se-á por uma mera sumaridade instrumental, dado que, com a mesma, se pretenderá apenas criar uma plataforma compreensiva da configuração de determinados critérios de decisão, os quais, tal como os que presidem à adopção das leis reforçadas, excepcionam a referida “regra maioritária”.

Assumindo-se as sociedades políticas democráticas como *aglomerados intrinsecamente conflituais*,² em razão de uma legítima concorrência plural de opções de poder, constituirá seguramente uma das funções primárias da própria actividade política, a fixação de um conjunto de regras revestidas de autoridade e aceitabilidade geral que se mostrem susceptíveis de determinar, adequadamente, a institucionalização resolutória dos conflitos emergentes.

Como se verá adiante, a institucionalização do conflito assenta em patamares normativos diversos já que é através de um *prévio consenso básico, que os cidadãos acordam sobre as áreas onde poderão legitimamente divergir*.

Democracia significa na sua essência medular, seja como “código”, seja como

“valor”, a legitimação de um poder governante através do livre consentimento dos governados.

Como estrutura legitimadora de um regime político ela fundamenta as estruturas institucionais que são estabelecidas com o fim de adoptarem decisões políticas, nas quais, o poder adquirido pelos decisores derive necessariamente de um mandato conferido pelos cidadãos, através de eleições livres e competitivas.³

Se a competitividade plural encerra em si mesmo a aceitabilidade e a racionalização do conflito inerente às sociedades democráticas, a eleição exprime, todavia, uma institucionalização do método democrático, destinado a conferir uma expressão quantitativa e qualitativa ao mesmo conflito. Uma e outra realidade pautam-se por “regras de jogo” globalmente aceites, cujo propósito será o de reduzir à unidade as discrepâncias transpostas para os órgãos colegiais representativos.

Deste modo, a expressão e a racionalização da conflitualidade natural existente nas sociedades democráticas dependerá da prévia fixação de uma ordem consensual primária e condicionante, entre as próprias fracções divergentes, a qual procurará garantir que o conflito assumir-se não só uma dimensão ordeira, mas que possa também cumprir ele próprio uma função motriz da dinâmica decisória do próprio sistema político de governo.

Emergem conseqüentemente, como *tipos estruturais de assentimento, o consenso básico* estabelecido no plano da comunidade política, o *consenso de regime* e o *consenso na acção política*.⁴

O *consenso básico*, fixado a *nível de comunidade*, acaba por assumir um conteúdo predominantemente material e representa a “ideia de direito” que preside à organização institucional de um aglomera-

do social. Fortemente soldado à noção de “poder constituinte originário material” ele é o elemento indicador da existência de uma vontade livre de carácter institutivo, e por conseguinte, de um acordo ou assentimento fundamental que, pela sua autoridade e aceitabilidade geral, legitima os fundamentos de uma comunidade política de matriz democrática.

O *consenso de regime* assume uma expressão simultaneamente material e formal, e firma-se como “regra do jogo” da ordem política instituída, e do funcionamento das instituições do poder político democrático. Constitui uma derivação do consenso básico traçado ao nível da comunidade política, ao qual confere uma disciplina organizatória e procedimental, fixando o estatuto concreto do poder e das relações da sociedade com esse poder. Abarca, seja o regime político em sentido amplo, seja os pilares estruturantes dos sistemas de governo, eleitoral, de partidos e económico-financeiro.

Finalmente, o *consenso de acção política* refere-se aos concertos de vontade gerados no campo da regulação colectiva por parte do direito comum, os quais compreendem, seja compromissos gerados espontânea ou consuetudinariamente entre agentes políticos, seja compromissos propiciados pelas metanormas constitucionais respeitantes ao consenso de regime, as quais determinam, por via procedimental, módulos de acordo virtual na produção normativa ordinária entre correntes políticas diversas.

É por força do *consenso de regime* que as Constituições rígidas impõem, quais as regras de decisão dos poderes constituídos que são adoptadas de forma permanente, para a solução de conflitos gerados nos órgãos colegiais, entre forças distintas. Em democracia, a regra geral que dirime, na

especialidade, esses mesmos conflitos, e que logra reduzir a uma vontade prescritiva unitária, uma pluralidade de opiniões e intervenções de um corpo deliberante, consiste na “regra da decisão maioritária” ou “regra da maioria”.⁵

O assentimento procedimental alargado no texto constitucional relativamente à regra maioritária representa deste modo uma necessidade institucional de consenso, para se poder subsequentemente não apenas discordar mas também deliberar.

As expressões “regra maioritária” e “princípio maioritário” podem significar realidades diversas, algumas das quais insusceptíveis de condensação numa unidade coerente.⁶

É que, a Ciência Política e o Direito Público reconduzem as duas acepções dominantes que correspondem às referidas fórmulas, quer a um tipo específico de sistema eleitoral, nos termos do qual os cidadãos elegem por maioria, os seus representantes, em círculos uninominais (forma de escrutínio maioritário), quer a um critério básico de decisão que inere às deliberações de órgãos colegiais (a decisão maioritária).

Trata-se de realidades diversas embora cumuláveis a título eventual. Uma assembleia legislativa eleita através de um escrutínio maioritário a uma volta, como na Grã-Bretanha, pode decidir colegialmente na base do critério maioritário.

Só que este último acaba também por ser erigido a método de decisão em colégios representativos eleitos por uma forma de escrutínio proporcional. Veremos, aliás, mais adiante, o peso de uma decisão maioritária tomada em assembleias eleitas na base de um e de outro método de escrutínio, quando a mesma se encontra directamente relacionada com a distribuição e homogeneidade dos grupos partidários.

À nossa breve indagação interessa essencialmente *o sentido do critério maioritário como regra de decisão colegial* referente ao exercício da função legislativa.

Semelhante critério, quando se reporta a um grupo humano determinado como o que subjaz ao Estado ou a um ente regional autónomo, traduz o método segundo o qual, a decisão legislativa, para além de ser imputada ao mesmo corpo institucional como um todo⁷ resulta, de entre um leque virtual de opções diversas, da selecção daquela que for sufragada pelo grupo ou fracção mais numerosa.⁸

O critério maioritário é pois uma “unidade de conta” selectiva que permite a legitimação interposta de uma decisão adoptada pela maioria simples dos votos obtidos num dado colégio, podendo como tal configurar, quando assume facticamente carácter relativo, a “maioria mínima” passível de suportar uma deliberação normativa.⁹

1.1.2 Axiologia e utilitarismo na regra de decisão maioritária

3. O critério maioritário entendido como unidade de qualificação abstracta de uma decisão, não encerra em si próprio, uma razão existencial,¹⁰ tendo em conta que, como fórmula ou expediente de selecção positiva de opções subjacentes a uma decisão, não constitui uma realidade privativa de um único modelo de Estado ou de um instituto exclusivo do próprio Estado,¹¹ pelo que não poderá ser “a se” passível de dogmatização.

Por razões diversas, quer as correntes liberais clássicas quer os politólogos contemporâneos admitem o facto de não existir, na realidade simples e por vezes brutal do maior número,¹² quer uma presunção de “racionalidade” ou de “verdade política”

na decisão correspondente,¹³ quer um “valor jurídico” próprio, noção que como realidade axiológica seria qualificável, mas não quantificável aritmeticamente.¹⁴

Observemos com brevidade as tensões entre correntes “utilitaristas” e correntes “dogmatizadoras” do princípio maioritário, não sem que antes todavia se procure situar historicamente as respectivas construções.

Volvido o parentesis do que alguns denominam de “jogos numéricos” da democracia ateniense,¹⁵ e da adopção maioritária de certas leis no decurso da República Romana, os rudimentos da regra da maioria sofreram um longo exílio no decurso da Idade Média, período em que a consciência jurídica dominante favoreceu as decisões por unanimidade.¹⁶

O “unanimismo” era, na realidade, cultivado pelos povos germânicos que, em caso de dissenso, entendiam que a título final, para se evitar a paralisia da decisão, a minoria deveria seguir a maioria (*minor pars sequatur majorem*).

Quanto ao direito feudal, o “pactismo” e contratualismo na baixa Idade Média conformavam um instrumento de garantia, não apenas de uma síntese voluntária e peculiarmente unânime de vontades, como também da sua sólida projecção “ad futurum”.

Finalmente, no campo do Direito da Igreja Medieval, a unanimidade começou por ser determinada pela união teológica da “*unitas ecclesiae*” e pelo misticismo da intervenção divina nas eleições episcopais.¹⁷

Confrontadas entre o risco inerente às decisões por maioria relativa que seriam propiciadoras de cismas, e a dificuldade real em se poder atingir deliberações unânimes, as diversas comunidades religiosas introduziram a partir do séc. XII, critérios de deliberação centrados na maioria qua-

lificada, os quais se destacaram como mero prelúdio das mutações que, a partir do iluminismo, se geraram na esfera do princípio maioritário.

Através das maiorias qualificadas as referidas comunidades, procuravam garantir mais eficazmente a probabilidade de que, a decisão não fosse apenas determinada pela “major pars”, mas também pela melhor (“valentior Pars”).¹⁸

Este último critério foi também seguido por muitas comunas, especialmente na Flandres e em Itália, como forma de pesagem de interesses relevantes no processo de decisão corporativa.¹⁹ Em qualquer caso, e até ao movimento constitucionalista, o critério maioritário simples ou qualificado primou nos Estados pela sua subsidiariedade no plano legislativo, já que, o absolutismo monárquico não conferia qualquer papel efectivamente decisório a órgãos que, tal como as Cortes e os conselhos palatinos, assumiam nesse processo, funções de consulta.

No âmbito das doutrinas que adubaram o modelo inerente ao Estado de Direito Burguês, o princípio da decisão maioritária assumiu-se como critério legitimador do acto de legislar, sem prejuízo da sua fundamentação ser objecto de duas interpretações sensivelmente diversas.

O *liberalismo clássico*, essencialmente preocupado com a garantia dos valores individuais da liberdade, segurança e da propriedade, encarava o princípio com um sarcasmo irreprimido,²⁰ ou quando muito, com uma frieza marcada pelo utilitarismo. Massas igualitarizadas e carentes de propriedade constituíam uma sombra permanente sobre aquilo que alguns autores denominaram de “Democracia Madsoniana”.²¹

Para um poder necessariamente dividido, equilibrado e concebido de forma a

evitar “tirantias maioritárias”, a regra da maioria era reduzida a uma técnica processual destinada a evitar bloqueamentos de decisão nas assembleias representativas. A Constituição, na sua qualidade de “consenso de regime” condensador desses equilíbrios, e produto de um compromisso formal entre maiorias e minorias, era feita prevalecer sobre qualquer manifestação de fé em acordos humanos de carácter conjuntural.²²

O predomínio da vontade da maioria simples na aprovação das leis foi assim apartado de presunções dogmáticas de “verdade política” quanto ao conteúdo dos actos assim editados, entendendo-se sim que, o mesmo critério constituiria uma fórmula de “mal menor” respeitante ao exercício de um poder representativo que, não seria isento de riscos e de vícios virtuais.²³

Ante a impossibilidade fáctica de se reunirem todos os cidadãos, lograr-se-ia, através do representativismo, colher os mandatários das mesmas pessoas²⁴ ou dos seus interesses,²⁵ constituindo a regra maioritária, o expediente utilitário destinado a permitir a esses representantes, a possibilidade de decidirem sem excessivos estrangulamentos ou delongas.

As *correntes democráticas radicais* exponenciadas pela revolução francesa insistiram, ao invés das anteriores, na valorização qualitativa da prevalência da “major pars”, a qual foi por eles erigida em critério pretensamente dogmático de justificação da decisão maioritária aprovatória dos actos legislativos.²⁶

Sem prejuízo das contradições de Rousseau a propósito do sentido político e jurídico de “vontade geral”, o representativismo revolucionário reduziu o sentido de racionalidade inerente à mesma vontade, para o soldar mais facilmente à decisão

tomada por maioria, como processo adequado para a descoberta do que entendia ser a “verdade política”.²⁷

Segundo a principologia radical, a maioria não se poderia efectivamente enganar no momento em que exprimiria a vontade geral já que, nesse caso, a mesma vontade que por natureza era racional, enganar-se-ia a sí própria o que constituiria uma contradição insuperável na suposta lógica inerente à consciência política triunfante. Assim, a lei era geral e onipotente por ser expressão de uma vontade geral extrinsecada pela lógica de uma decisão maioritária que, pelo facto de o ser, seria também necessariamente racional.²⁸

Em síntese, enquanto que no liberalismo de matriz anglo saxónica, o sentido garantístico e utilitário da ideia de autodeterminação do cidadão²⁹ conduzia a que, a prevalência da “vontade dos mais, fosse gerada no respeito e não apenas pela tolerância em relação à vontade dos menos”,³⁰ na democracia radical convencionalista e interventiva, a vontade representativa da maioria era dogmatizada, como acto racional de busca da própria verdade política.³¹

Não terá sido necessário o recurso às conclusões extraídas dos paradoxos de Condorcet ou dos critérios de Arrow,³² para se poder constatar empiricamente a falácia da tese radical da dogmatização da lei, na sua pretensão prometeica em estabelecer uma relação causal entre o critério maioritário e a bondade ou racionalidade da decisão.

A História é um cemitério de legislação desastrosa aprovada pela “lei do maior número”, estando juncada de exemplos que comprovam que as maiorias se encontram frequentemente enganadas frente à coerência de minorias eminentemente mais lúcidas”.³³

A problemática do “valor” do critério “quantitativo” voltou no presente século a estar sobre fogo cerrado na doutrina, facto que não impediu que os argumentos favoráveis à sua manutenção tivessem tido um indiscutível acolhimento na maioria dos textos constitucionais, por razões predominantemente utilitárias.

Assim, sob um ponto de vista funcional, a vontade maioritária asseguraria a governabilidade e evitaria fenómenos de paralisia legislativa, derivados da virtual adopção de critérios unanimistas, ou de quoruns de presença ou de votação excessivamente elevados;³⁴ permitiria a submissão da decisão a uma discussão ampla, passível de funcionar como um controlo relativo da racionalidade; optimizaria a correspondência entre as valorações individuais e as valorações políticas colectivas, minimizando ou reduzindo simultaneamente o leque de probabilidades de os decisores sufragarem propostas que, à partida, fossem consideradas como derrotadas;³⁵ e seria, de entre os diversos critérios operativos destinados a funcionar como “regras de jogo” para a resolução de conflitos, o mais adequado para integrar uma diversidade de sectores expressivos da comunidade social, na decisão política.³⁶

Sem que se pretenda examinar cada uma das justificações de “per se”, fica-nos todavia a ideia-bissectriz de que teriam sido imperativos de utilidade, presos à eficácia integradora e agregadora do critério maioritário, tomado no seu “status” de unidade operativa susceptível de reduzir uma pluralidade opcional a uma unidade de decisão legislativa, que terão presidido à sua adopção, como método principal de decisão legislativa.

Não deixa ainda assim de ser problemático que em nome da utilidade se renuncie a uma noção de “valor”, como elemento

qualificante de um critério de decisão que, afinal de contas, começa por dizer respeito à primeira das funções constituídas do Estado que é a função legislativa.

Isto porque, a partir de semelhante renúncia, abrir-se-ia a muito delicada questão da legitimidade política de actos legislativos abandonados ao pontificado de uma regra puramente quantitativa. Impor-se-á, deste modo, buscar uma valoração para o critério, e esta passará, pelo menos a título imediato, pelo conceito de *democracia representativa*.

1.1.3 Decisão maioritária e democracia representativa

a) Princípio democrático e sistema representativo

4. Grande parte da doutrina estabelece uma relação causal entre democracia representativa e princípio maioritário,³⁷ o qual é também usualmente baptizado de “princípio democrático”.

Trata-se de uma relação causal que não pode todavia ser aceite na sua absolutidade.

Por um lado, existem regimes políticos autocráticos que, por razões de funcionalismo utilitário, introduziram o critério maioritário nos processos de decisão legislativa, inerentes a comités ou a órgãos convencionais, sem prejuízo do ritual unanimista que frequentemente envolve a mesma decisão.³⁸

Por outro, existem decisões legislativas respeitantes a regimes políticos democrático-representativos que são tomadas por maiorias parlamentares qualificadas, ou então por uma unanimidade política em órgãos de legitimidade representativa diferida ou indirecta, como os governos, órgãos que se firmam como “síntese das maiorias”, e cujas decisões, só por absurdo,

poderiam ser qualificadas como não democráticas.³⁹

Não se podendo falar deste modo, tal como o fazem certos autores,⁴⁰ em “sintomatologia democrática” do critério maioritário, uma coisa haverá todavia que admitir a seu propósito: a de que apenas uma institucionalidade democrática logra conferir um valor próprio ao critério maioritário como método principal de decisão colegial, já que, fora do respectivo “código político”⁴¹ axiológico e institucional, o critério em questão reduzir-se-á a um mecanismo puramente numerológico, susceptível de provar, tão-somente, a eficácia utilitária do peso decisivo do mais forte.⁴²

Constituirá deste modo a *democracia representativa* o fundamento axiológico do princípio maioritário?

Embora existam autores que consideram a democracia representativa como um valor em si mesmo⁴³, *entendemos ser preferível o ensinamento diverso segundo o qual a representação não poderá ser concebida como um fim, mas sim como um método de relevância institucional destinado a assegurar permanentemente, um processo de decisão e controlo políticos que se encontre necessariamente legitimado num acto eleitoral livre e competitivo, destinado a tornar presente no mesmo corpo representativo a vontade popular.*⁴⁴

O representativismo, maioritário ou proporcional não privilegia, deste modo, no campo legislativo, a vontade individual de cada cidadão, dado que seria absurdo pensar, tal como aliás alguém lembrou, que cada cidadão teria uma opinião racional sobre cada um dos problemas carecem de uma decisão legislativa.⁴⁵

A representação consiste no produto final quantificado que deriva de acordos fortuitos de vontades eleitorais, amalgamadas em minorias e maiorias móveis,⁴⁶

vontades essas que não poderiam entender-se de outro modo entre si e que, estabelecem em consequência, uma concórdia momentânea, em torno de um candidato, um partido, um projecto personalizado de governo ou “uma paixão”.⁴⁷

O instrumento de expressão eleitoral da representação nas democracias contemporâneas é por excelência, o partido político.

O Estado Social de Direito foi já doutrinarmente definido como um verdadeiro “Estado de Partidos” ou uma “partidocracia” dado que estes, em razão do estatuto constitucional de que beneficiam, usufruem de uma virtual exclusividade do exercício da função representativa, assumindo a apresentação das candidaturas às eleições dos titulares aos órgãos colegiais do poder que se encontram sujeitos a sufrágio, bem como da orientação da respectiva actividade.

Encontrando-se contemporaneamente, os partidos políticos, constringidos a um grau crescente de profissionalização, caracterizado pela circulação em circuito fechado de “elites políticas a tempo inteiro” gozam os mesmos da faculdade de decidirem sobre a selecção dos seus representantes parlamentares; do poder de disciplinarem e avaliarem o desempenho político dos mesmos, quando eleitos; de esboçarem a estratégia política que os referidos representantes devem seguir nos órgãos de poder; e de ostentarem, em toda a actividade acabada de descrever, de uma notável incontrolabilidade em termos de fiscalização pública.⁴⁸

Sendo talvez demasiado peremptório afirmar que a eleição representativa constituirá uma “suposição legal”, pelo facto de, na eleição de um representante, não ser o eleitorado que o elege mas sim este a fazer-se eleger,⁴⁹ também não é possível falar-se hoje em dia, sem mais, a propósito da democracia representativa, em genuíno

governo do povo. Não existe na verdade qualquer “governo do povo”, mas sim um “governo aprovado pelo povo”.⁵⁰

Esta visão realista e utilitária do instituto representativo como “processo” é confirmada pelos próprios paladinos ontológicos deste sistema, os quais reconhecem o “carácter fictício” da representação, em razão da “natureza representativa” dos mandatos,⁵¹ teorizada originariamente por Blackstone.⁵²

O deputado, ao não receber dos seus eleitores um mandato imperativo, procede a uma genuína “declaração de independência” em relação àqueles que o elegeram.⁵³

As suas opções no processo de decisão legislativa derivarão, formalmente, da sua liberdade de escolha, dos eixos de subordinação que o ligam à direcção do respectivo grupo parlamentar, e indirectamente, aos verdadeiros centros decisionistas sediados nos órgãos directivos partidários ou, se for esse o caso, nos governos suportados por maiorias compactas.

O mandato representativo, sobretudo no quadro das formas de escrutínio proporcional garante, deste modo, uma distância suficientemente ampla entre o eleitor e o seu representante, funcionando como um “diafragma” de separação entre o decisor formal e aqueles que, sucessivamente, o elegem e obedecem às suas decisões, na qualidade de governados.⁵⁴

A democracia representativa resume-se deste modo, ao poder conferido aos cidadãos, por meio de um quadro jurídico formalmente igual, livre e competitivo, para, frente a um conjunto de opções em presença,⁵⁵ aceitarem ou recusarem os candidatos a eleição que lhes são propostos pelos partidos políticos, os quais representarão os mesmos cidadãos para fins de governação.⁵⁶

Observa-se em face do exposto que os actos eleitorais com um fim representativo,

sem embargo da sua essencialidade e procedimentalização legitimadora, acabam por consistir, enquanto decisão, no produto de uma manifestação de alcance restringido, já que o seu escopo acaba por ser o de “decidir quem serão os decisores”.⁵⁷

Nestes termos, a democracia representativa passa a poder ser definida como um método complexo e estruturante de decisão colectiva, e não como um fim ou um axioma em si mesmo, não se tornando possível, a título exclusivo, valorar a partir dela o critério maioritário, já que um método não pode, em boa razão, servir de fundamento para qualificar a essência material de outro método.

Se é um facto que, quer o método maioritário quer a própria democracia representativa, na sua qualidade de processos, legitimam a título imediato as decisões legislativas tomadas no seu respeito, não seria todavia admissível que essa legitimação se não ancorasse num valor justificante que se lhes pré-ordenasse.

5. O fundamento do critério maioritário, e da a própria democracia representativa que é servida instrumentalmente pelo primeiro, colhe-se no “princípio democrático”, o qual constitui um dos corolários fundamentais que definem e legitimam substantivamente a forma e os fins do Estado Material de Direito.⁵⁸

Em face da sua grande polissemia conceptual será legítimo que nos interroguemos sobre, qual o sentido efectivo do mesmo princípio. Por exemplo, só o texto constitucional português, fala em “democracia económica”, “social”, “cultural”, “participativa” e “política” (Art. 2.º e art. 9.º, al.c) CRP). A doutrina alude por seu turno, à democracia “orgânica”,⁵⁹ “autoritária”,⁶⁰ “representativa” e “directa”,⁶¹ “popular”,⁶² e “consociativa”.⁶³

Exceptuando os casos extremos de abuso e distorção ontológica do conceito, como parecem ser as situações envolventes da “democracia popular” e da “democracia orgânica”, observa-se que o elemento comum à generalidade das restantes fórmulas apontadas radica na *institucionalização de um dado poder numa comunidade, através do expreso consentimento dos seus membros, livremente manifestado*.

No plano da organização política do Estado, democracia política significa que a titularidade e o exercício do poder, nesse mesmo Estado, emana do povo.⁶⁴ Povo que, como unidade existencial, é anterior e superior à Constituição e que se revela como único sujeito do poder constituinte⁶⁵ cumprindo, no hemisfério do exercício dos poderes constituídos, uma função permanente de selecção e legitimação dos Governantes.⁶⁶

A expressão concreta do consentimento popular integra o elemento medular da democracia política, e depende da concretização de um conjunto de pressupostos materiais⁶⁷ que se afiguram, simultaneamente, como corolários fundamentais do próprio Estado de Direito e que consistem no pluralismo, na igualdade, e na liberdade autodeterminativa.

É a relevância existencial conjunta dos princípios acabados de referir no processo de consentimento, que torna possível que se fale em pluralismo e liberdade na formação da vontade popular; em liberdade, igualdade e autodeterminação na criação de opções alternativas e concorrentes;⁶⁸ no respeito da decisão maioritária como resolução formal dessas alternativas objectivadas, traduzida numa preferência expressa, da volição popular, por uma delas;⁶⁹ na distinção clara entre um “valor positivo” (governo) amparado pela preferência maioritária, e um “valor negativo” (a oposição)

conformado pela posição jurídica e política das opções não preferidas;⁷⁰ e na garantia dos direitos civis e políticos que assegurem a respeitabilidade do processo e a possibilidade de alternância futura entre as mesmas, e outras opções políticas.⁷¹

Perpassemos por alguns dos pressupostos que condicionam materialmente o consentimento democrático.

6. A formação da vontade popular na democracia política exprime-se através do *poder eleitoral* que opera como “garantia mecânica” da mesma democracia,⁷² já que o mesmo se revela como instrumento indispensável para a racionalização do acto volitivo de selecção dos governantes.

Só que o sufrágio, como expressão do poder eleitoral democrático, carece necessariamente de ser livre, universal e igualitário, para que se possa falar em genuinidade competitiva que é, afinal, tal como vimos, um atributo da definição do próprio conceito de democracia.⁷³

A *liberdade* significa o reconhecimento dos interesses e das preferências opostas dos cidadãos, os quais exprimem por via do sufrágio a sua opção por políticas alternativas ou diferenciadas.⁷⁴

A *universalidade*, activa e passiva, abre o processo de escolha eleitoral a todos os cidadãos juridicamente capazes, permitindo uma distinção entre a democracia contemporânea e a “democracia oligárquica” do Estado de Direito Liberal, pautada por um sufrágio censitário ou capacitário, destinado a favorecer o monopólio do grupo social de controlo burguês na representação do Terceiro Estado.⁷⁵

Quanto à *igualdade*, esta é uma qualidade substancial da democracia, já que pressupõe que cada cidadão, sendo livre e detentor de uma capacidade eleitoral activa igual à dos restantes, não poderá ser um

objecto de imposição de uma vontade individual alheia.⁷⁶

O sufrágio não seria deste modo definível como o conteúdo da igualdade política, mas sim como a “consequência de uma igualdade que se dá como pressuposta”.⁷⁷

Não havendo em face da lei uma distinção qualitativa entre governantes e governados,⁷⁸ a igualdade importaria para todo o corpo eleitoral não só uma equivalência de voto⁷⁹ mas também uma equivalência de opções alternativas,⁸⁰ já que estas traduzem a regra da prevalência da vontade mais intensa dos membros do grupo sobre as demais vontades, as quais a deverão acatar ou a ela se submeter.

Existe neste plano, um “código político” revelador de uma “lei de mercado eleitoral” que conduz à preferência da opção de poder que regista uma maior procura devendo, em consequência, os “mais governarem os menos”.⁸¹

É o facto de as vontades agregadas serem iguais entre si que acaba por conferir valor jurídico, em termos de justiça material objectiva, à selecção positiva da alternativa que obteve uma maior soma de “magnitudes homogéneas”, dado que, uma opção selectiva contrária, careceria de racionalidade e de sentido do “justo”, quanto à qualificação do produto global das vontades juridicamente expressas.⁸² O princípio da maioria tem deste modo uma virtualidade autónoma no que tange à realização da justiça material.

A teoria da democracia política contemporânea não assegura que os que assumam o predomínio da representação e eventualmente o governo sejam os melhores ou os mais virtuosos, mas sim aqueles que obtiveram a maior preferência do eleitorado.⁸³ Daí que quando se afirma que no plano eleitoral a “maioria decide”, tal expressão

significa a resolução final e livre de um conjunto de alternativas objectivas, tendo em vista uma finalidade de titularidade e exercício do poder político.⁸⁴

O valor político que emerge do respeito pela vontade maioritária é a essência legitimadora da selecção dos governantes. Tratando-se da eleição de uma assembleia representativa, o poder que esta exerce, não pode senão reflectir o mesmo valor angular. Valor político que é justificável, como regra, nos *consensos constitucionais básico e de regime* gizados em torno de uma sociedade estadual e que traduzem exigências de justiça material na expressão da vontade dos titulares activos do direito eleitoral, dotados de uma identidade de peso político.⁸⁵

O modo de tradução da referida vontade pode ser diverso, já que se torna possível relevar para os efeitos pretendidos, quer o escrutínio maioritário que procura utilitariamente legitimar uma “maioria para governar” sacrificando as opções de menor procura eleitoral; quer o escrutínio proporcional, que intenta reflectir o mais fielmente possível, o “quantum” das preferências em todas as suas dimensões,⁸⁶ e deixar às suas recíprocas combinações, a decisão sobre a escolha do governo e edição das leis.

No plano activo a “equivalência de opções” recusa a possibilidade de uma valoração oficial das tendências alternativas de voto, bem como do produto de uma dada opção eleitoral expressa em votação, como “piores ou melhores escolhas” do que as restantes.⁸⁷

À liberdade e igualdade na procura eleitoral terá de corresponder uma dimensão paralela no campo da oferta de opções, como “prius” efectivador de um genuíno pluralismo competitivo. As opções concorrentes, em sociedades de exclusiva repre-

sentação parlamentar de tipo partidário, devem não apenas ser objecto de uma organização livre (auto-determinação), mas também de um mínimo de igualdade de oportunidades (equivalência passiva de opções).

O *respeito pela opção maioritária* gerada em todos os processos eleitorais (e não apenas nos atinentes à eleição de órgãos representativos) traduz, terminalmente, a própria essência legitimadora do poder em democracia.

O princípio democrático começa por ter subjacente um fundamento de domínio que é expresso na *intensidade das escolhas*. A decisão inerente ao processo de votação baseia-se numa comparação feita pelo eleitor entre a utilidade recebida durante um dado período pelo partido governante, e a que crê que poderia ter recebido se os partidos de oposição estivessem no poder.⁸⁸

Existindo um grupo social e uma igualdade entre as unidades de escolha e preferência existentes no mesmo grupo, entende-se que devem prevalecer as opções-objecto que reúnem o maior número de preferências, pois só assim as exigências igualitárias poderiam comportar uma tradução política em termos de justiça substantiva.

O maior acordo em torno de uma opção de governo traduz um mandato favorável a uma aquisição de poder por esta última, como objecto preferencial de uma utilidade qualificada.

Quanto à *garantia dos direitos civis e políticos* dos cidadãos, esta, para além da sua dimensão de salvaguarda da liberdade e segurança individual, a qual excede de longe a relevância do próprio princípio democrático consubstancia-se, simultaneamente, como uma “válvula de segurança da democracia”.

No plano político e institucional a mesma garantia apela ao respeito pelas minorias, à limitação do alcance do poder majoritário, e à certeza de que a continuidade do processo democrático não ficará comprometida pela emergência conjuntural de qualquer maioria. Seria na verdade substancialmente vazio e contraditório um quadro institucional caracterizado por uma maioria que “tivesse à sua disposição uma massa de gente privada de direitos”.⁸⁹

b) Princípio democrático e critério maioritário

7. A “democracia representativa” assume-se, em face do exposto, como a expressão institucionalizada do “princípio democrático”, cuja edificação disposta sobre uma base “legal-racional” conforma o sentido permanente da legitimação, e o suporte organizacional e funcional do poder político, não só numa dada colectividade estadual, como também em outras colectividades territoriais autónomas, integradas no Estado-Ordenamento.⁹⁰

Constituindo o “critério maioritário” uma regra metódica, determinada constitucionalmente como instituto de resolução de conflitos e de consequente tomada de deliberações políticas por parte dos órgãos representativos, não será neste contexto muito difícil encontrar um valor legitimante de ordem jurídico-política para a sua adopção.

Semelhante operação valorativa decorre necessariamente da necessária relação de congruência estabelecida entre o princípio democrático, o sistema representativo e a adopção do critério maioritário nos colégios que integram, directa ou diferidamente, o produto da referida representação.

Ofenderia seguramente essa mesma exigência de congruência a adopção dos

actos legislativos parlamentares não na base da opção que recebesse mais votos mas, por exemplo, na que obtivesse uma menor votação.⁹¹

Semelhante método subverteria o produto do sufrágio eleitoral, permitindo que governassem não os mandatários da opção ou bloco de opções que tinham recebido uma maior preferência dos eleitores, mas sim os mandatários das opções menos escolhidas, o que seria na generalidade contraditório com o código político democrático e, na especialidade, com a própria ideia de justiça material que ao mesmo inere.

Dir-se-ia que o critério maioritário poderia ser construído, não na base da maioria simples, mas sim, por exemplo, na do método da maioria qualificada, como é o caso da maioria absoluta.

A realidade demonstra a inviabilidade da hipótese institutiva da maioria absoluta como critério de base para a produção legislativa. No plano funcional, observa-se que o mesmo seria, por um lado, quase inútil nos parlamentos eleitos por sistemas eleitorais maioritários a uma volta, já que se pressupõe que semelhante tipo de escrutínio deverá gerar essa espécie de maiorias; e, por outro, promoveria o obstrucionismo nos sistemas proporcionais fragmentários, já que estimularia a paralização do processo de decisão, favorecendo-se não a decisão da maioria, mas um consenso por vezes impossível de atingir, em múltiplas áreas de evidente conflito entre forças polarizadas.

No plano substancial observa-se também que um critério sustentado numa maioria qualificada não serviria a prevalência da “regra da maioria”, dado que, para efeitos de alteração das leis existentes, ela daria às “minorias intensas” um importante papel bloqueador.

È precisamente na base das maiorias qualificadas que nascem as leis reforçadas, como as leis orgânicas em Portugal, Espanha e França e as leis complementares à Constituição no Brasil) e com elas o “princípio da minoria” que ampara a sua mecânica e teleologia.

Não basta a uma maioria relativa aprovar este tipo de leis que reclamam, um Parlamento fragmentado, um consenso entre aquela e minorias políticas.

Este princípio significa que uma minoria ou uma coligação de forças minoritárias num parlamento pode bloquear a aprovação ou a alteração de uma lei sujeita a aprovação por maioria qualificada.

c) Regra da maioria e intervencionismo legislativo

8. Das alíneas precedentes parece resultar a ideia de que, a inserção do critério maioritário como regra procedimental básica de decisão legislativa nos ordenamentos contemporâneos se deve não apenas à sua ductilidade utilitária, mas essencialmente à sua capacidade diferida ou reflexa de legitimação da decisão adoptada, a qual se encontra, assim, carregada de conteúdo axiológico.⁹²

O Estado Social de Direito tendo recolhido do Estado de Direito Burguês a regra da maioria, acabou também por potenciá-la a um elevado grau, já que a converteu num critério de decisão produtivo de uma lei “motorizada”, e destinada a consumir interventivamente uma imensidão de novos domínios materiais da vida política e colectiva.

É com efeito, na base da “menor das maiorias”, tornada operativamente possível pelo critério maioritário, que as assembleias legislativas e os governos por estas sustentados, libertam as “marés de leis”⁹³ que tem marcado a expansão e sobrecarga

dos sistemas normativos europeus em grande parte do presente século.

Ainda assim, a estanquidade e a impermeabilização partidocrática do quadro representativo, em face dos eleitores, bem como a revalorização da intervenção pluralista potenciada pelo próprio intervencionismo conduziram, sobretudo depois da segunda Guerra Mundial, à gradual limitação das deliberações representativas, através da institucionalização e desenvolvimento de outros institutos de decisão, ou participação na decisão, como aqueles que inerem à “democracia directa” e à “democracia participativa”.

O Estado Social de Direito do tempo presente foi, na realidade, deslizando para uma estrutura orgânico-institucional caracterizada por um mosaico compósito, e por vezes contraditório, quer de exigências de intervenção, quer de imperativos garantísticos que obstam à mesma intervenção.

Se em diversos domínios materiais se potencia ainda o voluntarismo decisionista do legislador, em muitos outros recaem severas limitações jurídicas ou puramente políticas à sua vontade autónoma, as mais das vezes pela necessidade de se assegurar a concorrência pertinente de outras vontades.

Em semelhante universo diversiforme acaba por ser no contexto da plenitude da capacidade de iniciativa e de decisão, que é fornecida pelo critério maioritário, que o legislador encontra ainda formalmente o seu maior diâmetro de liberdade conformadora.

A legitimidade clássica da decisão democrática representativa não deixa de ser, nos dias de hoje, desafiada pela concorrência cumulativa de uma democracia participativa exigente, a qual cresceu em paralelo com a hipertrofia volumétrica do “Estado de Bem Estar”.

A associação estreita que é feita entre decisão prestacionista e crescimento econó-

mico, teria legitimado política e funcionalmente a lei em uma primeira fase, legitimação feita na base de critérios de eficácia. Ora, inexistindo conjuntamente o referido crescimento, e diminuindo as expectativas de realização material ou a eficiência das prestações, passou a ser colocada em causa a legitimidade política da decisão de legislar e do próprio decisor.⁹⁴

Também a suposta necessidade de se imprimir um “vínculo social” à decisão político-normativa, bem como a expansão do emancipalismo reivindicativo dos subsistemas da sociedade civil geraram uma “pressão inclusiva” sobre os centros de poder representativo, no sentido da expressão de um suposto “direito de intervenção” dos mesmos subsistemas em decisões que lhes respeitem.

Surgiu a partir deste contexto a ideia de uma legitimidade da lei operada em razão da sua cobertura participativa, ou grau de adesão social, por parte dos respectivos destinatários.⁹⁵

1.2 Democracia participativa e decisões legislativas compromissórias

1.2.1 As metamorfoses do fenómeno pluralista no Estado Democrático de Direito

a) Origens do fenómeno pluralitário

9. Já a propósito da noção que rodeia o “princípio democrático” se sublinhou nestas páginas que a sua concretização política só se torna passível de ser concebida em termos genuinamente pluralistas, dado que a liberdade de escolha pressupõe igualmente opções alternativas, auto-organizadas e competitivas.

Só que o pluralismo não se esgota, no que concerne ao exercício dos poderes

públicos, na cosmologia político-partidária,⁹⁶ abrangendo igualmente a dimensão político-social dos “grupos de interesse”,⁹⁷ bem como a pressão permanente que, em circuito semi-fechado, é desenvolvida no interior do próprio Estado Colectividade pelo chamado “pluralismo policrático”.⁹⁸

O pluralismo em sentido amplo reporta-se ao reconhecimento jurídico-político da diversidade de interesses, ideologias e projectos diferenciados prosseguidos pelas pessoas, individual e colectivamente, consideradas, bem como a especial faculdade da mesma diversidade se poder exprimir de forma livre e organizada, dentro da sociedade civil e política.

Visionado como um “movimento de liberdade” dos corpos intermédios ele é acompanhado de uma dimensão ideológica ligada à ideia de “emancipação” dos interesses particulares⁹⁹ e públicos autónomos, e a uma faculdade de sensibilização desenvolvida junto das instâncias do poder, tendo em vista calibrar o processo de decisão política, com uma dosagem de especialidades relevantes que os mesmos grupos pretendem ver garantidas.

A um estudo como o presente, que verte sobre a limitação da vontade do legislador representativo, interessa essencialmente reter alguns aspectos da chamada “função política” do pluralismo, concretizada a partir da acção desenvolvida por grupos de interesse¹⁰⁰ tomados na sua dimensão preponderantemente conflitual. Isto porque será este último tipo de manifestação que permitirá avaliar, a amplitude multifacetada com que os interesses organizados logram aproximar, ou mesmo impor, as suas pretensões, aos decisores legislativos.

A defesa doutrinária de um direito à diferença ou à especialidade de interesses humanos, que mostrem ser juridicamente relevantes numa sociedade naturalmente

heterogênea,¹⁰¹ recolhe alguns precedentes originários no *estamentalismo medieval* e no tipo de representação social estratificada que daí derivava. Nesta perspectiva será possível recordar que “existiram sempre pluralismo e pluralistas”.¹⁰²

A expressão teria ainda assim surgido pela primeira vez, segundo alguns autores, na Inglaterra pós-medieval a propósito de matérias de natureza religiosa, tendo por fim a virtual adopção de quadros jurídicos singulares, destinados à disciplina de certas comunidades humanas dotadas de características especiais, quadros esses que surgiam como excepção à aplicação das regras do direito comum.

No decurso do Estado de Direito Burguês as correntes *democráticas radicais e liberais* manifestaram uma profunda clivagem entre si, quanto à avaliação do fenómeno pluralista inerente à organização e à actividade desenvolvida pelas colectividades intermédias.

Para os primeiros, os corpos intermédios eram uma realidade malquista que evocava a estratificação social, assente na noção de “privilégio” que pontificava no Antigo Regime. Para além de ofenderem o dogma do princípio igualitário, os grupos seriam, em razão dos seus interesses parciais, um obstáculo ao desenvolvimento de um Estado interventivo e garante da expressão organizada de uma vontade geral e unitária.¹⁰³

Quanto ao liberalismo clássico já tivemos o ensejo de observar, múltiplas vezes, a preocupação manifestada pelos seus principais apóstolos, tais como Montesquieu, Toqueville, Locke, Madison, Hamilton e Von Gierke, quanto aos riscos da opressão manifestados por uma onipotência maioritária, sobre as associações livres dos cidadãos.

Os grupos intermédios eram tidos por estes doutrinadores, não apenas como ex-

pressão política e social da diversidade natural das comunidades humanas, mas também como antídoto contra o veneno despótico das maiorias e um instrumento útil para a quebra do isolamento das pessoas.¹⁰⁴ Na Alemanha, o organicismo moderado admitia a intervenção dos grupos de interesse em uma lógica de desempenho de funções próprias no funcionamento de um “Estado vivente”, funcionando os referidos interesses num eixo de articulação livre com o poder político.¹⁰⁵

Sem entrar no domínio do aprofundamento teórico do pluralismo no estado de Direito Burguês, dir-se-á apenas que o mesmo conquistou um “status” ímpar no direito privado, sem que, ainda assim, os ordenamentos fundamentais reconhecessem qualquer papel institucional específico à respectiva intervenção junto do poder político, limitando-se, quando muito, o Direito, a garantir indirectamente alguns dos seus pressupostos constitutivos, tais como o “direito de associação”, num quadro de liberdade essencialmente negativa.

Várias razões contribuíram para a subsistência desta separação relativa entre o Estado e a actuação política dos grupos de interesse.

A primeira, de raiz institucional, traduziu-se na dificuldade então experimentada em se proceder à conexão entre uma realidade de envolventes sincréticas e difusas e o exercício do poder político.

A segunda, de raiz sociológica, derivava do facto de a representação política ser assumida, na sua grande essência, pelo grupo social de controlo burguês, realidade que constituía, afinal, um factor de homogeneidade dos interesses inerentes aos representados, compensando o pluralismo político e depois o partidário, a expressão das diferenças naturais de opinião existentes dentro do mesmo grupo. Pode-se assim de algum modo

sufragar o entendimento, segundo o qual, o representativismo do Estado Burguês de Direito implicava um processo intercomunicativo entre o poder e o sistema social caracterizado por uma “baixa intensidade”, já que evoluía auto-referencialmente nos circuitos circunscritos e opacos de um grupo social determinado.¹⁰⁶

A terceira razão, de base política, implicava a concepção da lei como “essência da vontade soberana” que, como tradução de um poder livre exercido pelos representantes do povo, ou nos sistemas dualistas, da interação destes com a vontade monárquica, não era susceptível de ser condicionada pelo particularismo dos interesses grupais.¹⁰⁷

Tal não obistou, ainda assim, ao facto de a dimensão política da actividade dos grupos de interesse se ter manifestado de forma dispersiva e desagregada, nos escrutínios eleitorais, através do chamado fenómeno “clientelista”.¹⁰⁸ Este traduzia-se na relação política e patrimonial estabelecida entre um candidato a titular de uma assembleia representativa, e as “forças vivas” da respectiva circunscrição.

De qualquer modo, a expressão plural da diversidade de interesses¹⁰⁹ assumia neste último cenário e em comparação com o período que se lhe seguiu, uma “força de pressão” de baixo perfil, já que a mesma era não só verticalmente gerida pelo próprio candidato, como evoluía como já vimos, num perímetro fechado entre agrupamentos integrados dentro do mesmo grupo social de controlo, bem como com grupos sociais anexos que com o primeiro estabeleciam relações de aliança ou de dependência (caso de estratos como o campesinato).

b) Pluralismo e Estado Social de Direito

10. Com o intervencionismo de Estado que larvarmente se começou a esboçar a

partir de finais do séc. XIX¹¹⁰ com a “Sozialpolitik” de Bismark¹¹¹ e que culminou na Europa Ocidental com a constitucionalização do Estado Social de Direito, as doutrinas pluralistas mereceram no Direito Público um acolhimento crescente,¹¹² o qual passou a ser directamente proporcional à expansão imparável da função política e da pressão instrumental dos grupos de interesse.

Para muitos autores, teriam sido os próprios fundamentos materiais e o modo de funcionamento do Estado Social de Direito que teriam densificado as condições de impulso motriz deste protagonismo dos grupos,¹¹³ enquanto que para outros a razão essencial do fenómeno assentaria nas insuficiências próprias da democracia representativa no sentido de proceder a uma adequada integração política da diversidade societária, e dos respectivos interesses.

Um e outro fundamento acabam por ter o seu próprio espaço de procedência na explicação da realidade assinalada.

O abandono do seu anterior *status* de neutralidade, em favor de um outro “modus actuandi” caracterizado pela intervenção, conduziu o Estado a estender a sua reserva de lei a uma multiplicidade de novas matérias que, ou estavam antes atribuídas ao universo das relações privadas, ou se encontravam cometidas ao exercício da função administrativa.¹¹⁴

Emerge deste modo, um “Estado económico”, “cultural”, “previsor”, “benfazejo”, dotado de objectivas pretensões de regulação quase integral do todo comunitário¹¹⁵ e apostado em conferir à sua norma multissetorial, alguma coerência orientativa através da planificação, e do próprio planeamento.

Terá sido instrumentalmente essa vertigem interventiva e planicista, um dos elementos que terão catalisado o despertar da

função política dos corpos intermédios.¹¹⁶

Estes mesmos grupos, em face do novo papel de curadoria assumido pelo Estado sobre determinadas matérias, passaram a intensificar o seu processo associativo e competitivo, seja para reclamarem uma maior intervenção estadual, seja, ao invés, para se oporem a formas intervencionistas mais intensas.

Por outro lado, o Estado socializa-se e tecniciza-se, vendo-se obrigado a recolher informação material apta a fornecer-lhe um conhecimento mais profundo em relação aos domínios que passaram a ser objecto de ulterior regulação.¹¹⁷

Para semelhante propósito, recorreu à institucionalização de mecanismos de consulta a grupos representativos de interesses organizados, subjacentes aos mesmos domínios regulatórios, tendo a avaliação correcta de interesses, e a apreensão integral das especialidades inerentes às matérias reguladas, passado a constituir uma hipotética garantia de maior eficácia e de aceitação da decisão legislativa.

A participação pluralista no processo de decisão legislativa e administrativa libertada pela lógica interventiva e comunicativa do Estado Social de Direito marcou três momentos históricos distintos. Trata-se, respectivamente, da “participação plural consultiva”, da “participação concertacionista”, e finalmente do “participacionismo difuso”.¹¹⁸

As características referenciais de cada um corresponderam a um processo evolutivo, pautado por pressupostos políticos e doutrinários específicos, que iremos examinar seguidamente.

c) A participação consultiva do pluralismo

11. O primeiro estágio da acção pluralista sobre os centros de decisão democrá-

tico-representativos marcou os alvares da chamada “participação plural consultiva”, a qual pontificou até à eclosão da Segunda Guerra Mundial. Os grupos de interesse, passaram a ser reconhecidos como auxiliares e colaboradores da actividade do decisor legislativo, mas apenas como prestadores de informação relevante no processo instrutório que antecede a formação da decisão.¹¹⁹

Os alvares da participação consultiva do pluralismo coincidiram na Europa, com o alargamento universal do sufrágio, o qual, como já foi referido, projectou para os órgãos representativos de poder os interesses de novos eleitores, tais como o operariado urbano e o campesinato. O nexos conectivo estabelecido entre as estruturas associativas representativas desses grupos sociais organizados e os partidos políticos de massas, por um lado, e entre associações empresariais e partidos de “notáveis”, por outro, tornou por vezes opaca, a distinção entre representação partidária e representação social.

No que respeita ao pluralismo representativo de tipo partidário assistiu-se a um processo de dignificação das minorias oposicionistas, no que respeita ao seu direito à informação e mesmo a certos direitos de participação na decisão,¹²⁰ posição activa que ainda assim, não ultrapassou o domínio regimental. O antigo “dualismo de regime” foi, desta forma, substituído em certos Estados, por um “dualismo parlamentar” entre maiorias e minorias.¹²¹

Quanto à acção do pluralismo grupal junto do poder político, torna-se possível diferenciar dois eixos de evolução.

O primeiro, de matriz anglo-saxónica e protagonizada pelo modelo norte-americano, foi matizado por uma influência competitiva e neo-contratualística dos grupos de interesse, a qual sucedeu ou substituiu,

especialmente na eleição de representantes e senadores, o velho clientelismo verticalista do Estado de Direito Burguês.

Nasceram neste viveiro de incubação, não apenas as teses auto-determinativas do pluralismo competitivo liberal,¹²² mas igualmente os fermentos de concepções poliárquicas, neo-corporativas e neo-contratuais que iriam vertebrar fases posteriores não apenas nos Estados Unidos, mas igualmente na Europa.

Diversamente, em comunidades de alta conflitualidade e reactivas a uma cultura de estabilização compromissória,¹²³ o centralismo embrionário do Estado prestador de serviços não deixou de vacilar frente à sobrecarga de exigências, por vezes indisciplinadas, impostas por corpos pluralistas, grávidos de ideologia ou de poderes fácticos, sobre o sistema de decisão.¹²⁴

No plano da representação colegial, o “obstrucionismo” endógeno promovido por minorias parlamentares intensas,¹²⁵ quando associado à pressão das estruturas autónomas do próprio Estado e das corporações da sociedade civil, acabaram por impelir os poderes públicos para cenários dilemáticos de “acção” ou de “não acção”.¹²⁶

A “insatisfação sistémica” resultante da ausência de uma capacidade de resposta adequada e eficaz do poder político a impulsos erráticos, contraditórios e indisciplinados sobre o processo de decisão,¹²⁷ não deixou de adensar uma tendência para a ingovernabilidade e para o rápido descrédito institucional do próprio sistema político.¹²⁸

A crise da República de Weimar foi tida como paradigmática desta situação, seja pela doutrina constitucional do período anterior à guerra,¹²⁹ seja por juspublicistas mais recentes,¹³⁰ sendo erigida a um perigoso exemplo de “hiperparticipação grupal”,¹³¹ potenciador de uma decisão legis-

lativa que ora se transformava em arma de arremesso ora se convertia em “caixa registadora” de impulsos exógenos.¹³²

A imagem de um pluralismo grupal distorridor e desviacionista de um processo de decisão constitucionalmente vocacionado para o bem público configurou, sugestivamente, a amarga vitória do poder legislativo sobre o executivo que se registara na fase posterior ao ocaso dos sistemas dualistas.¹³³

Weimar foi o paradigma da mitologia agonizante dos parlamentos governantes,¹³⁴ e o Estado Social de Direito do pós-guerra (nele compreendidos os próprios sistemas institucionais de pendor parlamentar) deslocou de novo para o Governo, não apenas o epicentro efectivo da decisão, como também o núcleo da negociação com os grupos de interesse.¹³⁵

d) A participação concertacionista do pluralismo

12. *O termo do segundo conflito mundial* assinalou uma nova etapa na consolidação e desenvolvimento da função política dos grupos de interesse no processo de decisão legislativo, caracterizada pelo “concertacionismo”, a qual vigorou relativamente intacta, até meados da década de oitenta, período em que se agudizou a crise do Estado de Bem Estar.¹³⁶

Com origem sincrética no espectro doutrinário anglo-saxónico floresceram na Europa Continental, um conjunto de correntes favoráveis a uma ideia de integração legal e constitucional das macro-estruturas autónomas, tidas como representativas de interesses relevantes da sociedade civil, de modo a que as mesmas pudessem participar instrutoriamente, em processos legislativos referentes a matérias qualificadas que lhes respeitassem.¹³⁷

Tida como uma forma de optimização do processo comunicativo entre a socieda-

de civil e a sociedade política, ou até, como “domesticação dos grupos de interesse”,¹³⁸ o facto é que a ideia de cooperação institucionalizada da participação marcou elementos referenciais do próprio modelo constitucional de Estado.

Uma preocupação em disciplinar garantisticamente o processo de representação e participação dos grupos levou à proceduralização jurídica da respectiva integração comunicativa, sendo iniciada na esfera da tutela dos grupos e das estruturas policráticas de interesses, uma fase superior de qualificação política selectiva, e de juridificação da sua participação grupal no processo político.

“Concertacionismo” e “neo-corporativismo”, eis algumas das fórmulas que procuram rotular o período em observação,¹³⁹ até à década de noventa.

Observemos, com brevidade, algumas das mais expressivas modulações do “princípio pluralista” no estádio de participação em exame.

Como elemento comum de agregação do sentido político das teorias pluralistas convirá salientar, o pressuposto de que o “processo de formação da vontade democrática” não se destinaria unicamente, como antes, a “iluminar” o decisor, mas também a propiciar a intervenção adjectiva na mesma decisão, dos grupos representativos de interesses fraccionados da sociedade civil e política.

De todo o modo, no amplo diâmetro das concepções participativistas, acabam por coexistir posições minimalistas e maximalistas.

As primeiras concebem o pluralismo ou como um fluxo de informação instrutória, transmitida a partir da base social, aos órgãos legislativos,¹⁴⁰ ou como um difuso controlo vertical do poder.¹⁴¹

As teses maximalistas erigem a participação a uma exigência de efectiva “distribuição do poder” entre uma multiplicidade de organismos políticos e sociais,¹⁴² chegando por vezes a conceptualizar uma forma de “governo por consenso”, tornado gradualmente alternativo a um governo estritamente representativo e liminarmente sustentado no critério da decisão maioritária.¹⁴³

As teses da “concertação” entre o Estado e “parceiros sociais”, seleccionados por este último na base de critérios mais ou menos objectivos de representativismo sectorial procuraram, no início, “domar procedimentalmente o pluralismo”, tendo semelhante processo por escopo, uma optimização e redução à unidade dos mecanismos de auscultação social.

Surge, assim, a ideia de que os grupos e estruturas autónomas (sobretudo as de base regional que experimentaram um desenvolvimento inédito e original neste período) seriam, junto do Estado-Pessoa, titulares de tarefas que não se circunscreveriam a uma função consultiva.

À mera consulta pontual foi adicionada a investidura de diversas estruturas associativas de interesses, na qualidade de “parceiros sociais”, e de determinadas instituições territoriais autónomas, na natureza de “parceiros de cooperação”, estatuto que lhes permitiu intervir em graus de relevância variável no planeamento, na decisão legislativa, e na actividade da administração em relação a matérias tangentes aos respectivos interesses.¹⁴⁴

A malha de participação de defesa de interesses deixou, em consequência, de revelar uma tão expressiva abertura, para passar a experimentar uma clausura relativa, através de uma selecção de interlocutores proporcionados à dimensão e representatividade das estruturas plurais, e aos

pressupostos específicos da respectiva avaliação e estímulo, por parte do Estado.¹⁴⁵

A um pluralismo de matriz Norte Americana ferozmente concorrencial e disperso na sua acção por uma imensidão capilar de canais estratificados a vários níveis do poder, fenómeno que foi soerguido por alguns teóricos americanos à dimensão de um “quinto poder”,¹⁴⁶ os sistemas europeus procuraram contrapor, através do “tripartismo”, a solenização e a limitação metódica do processo de pressão e influência dos grupos.

O carácter “triangular” de organismos de acordo e consulta que se encontram presentes nas próprias organizações supranacionais europeias, quase desde a sua origem até à actualidade (cfr. o caso do Conselho Económico e Social),¹⁴⁷ não deixou de influenciar sensivelmente a criação e multiplicação de órgãos concertacionistas nos diversos ordenamentos estaduais.¹⁴⁸

Gera-se neste contexto a noção de “política centripta”, na qual o poder será “partilhado”, circulando livremente por múltiplos centros de decisão ditos “reais”, e não apenas formais.¹⁴⁹

A este fenómeno mais vasto adicionou-se outro, de idêntica natureza, traduzido na obrigatoriedade de consulta ou submissão à discussão pública de propostas ou projectos legislativos incidentes em determinados domínios.

O discurso participativo e socializador da decisão de índole concertacionista logrou uma sensível estabilidade, como modelo dominante até final da década de oitenta,¹⁵⁰ não tendo todavia logrado resistir intacto às mutações grupais que fragmentaram a natureza dos interesses, e que, ao disseminaram candidatos à representação dos mesmos interesses em quadros paralelos ou alternativos, com as grandes

corporações, geraram novas formas de expressão de exigências do sistema social sobre o sistema político-institucional.

13. Paralelamente ao fenómeno descrito, no plano do processo de decisão legislativa inerente aos *sistemas de governo* adensou-se, em primeiro lugar, o fenómeno que se vinha consolidando desde o início do pós-guerra, e que se traduziu na deslocação do processo de consulta com os parceiros sociais e outros grupos de interesse, dos parlamentos para os governos.

O despotenciamento parlamentar na negociação com os grupos de interesse surgiu, a partir do momento em que se tornou evidente, não apenas a tendência já focada para a “plebiscitação” dos líderes governativos pelo eleitorado, mas também a consencionalização de que a unitarização da posição concertadora do Estado jamais seria lograda, eficaz e coerentemente, caso tivesse como pólo orientador um mosaico parlamentar, caracterizado pela diversidade e pela conflitualidade.¹⁵¹

Outros factores que condicionam este fenómeno resultaram do facto de muitas das políticas, como as de natureza social e as de rendimentos e preços terem passado, cada vez mais, a respeitar às estratégias governativas, sempre de algum modo plasmadas nos programas dos executivos, e nos instrumentos de planeamento e orçamentação. Finalmente, as comissões técnicas dos parlamentos viram-se incapazes de dispor de muitas informações especializadas que só a Administração parece deter, bem como de fazer activar meios directos de intervenção normativa em domínios essencialmente administrativos.¹⁵²

Em termos de eficácia e transparência da concertação, enquanto que em certos modelos a autonomia financeira dos parceiros confere alguma genuinidade ao processo concertador, como é o caso do Reino

Unido e Alemanha, já em boa parte dos restantes sistemas, o mesmo processo é objecto de puras teatralizações de expressão mediática.¹⁵³

Os governos passam neste último contexto a assumir uma posição preponderante, ao disporem de um poder de gestão dos fundos públicos que lhes permite conferir a parceiros financeiramente débeis, apoios compensatórios de vária ordem,¹⁵⁴ os quais acabam por ser globalmente situados no quadro de relações de troca, que, pela sua relativa invisibilidade, escapam por vezes a um efectivo controlo público.¹⁵⁵

Governos minoritários, débeis ou conjunturalmente fragilizados são levados a negociar a sua sobrevivência trezentos e sessenta dias por ano, dentro e fora do parlamento, recorrendo a uma concertação permanente como garantia de estabilidade institucional e aceitação social das suas medidas políticas e fazendo acumular “vagas de leis” contraditórias.

De qualquer dos modos, a concertação participativa trouxe para o palco da acção política seja o termo de uma porosidade indisciplinada, seja o ocaso de um certo paternalismo consultivo que favorecia uma circulação da lei em circuito fechado,¹⁵⁶ convertendo aparentemente os parceiros em “colaboradores” de processos de legislação respeitantes aos respectivos interesses, tendo havido quem tenha rotulado aquelas organizações de “governo assistente”.¹⁵⁷

Uma unidade inclusiva de interesses pluricêntricos passou a envolver as leis objecto de “concertação” ou de “negociação”, contendo esta última expressão uma variedade de sentidos que parecem comportar, como denominador comum, uma certa ideia de perda substancial da unilateralidade que tradicionalmente envolve a decisão de legislar, sem que tal implique, necessariamente, uma perda de legitimida-

de formal da acção política pública dado que o modelo assistencialista do Estado Social é, por natureza, um pólo directivo de cooperação.¹⁵⁸

Mesmo assim, não deixa de se destacar o “risco político” assumido por leis que, sendo colocadas no campo da concertação social ou dos canais consultivos obrigatórios, que implicam a intervenção instrutória de certos grupos de interesse relevante, não tenham obtido assentimento por parte das sobreditas forças sociais, passando assim a ficar expostas a uma forte contestação “deslegitimadora”. Semelhante preocupação da “cobertura social” da lei pelo decisor político passou a firmar-se como uma componente da própria “táctica da legislação”.¹⁵⁹

Apesar da esmagadora maioria dos “acordos” e “pareceres” em exame não assumirem conteúdo vinculativo para o poder político não deixa, ainda assim, de se colocar a séria eventualidade eclosiva de obstruções e de resistências conflituais por parte das organizações representativas dos destinatários da lei, no caso de o decisor não ter tomado em conta, pelo menos, uma parte dos seus interesses.

Dividido entre uma hipotética “optimização de resultados” e o domínio efectivo das possibilidades de cobertura, política e social, favorecida por forças existentes,¹⁶⁰ o legislador acaba muitas vezes por ser confrontado, sucessivamente, seja com um produto normativo comprometido com grupos de interesses muito parcelares e determinados, que se mostra vulnerável a uma alta conflingência com outros grupos (é o caso das *políticas de “benefícios concentrados e custos concentrados”*); seja com um produto normativo multipolarmente negociado, de forma a contentar parcialmente todos os grupos envolvidos, mas comportando o risco de alguma perda

de efectividade nos propósitos (*políticas de benefícios difusos e custos difusos*); seja ainda com um produto mal negociado que, pretendendo absorver algumas contribuições grupais, acaba por as não contentar na sua essência, não atingindo igualmente propósitos de coerência e racionalidade (*políticas de benefícios difusos e custos concentrados*).¹⁶¹

e) O “Participacionismo difuso”

14. Desde a segunda metade da década de oitenta, e até ao momento presente, emergiu uma nova fase de intervenção participativa e competitiva dos grupos, a qual acompanhou um profundo cepticismo em relação à capacidade de resposta do Estado Social em face de novas demandas colectivas, realidade que, tendo-se começado por gerar no espectro conservador e liberal,¹⁶² passou ulteriormente a sensibilizar expoentes progressistas e libertários.¹⁶³

As dificuldades experimentadas pelos canais de comunicação entre o Sistema Social e o Sistema Político Institucional, mormente no que concerne ao hermetismo relativo do sistema de representação partidária,¹⁶⁴ bem como à “oligopolização” dos grupos neo-corporativos de interesse,¹⁶⁵ geraram uma crise de representação e uma fragmentação de todos os interesses que reclamam participação, através de vias formais e informais.¹⁶⁶

Emerge neste contexto o “*pluralismo difuso*”,¹⁶⁷ cujas demandas são ampliadas, ficcionadas e factualizadas junto do poder político, por um modelo de comunicação de massas transformando em verdadeiro teleguia político do quotidiano.¹⁶⁸

A profunda imbricação entre a função política dos interesses organizados na sociedade civil, as metamorfoses do Estado Social de Direito, e os respectivos proces-

sos comunicativos tornou-se uma realidade inextricável, em razão de dois motivos fundamentais: por um lado, a partir do momento em que o Estado Social alargou o seu campo interventivo e legitimou o protagonismo sócio-político dos interesses organizados através de modestos “hearings”, o crescimento da influência política das mesmas estruturas plurais jamais poderia ter deixado de se desenvolver; por outro, o aumento efectivo do bem-estar geral não deixa de gerar novas formas de bem-estar, e as necessidades de antes, passam a constituir-se como posições adquiridas e conquistadas, que não precludem a emergência e a defesa de novos tipos de necessidades sectoriais e colectivas.¹⁶⁹

A vertigem de um bem-estar já não meramente assistencialista, mas “taumatúrgico”, logrou substituir, como alguém afirmou, a “liberdade segurança e propriedade” do Estado Burguês, e a “Pax e Justitia” medieval.¹⁷⁰

Com efeito, o modelo social do Estado assistencialista, traduzido no suporte a minorias carentes de protecção, que vigorava no período anterior à Segunda Guerra, evoluiu para os contrafortes de um Estado tecno-burocrático gestor de direitos prestaçãoistas, e posteriormente, para um curador de todos os tipos de problemas, inquietações de necessidades actuais.

O último estágio interventivo levou alguns a qualificarem-no, tal como se disse, de “Estado Taumaturgo”, como consequência de uma comparação aos lendários “reis milagreiros”,¹⁷¹ já que dele se exigira todo o tipo de tarefas imagináveis, tais como a de actuar como consolo material para os prejudicados pelo mercado, bem como a de injectar, “direito e dinheiro”, à medida das necessidades e impulsos político-sociais que vai recebendo nos seus terminais de comunicação.¹⁷²

Será o carácter novatório, informal e multiforme do tipo de pressões e exigências que passam a impactar sobre os referidos terminais, que qualifica o tipo de participação plural que se encontra em estudo.

15. O “*Participacionismo difuso*” não mais é, por ora, do que um rótulo provisório que foi concebido para designar a tendência fragmentária que envolve a especialidade crescente de fins, a opacidade hierárquica de propósitos, a dispersão na acção, a variabilidade do impacto ou da pressão, e a ferocidade na competição que subjazem à expressão política dos interesses plurais, verificada desde os últimos anos da década de oitenta até à actualidade.¹⁷³

Esta ideia sincrética de volatilização da acção pluralista entronca num conjunto de pressupostos de crise de estrutura que atingem áreas sensíveis do modelo de Estado Social, com especial relevo para o processo comunicativo entre Sistema Social e Sistema Político Institucional, por um lado, e entre os circuitos intra-institucionais deste último, por outro.

16. Sob um ponto de vista histórico-político, o colapso do bloco socialista a partir de 1989 comportou para a matriz inerente ao modelo de Estado Social e Democrático-Representativo europeu, consequências reflexas de extrema importância.¹⁷⁴

Por um lado, o fenómeno importou para o modelo democrático vigente, a perda do “inimigo externo”, realidade que, como alguém assinalou apelando a uma locução schmittiana, “altera todos os pontos de referência” e “abre a caixa de Pandora dos problemas internos”.¹⁷⁵

O triunfo da legitimidade democrático-representativa, sendo talvez, a longo prazo uma realidade decisiva constitui, contudo,

a curto prazo, um fenómeno vestibular, já que a descompressão gerada pelo termo dos blocos, a obnubilação de adversários e o esbatimento ideológico entre partidos, gerou uma energia liberacionista que conduziu a sociedade civil a um emancipalismo tutelar dos seus próprios interesses, e a uma conseqüente espiral associacionista, tendente a fazê-los valer por qualquer meio, junto dos poderes públicos.

O Estado confronta-se, deste modo, com um súbito acréscimo de “in puts” que se alinham sob a forma de exigências de acção ou de abstenção.¹⁷⁶

Mas a alteração política universal acabada de assinalar foi paralelamente acompanhada pela afirmação do *regime económico de mercado*, cujas premissas ideológicas de sustentação já vinham marcando presença desde o movimento neo-liberal gerado a partir de 1979 em Inglaterra.

Semelhante vitória da chamada economia livre não poderia deixar de se repercutir no funcionamento de um “Estado de bem estar”, atingido por sintomas dispersos de crise material e ontológica, desde o início dos anos setenta.¹⁷⁷

Se, na realidade, durante as décadas que se sucederam ao pós-guerra, o elevado crescimento económico estimulou os programas prestacionistas do Estado Social, já a crise dos anos setenta, com as suas sequelas de estagnação, desemprego, burocratização e degradação dos serviços assistencialistas, deixaram em suspenso as contradições do modelo.¹⁷⁸

Conceber o “bem-estar” sem novos ingressos, equivaleria segundo alguns, a uma “quadratura do círculo”, ou uma nominalização viciosa do sistema¹⁷⁹, razão pela qual foi sentida por diversas sensibilidades do poder político, a necessidade pragmática de se frenar a pressão fiscal e de se libertar a iniciativa privada, para que

fossem criadas condições para o crescimento económico, e para criação de novos postos de trabalho de que a sociedade carecia.¹⁸⁰

É admissível falar-se em “crise global de um sistema” quando este fracassa na conservação do processo de concretização dos seus fins, sem lograr admitir ou conceber soluções de reforma.¹⁸¹

Ora, dentro desta linha de raciocínio, não será possível falar em crise global do Estado Social, dado que este ainda logra responder às exigências prestacionistas de carácter elementar, para as quais se encontra constitucionalmente programado.

Ainda assim, não deixa de ser legítima a detecção de “áreas de crise” sensíveis, susceptíveis de comprometer, em um futuro não necessariamente longínquo, a continuidade do mesmo modelo tal como este presentemente existe.

A consciencialização existencial de domínios prestacionais que ameaçam materialmente exaurir-se, como parece ser o caso dos fundos da segurança social;¹⁸² da subsistência de formas de prestação que, para além do risco de exaustão, adicionam uma deficiência crescente no exercício da sua materialização como parece ser a situação da educação “pública” e “gratuita”; e ainda a dignose de uma incapacidade titubeante dos centros do poder em lograrem satisfazer novos tipos de demandas, em processo de comunicação com os subsistemas do “Sistema Social” que se auto-organizam para a sua representação,¹⁸³ parece evidenciar a existência dessas virtuais áreas de ruptura.

17. Semelhante perspectivação consecutória de uma futura “crise instrumental”¹⁸⁴ seja nos mecanismos estaduais de assimilação, acção e até de reacção, é agravada por outra crise de idêntica magnitude, que inquina o processo de comu-

nicação entre o Sistema Social e o Sistema Político-Representativo, e cujas sequelas começam a gerar sérios problemas de legitimação política para os decisores e para as decisões do mesmo sistema.

Com efeito, são duas as disfunções comunicativas que obstruem os canais que o chamado “Estado Concertacionista” utilizou durante décadas, como fonte de legitimação e de integração dos apoios e exigências oriundos do Sistema Social: - de um lado a crise na *comunicação de expressão representativa* de cariz político-partidária, a qual se projecta na escolha dos decisores políticos, por via eleitoral; de outro, o processo colaborativo de concertação e cooperação entre os mesmos decisores, e os macro interesses pluralistas. Observemo-los em separado nos parágrafos seguintes.

18. No plano da “comunicação representativa”, já nos referimos às razões, que, sobretudo na Europa meridional, têm conduzido a que os Parlamentos, sem prejuízo do seu primado formal, tenham perdido gradualmente a sua centralidade política, e tenham, por vezes, recuado para a posição fáctica de estruturas carimbantes dos impulsos do Executivo, para o estatuto de órgãos de mera fiscalização política dos governos, ou mesmo para anfiteatros de pura dramatização mediática da conflitualidade política.

A *concentração do pólo difusor das respostas do Sistema Político-Institucional no Governo*; a crescente impreparação técnica e a quebra da influência política dos deputados; a desvalorização gradual da tradicional função integradora dos partidos políticos; e ainda, segundo alguns, os sistemas eleitorais que favorecem blocos maioritários vocacionados para o mero suporte aos Executivos, constituem algumas das razões que têm acentuado a desvitalização

parlamentar, na essência formativa do processo de decisão tendo chegado a falar-se na “capitis diminutio” de um Parlamento, transformado em aparelho técnico de votação de leis de habilitação ao Executivo, ou de actos legislativos inovatórios gerados amiúde por impulsos alheios.¹⁸⁵

No que respeita concretamente aos *partidos*, observa-se que a incapacidade crescente dos “catch all parties”, ou seja, das grandes formações políticas de eleitores, em se assumirem desde o final da década de oitenta como factores de integração da crescente multifacetagem dos interesses sociais emergentes, não deixou de se repercutir em Parlamentos tradicionalmente consignados ao papel de foruns institucionais de uma acção política desenvolvida interactivamente pelos mesmos partidos.¹⁸⁶

O carácter inespecífico dos programas das grandes formações partidárias no que tange às suas relações recíprocas, o seu hermetismo, a sua centralização, e a sua profissionalização, respondem directamente pela crescente incapacidade que manifestam no sentido de potenciarem por uma via assimiladora, a descompressão do Sistema Político.¹⁸⁷

Por um lado, a evaporação ideológica das grandes formações, depois da “queda do muro”, recentrou e aproximou os seus programas, e assimilou o processo de execução concretização dos mesmos, quando as mesmas formações alternaram no poder, passando a falar-se na gíria corrente em “colonagem” entre as principais opções partidárias oferecidas do eleitorado.

Este, quando vota, acaba por ser associado pela sensação de que, seja qual for o sentido do seu sufrágio, os decisores por ele eleitos pouco ou nada mudarão em relação ao “status quo”.

O resultado é a abstenção, a votação em “partidos de protesto” ou em formações

mais radicais do arco partidário, ou ainda a opção pela intervenção reivindicativa dos grupos políticos, sociais e culturais que actuam à margem do quadro partidário e do próprio sistema.

Por outro, as formações partidárias profissionalizaram-se em alto grau, para servirem um mercado eleitoral altamente competitivo,¹⁸⁸ centrando-se a selecção das lideranças de tipo intermédio, seja no eixo de relações de vinculação subjectiva a interesses especiais ou a quadros de liderança superior, seja na sua aptidão particular para o preenchimento dos novos requisitos de “excelência política” na representação pública, que imperam nos dias de hoje.

Neste último caso, emergem novos pressupostos de uma selecção de dirigentes, não sustentados necessariamente em fundamentos meritocráticos de ordem técnica ou política, mas sim na respectiva capacidade para actuarem impressivamente como “actores” na “praça pública” do mercado eleitoral, representado eficazmente um papel nos meios de comunicação mediática que constroem e modelam a opinião pública.

Um partido competitivo pelos padrões contemporâneos, direcciona-se inelutavelmente para uma representação simbólica de massas, fornecida pela comunicação televisiva, devendo não apenas corresponder às “expectativas de espectáculo” exigidas pelos próprios média e pela população, mas também deixar uma mensagem impressiva através de um conjunto reduzido de palavras.¹⁸⁹

Hoje, a mensagem dos agentes políticos não é tanto julgada pelo apelo das ideias, mas pela “magia” da montagem verbal e imagética.

Triunfam os que falam mais, mais convincentemente e mais enfaticamente dentro

de uma “ciência” behaviorista, dirigida a um “espectador-médio” aculturado, que reaje através de sentimentos de “hostilidade” e de “simpatia” e onde uma manifestação fabricada de afecto, ou uma “furtiva lágrima” podem, segundo alguns politólogos, valer mais do que “mil palavras”.¹⁹⁰

Como não poderia deixar de ser, as visssitudes geradas na luta política e económica pelo controlo dos canais e das audiências televisivas, como factores de condicionamento do mercado eleitoral acabam por produzir o seu próprio “feed back”, na problemática de selecção e erosão de lideranças.

É o caso de brilhantes dirigentes políticos promovidos e até “construídos” pelos meios de comunicação televisivos, e que, quando confrontados com o exercício concreto do poder, se revelam estrondosas decepções (vide o casio do fenómeno Collor no Brasil).

É igualmente o caso da depreciação da imagem de certos políticos com alta qualificação técnica mas de reduzida performance mediática, bem como a corrosão da elite política no seu todo, ou em parte, através de implacáveis programas humorísticos, não deixando este factor de se repercutir na capacidade de selecção de muitos eleitores cuja atenção passa a estar focada, não na competência, mas sim na boa actuação pública dos candidatos.¹⁹¹

Os máximos responsáveis pela decisão legislativa da década de noventa agem, frequentemente, em razão de uma imbricação de factores tais como a sua “cotação” política do momento, e a cotação das diversas opções políticas, retiradas das sondagens opacas que diariamente são desdobradas nos “scanners” mediáticos, e que teleguiam o comportamento do decisor.¹⁹²

A retracção dos mecanismos de abertura dos grandes partidos de eleitores à socie-

dade civil deriva também das suas próprias exigências coesivas.

Tem-se feito, na realidade, sentir uma exacerbada pressão pública para uma maior circulação interna da elite dirigente nos seus diversos níveis estratárquicos, de modo a poder contrariar-se uma tendência de clausura que é classificada por alguns autores, como “*auto-fertilização da classe política*”.¹⁹³ A fórmula qualificativa em referência, procura evidenciar a imagem de uma renovação estrita e condicionada dos dirigentes, tendo por fim a consolidação do partido, realidade que tende a robustecer como dissemos na Parte I, a “dimensão autoreferencial” do próprio Sistema Político como um todo.

A abertura social dos partidos a grupos fortes ou a fortes personalidades independentes conduziria, segundo os defensores do hermetismo no processo renovador de dirigentes, ao fraccionismo.¹⁹⁴

Ora o fraccionismo constituiria, segundo algumas opiniões, a morte segura de um partido opositor com vocação alternativa, ou o desmoronamento seguro, por “congestão nas extremidades”, de um partido ou de uma coligação de partidos respaldantes de um Executivo determinado.

Esta tendência para a “compactação” das principais formações maioritárias e mesmo minoritárias, não deixa de se repercutir nos respectivos grupos parlamentares, como estruturas crescentemente fechadas e sujeitas a uma férrea disciplina.¹⁹⁵

Ainda assim, a clausura interna dos partidos políticos foi balanceada pelo despontar de uma cultura participacionista, favorável a uma abertura da decisão parlamentar às minorias partidárias e sociais.

Uma febre para-unanimista,¹⁹⁶ já há muito antecipada por diversos juspublicistas,¹⁹⁷ apossou-se não apenas de uma cultura jurídica com pretensões de domínio,¹⁹⁸

mas também de uma simplificação comunicativa difundida pelos media, tendo resultado de ambas, a ideia de *deslegitimação política de decisões legislativas*, adoptadas confrontacionalmente pelas maiorias governantes.¹⁹⁹

No plano dos meios informativos de massas, a noção simplista de que uma dada lei aprovada parlamentarmente pela banca da maioria seria, não um facto imputável ao poder legítimo, mas um “acto do partido do governo” logrou tornar-se um facto que salta com efectividade, do campo da realidade virtual, para o da realidade presente.²⁰⁰

Num prisma mais amplo que os media fazem ecoar, mas que é confeccionado em sede própria por fazedores de opinião pública, cria-se uma mítica cultural da “correção política” que se revê em comportamentos “standard”, assentes em valores vazios, inespecíficos e “sem réplica”.

“A solidariedade”, a “transparência”, a “anti-xenofobia”, a “inclusão das minorias”, a “participação”, o “comunitarismo” e a “ética” são exemplos dos pilares de uma doutrina sem sujeito, que, pela abertura elástica dos axiomas que comporta se passou a incrustar como “filosofia pública” incontroversa no glossário dos partidos “institucionais” e “respeitáveis”.

A facilidade como as “medidas de valor” acabadas de referir são utilizadas, manipuladas e distorcidas por jornalistas, “autoridades independentes” e até por certos magistrados para censurarem comportamentos de ordem política que estimam como “inconvenientes”, gerou uma *ideologia preventiva*, a quem o conflito horroriza e que se auto-investe na sacrossanta cruzada de o coartar, inibindo, estigmatizando e silenciando os agentes da “falta de correção política”.

Depois de décadas onde bruxulearam manifestações extremistas da esquerda e da

direita, surgiu com aparente êxito, o “extremismo do centro”.

A subsidiarização do protagonismo parlamentar como fulcro de mediação e de integração social e de fulcro da decisão político-normativa tem tido, como consequência, a *gradual conversão do Executivo em objecto primário das opções eleitorais dos governados*, não só pela tendência para a “plebiscitação da liderança” governativa, através da intermediação parlamentar,²⁰¹ mas também pela ideia dominante de que o mesmo Executivo seria o efectivo pólo da “centralidade prestadora de serviços” do Estado Social.²⁰²

Esta tendência para a governamentalização do sistema político não constitui, quanto a nós, uma realidade mal-vinda, dado que acompanha um “movimento tectónico” de essência decisionista que procura simplificar, aperfeiçoar e acelerar o processo de actuação política dos poderes públicos.

Entendemos mesmo que, a eficácia e a coerência na decisão passam por um Governo transformado em motor da condução do processo político e por um Parlamento politicamente centrado na investidura, fiscalização e responsabilização do Executivo e normativamente vocacionado para a aprovação de leis de revisão constitucionais, “leis de princípios” e leis de maior essencialidade política.

O problema é que a evolução espontânea dos sistemas políticos para a governamentalização se tem processado de forma errática, sem filosofia fundamentadora e sem “almofadas institucionais, técnicas e funcionais”.

Subitamente, o Executivo passou a quedar-se só, frente a uma ambiência exigente, agressiva e multidigitada.

É pois o Governo que passa a ser assolado por uma multiplicidade de novas

demandas, oriundas não apenas de um pluralismo fragmentário e exigente, mas também pelas próprias estruturas policráticas da administração autonómica, que supostamente o deveriam auxiliar no processo de comunicação e no de transformação dos “in puts” do Sistema Social, em respostas adequadas.

A magnificação telemática de problemas objectivamente secundários através da videodifusão de massas, em paralelo com uma “alta administração” politizada, clientelizada, e por vezes carente de profissionalismo, conduz os grupos plurais, crescentemente mais impacientes, a accionarem directamente a sua pressão sobre os titulares do Governo.

Semelhante tipo de comportamento não deixa de congestionar as estruturas decisionistas e propiciar o aumento desmesurado dos gabinetes técnicos dos departamentos ministeriais, cujos peritos, dotados em regra de formação académica, e sem prejuízo da sua elevada qualidade técnica, desconhecem em razão da sua precaridade nos respectivos cargos, muitas das realidades do concreto.

O risco da eclosão de trombozes no processo comunicativo entre Governo e uma parte dos interesses plurais, com especial agravamento no processo integrativo dos chamados micro-grupos, acaba por se repercutir necessariamente no produto da resposta do poder político, mormente em leis que vêm erodidos os seus “terminais”, e prejudicada a sua completude, certeza e coerência.²⁰³

Mas a pressão desordenada de interesses não afecta unicamente o Governo a partir do exterior. A complexidade organizatória da administração desconcentrada, indirecta e autónoma que teoricamente deveria ter servido para libertar o centro decisionista do Estado-agente no que tange

ao cumprimento de um conjunto de tarefas interventivas passou a incubar núcleos de poder e de contra-poder, em relação ao centro e a exprimir uma pressão policrática sobre o núcleo da decisão executiva, a qual conduz a conjugações relacionais desconcertantes, em que o Estado negocia consigo próprio.

Seria estulto não imaginar que semelhante “força de pressão” dos interesses sociais e policráticos sobre o Governo, não comportaria consequências graves na órbita da unidade, funcionalidade e qualidade do produto decisional deste último.

Os titulares do Governo, encontrando-se sujeitos a uma confluência de demandas de todos os tipos que, muitas vezes, não são resolvidas pela administração inferior, deixam eles próprios de ser peças de integração da diversidade, para serem portadores de interesses contrapostos,²⁰⁴ uns oriundos dos grupos sociais que recorrem à sua tutela, outros das exigências político-administrativas do sector de que são responsáveis.

A batalha interna pelas dotações de um orçamento, convertido em genuíno instrumento de distribuição de quotas sectorializadas de “poder real”²⁰⁵ passa a ser uma realidade constante, que investe o próprio executivo no papel de “forum” de negociação interna, o qual chega a atingir patamares de parlamentarismo miniaturizado, quando se esteja perante coligações heterogéneas.

As consequências, não apenas da continuidade, mas também de um previsível agravamento das dificuldades processo de comunicação e do modelo de decisão, dentro dos pressupostos existentes, não serão difíceis de prever.

A exposição crescente de um Governo, transformado publicamente em primeiro responsável e único resolutor da pressão

multipolar dos interesses, para além do congestionamento e incoerência do “out put” legislativo,²⁰⁶ já teve como primeira consequência, um fenómeno inédito de “psicose da corrupção”.

Este, no período 1993-1995, assolou virtualmente um grande número de governos europeus e dos respectivos parceiros sociais, não apenas no espectro meridional do velho continente, mas também no próprio Reino Unido, gerando um sensível descrédito da classe política e das instituições em geral.²⁰⁷

Num quadro de *legitimação política de cariz “simbológico-mediática”* conduzida predominantemente pela comunicação social, a exploração da incapacidade miraculosa do Governo, em assumir um papel de taumaturgo na garantia de todos os interesses em presença cria situações dilemáticas com evidentes custos de legitimação: por um lado é exigido aos Governos respeito e abstenção pela autonomia dos subsistemas e microsistemas onde pontificam os interesses organizados; por outro é-lhes imputada a responsabilidade por todas as insuficiências do Sistema e da sociedade, nomeadamente, como alguém cruelmente afirmou, “porque os cães ladram à noite ou porque os multimilionários querem pôr a bom recato os seus milhões”.²⁰⁸

19. No que corresponde ao modelo de comunicação inter-sistémica, inerente à acção dos grupos de interesse tradicionais que foram institucionalizados pelos processos neo-corporativos clássicos de “concertação social” e consulta obrigatória, parece indesmentível que o mesmo sofreu, nos anos mais recentes, uma séria crise recessiva.²⁰⁹

A dinâmica contraditória do associativismo que caracteriza o pluralismo intra-conflitual de interesses, tem sido pautada por uma *esclerose representativa e funcional do macro-associativismo* (ou seja da

representação das grandes corporações) realidade que foi acompanhada por um movimento inverso de fragmentação dinâmica do associativismo de base, e de potenciação consequente do *micro-associativismo*.²¹⁰

Obsolescência de ideias, perda de monopólios representativos, petrificação da liderança, alta burocratização, perda de mobilização política, protestos e clivagens de micro estruturas descontentes com a sua sub-representação, falta de pagamento de quotas, consciência acomodaticia derivada de formas de dependência clientelar derivadas da sua subsidiação, directa e indirecta, operada pelo Estado e corrupção de dirigentes, eis algumas das enfermidades típicas das estruturas de cúpula sindicais e patronais, sujeitas desde o início dos anos noventa a uma hemorragia do seu objecto agregador.²¹¹

No plano empresarial, a crise das organizações de cúpula deve-se ao facto de os conglomerados económicos e financeiros e grupos de grande distribuição fazerem directamente valer o seu enorme peso singular, junto dos centros de decisão política, prescindindo de um confederalismo patronal labiríntico e assombrado, ele próprio, por exigências de decisão consociativa interna, derivada de contrastes estabelecidos pela difícil coexistência entre grandes, médios e pequenos interesses, representados nessas mesmas corporações.

O rio ultrapassa assim as suas margens, e os interesses mais poderosos procuram seguir metodologicamente o precedente norte americano, criando mecanismos translúcidos de influência junto dos aparelhos partidários e titulares do governo e procedendo, em paralelo, a uma crescente aposta estratégica na titularidade dos meios de comunicação social. Um poder imenso criado por mega-estruturas privadas come-

çou assim a acumular-se em instâncias independentes mas adjacentes aos poderes públicos, sendo a respectiva intervenção política desprovida de mecanismos eficazes de heterocontrolo.²¹²

Mais complexo é o fenómeno “micro pluralista” que se tem disseminado, seja em razão da incapacidade de integração de certo tipo de interesses pelo corporativismo de cúpula; seja em consequência do pluralismo desagregador que caracteriza presentemente o Estado Social de Direito;²¹³ seja ainda pelo facto de, ao intervir sistematicamente para a resolução de certos problemas, o Estado assistencialista gerar com essa mesma intervenção, novos tipos de problemas e exigências, bem como novos grupos que espontaneamente surgem para a sua defesa.²¹⁴

Produto da necessidade de fractura da solidão individual, da impaciência na resolução de problemas muito concretos, e símbolo da distância sentida pelos cidadãos em relação ao Estado e aos grandes interesses, o micro-associativismo gerou novas formas de pressão política, caracterizadas pelo seu carácter inorgânico, informal, intenso, disseminado e por vezes também puramente instantâneo.

Pouco sensíveis às prestações materiais clássicas patrocinadas pelo Estado Social, as quais passaram a ser concebidas como obrigações mínimas, e tacitamente adquiridas, que vinculariam os poderes públicos, os micro-grupos voltam frequentemente as suas atenções para questões que alguns qualificam como “direitos da quarta geração”, como seria o caso do ambiente, da qualidade de vida, da segurança local, da transformação das relações inter-subjectivas e de certos interesses de aparente “baixo perfil”, os quais, logram, através da sua intervenção, ser dilatados em termos de impacto público.²¹⁵

Confrontado com uma incapacidade ou dificuldade do Estado-Aparelho em proceder celeremente à integração dos referidos interesses que protagoniza, o associativismo pluralista “radical” tem sido levado a assumir um comportamento crescentemente anti-institucional, o qual carece de precedentes desde a comoção mais funda gerada no Maio de 68.²¹⁶

Frente a certas manifestações de auto-ridade democrática de carácter mais controverso e contestadas com maior ou menor espontaneidade por certos micro-grupos, houve quem em Portugal tivesse criado, com pouca sensatez, um “pseudo-direito”: “O direito à indignação”.

Ora semelhante “posição activa” puramente aparente, constitui a antecâmara para outros “direitos” de quarta geração, como os da auto-tutela cívica, da desobediência civil e da desobediência colectiva. Trata-se de manifestações ditas de “cidadania” encaradas com bonomia por crescentes sectores da doutrina politológica e jus-publicista.

A desobediência civil, a auto-tutela passam a ser encaradas por sectores da doutrina participativista radical, como “a forma mais recente de associação voluntária”, apresentando as supostas virtudes de poder vitalizar uma democracia incapaz de consensos, contestar decisões maioritárias carentes de capacidade integradora, e de constituir o “melhor remédio contra a impotência do controlo jurisdicional”.²¹⁷

Daí à insurreição civil contra os poderes democráticos constituídos é um passo.

A América Latina, no trânsito entre os dois milénios é disto um perturbante reflexo, constituindo o sucesso da revolta das turbas contra os poderes constituídos na Argentina, na Venezuela, no Equador e mais recentemente na Bolívia um perigoso precedente sobre a complacência pública

reinante perante pretensos direitos à indignação e à desobediência civil.

O presente estágio de “participacionismo difuso” não constitui desta forma um tipo autónomo, completo e coerente de integração comunicativa das diversas espécies de expressão pluralista no processo de decisão, mas sim a mera descrição de uma realidade híbrida, e quiçá, transitória.

Trata-se, afinal, de um complexo de interacção político-social heteromórfico, onde os quadros de comunicação concertacional dos grupos de interesse tradicionais subsistem em paralelo, ou em conflito, com as novas formas de pressão e de influência instantânea, protagonizadas por outros grupos de maior e menor dimensão.

Face a semelhante tipo de alterações no Sistema Social, perfila-se um Estado crescentemente agnóstico quanto aos seus fins, que hesita entre a opção favorável à devolução das suas funções prestacionais ao mercado,²¹⁸ a continuidade do seu intervencionismo pontualista e corrector²¹⁹ e a da miragem translativa da gestão da sua função social para uma panóplia de estruturas públicas e periféricas de carácter autónomo, participadas directamente pelos grupos plurais interessados.²²⁰

Assiste-se, nestes termos, como que a um eixo pendular entre um certo retorno à competitividade indisciplinada que matizou a fase consultiva da participação na Europa no período anterior à Segunda Guerra, e a fase concertacionista, com a adição de um notável elemento distintivo: *os grupos organizados já não procuram apenas ser ouvidos, mas almejam codecidir com o poder e ver as suas exigências ser celeremente satisfeitas, contando com o precioso auxílio da comunicação visual de massas para potenciarem, na opinião pública, a sua cultura reivindicativa e participacionista.*

1.2.2 Contribuições doutrinárias para uma estruturação cultural, política e jurídica da democracia participativa

20. Constituiria uma certa insuficiência prosseguir na análise das manifestações da democracia participativa contemporânea, sem aludir mesmo que indicativamente às principais contribuições teóricas e doutrinárias que lhe procuraram conferir um sentido político próprio.

Na verdade, desde a “fase concertacionista”, foram sendo esboçados vários entendimentos sobre a natureza, a dimensão e o modo ideal de expressão e integração dos interesses pluralistas organizados, no processo de decisão política.

Neo-corporativismo, poliarquia, neo-contratualismo e consociativismo, alinham-se como as contribuições doutrinárias sobre as quais irá incidir a presente análise referencial, sendo de referir que as diferenças originárias entre as diversas construções se têm de algum modo esbatido.

Com efeito, o neo-corporativismo como teoria institucional, verticalista e parcial da participação, sofreu recentemente algumas readaptações horizontais.²²¹ Por outro lado, as diferenças entre as teses poliárquicas e as consociativas de tipo materialístico, parecem relativamente diluídas, registando-se do mesmo modo alguma atenuação entre as fronteiras do neo-contratualismo e do consociativismo processualista.

a) O Neo-corporativismo

21. *O neo-corporativismo* constitui apenas a manifestação mais recente de um fenómeno de pluralismo institucional que, desde o estamentalismo medieval, logra emergir ciclicamente. Fracassado o modelo corporativo vertical e dirigista do “Estado Nacional-Autoritário”, o neo-corporativis-

mo reemergiu na Europa democrática dos anos cinquenta com alguma força, sendo fruto de uma simbiose entre as contribuições horizontalistas da doutrina social da Igreja Católica, e as concepções corporatistas económicas de carácter parcelar, da doutrina norte americana.²²²

Os teóricos que iniciaram a construção procuraram marcar as diferenças entre as concepções clássicas das doutrinas pluralistas de matriz norteamericana, e o neo-corporativismo. À ideia de livre concorrência entre grupos, o neo-corporativismo antepunha a tese da cooperação em parceria com um Estado mediador.

Observa-se, todavia, que, com o correr do tempo, a distinção resultou ser mais teórica do que real,²²³ sem prejuízo da existência de algumas singularidades no fenómeno corporativo.

Com efeito, volvida a idealização perigosa de um sistema neo-corporativo como alternativa à democracia representativa,²²⁴ o modelo alicerçou-se em torno da intermediação de interesses operada através de categorias institucionais, eventualmente obrigatórias, não competitivas e hierarquizadas, as quais assegurariam junto do Estado o exclusivo da sua representação.

A cooperação entre o Estado e certas “corporações oficialistas” nos países nórdicos e na Áustria, acabou por corresponder na prática a este modelo.

Contudo, com o fenómeno da “concertação social”, o neo-corporativismo, sem perder a sua dimensão institucional, passou a revelar uma vertente mais descentralizada e menos monopolística, no processo de representação de interesses e no seu “status” de parceria negocial.²²⁵

Fiel à sua matriz cristã, o corporativismo concertador propõe mecanismos solenes de “concordia” em áreas específicas

que estariam grávidas de interesses divergentes, pressupondo que, no contexto dos virtuais conflitos nelas gerados, o Estado viesse a assumir um papel de decisor arbitral, destacando-se a lei como um instrumento de mediação e de equilíbrio entre necessidades, discrepâncias e diversidades relevantes.²²⁶

Desta concepção decorre necessariamente uma visão rígida, complexiforme e procedimentalizada do processo concertador, o qual se assume como uma realidade parcial quanto ao objecto do concerto, e restritiva quanto aos grupos de interesses organizados que são seleccionados para assumirem a qualidade de “parceiros”, já que, a respectiva representatividade e capacidade de intervenção, acaba por ser objecto de um acto de reconhecimento pelos poderes públicos.

O neo-corporativismo, na sua actual vertente concertacionista, constitui uma forma de disciplina do emancipalismo dos grupos, já que estratifica os seus interesses, hierarquiza a sua dimensão, afunila o seu processo de acesso aos poderes públicos, e decanta a sua vocação conflitual.

Para o Estado, a existência de parceiros oficializados reduziria, em hipótese, a rede de circuitos de comunicação com os interesses organizados no sistema social, e permitir-lhe-ia criar relações de interdependência susceptíveis de firmarem pactos de aceitabilidade e legitimação política das suas decisões sectoriais.

Para as múltiplas estruturas representadas nas macro-corporações existiriam garantias de que as suas necessidades alcançariam os poderes públicos, através de uma via de comunicação institucional, enquanto que, para as referidas macro-corporações, “a se”, a oficialização do seu estatuto de parceiro no processo de decisão público, consolidaria a sua posição representativa e

a conseqüente capacidade de absorver a dispersão de eventuais grupos concorrentes.

b) A Poliarquia

22. A ideia teórica de “poliarquia” procura a potenciação do fenómeno democrático através do consenso.²²⁷

Aceitando a democracia representativa como estrutura institucional de base na ordenação estatal, a doutrina em questão estabelece um conjunto de “regras”²²⁸ de qualificação do processo democrático, cujo preenchimento, absoluto e otimizado numa dada colectividade, lhe permitiria atingir um grau elevado de consenso na decisão, o qual geraria um quadro político de “poliarquia”.

Os poliárquicos partem da premissa segundo a qual, nenhum centro de poder, jurídico ou fáctico, político ou social, seria inteiramente soberano, pelo que o compromisso e a negociação permanente entre órgãos democráticos e unidades policêntricas portadores de interesses específicos e desiguais, constituiria a forma adequada de atenuar conflitos e factualizar a decisão.

O consenso obtido a todos os níveis constituiria um elemento fundamental de “instrução social” das normas jurídicas.²²⁹ Quanto menor o acordo entre políticas alternativas, mais difícil para qualquer organização estadual instruir os seus membros e os seus actos, nos fundamentos consecutórios de uma democracia material.

Menos preocupada com uma formalização constitucional ou legal dos processos de representação e integração de interesses que matiza o neo-corporativismo, a poliarquia aposta na modelação da cultura e da personalidade dos protagonistas do processo de consenso, os quais seriam os dirigentes políticos e os parceiros sociais.²³⁰

Trata-se pois de uma concepção que pretende não apenas flexibilizar e horizontalizar o neo-corporativismo consertacionista, mas também criar uma consciência pública e privada, vocacionada para a liberdade, para a “virtude”, para a tolerância e para a racionalidade que relevaria do compromisso na tomada das decisões.

c) Neo-Contratualismo

23. O neo-contratualismo destaca-se como uma concepção difusa de “democracia participativa avançada”, a qual se situa na fronteira entre o neo-corporativismo e o consociativismo.

Como elemento distintivo do pensamento *neo-contratualista* em relação ao *neo-corporativismo*, observa-se que o primeiro bebe os seus fundamentos, próximos ou remotos, nas sensibilidades liberais bem como nas libertárias do pluralismo e, como tal, não privilegia uma “concertação de cúpulas”, mas sim um fraccionismo livre, natural e multipolar entre os protagonistas dos interesses da sociedade civil.

Trata-se, por assim dizer, de uma forma juridificada de conceber o pluralismo concorrencial.

Nesta perspectiva, os interesses plurais podem ser reconhecidos pelos poderes públicos; podem defender interesses duradouros ou furtivos; podem englobar uma representação expressiva ou escassa; e podem apresentar uma vocação para a pressão sobre o poder político, mais activa ou mais amorfa.²³¹

Entrando todos estes corpos numa relação concorrencial recíproca de força, será a partir do “movimento” e “potência” por eles gerado, que o Estado irá escolher de entre os mesmos, os interlocutores mais adequados para acordos políticos de poder que lhe possam permitir a socialização da

sua decisão em cada situação específica que dela careça.

A discussão, a negociação aberta e a fixação de consensos na fase pré-legislativa de elaboração das normas legais, acabam por ser realidades valoradas por esta tese, como potenciais pontos de partida para uma contratualização mais vasta do poder político de decisão, a qual, não pode deixar de se destacar como espectro de refeudalização pactícia da sociedade técnica.²³²

d) A Democracia Consociativa

24. A chamada “democracia consociativa” passa pela ideia-pressuposto de um esgotamento sensível, seja do sistema de partidos, seja da representação parlamentar,²³³ seja ainda da própria concertação social institucionalizada, como modos de apreensão de uma sociedade crescentemente multifacetada no plano grupal, e rica na sua diversidade de interesses e de exigências.²³⁴

Tratar-se-ia, segundo certos autores, de uma regra, com ou sem reflexos no Direito positivo, que imporia uma negociação permanente sobre a tomada de decisões atinentes aos principais domínios da vida colectiva, em termos tais que, nenhum grupo ou partido veria constantemente garantida a completa salvaguarda dos seus interesses nas mesmas decisões.²³⁵

O “governo pelo consenso”²³⁶ passa a constituir uma forma de acomodação social da decisão, acabando esta por repousar horizontalmente numa esfera proteiforme de anéis,²³⁷ sem determinação necessariamente rigorosa.

E isto, porque o consociativismo abarcaria realidades tão distintas, como seriam os acordos de coligação, o “veto” das minorias em processos legislativos reforçados, os acordos de concertação, as consul-

tas obrigatórias e espontâneas aos destinatários da decisão, os concertos de vontade com instituições autónomas e a própria pressão dos “média”.

Torna-se importante sublinhar que nas presentes linhas, se utiliza *a noção de consociativismo em sentido amplo*,²³⁸ e não se fazendo apelo apenas aquela que se encontra presente na teoria esboçada por Lijphart, já que se procura cobrir com semelhante etiqueta, uma mole de visões “estruturalistas-descentralizadoras”, “progressistas” e libertárias, as quais, pelas suas semelhanças, bem como por uma necessidade de economia sistemática desta exposição, não justificariam um tratamento independente.

Numa relação comparativa com a poliarquia julga-se poder ver no consociativismo, um maior radicalismo no que tange à formação de modelos de decisão alternativos em relação à democracia representativa, tipo institucionalidade política que os consociativistas consideram parcialmente esgotada,²³⁹ ou, pelo menos, redutível a “uma forma de participação débil” da cidadania.

A ideia de uma “reforma do Sistema político” que seja capaz de operar uma transição entre uma “democracia individual” e de “opinião” para uma “democracia de consenso” é superlativizada por certos autores, ao ponto de os mesmos entenderem que semelhante trânsito não seria menos importante “do que a passagem da Monarquia Absoluta para a Democracia”.²⁴⁰

Outros ilustres autores, na orla deste quadro filosófico, recriam uma concepção de democracia pautada pela menorização do consentimento da maioria e pela magnificação do garantismo das minorias.

Para eles, “o governo democrático” é “um governo de protecção das minorias” e a justiça constitucional “enquadrar-se-á

nas regras de jogo democrático se a ela poderem ter acesso as minorias (políticas, religiosas e culturais)”.²⁴¹

O consociativismo de expressão mais recente rejeita o neo-corporativismo clássico, que não mais seria do que a “oligopolização” de um consenso viciado e em circuito fechado, entre o Estado e um conjunto de macro-interesses interdependentes em relação ao primeiro e cristalizados na sua liderança, propondo, em alternativa, uma abertura plena dos canais de comunicação do Sistema Político em relação a todos os sub-sistemas e micro-sistemas sociais representativos de interesses específicos.²⁴²

Conformando-se assim o consociativismo em sentido amplo, numa “cultura de comunicação” entre o Sistema Político-Institucional e o Sistema Social, vocacionada para a formação de decisões jurídico-públicas compromissórias ou consensuais estabelecidas a todos os níveis,²⁴³ impõe-se ainda assim assinalar visões diversas da concretização dessa partilha tácita do poder.

A primeira visão, que denominaremos de “progressista”, congutina numerosos expoentes ex-marxistas, neo-marcusianos, libertários de esquerda, que defendem novos pressupostos de legitimidade da decisão política no contexto das futuras relações estabelecidas entre um Estado Social em crise, e uma sociedade crescentemente despolitizada, fragmentária, e ciosa não apenas da sua autonomia molecular, como da tutela jurídica adequada de novos direitos, interesses e exigências.

Para a generalidade dos autores que sufragam com maiores ou menores singularidades este entendimento, o Estado Social teria falhado o preenchimento dos seus fins, em razão de um egoísmo insolidário catalizado por uma burocratização crescente do seu aparelho.²⁴⁴

Ter-se-ia gerado um automaticismo no processo de realização de prestações elementares, o qual retiraria ao Estado, por via da intermediação burocrática e corporativa, um necessário “vínculo social” seja no processo comunicativo com os interesses plurais da sociedade, seja no próprio processo de decisão.²⁴⁵

Por outro lado, a ideia de possível reversibilidade de direitos distributivos que estes autores consideram como “supra-ordenados ao mercado”,²⁴⁶ e a facilidade como as estruturas corporativas liberais teriam aprendido a “fintar” o Estado Social, teriam contribuído, como factores adicionais, para uma crescente deslegitimação política do modelo e do respectivo processo de decisão.²⁴⁷

Entendendo que a crise em curso não seria resolúvel através da implantação dos projectos neo-liberais de desmantelamento do “Estado de Bem Estar”, pelo facto de semelhante opção redundar, na sua opinião, na crua lógica de um “individualismo perverso”,²⁴⁸ os expoentes progressistas propõem a descentralização e a abertura plena da decisão ao sistema social.

Alguns autores, abandonando posições anti-capitalistas esboçadas em décadas antecedentes,²⁴⁹ propõem uma coexistência entre o mercado, as estruturas corporativas, os micro-grupos plurais e os poderes públicos, através daquilo que denominam como “co-regulação descentralizada”.

Numa sociedade marcada por movimentos espontâneos que protagonizariam “valores pós-materialistas”, a criação de “estruturas solidárias”, orientadas para a conquista de um espaço vital próprio solucionaria os conflitos, através de uma multiplicação horizontal de estruturas de decisão e comunicação,²⁵⁰ as quais mediarão interesses contrapostos e firmariam consensos possíveis.

Tratar-se-ia de uma participação social incorporável em todos os níveis do processo de decisão, e que teria, não apenas, a vantagem de legitimar esta última por via compromissória, como também a de evitar “custos desnecessários” na sua materialização.

Não muito longe desta linha de pensamento, emerge a teoria do “direito auto-reflexivo”²⁵¹ que se proporia conceber um recuo da decisão jurídica para a regulação de “organizações”, “procedimentos” e redistribuição de “direitos regulativos”. A finalidade última da lei, não seria, segundo este ângulo de visão, a corporização de actos de representação colectiva ou participação individual, mas sim a de projectar na decisão o reflexo participativo de “estruturas organizativas” internas como as associações públicas, sindicatos e mass media que se mostrem sensíveis aos efeitos sociais produzidos pelas estratégias de maximização da racionalidade específica que adoptem”.²⁵²

Parece estar-se aqui perante uma forma de manipulação da teoria sistémica, que seria modelada de forma a equacionar, compreensivamente, processos destinados à realização de fins integradores dos interesses inerentes a estruturas sociais auto-reguladas.

Uma consciência social colectiva seria supostamente gerada, quiçá espontaneamente, através dos procedimentos de interacção das relações entre as referidas estruturas, podendo semelhante auto-referencialismo grupal, segundo certos autores, integrar mais facilmente na decisão os diversos interesses societários, do que os partidos políticos, os quais protagonizariam classicamente a mecânica da democracia representativa.²⁵³

Alguns expoentes jurídicos estruturalistas e certas sensibilidades liberais da teoria

dos sistemas procuram reconciliar, mais estreitamente, as novas contribuições “autopoiéticas-centralizadas” de Luhmann, de cariz mais conservador, com as teses procedimentalistas e autopoiéticas-descentralizadas do “Direito reflexivo” de Teubner, tendo em vista a concepção de um “modelo de Estado Post-Social” que equilibraria, no seu processo de decisão, aspectos clássicos das democracias representativa e participativa.²⁵⁴

O Estado “Pós-Social” implicaria nesta vertente, um novo papel da participação, o qual determinaria uma dualidade de circuitos comunicativos e representativos.

De um lado, perfilar-se-ia a “macro-representação”, concebida por via eleitoral através da “plebiscitação simbólica” dos dirigentes por via parlamentar, sugerindo a doutrina exposta que a “abertura das listas” e a “revalorização do mandato imperativo” incrementariam a genuinidade de semelhante processo.²⁵⁵

De outro, destacar-se-ia a necessidade de desenvolvimento e aspersão da “micro-representação”, traduzida no processo integrativo das estruturas organizatórias plurais que, fragmentariamente, marchetariam a sociedade. Entendendo que esta micro-representação implicaria como que um “regresso a Rousseau”, a tese em observação estima que a descentralização territorial, o associativismo, e o estímulo dos circuitos de acção local, permitiriam uma maior aproximação entre Estado e cidadão, através de um “incremento da quota de penetração” dos segundos no primeiro.²⁵⁶

Um desenvolvimento puramente vertical e decisionista do Direito deveria ser assim substituído por uma coexistência interactiva entre a macro e a micro política, coexistência essa que seria fermentada numa base pluralista e crescentemente

horizontalizada da decisão, adubada por uma “cooperação firmada no consenso”.

Em suma, a concepção da decisão de legislar baseada, num consenso estratárquico, juridificado e aberto a todos os pólos organizativos de interesses plurais, constituiria o denominador comum da “democracia participativa avançada” matizadora do consociativismo.

2. A lei entre o voluntarismo e o consenso

2.1 A radicalização pluralista e a crise de estrutura e fins do Estado

2.1.1 Mutações na estrutura e forma de actuação dos interesses organizados

25. O período que transcorreu entre os anos terminais da década de oitenta e a primeira metade da década de noventa foi caracterizado por um aumento desordenado mas intenso da expressão política dos grupos de interesse e das minorias, bem como por uma crise paralela no processo de decisão democrática representativa, crise que vitimou, de algum modo, alguns sistemas políticos, eleitorais e partidários mais débeis e fragmentários, como o italiano.

O “império do consenso” passou, como ideia-força, a espalhar-se ao hemisfério da acção política ordinária, já não apenas como mera orientação do “in put” legislativo por via da participação grupal,²⁵⁷ mas sim como uma exigência efectiva de partilha de poder entre uma representação parlamentar “quantitativa”, e uma suposta “representação qualitativa” protagonizada pelos grupos sociais.

Deste cruzamento de vontades decorreria uma hipotética forma de legitimação da lei ordinária através do consenso,²⁵⁸ legitimação aferida nesse contexto, como toda a actuação positiva merecedora de apoios.

“Democratizar a democracia pelo participacionismo”, ou “democratizar o poder legislativo” através do consenso,²⁵⁹ constituem fórmulas generalizadas que se têm apoderado facilmente da consciência de todos os níveis grupais de carácter pluralista.²⁶⁰

26. A filosofia consociativa acabada de descrever acaba por apelar, à integração das minorias políticas, sociais, territoriais e policráticas no processo de decisão legislativa, erigindo a referida integração à qualidade de “medida de valor” do grau de legitimação política, de racionalidade e de factualização dos actos correspondentes.

Estádio supostamente “superior” de integração social do processo de emancipação pluralista²⁶¹ na acção político-normativa, o consociativismo lograria desvitalizar ou reduzir, através de uma negociação permanente,²⁶² o que entende ser a “absolutização da produção legal” pelo representativismo maioritário,²⁶³ circunscrevendo-o apenas a uma, de entre outras classes de democracia.²⁶⁴

O consociativismo legislativo adquiriu no Estado Social de Direito uma dimensão jurídico-formal e uma dimensão política-informal.

A *primeira* traduziu-se na constitucionalização de procedimentos produtivos de leis parlamentares, nos quais se procurou integrar, através de especializações relevantes, a vontade participativa de minorias político-partidárias e policráticas, e eventualmente de minorias sociais. A *segunda* ganhou expressão com a abertura de certas leis parlamentares, e sobretudo das governativas, ao processo informal de pressão das minorias policráticas e sociais.

27. É na orla da ideia de “legitimação consensual por via do processo”²⁶⁵ que, no âmbito das leis parlamentares, emergiram diversos tipos de normas integrativas de uma participação plural qualificada.

Neste contexto, as variantes do quadro participativo são pluriformes, constituindo leis referendárias, leis “pactuadas” e leis reforçadas, exemplos concretos de uma integração pluralista limitada, na génese legal, da qual emerge um poder variável de constrição da vontade do decisor representativo.

Em face deste quadro limitativo, enquanto que a lei parlamentar *refeudaliza* parte do seu domínio, através da inclusão procedimental da volição de macro interesses seleccionados,²⁶⁶ já a lei governativa retorna figurativa e predominantemente ao período romanístico da “lex rogata”, confrontando-se o decisor com a necessidade de dar resposta ao apelo de grupos multi-sectoriais que reclamam, ou ao invés recusam, a edição de leis das quais são potenciais destinatários.

28. Se é um facto que o intervencionismo estatal nos anos cinquenta a setenta “acordou” e estimulou o associativismo grupal, não deixa de ser também verdade que o crescimento económico, técnico e científico da década de oitenta, associado à perda de referências ideológicas dos anos noventa, operou como que uma “colona-gem” da acção dos mesmos protagonistas.²⁶⁷

A especialização, a micro-singularidade, a instantaneidade e porque não dizê-lo, o hedonismo de interesses, emulsiona uma multiplicação inimaginável da tipologia de exigências e da multidimensão dos canais de comunicação junto de órgãos de decisão concentrados, exigindo destes, decisões matizadas pelo imediatismo.

Seja os grandes conglomerados económicos, seja os micro-grupos pluralistas defensores de interesses, estimados até ao momento como de reduzido perfil, têm como elemento comum a aquisição de um notável grau de eficácia participativa no processo público de decisão, graças sobre-

tudo à atenção que lhes é concedida pelos meios de comunicação concorrenciais de massas, os quais constituem um terceiro factor de potenciação da acção participativa do pluralismo na decisão.

O enfoque mediático das duas manifestações plurais acabadas de referir, ocorre com fundamento em razões distintas. No que respeita aos grandes grupos económicos estes pressupõem, como orientação estratégica primacial, a aquisição total ou parcial dos próprios meios de comunicação como modo de orientação e condicionamento da opinião pública e o dos poderes políticos.

Semelhante opção, que ganhou um notável fôlego com a abertura plena dos canais televisivos à iniciativa privada, logrou virtualmente catalizar o poder comunicativo dos grupos deles titulares, a níveis de influência inéditos.

Já no que concerne aos “micro-grupos” o seu impacto comunicativo encontra-se directamente dependente dos pressupostos de concorrência existentes entre os meios informativos audio-visuais.

Dados facticamente laterais e de exígua importância, na escala hierárquica dos valores políticos e sociais clássicos, passaram a assumir sumo impacto, em razão da impressividade mediática que lograram causar nas grandes audiências, bem como do grau de embaraço que conguem gerar em certos destinatários políticos e sociais, motivando os seus comportamentos futuros.

O factor mediático, tal como as “asas de Ícaro”,²⁶⁸ elevou o impacto participativo do pluralismo difuso na decisão político-normativa, tendo ganho uma singular relevância a partir do momento em que, em face do crescente “déficit ontológico” do Estado e do vazio nas relações sociais, acabou por ser através dos écrans erigidos

a “teleguias permanentes” dos cidadãos que estes passaram quotidianamente a ver modelados, pontos referenciais do seu pensamento.²⁶⁹

*Isto, ao ponto de se entender que a grande comunicação televisiva passou a erodir o espaço dos debates e das discussões directas entre os cidadãos, “expulsando-os dos lugares abertos” para os fechar em casa, oferecendo-lhes o “espectáculo das polémicas fictícias e a ilusão das opiniões uniformes”.*²⁷⁰

A intermediação mediática entre a democracia representativa e o cidadão, não se limitou a “marcar a agenda política”, mas também a criar na consciência dos indivíduos e grupos, a ficção de que eles próprios também poderiam participar na elaboração da mesma agenda política, através de uma proliferação seleccionada de mensagens.²⁷¹

Aquilo que passa a ser aferido como “a razão” por parte da opinião pública, quanto ao mérito de uma eventual discrepância entre Estado e um micro-grupo tumultuoso, passa a não assentar necessariamente em pressupostos de racionalidade técnica ou de bom senso, mas sim na melhor performance de um impacto imagético.

A transição do “mundo das coisas ouvidas” para o “mundo das coisas vistas”,²⁷² desperta sectores da opinião, até ao momento imóveis e inertes, para adesões e rejeições, e para a incorporação de emoções intensas que não deixam de contribuir para uma influência na mutação da realidade.

O “consenso global” que o modelo cultural televisivo gera, acaba por ser um sub-produto de um conjunto restritivo de fabricantes profissionalizados da “opinião pública” relativamente à qual os Governos passam a ser retrovisores particularmente sensíveis.²⁷³ Tais fabricantes de opinião são servidos em conclusão, por um jornalismo político caracterizado frequentemente

te por um reducionismo simplificador²⁷⁴ que, no raciocínio de certos politólogos, ao invés de criar um “homo sapiens”, segrega um “homo videns”.²⁷⁵

Erigido à qualidade de nóveis e incómodos actores para o poder político ou para certas corporações institucionais, os micro-grupos especializam a sua actuação de modo a qualificarem politicamente a respectiva mensagem.

O associativismo radical começa frequentemente por revelar um carácter espontâneo, conjuntural e momentaneamente intenso, dependendo a sua continuidade, quer do prolongamento do quadro conflitual onde intervém, quer da sua capacidade organizatória futura.

A adaptabilidade à lógica mediática privilegia, contudo, as organizações plurais que, com o tempo, evoluem para estruturas mais sofisticadas e que desenvolvem processos de contestação aberta, sobrevivendo seguramente as mais aptas à condução de acções de protesto, cirurgicamente dirigidos para objectivos e personalidades qualificadas, e que se mostrem susceptíveis de obter melhor procura pela comunicação de imagem.²⁷⁶

Trata-se, em suma, de um novo salto no desenvolvimento da acção política, o qual não teria contudo surpreendido Webber, autor que um dia lembrou que a política se “faz com meios próprios, que são os falados e os escritos”.²⁷⁷

A requalificação temática dos interesses colectivos passou a constituir uma preocupação para os governantes, já que questões, que ontem passavam despercebidas em razão da sua subsidiariedade, hoje se converteram em primeiras notícias de ecrã, e de “in puts” mobilizadores do impulso político-normativo.

A ideia de um eleitorado passivo que aguarda o período eleitoral para julgar

politicamente os governos, associada a uma conflitualidade social intercalar monopolizada pelas corporações “oficialistas”, parece ter-se na verdade volatilizado.

Se é um facto que existe uma franja do eleitorado que se refugia no abstencionismo e na apatia,²⁷⁸ outro passou a desenvolver acções contestatárias e de acção directa que, nos anos da década de noventa, se têm traduzido em taxas de protesto crescentemente mais intensas, mais espontâneas e mais difusas.²⁷⁹

O fenómeno descrito que é sugestivamente qualificado por alguns autores como “radicalização pluralista”,²⁸⁰ e que procura gradualmente converter a sociedade num “complexo centrífugo”,²⁸¹ parece assentar nas seguintes linhas de força:

1.º Fragmentação dos interesses, novação temática das respectivas singularidades e utilização por parte das estruturas que os representam, de processos de comunicação com o poder político carentes de formalização institucional e de determinabilidade consecutória.

2.º Vocação tendencial da utilização do processo comunicativo para acções de protesto público adequadas a uma difusão mediática, destinadas a obter do decisor público, benefícios instantâneos.

3.º Consciencialização por parte dos elementos activos de semelhante fenómeno comunicativo de que não existirão limites definidos à sua participação no processo decisional.

4.º Clausura interna e crispação identitária dotada de pretensões impositivas de códigos comportamentais ao poder e à restante sociedade, bem como aposição de estigmas emblemáticos aos adversários.

O facto do “pluralismo radical” ser sensivelmente indeterminável quanto à sua extensão, e aos novos problemas que irá gerar, não ilude a previsibilidade do crescimento próximo do seu impacto público e carga de exigências.²⁸²

Observe-se a este respeito que, em Portugal, os anos de 1995, 1996 e especialmente 1997 foram sacudidos por um inédito fenómeno de “acção directa colectiva” do pluralismo radical, caracterizado pelo sequestro de empresários pelos seus trabalhadores, linchamentos populares de criminosos, confrontos rúnicos e desportivos, cortes de vias de comunicação e criação de “milícias populares”.

Neste último caso, semelhante situação foi gerada no contexto de um Estado congestionado pelo excesso de manifestações assistencialistas, mas simultaneamente incapaz de assegurar imperativos de ordem pública, que subjazem às suas funções mais elementares.

O vazio de segurança e autoridade gera, necessariamente, na sociedade civil, uma reacção de horror, à qual se segue o respectivo preenchimento através de mecanismos básicos de autodefesa inorgânica das pessoas e dos bens.

Semelhante auto-organização da protecção grupal e de vitalização de formas arcaicas de justiça privada, nada pressagiam de positivo quanto à tensão futura entre a autoridade estadual e o crescimento da autonomia do micro-pluralismo difuso nas suas diversas manifestações actuativas.

2.1.2 O processo de decisão legiferante em face da radicalização pluralista

29. Em face das novas formas de organização e de comunicação dos interesses organizados com o poder político e da

depreciação das ligações sociais clássicas, o Estado tem reagido de uma forma inconsistente, e por vezes errática, no que concerne ao modo de concepção e direcção política do seu “out put” legislativo.

Procurando sintetizar os traços gerais que matizam o novo estádio de articulação entre Sistema Político-Institucional e Sistema Social no processo de decisão legislativa, impõe-se assinalar os seguintes pontos firmes.

1.º A perda parlamentar de uma centralidade efectiva da decisão legislativa, sem prejuízo da conservação jurídico-formal do seu primado, encontrando-se associada a uma concentração no Governo de toda a dinâmica prestacionista e interventiva do Estado Social, não foi acompanhada por uma especialização dos canais comunicativos entre o mesmo Governo e os interesses organizados que emergem nas áreas onde este intervêm.

Com efeito, enquanto que a Alta Administração pública directa erodiu, em razão da sua excessiva partidarição, o seu clássico papel de canal instrutório e decisório levando os grupos a afluírem directamente junto dos decisores governativos, também as estruturas autónomas policráticas, longe de propiciarem uma descarga das tarefas do Executivo, passam elas próprias a firmar-se como pólo de um aguerrido pluralismo reivindicativo.²⁸³

As deficiências na rede mediadora da administração e o “assalto” dos interesses aos centros governamentais de decisão, levam estes últimos a enfrentar-se com uma imensa rede capilar de “in puts”, perdendo frequentemente a sua capacidade de filtrar ou integrar a sobrecarga diversi-

forme de exigências e a contraditoriedade e celeridade das expectativas.²⁸⁴

A lei torna-se parcial, contingente e inconstante, e tende a perder as suas qualidades técnico-jurídicas.

2.º A crise de “meios e fins” que assola o modelo estadual assistencialista²⁸⁵ não logra obter, por parte de um decisor hesitante, uma resposta adequada para uma alteração estrutural do aparelho interventivo, facto que não deixa de se repercutir sobre a qualidade e a eficácia da oferta legislativa.

Por um lado, o alijamento pelo Estado de grande parte da “carga” inerente às suas tarefas interventivas em favor do mercado, constitui um imperativo de racionalidade económica que os sistemas de economia livre têm vindo gradualmente a impor.²⁸⁶ Por outro, seja a hostilidade dos possuidores de facto das estruturas policráticas em relação a esse processo de “descarga”, seja os protestos oriundos dos beneficiários das operações assistencialistas tradicionais, os quais são eleitores que reclamam amiúde, mais decisão, coartam drasticamente o primeiro fluxo.

O resultado é um centro de poder hesitante que continua a intervir, mesmo depois de uma perda quase total da sua confiança, no mérito desse mesmo poder interventivo. A lei arisca-se a uma deslegitimação política em razão de uma perda virtual da sua eficácia.

3.º Os imperativos abstractos de racionalidade na decisão, impostos pelas exigências de eficácia e pela realização do bem público geral, vêem-se confrontados com a conexão entre as novas exigências de pressão plural,

e a lógica eleitoral que sustenta os decisores. A frustração sistémica, real ou telematicamente simulada, de interesses não satisfeitos leva o decisor, com frequência, a acorrer como se de um bombeiro se tratasse, à resolução de interesses laterais e de pequenos problemas (“petty causes”), quebrando o “indirizzo politico” e os imperativos de proporcionalidade e racionalidade nas suas decisões.²⁸⁷

O imediatismo da satisfação de exigências, a pressão eleitoral e a difícil compatibilidade de interesses contrapostos fazem perder ao decisor legislativo, *a representação de uma divisão fronteira entre matérias vocacionadas para o consenso, e matérias de natural expressão conflitual.*

Liberdade de decisão, co-decisão, participação pluralista passam a flutuar inextricavelmente na mente do decisor, não em reporte a objectos materiais diferenciados, mas sim em relação a todo o tipo de domínios.

A dificuldade experimentada no processo de comunicação com os diversos interesses organizados originou, também, por parte de um decisor confrontado com uma cultura consociativa de opinião com a qual não tem sabido globalmente lidar, dois tipos comportamentais patológicos.

O primeiro consiste no chamado “autismo legislativo”, realidade específica dos decisores suportados em bancadas maioritárias e que, em consequência desse facto, subsidiarizam o processo de comunicação com os interesses tendendo a valorizar “demandas internas” e a produzir leis com custos e benefícios concentrados.²⁸⁸

O segundo, que ocorre no espectro de governos minoritários ou em go-

vernos maioritários fragilizados, que lidam com conjunturas pré-eleitorais, gera um decisor consociativo que se preocupa, não em decidir, mas em negociar permanentemente a sua decisão,²⁸⁹ tendendo a lei a tornar-se múltipla, reflexológica, reactiva, e vocacionada para uma difusão de benefícios, e para de baixos custos políticos, esfumando-se a autonomia, a essência da decisão, e o indirizzo político global da execução dos programas políticos.²⁹⁰

A dispersão regulatória, a contraditoriedade normativa, a multiplicação de princípios jurídicos indeterminados,²⁹¹ e a incerteza propositada da terminologia jurídica que subjaz aos comandos legislativos,²⁹² constituem a consequência mais visível da crise da decisão do Estado Social nos alvares de um consociativismo difuso e multipolar.

4.º As vacilações, entre um “autismo voluntarista” e uma refeudalização reflexológica da lei parecem evidenciar não apenas a ausência ou a falência de um modelo racional no processo de decisão legislativa, mas também o triunfo global de alguns aspectos ontológicos do pluralismo radical, no sentido da criação de uma cultura deslegitimadora de decisões maioritárias não negociadas.

Não constitui a este propósito, um dado adquirido, o entendimento de que a própria especialização da “teoria da decisão legislativa” inerente à “Public Policy” venha a constituir um factor linear e integralmente benéfico para a correcção das vastas incoerências e arestas da produção normativa.

É por um lado um facto que a apreensão das regras técnicas da “tá-

tica” e da “metódica” legislativa pelo decisor tendem a conduzi-lo à feitura de uma lei mais equilibrada e racional, já que, desta forma, se evitam fenômenos de impermeabilidade comunicativa bem como a concepção de produtos legislativos sub ou sobre-avaliados, quanto aos seus custos político-sociais.

Não deixa contudo de constituir um risco paralelo, a existência de um decisor encadeado por um excesso de matematização das referidas técnicas, representadas omnipresentemente em equação abstracta.

O empirismo e o acerto instintivo que constituem muitas vezes o fluxo vivificante da oportunidade da decisão legislativa, como acto intrínseco da função política, arrisca-se a ser sacrificado nas vacilações contabilísticas de uma política legislativa laboratorial, demasiado ocupada em pesar e avaliar todos os impulsos e todas as consequências.

O resultado pode ser muitas vezes a hesitação e a contristante vertigem da “não decisão”.²⁹³

2.2 Crítica ao globalismo consociativo no processo legislativo

2.2.1 Domínios de consenso e de conflito

30. Julga-se que, um dos maiores problemas de raiz político-institucional que afectam o processo de decisão legislativa no Estado Social de Direito reside na ausência de consciencialização por parte da sociedade civil em geral e da comunidade política, em especial, da linha de *separação entre aquilo que na acção política são ou devem ser matérias de consenso e os domínios de natural e necessária conflitualidade*.²⁹⁴

Trata-se de um problema que, com o crescimento indisciplinado da cultura simplificada do compromisso, em direcção a todas as esferas de virtual regulação legislativa, acaba por colocar em causa, o carácter “normativo” das Constituições.

Estas realizam uma importantíssima função integradora do consenso básico e do consenso de regime de uma dada comunidade política, da qual decorre necessariamente a definição explícita das áreas onde é legítimo aos actores do poder político inovar, bem como discordar da mesma inovação.²⁹⁵

Só que a partir do momento em que se contesta politicamente a liberdade do poder em impor as suas opções inovativas no próprio campo conflitual, deslegitima-se a própria Constituição e o consenso basilar originário que se lhe encontra subjacente.

A questão ganha foros de maior problematicidade no contexto do protagonismo difuso do consenso material, que inere ao fluido modelo consociativo de Lijphart, na medida em que o mesmo é apresentado por muitos, como uma “medida de valor” limitativa do poder inovatório das instituições representativas, em áreas onde a Constituição autoriza essa inovação. Trata-se, afinal, da problemática da “*legitimidade política*” das leis fabricadas sem audição ou coparticipação das minorias políticas e de outros grupos de interesse.²⁹⁶

Surge a este propósito como pertinente a interrogação sobre se os textos constitucionais padecerão de um efectivo “nominalismo”, em virtude de uma falta de correspondência entre o que se encontra previsto naqueles instrumentos a respeito do diâmetro de liberdade de conformação do legislador (legitimidade jurídica) e o poder dispositivo de legislar, que efectivamente é aceite pela opinião pública predominante (legitimidade política).

Julga-se que semelhante tipo de coexistência confrontativa de legitimidades é inaceitável, seja sob um ponto de vista jurídico-positivo, seja no contexto do “código político” de valores fundamentais, que sustenta o consenso básico das colectividades.

Juridicamente, a situação descrita favorece comportamentos erráticos e contraditórios do poder político, cria costumes contrários à letra da Constituição e ofende imperativos de certeza e segurança no Direito que são impostos pelos imperativos de unidade e de positividade do ordenamento.

Sob um ponto de vista político, o radicalismo consociativo de base material representa um passaporte para a promiscuidade entre os interesses públicos e privados, um desafio neo-corporativo à vontade democrática do corpo eleitoral e o respaldo, talvez impensado, a um “império dos grupos”, incidente não apenas sobre o Estado, mas também sobre o indivíduo singularmente considerado.²⁹⁷

Seria dificilmente definível como democrática, uma colectividade em que o Estado perdesse o seu papel simbólico e garantístico de protagonização de interesses gerais,²⁹⁸ para se transformar num mediador de interesses sectoriais.

Seria também insusceptível de ser qualificado como democrático, um sistema cujas decisões dependessem, na sua generalidade, de um compromisso permanente e imperativo com interesses grupais, e cujos órgãos responsáveis pelas mesmas decisões fossem impedidos, no plano psicológico ou factual, de aplicar os seus programas previamente ratificados pela vontade maioritária dos eleitores.²⁹⁹

Ter-se-ia igualmente como não democrático, um sistema em que o associativismo grupal curto-circuitasse a vontade representativa do indivíduo-cidadão de onde

promana o consentimento legitimador da acção política.³⁰⁰

E constituiria finalmente uma lesão efectiva ao “código político democrático”, que a dicotomia entre os valores “positivo” e “negativo” da democracia, representados pelo binómio governo-oposição, fosse alterada, amalgamada ou invertida.³⁰¹

É o facto de nem todos governarem, e de não ser imposto o consenso na decisão democrática representativa que permite falar, substancialmente, em democracia como triunfo do consentimento maioritário.³⁰²

31. Para além dos factores expostos importa não esquecer, paralelamente, no plano da segurança colectiva, os riscos de uma simplificação do “consociativismo substantivo”, na consciência colectiva, como pressuposto de legitimação política da lei.

Isto porque não deixa de constituir um cenário sombrio a crescente tendência quer doutrinária³⁰³ quer mediática, para a legitimação de um constante “recurso à rua”, bem como a acções de massas de ilegalidade irreprimível, como “in puts” perfeitamente comuns e aceitáveis, frente à inacção dos decisores de uma democracia representativa aparentemente exaurida.³⁰⁴

Consociativismo difuso, legitimação política da decisão concertada e ingovernabilidade, encontram-se posicionados crescentemente numa cadeia de causa e efeito que confunde o decisor, deprecia o sistema-representativo e abre o poder do Estado ao ruído incoerente do exterior.

O “anarquismo generoso” que notáveis expoentes doutrinários portugueses imputaram nos anos setenta, à teleologia do pluralismo ideológico³⁰⁵ arrisca-se, no tempo presente, e sob o manto diáfano da democracia participativa, a potenciar multipolarmente estados de “anomia” ou de retorno à lógica predadora dos “bandos

negros” de Florian Gëier da Alemanha do século XVI.³⁰⁶

Uma reacção compulsiva em direcção a cenários de “lei e ordem”³⁰⁷ costuma, por regra, constituir o estádio político subsequente ao esgotamento do poder e à “dissolução do Estado nos poderes periféricos”,³⁰⁸ sendo uma inquestionável verdade que o poder político europeu, oscila, pendularmente, entre a difusão e a concentração,³⁰⁹ encontrando-se os excessos de um dos dois referidos estádios, na origem causal da reemergência do estádio seguinte.

Importa pois, tal como alguém assinou, evitar que o pluralismo “degenere em anarquia normativa” fixando-se sobre as estratégias particulares dos grupos, regras constitucionais ou cogentes condensadoras de um novo consenso básico de sociedade e de convivência política, não imediatamente disponível à acção comum e ocasional dos “senhores da lei”.³¹⁰

2.2.2 Racionalidade e consenso

32. Impõe-se lembrar que a tese materialística da legitimidade política da lei, editada por via do consenso, colhe a sua axiologia no suposto dogma da “maior racionalidade” da lei compromissória, ou seja, na maior adequação ao preenchimento dos fins a que a mesma se propõe preencher.

Trata-se de uma construção que não resiste a um exame mais detido.

É na realidade falsa a erecção do “consenso” a critério de racionalidade, bem como o postulado segundo o qual, a “lei melhor”, seria aquela que acoplasse um maior número de compromissos, seja de natureza endógena ao colégio que os dita, seja de carácter exógeno.

A inexistência de maiorias parlamentares suficientemente compactas para a tomada de uma decisão legislativa converte esta

última, num mero compromisso entre fracções que observam programas políticos distintos.

O articulado passa a carecer de sentido homogéneo, dado que o mesmo se vem a assumir como produto de uma “facti-species” política de “contrato-troca”, no âmbito do qual certos grupos aceitam as pretensões do proponente do acto normativo, no pressuposto de um comportamento recíproco em relação às suas próprias pretensões.³¹¹

Ora, duas ou mais “razões” diversas que se intersectam numa relação de troca compromissória, não geram necessariamente um qualquer fim superior, já que os dois objectos particulares que pretendem assumir carácter principal, ou se anulam parcialmente, ou redundam numa terceira realidade, necessariamente diversa das anteriores.

Quanto a esta mesma questão, convém lembrar que a racionalidade de uma decisão, sobretudo quando ditada por imperativos de ordem técnica, ou de execução de um programa político integrado por componentes fortemente interdependentes, faz relevar a “funcionalidade da medida que é predisposta a um fim”.³¹²

A adequação da lei ao preenchimento do referido escopo implica uma homogeneidade de intenções que, sem prejuízo de poderem ser melhoradas, corrigidas e aperfeiçoadas através de um processo útil de comunicação consultiva com órgãos ou sujeitos exógenos ao procedimento de decisão, deverá manter um mínimo de integridade possível e adequada, para que a decisão final possa atingir a máxima carga de benefícios pretendidos.³¹³

Um enxerto forçado de componentes heterónomas, como “prius” de pacificação da decisão ou modo de a tornar existente, mesmo em estado de distorção finalística,

desviará irremediavelmente a busca do escopo originário, e produzirá um acto mais simbólico do que eficaz.

Em suma, a democracia política como código de poder comunitário não implica que as decisões tomadas no fuste do poder por ela legitimado, o tenham de ser de um modo participado.

O consenso participacionista, erigido a regra geral de comportamento, equivaleria a “dissolver todas as decisões, em decisões sobre as decisões”. O resultado, traduzir-se-ia na “acumulação ilimitada da carga da decisão com uma imensa teleburocratização e uma falta de transparência última das relações de poder, em benefício de “insiders” (...) capazes de nadar nesta água turva”.³¹⁴

A experiência demonstra aliás que, quanto mais elevado o número de sujeitos distintos que intervêm ou participam no itinerário formal ou informal da decisão, menores os seus benefícios em termos de eficácia e maiores os riscos de não preenchimento dos resultados pretendidos.³¹⁵

Observa-se deste modo que o compromisso legislativo, por um lado, e a liberdade decisionista de legislar, por outro, obedecem não só a diferentes lógicas, como também conseguem exprimir aptidões diferentes para a obtenção de resultados em termos de coerência e eficácia.³¹⁶

2.2.3 A inaceitabilidade do consociativismo procedimentalizado

33. Os riscos que no plano da segurança jurídica e política³¹⁷ são criados pelo consociativismo difuso, não deixam de ser consociativizados por certas sensibilidades consociativas procedimentais, como é o caso da construção do “Direito auto-reflexivo”, sensibilidade que alerta contra uma “hipersocialização do Direito”, a qual re-

dundaria na captura do Estado pelos subsistemas sociais.³¹⁸

Seria, ao invés, por via de uma distribuição do poder por subsistemas auto-referenciais, assente em regras superiores de estruturação procedimental que se conseguiria, não apenas, neutralizar os riscos de uma “hiper legalização da sociedade” oriundos de um Estado tecno-burocrático e colonizador do social, mas também, estimular uma maior circularidade auto-referencial do Direito, inerente aos referidos subsistemas, aperfeiçoando o seu poder comunicativo com o micro-ambiente onde os mesmos se possam inserir.³¹⁹

Já tivemos a oportunidade de referir que a construção Teubneriana do Direito auto-reflexivo foi objecto de expressivas ampliações, favoráveis a uma procedimentalização horizontal e vertical da democracia participativa, as quais já excederam quer as pistas lançadas originária e basilarmente pela referida doutrina, quer os limites circulares das próprias teorias autopoieticas.³²⁰

A primeira inferência que se logra extrair de algumas das construções mais recentes e mais densamente elaboradas sobre esta questão, é de que, num hipotético sistema jurídico consociativo, coexistiriam leis ordinárias oriundas de um sistema “macro-representativo”, com leis e outras normas segregadas por um universo imenso de subsistemas micro-representativos.

Do sistema principal, emanariam grandes leis de princípios e leis fixadoras de procedimentos destinados a disciplinar os subsistemas mencionados. Destes últimos, que abarcariam uma administração estatal descentralizada bem como estruturas públicas e privadas dotadas de poder auto-regulatório, emergiriam normas jurídicas, legais ou administrativas, susceptíveis de

integrar participativamente a vontade das comunidades sociais a que as mesmas respeitam.

Uma verdadeira “democracia avançada” implicaria uma integração procedimental da volição dos governados em normas geradas a partir da base, ou seja, normas oriundas de sub-sistemas autónomos, nos quais se tenderia necessariamente a decompor o “Estado de Bem Estar”.³²¹

34. O consociativismo auto-referencial ancorado no “Direito reflexivo” tem impressionado numerosos expoentes doutrinários,³²² não apenas pela sua novidade, como também pela segurança que parece derivar da sua componente procedimental, sem esquecer o estímulo neutralizador da centralidade burocrático-intervencionista do Estado Social que o mesmo logra provocar, seja em visões progressistas, seja em liberais.³²³

Julgamos pela nossa parte que semelhante construção, se levada à prática, conduziria à refeudalização jurídica do Estado, à dissiminação do providencialismo em micro-corpos imanejáveis, à incognoscibilidade do Direito, e a uma democracia juridicamente bloqueada pela participação basista.

1.º Não parece sob um ponto de vista político, credível, que a crise de meios e de eficácia do Estado Social lograsse ser obviada através do desmantelamento das suas infra-estruturas, em corpos públicos descentralizados.

Aumento do despesismo, opacidade em relação a um cada vez mais necessário controlo de mérito, sobre estruturas descentralizadas clientelismo virtual, e a reprodução do passivo representado pelas infelizes experiências passadas de “gestão tripartida” de instituições públicas, constituem fac-

tores desincentivadores da criação de “micro-estados” sectoriais, seguramente mais permeáveis aos interesses organizados do que o Estado-Agente e menos sensíveis ao cidadão individualmente considerado, cuja vontade estariam supostamente destinados a captar.³²⁴

Longe de se reduzir o domínio de acção dos poderes públicos, proceder-se-ia tão somente à sua feudalização cinzentista por institutos públicos colonizados por grupos e clientelas, e subtraídos à regulação inovatória de um princípio democrático-representativo que determinava o consentimento expresso e sufragado dos cidadãos em relação às estruturas governantes. Em suma tratar-se-ia de distribuir poder sem o democratizar.

2.º A difusão procedimentalizada de micro-decisões não importaria igualmente uma sintomatologia de racionalidade, já que comportaria uma limitação do decisor através de um multipolarismo participacionista de base, o qual preencheria os mesmos pressupostos de exclusão que já tivemos a oportunidade de alinhar.

Semelhante processo dissiminaria pelo ordenamento, normas legais e administrativas “atípicas”, “pactuadas” e “reforçadas”, que passariam a conselhar todos os subsistemas integrativos do sistema geral.

Longe de se potenciar uma renovação e um papel transformador do Direito, tal como pretendem os “founding fathers” do “Direito Reflexivo”, gerar-se-ia, ao invés, uma “democracia bloqueada” dentro e fora dos órgãos de decisão;³²⁵ uma “privatização” do público pelos grupos organizados que passariam a hipotecar a

vontade das maiorias futuras, ao império normativo dos consensos;³²⁶ e um estímulo a uma já avançada despolíticação do Estado e da Sociedade,³²⁷ em proveito de um pluralismo crescentemente nihilista e egocêntrico.

Em síntese, a turbo-propulsão de normas legais e administrativas “reforçadas” e “contratualizadas” para todas as áreas onde repousassem interesses plurais inverteria a lógica essencialista da importância das matérias de certas reservas, converteria a exceção em normalidade,³²⁸ agravaria o conhecimento do Direito e geraria um participacionismo de grupos, vocacionado para o unanimismo que poderia ser tudo, menos uma democracia representativa.

2.2.4 Primícias de um neo-decisionismo de carácter integrador

35. A ideia de um regresso a uma “coerência de governo” e “coerência na decisão”, como via de uma *definição clara dos limites máximos da participação dos grupos organizados* passou a ser defendida por teóricos liberais e conservadores, crescentemente preocupados com a racionalidade da lei.³²⁹

Mesmo outros expoentes que ontem mostraram receios por um excesso de autoritarismo do Estado e que sempre propugnaram por uma ampliação participativa susceptível de propiciar uma “racionalidade e uma legitimidade da decisão pela participação”, iniciaram mais recentemente uma revisão parcial de algumas das suas posições.³³⁰

Nesta última linha, e no que respeita às relações comunicativas entre o poder e os seus opositores políticos, ou entre o primeiro e os grupos de interesse, passou a ser encarado como substancialmente legítimo,

negar a necessidade imperativa do acordo, tendo em vista a preservação da integridade da decisão; valorar e assumir a ruptura com o interlocutor quando julgado necessário; e excluir mesmo, a praticabilidade e utilidade do próprio diálogo, quando, da sua ausência, resultar a optimização da decisão e a detecção dos riscos de afundamento dos seus eventuais benefícios.³³¹

Do mesmo modo, a defesa do postulado de que o bom governo seria aquele em que o “Parlamento legitima a equipa do Executivo”, ou da ideia de que “nas democracias desenvolvidas” o que se promove através do sistema eleitoral e da intermediação parlamentar, é a investidura popular do chefe do Estado ou de uma equipa de governo fortemente personalizada,³³² não deixa de ser ouvida, com especial relevo para as sociedades que nas últimas décadas foram erodidas por espectros preambulares de consociativismo.³³³

Parece evidente que a ideologia radical pluralista, bem como a cultura jurídica consociativista tem viciado os termos do debate que rodeia a consciencialização dos limites político e jurídicos do poder de legislar.

Isto porque o consociativismo procura assumir-se como pólo de uma falsa contraposição, em relação a um suposto decisionismo voluntarista de matriz absolutizante que, como concepção jurídica e política, deixou há muito de ter procedência prática no Estado de Direito Material.

Tal como foi afirmado, o modelo constitucional inerente ao Estado Social *logrou integrar no plano da decisão legislativa, seja um conjunto de esferas materiais vocacionadas para a inovação conflitual, seja um bloco de outras, talhadas para um garantismo compromissório.*³³⁴

A conceptualização teórica de um modelo de decisão legislativa é incindível

de um conjunto de pressupostos filosóficos, políticos e tecno-jurídicos, em relação aos quais se impõe dar alguma resposta.

Esta passa, necessariamente, por uma tomada de posição sobre equações fundamentais, tais como, o milenar contraponto entre *garantismo e intervencionismo* na gênese da lei; pela *hierarquização dos valores políticos* que justificam ordenamentos jurídico-positivos, análogos ao português; e pela consencialização do peso próprio e da função aglutinadora de elementos como a *comunicação externa, auto-referencialidade e autonomia orgânica da vontade de decisão*, nos sistemas político e normativo. Observemos estas questões na sua singularidade própria.

36. Em ordenamentos jurídicos pautados pela positividade surge como manifestamente inaceitável conceber que a decisão de legislar seja objecto de limites que se não encontrem presentes, explícita ou implicitamente, na Constituição. A certeza e a segurança na produção do Direito como sistema coercitivo determina que o legislador conheça, a título prévio, as balizas formais e materiais do seu poder, e que os destinatários das normas apreendam e diferenciem as dimensões materiais objectivas, no âmbito das quais lhes é permitido participar num processo de decisão, e as restantes onde se limitarão essencialmente a acatar essa mesma decisão.

Expressão normativa de um consenso comunitário superior sobre a sociedade, e os seus sistemas institucional, económico e social, é necessariamente a Lei Fundamental a sede de recorte, seja das esferas de acção do poder constituído onde o Estado-Pessoa estabeleça, em certo tipo de matérias, determinados compromissos legislativos, seja daquelas em cujo âmbito lhe é permitido decidir, na base de um amplo juízo de liberdade política.

Garantismo e inovação são, deste modo, pautas da decisão legislativa objectivamente determináveis por critérios materiais e sobretudo formais, que, sob um ponto de vista jurídico, não se situam em quadros abandonados ao arbítrio do legislador ou à pressão pluralista exercida nos gabinetes, na rua, ou nos média, antes se circunscrevendo a campos substanciais constitucionalmente delimitados.

A ideia de alguns, segundo a qual, a democracia participativa se encontra “em toda a parte” é intrinsecamente falsa: a democracia participativa, no que respeita à feitura das leis encontra-se apenas, no exacto universo jurídico onde a Constituição o preveja de um modo inequívoco.

Parece ser insofismável a insuficiência de muitos textos constitucionais, no que concerne ao redimensionamento por eles feito em relação às esferas substantivas que devem ser afectadas a um e a outro modo de decisão. Julga-se, de todo o modo, que a questão fundamental que se coloca neste campo à política constitucional, será *distinguir claramente os interesses susceptíveis de “serem partilhados comunitariamente”, e como tal inseríveis em diversas escalas de compromisso formal e substantivo, e os que situam legitimamente dentro do campo do conflito democrático.*³³⁵

A adulteração deste processo compartimentador através de uma inflacção do campo do consenso a qual é feita por certas práticas políticas, em manifesto prejuízo da clarificação da liberdade democrática de legislar, não constitui qualquer alternativa credível de “democracia avançada”, mas sim uma manifestação patológica que, sem prejuízo de ser assumida orgulhosamente como pretensão modelo, por alguns juspublicistas que pontificam em sociedades antiparadigmáticas,³³⁶ acaba por ser reconduzida por certos politólogos mais lúcidos,

às sociedades débeis ou politicamente divididas.³³⁷

Neste campo, não podemos senão sufragar o ensinamento segundo o qual, será da racionalização e disciplina da conflitualidade e não através do seu bloqueio, que se assegura a democracia política e a liberdade para promover a justiça material.

O alargamento das áreas de consenso do campo básico de regime, à esfera da acção política, não pode constituir nem constitui um imperativo em si mesmo, mas uma necessidade que, sendo pautada pelo seu carácter extraordinário, carece de justificação específica.

Justificação cuja inteligibilidade se funda no prolongamento do papel complementar que, uma dada matéria inserida no campo do direito comum poderá revestir para as linhas fundamentais do consenso constitucional, ou ainda na necessidade ditada por uma dada política constitucional, no sentido da criação de áreas de necessária pacificação política ou social. Na área remanescente, intrinsecamente conflitual, a decisão do poder político não pode ser senão, tomada em liberdade.

37. Intimamente agregada à questão anterior surge o modo como um ordenamento constitucional específico, como o português gradua, no plano do exercício das funções constituídas, seja a incidência da *democracia representativa*, na sua qualidade de método de decisão sustentado no critério maioritário, seja a *democracia participativa*, que pressupõe a integração de vontades de corpos exógenos aos titulares do poder, na formação da mesma decisão.

Quando o art. 2.º da CRP se refere ao facto de a República Portuguesa ser “um Estado de Direito Democrático, baseado na soberania popular”, qualifica a democracia política como a plataforma basilar de organização do poder.

A função legislativa constitui-se, deste modo, como uma emanção do consentimento popular, e a validade das suas decisões não depende, no plano interno, de outros limites que não derivem da sua conformidade com a Constituição (art. 3.º, n. 3). É certo que o art. 2.º também alude à noção de “democracia participativa”, mas de modo algum a equiordena em relação a uma “democracia política” que emana, a título directo, da vontade e da escolha do povo, como corpo eleitoral.

A democracia participativa é concebida circunscritamente pelo citado preceito, como um dos objectivos que devem ser prosseguidos pelo poder democrático-representativo, objectivo esse que a letra da Constituição envolve numa dinâmica contextual e translúcida de “aprofundamento”.

Constituindo a “democracia participativa” uma realidade parcelar, já que presume a intervenção dos cidadãos, individual ou grupalmente considerados, no vestíbulo da tomada das decisões por órgãos, directa ou diferidamente, legitimados pela democracia representativa, não restam dúvidas em relação ao seu papel complementar ou integrativo em relação a esta última.

Podendo o Estado Democrático subsistir como uma democracia política representativa, independentemente de um maior ou menor aprofundamento da democracia participativa, o inverso já não sucede.

A democracia participativa não se justifica a si própria, nem legitima os órgãos do poder político.

Pelo contrário, ela existe em razão da legitimidade democrática popular dos mesmos órgãos, cuja actividade poderá ou não, na lógica de aprofundamento que a Constituição alude, ser “enriquecida” em razão da matéria, com a intervenção de parcelas de cidadãos interessados, no

*processo comunicativo que rodeia a tomada de determinadas decisões legislativas.*³³⁸

Focada que está a pré-ordenação substantiva entre os valores atinentes a cada modalidade de expressão democrática, importa agora clarificar, o respectivo quadro de articulação.

Um ordenamento positivo como a Constituição de 1976 é relativamente claro quando refere que a “validade das leis” depende “da sua conformidade com a Constituição” (art. 3.º, n. 3).

Desta expressão resulta que, para efeitos de consensualização objectiva da certeza que inere a semelhante relação de validade, não será defensável, nem uma concepção de “democracia participativa” que flutue espectralmente como uma medida de valor omnipresente, em todas as decisões tomadas pelo decisor legislativo, nem em sentido inverso, uma ideia de participação semântica, colocada à mercê da boa vontade do mesmo decisor.

A democracia participativa importa, ao invés, a realização de manifestações comunicativas de intensidade diversa entre decisor e destinatários, bem como a introdução de formas de limitação da vontade dos órgãos de poder, dotados de graus de aderência distintos.

Dai que, só se torne possível defender a existência de um imperativo jurídico de participação que seja projectável na dimensão “garantística” da lei, quando a Constituição explicitamente discriminar não apenas os domínios materiais onde a mesma se pode verificar, mas também os instrumentos ou processos, destinados a assegurar a sua expressão.

Salvo o caso de um número muito reduzido de sociedades predominantemente consuetudinárias, onde muitos consensos no exercício do poder legislativo derivam de um intenso enraizamento social,³³⁹

observa-se que, no quadro constitucional rígido do Estado Social de Direito contemporâneo, o “*garantismo*” participativo é assegurado e legitimado por certas exigências compromissórias na decisão legislativa, as quais se encontram necessariamente procedimentalizadas.

Só é possível, na realidade, falar juridicamente em “democracia participativa” na feitura de determinadas leis, quando a participação é credenciada através de regras e processos que tornem possível, ou mesmo obrigatória, a existência de consensos.

É conseqüentemente a modulação do “*procedimento legiferante*”, a realidade que habilita a juridicidade do compromisso que unifica, e que estabiliza garantisticamente, o produto normativo do concerto de vontades geradas.³⁴⁰

Determinando a supremacia constitucional da democracia político-representativa, o *carácter excepcional* das áreas consensualizadas que se não encontram integralmente submetidas à plenitude do critério maioritário do legislador, será de presumir que os domínios não abrangidos por essas áreas deverão integrar um campo legítimo de conflito, sujeito a um decisionismo juridicamente livre do poder legislativo.

NOTAS

1. Em geral, sobre o problema da legitimação da decisão política no Estado Social de Direito, vide Enrique Olivas, “Problemas de Legitimacion en el Estado Social”, Madrid, 1991, p. 26; Alberto Oliet Pala, “Liberalismo y Democracia en Crisis”, Madrid, 1994, p. 131 e seg; J. Habermas, “Problemas de Legitimacion en el Capitalismo Tardio”, Buenos Aires, 1972 (retomado, com adaptações, pelas correntes pluralistas radicais mais recentes); e Seymour Lipset, “Some Social Requisites of Democracy:

Economic Development and Political Legitimacy”, 1959, reprod. in *Diez Textos Basicos de Ciência Política*, Barcelona, 1992, p. 113 e seg.

2. Sabino Cassese, “Introduzione allo Studio della Normazione”, *RTDP* 1992, n. 2, p. 313; Fernando Suordem, “O Princípio da Separação de Poderes e os novos Movimentos Sociais”, Coimbra, 1995, p. 372.

Observe-se que se entende o conflito como um dado fáctico irrecusável, o qual se mostra indiferente, na sua positividade, seja ante as interpretações que o exaltavam como algo de útil (cfr. Maquiavel, “Discorsi” cit., e Rustow, “A World of Nations”, Washington, 1967, p. 233 e seg.); seja ante as construções que o execravam como uma realidade nociva (como era o caso dos panegiricadores do Estado Absoluto ou da “concordia” eclesial); seja ainda em face dos que o suavizam nas sociedades democráticas, através do emprego substitutivo de expressões como “discrepância” e “dissenso” (Sartori, “Teoria de la (...)”, I. p. 126).

Por mais que se elaborem teses politológicas sobre o fenómeno da estabilidade política, o seu interesse acaba por ser meramente cognitivo, já que o mesmo pode auxiliar a compreensão da razão de ser do conflito, e da necessidade de se criarem áreas de consenso e de regras disciplinadoras de disfunções criadas por excessos conflituais susceptíveis de atingir perigosamente a própria sociedade. O que semelhante tipo de correntes não permitirá, seguramente, será erradicar a conflitualidade, sobretudo em sociedades democráticas representativas onde a competitividade eleitoral e o pluralismo constituem, por si, um desafio à matriz de uma sociedade “fechada” ou “perfeita” (vide J. Carlos Vieira de Andrade, “Grupos de Interesse, Pluralismo e Unidade Política”, BFDUC, 1975, XX, Suplemento, p. 8).

Um elevado grau de cultura cívica e política pode, em certas sociedades, como as anglo-saxónicas e as nórdicas europeias, estabelecer intelectual ou mesmo institivamente, os limites máximos do impacto do conflito, já que facilita a legitimação consensualizada de um regime democrático (cfr. Almond e S. Verba, “Civic Culture”, Princeton, 1963, p. 17 a 26 e 31 e segs.). Contudo, verifica-se que a própria evolução da sociedade e os novos instrumentos de cultura de massas acabam por fragilizar neces-

sariamente o modelo, se ele for desacompanhado de instrumentos práticos dotados de eficácia política e jurídica para concretizar em regras, esse mesmo objectivo atenuador.

Constitui também um dado de facto que as sociedades economicamente mais desenvolvidas são as que revelam um maior índice de estabilidade (Lipset, “*Political Man and the Social Bases of Politics*”, New York, 1960). Só que, a tese em questão acaba por ostentar algumas vulnerabilidades frente a certas teorias cépticas, as quais provam que situações de rápido desenvolvimento económico podem, por seu turno, criar um fenómeno abrupto de distribuição de riqueza, propiciador da multiplicação de novos grupos, subitamente reivindicativos e inadaptados às estruturas políticas existentes, constituindo semelhante fenómeno um sério factor de desestabilização (Mancur Olson, “*Rapid Growth as a Destabilising Force*”, “*Development and Social Change*”, New York, 1971, p. 557 e segs).

Certas teorias, em face dos limites da democracia representativa em integrar cabalmente a conflitualidade, procuram refugiar-se na eficácia das respostas das instituições, tendo em vista evitar o que chamam de “frustração sistémica” (Almond, “*Crisis, Choice and Change*”, Boston, 1973). Outros, proximamente, defendem a institucionalização de “regras do jogo político” que legitimem espaços pacificados e espaços de natural conflitualidade (Huntington, “*Political Order in Changing Societies*”, New Haven, 1968, p. 77 e seg.). E outros, ainda, recusam o conflito permanente, apelando a uma mítica consociativista, através do acoplamento de institutos de democracia participativa à democracia representativa, os quais levariam os cidadãos a codecidirem a todos os níveis com o poder representativo (cfr. Lijphart, “*The Politics of Accomodation: Pluralism and Democracy in the Neatherlands*”, 1968, Berkeley.; e Graham, “*Consenso e Opposizione, Una Tipologia*”, *Rivista Italiana de Scienza Política*, I, 1971, p. 104).

3. Trata-se de uma definição próxima à de Schumpeter (“*Capitalism, Socialism and Democracy*”, New York, 1942, p. 269).

4. Segue-se adaptativamente a construção clássica de Easton, “*A System Analysis of Political Life*”, op. cit., esp. todo o capítulo 18.

Veja-se a este respeito a muito peculiar construção de Zagrebelski (“Il Diritto Mite”, Torino, 1992, p. 44, 157 e seg., 197 e seg.) que, em plena crise dos ordenamentos dos Estados novecentistas, erige a Constituição a uma “lei de concordia”, ou seja, a um pacto básico de consenso e justiça, na qual deveriam repousar grandes princípios jurídicos cogentes, susceptíveis de temperar a lei, através de uma interpretação jurisprudencial, transformada em garante da descoberta de um “direito razoável”. Valorizado o consenso básico, o autor deprecia o consenso formal da acção política, criticando as leis ordinárias “contratualizadas” como reflexo do “mercado legislativo”.

5. Sartori, “Teoria de la Democracia”, op. cit. p. 123-124.

6. Giuseppe Ugo De Rescigno, “Democrazia e Principio Maggioritario”, “Quaderni Costituzionali”, n. 2, 1994, Bologna, p. 188. Vide também a subdistinção das noções de “regra da maioria”, “princípio da maioria” e “dogma da maioria”, in Ricardo C. Rodriguez, “La Regla y el Principio de la Mayoria”, Madrid, 1993, p. 156 e seg. Observe-se, finalmente, o enlace entre os dois critérios de decisão (escolha eleitoral e decisão dos governantes), feita por Jorge Miranda, “Ciência Política”, “Formas de Governo”, Lisboa, 1992, p. 157.

7. Relativamente à problemática da imputação, vide Rubio Llorente, “La Forma del Poder”, Madrid, 1993, p. 138; e João Maria Tello De Magalhães Colaço, “A Constituição e o Quorum”, Coimbra, 1916, p. 9.

8. Trata-se de uma definição próxima da de DAHL (“Preface to Democratic Theorie” publicada em excerto (Cap. III), “Diez Textos Basicos de Ciência Política”, Barcelona, 1992, p. 72 e seg.).

9. Giuseppe Ugo Rescigno, “Democrazia (...)”, op. cit. p. 190-191.

10. Giuliano Amato, “Il Dilemma del Principio Maggioritario”, Quaderni Costituzionali, 2, 1994, p. 172. Vide a digressão feita sobre as “metamorfoses do princípio da maioria” por Vital Moreira, “Princípio da Maioria e Princípio da Constitucionalidade - Legitimidade e Limites da Justiça Constitucional”, “Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional”, 1995, op. cit. p. 180 e seg.

Observe-se, na mesma obra, outros afloramentos ao critério maioritário, mormente os operados por J. C. Vieira de Andrade (“Legitimidade da Justiça Constitucional e Princípio da Maioria”, p. 75 e seg.) e Maria da Assunção Esteves (“Legitimação da Justiça Constitucional e Critério Maioritário”, p. 127 e seg.). Veja-se finalmente o relatório de Jorge Cortez, “Contribuição para o Estudo e Limites do Princípio da Maioria”, Lisboa (policop.), 1993.

11. Observe-se a este respeito o universo das associações públicas e priadas e das sociedades comerciais.

Nestas últimas, o princípio maioritário é concebido como critério de decisão não só apto a evitar estrangulamentos e ausências de decisão, mas também como método adequado à obtenção decisional de uma média de interesses, mais vocacionada para um menor índice de risco, e uma maior garantia de promoção do interesse social.

Quanto às maiorias qualificadas, estas teriam por objectivo fundamental a salvaguarda de esferas de interesse comum e existencial da sociedade, como um todo, com carácter inderrogável, bem como privilégios qualificados de certos sócios. Vide, em geral A. Ferrer Correia, “Lições de Direito Comercial”, Lisboa, 1994, p. 397-399.

12. Cfr. Laferrière, cit. por Pierre Favre, “La Decision de la Majorité”, Presses F. N. de Science Pol., 1976, p. 13.

13. Stuart Mill, “On Liberty”, in D. SPITZ (Anot.) New York, 1975, p. 6.

14. Sartori, “Teoria de la Democracia (...)”, p. 177, afirma não existir “um direito a uma pura quantidade”.

15. Na opinião de Favre (“La Decision de Majorité”, op. cit. p. 11) a decisão maioritária em Atenas era um de entre vários jogos numéricos, não logrando erigir-se a princípio. Konopczynski (“Le Liberum Vetum”, op. cit. p. 28 e seg.) sem prejuízo de sublinhar a existência de diversos critérios de votação, sustentados em quoruns variados, entendia que a regra de decisão maioritária teria sido devidamente autonomizada. Contra a “desqualificação” feita pela doutrina actual às práticas políticas das assembleias gregas e ao processo de aclamação (que define como “prática sofisticada”), vide

Ricardo C. Rodriguez, “La Regla y el Principio (...)” op. cit. p. 26, nota 6.

16. Ruffini, “La Ragione dei Piu”, Bologna, 1977, p. 46 e segs.

17. Gaudemet, “Unanimité et Majorité”, Etudes Noël Didier, Paris, p. 150; Imbart De La Tour, “Les Elections Episcopales dans l’Eglise de France”, Du X au XII Siecle, Paris, 1981, p. 52.

18. Expressão de Marsilio de Pádua, cit. por Sartori, “Teoria (...)”, op. cit. I, p. 176.

19. Sobre a introdução do princípio das maiorias qualificadas nas comunidades flamengas e italianas, cfr. Leo Moulin cit. por Pierre Favre, “La Decision de la Majorité”, op. cit. p. 290; e Ruffini, “La Ragione (...)” cit., p. 255.

20. Taine afirmava que “Dez milhões de ignorâncias não fazem um saber” (cit. Sartori, “Teoria de la Democracia (...)”, op. cit. p. 176-177).

21. Dahl, “A Preface to Democratic Theory”, em excerto do cap. III publicado in “Dez Textos Basicos de Ciencia Política”, op. cit. p. 78.

22. Dahl, *idem*.

23. Ainda assim, dentro do utilitarismo quantitativo que rodeou a concepção liberal do critério da maioria, autonomizaram-se posições diversas. John Locke procedeu à construção de um poder maioritário com limites apostos por valores garantidos pela lei natural, tais como a paz, segurança, liberdade, propriedade e bem público. Ainda assim, a mesma lei natural estaria sujeita às modificações e variações impostas por situações objectivas, as quais seriam determinadas pelo acordo e pela vontade consentida dos membros da comunidade. Só o consentimento dos cidadãos podia fazer despertar a obrigação política, pelo que, sendo impróprio o critério da unanimidade para lograr esse consentimento, acabou por despontar a regra maioritária como método quantitativo e lógico-natural para a sua obtenção. Apelando às regras naturais da física o autor alude ao facto dos objectos no mundo físico evoluírem em direcção à força maior, pelo que se a vontade da maioria seria a força maior, seria para lá que deveria fluir o grupo político (cfr. Kendall, “Jonh Locke and the Doctrine of Majority Rule” Un. Illinois Press, 1959, p. 140 e seg.). Já Madison (“The Federalist” n. 63) afirma que a

representação assumiria a vantagem de permitir aos representados tomarem decisões mais consonantes com o bem comum, do que aquelas que seriam adoptadas directamente pelo próprio povo, se reunido para tal efeito. Tal ocorreria sem prejuízo do representativismo comportar o risco de distorcer e trair o sentido do mandato popular.

24. Hamilton, “The Federalist” n. 52.

25. Burke, cit. por Hanna Pitkin, “El Concepto de Representacion”, Madrid, 1985, p. 185.

26. Cfr. Pizzorosso, “Sistema delle Fonti (...)”, op. cit. p. 235.

27. Sobre as posições labirinticas de Rousseau a respeito do princípio maioritário cfr. Ricardo Rodriguez, “La Regla (...)”, op. cit. p. 101 e seg. Relativamente ao “dogma representativo”, vidé Emmanuel Sièyes (“Quest-ce que le Tiers Etat”, Paris, 1982, p. 124 e seg.) o qual afirmava que a “Assembleia personifica uma soberania unívoca da razão. Cada representante eleito pelos indivíduos é-o de toda a Nação. O objecto e fim da assembleia representativa de uma Nação não pode ser diferente daquele que a mesma Nação propria se pudesse reunir-se no mesmo lugar”.

28. Cfr. Sicardi, “Maggioranza, Minoranza e Opposizione nel Sistema Costituzionale Italiano”, Milano, 1984, p. 150; Galgano, “Principio de Maggioranza nelle Società Personali”, Milano, 1960, p. 31 e seg.

29. Cfr. Oliet Palá, “Liberalismo y Democracia (...)”, op. cit. p. 9.

30. Giuseppe de Vergottini, “Opposizione Parlamentare”, Encicl. del Diritto, 1980, XXX, p. 352 e segs.

31. Cfr. Guizot, “Histoire des Origines du Gouvernement Representatif en Europe”, Bruxelles, 1851, p. 101.

32. Dos jogos matemáticos de Condorcet, estabelecidos em pleno período iluminista, teria resultado a conclusão da inexistência de uma qualquer “iluminação” por parte das maiorias, pelo que a dimensão quantitativa destas últimas, apresentar-se-ia apenas com um maior grau de probabilidade do que a das minorias, para se atingir a “verdade política” (cfr. Rushdie Rashid, “Matematique e Societé”, cit. por Favre, op. cit.).

Quanto a Arrow (Kenneth Arrow, “Choix Colectif et Preferences Individuelles”, Paris, 1974, p. 53 e seg.) este procurou demonstrar através de um “teorema da impossibilidade geral” a insusceptibilidade de se alcançarem preferências necessariamente válidas, no sentido de que, as decisões maioritárias, nem sempre reflectiriam as reais preferências da mesma maioria.

33. Pizzorusso, “Minoranze e Maggioranza (...)”, op. cit. p. 33. Contra a ideia do critério da maioria ser concebido como um critério de verdade Jorge Miranda, “Ciência Política”, cit. p. 161.

34. Pizzorusso idem, ult. loc. cit.

35. Douglas Rae cit. por Sartori, “Teoria de la Democracia”, I, op. cit. p. 177.

36. Sartori idem, p. 178; Siccardi, “Maggioranza (...)”, op. cit. p. 47.

37. Cfr. exemplificativamente Ackerman, “Social Justice in the Liberal State”, New Haven, 1980, p. 270 e seg.; Kelsen, “Il Primato (...)”, op. cit. p. 177; Norberto Bobbio, “La Regola de la Maggioranza – Limiti e Aporie”, in N. Bobbio, Offe, Lombardini, “Democracia, Minoranza e Maggioranza”, Bologna, 1981, p. 33 e segs; Sartori, “Teoria de la (...)”, op. cit., I, p. 178; Siccardi, “Maggioranza e Minoranza (...)”, op. cit.; Galgano, “Principio de la (...)”, op. cit. p. 31 e segs; Manuel Aragon Reyes, “La Eficacia Juridica del Principio Democratico”, REDC, n. 24, 1988, p. 22-25 e 33; Ignacio de Otto, “Derecho Constitucional”, op. cit. p. 59; Gomes Canotilho, “Direito Constitucional”, p. 456 e seg. Cfr. também as intervenções expandidas na segunda Revisão Ordinária da Constituição de 1976 em Portugal § 740 e seg.

38. Afirmam com grande pertinência certos autores (ricardo c. Rodriguez, “La Regla y el Principio (...)”, op. cit. p. 29), a tese, segundo a qual, a regra da maioria não define um tipo de regime, já que, nas oligarquias da Antiguidade Clássica poderiam ser tomadas decisões por maioria.

Esta ideia de que uma decisão maioritária não é sinónimo de democracia pode ser comprovada, no art. 63.º, n. 2 da Constituição da antiga República Democrática Alemã, o qual previa a decisão maioritária para as leis da Câmara do Povo (Cfr. “The Constitution of the German Democratic Republic”, 1974, Dresden).

39. Expressão de António D’andrea, “Accordi di Governo e Regole di Coalizione”, Torino, 1990, p. 91 e 98. A lei hoje nasce a montante e a juzante do parlamento (Ciaurro, “La Crise delle Legge”, op. cit. p. 110), e, no caso dos sistemas semi-presidencialistas e parlamentares, os governos, quando decidem maioritariamente, vêm a democraticidade do critério que utilizam fundar-se em uma legitimidade diferida do eleitorado, protagonizada através dos parlamentos, de cuja confiança deverão gozar para se poderem manter em funções. Cfr. ainda sobre a legitimidade democrática “diferida” dos executivos; Bobbio, “La Regola de la Maggioranza”, op. cit. p. 33 e segs.

40. Pizzorusso, “Minoranze e Maggioranza”, op. cit. p. 34.

41. Luhmann, “El Futuro de la Democracia”, “Teoria Política en el Estado de Bienestar”, Madrid, 1993, op. cit. p. 162 e seg.

42. Ruffini, “La Ragioni dei Piu”, op. cit. p. 6.

43. Carl Becker, “Modern Democracy” New Haven, 1941, p. 26-27.

44. Cfr. Schumpeter, “Capitalism (...)”, op. cit. p. 242.

45. Schumpeter; idem, ult. loc. cit. p. 269.

46. Cfr. Sartori, “Teoria de la Democracia (...)”, op. cit. p. 175.

47. Cfr. Mosca, “Teoria dei Governi e Governo Parlamentario”, Milano, 1968, p. 274.

48. Giorgio Rebuffa, “Costituzioni e Costituzionalismi”, Torino, 1990, p. 165-167.

49. Mosca, “Teoria dei Governi (...)”, op. cit. p. 246.

50. Schumpeter, “Capitalism (...)”, op. cit. p. 246.

51. Kelsen, “Il Primato (...)”, op. cit. p. 177.

52. Porras Nadales, “Representacion y Democracia Avanzada”, *Cuadernos y Debates*, n. 50, Madrid, 1994, p. 25.

53. Kelsen, idem, p. 175-176.

54. Massimo Luciani (“Il Voto e la Democrazia”, Ed. Reuniti”, 1991, p. 115-116) e por Porras Nadales, “Representacion y Democracia (...)”, op. cit. p. 45.

55. Cfr. Schumpeter, “Capitalism (...)”, op. cit. p. 285.

56. Cfr. António Marques Bessa, “Quem Governa?”, op. cit. p. 59.

57. Sartori, “Teoria de la Democracia”, op. cit. p. 179.

58. Manuel Aragon Reyes, “La Eficácia (...)”, op. cit. p. 22 e seg.

59. Luis Cabral de Moncada, “Filosofia do Direito e do Estado”, Coimbra Ed., 1955, p. 199 e seg.

60. Volpi, “La Democrazia Autoritaria - Forma di Governo Bonapartista e V Repubblica Francesa”, Bologna, 1979.

61. Cfr. sobre estes dois conceitos Jorge Miranda, “Ciência Política”, op. cit. p. 172 e seg.

62. Cfr. Cotta, “Democrazia” – Enciclopedia Giuridica, X, Roma, 1988, p. 1 e segs.

63. Lijphart, “Democracy in Plural Societies. A Comparative Explanation”, New Haven, 1977; Cfr. em geral “The Politics of Accommodation (...)” cit.; “Democratic Patterns of Majoritarian Government in Twenty One Countries”, New Haven, 1984; Politikon, 1977, cit. p. 118-123.

64. Carl Schmitt, “Teoria de la Constitution”, op. cit. p. 231.

65. Carl Schmitt, *idem*, p. 234.

66. Dahl, “Polyarchy, Participation and Opposition”, op. cit. p. 1 e seg.

67. Plamenatz, “Consent, Freedom and Political Organization”, Oxford, 1968, p. 170 e seg.

68. Cfr. Juan Ferrando Badia, “Regimenes Politicos Acutuales”, in Juan Ferrando Y Outros, Madrid, 1985, p. 44 e seg.; e Dahl, “A Preface to Democratic Theory”, in “Dez Textos Básicos (...)”, op. cit. p. 78-81.

69. Ignacio De Otto, “Derecho Constitucional”, p. 59; Dahl, *idem* ult. loc. cit.. Observe-se que certos autores (Ricardo C. Rodriguez, “La Regla y el Principio (...)”, cit. p. 148 e seg.) distinguem os “votos” das “preferências”. Os primeiros constituiriam um acto jurídico objectivo de sufrágio de uma opção determinada, enquanto que as segundas se resumiriam a disposições psicológicas subjectivas que não requeririam nem exteriorização nem juridificação. A preferência real de um cidadão não coincidiria muitas vezes com o seu voto efectivo, já que neste, concorrem exigências de utilidade diversas. Não aceitamos, sobretudo no sistema eleitoral português, esta dicotomia, já que o voto, como acto jurídico, importa a existência de umnexo causal entre o acto

individual de sufrágio e uma volição política materializadora de uma preferência concreta, por uma opção política determinada. É juridicamente irrelevante saber, deste modo, quais as preferências reais dos cidadãos que não se traduziram em votos, ou se este último foi pautado ou não pela mera utilidade. É possível, eventualmente, nos sistemas de eleição parlamentar a duas voltas, que a questão da dicotomia entre as duas realidades se coloque no plano político, no decurso da primeira volta.

70. Luhmann, “El Futuro de la Democracia”, “Teoria Política y el Estado de Bienestar”, Madrid, 1993, p. 162-163.

71. Carl Schmitt, “Teoria de la Constitution (...)”, Madrid, 1982, p. 222.

72. Sartori, “Teoria de la Democracia (...)”, op. cit. p. 117.

73. Para certos autores (Thoma, cit. Carl Schmitt, “Teoria de la (...)”, op. cit. p. 222, e Bobbio, “La Regola (...)”, op. cit. p. 42) o sufrágio universal era o próprio fundamento da democracia. Esta posição foi justamente criticada por outros expoentes da doutrina que entendem que, conferir o sufrágio a uma massa carente de alternativas e de direitos, não significa substantivamente nada, já que se trata de uma mecanização utilizável em regimes não democráticos. O sufrágio é condição necessária mas não suficiente para a concretização da democracia (cfr. Schmitt, “Teoria de la (...)”, op. cit. p. 222-223; Ugo De Rescigno, “Democrazia (...)”, op. cit. p. 211 e seg.; Sartori, “Teoria de la (...)”, op. cit. I, p. 47).

74. Hanna Pitkin, “El Concepto (...)”, op. cit. p. 335; Sartori, *ult. loc. cit.*, p. 181 e seg.

75. Oliet Pala, “Liberalismo y Democracia (...)”, op. cit. p. 17; Ugo de Rescigno, *idem* ult. loc. cit., p. 212.

76. Sobre a relevância da igualdade no princípio democrático e critério maioritário, Jorge Miranda, “Ciência Política”, cit. p. 160 e seg.; e Rubio Llorente, “La Forma del Poder”, op. cit. p. 141.

77. Carl Schmitt, *idem*, ult. loc. cit. p. 225.

78. Carl Schmitt, *ibidem*, p. 230.

79. Cfr. Dahl “A Preface (...)” op. cit. p. 78 e seg. e 81 e seg.

A equivalência de voto é o produto de uma igualdade entre os indivíduos. Sendo estes

iguais, os votos serão também rigorosamente idênticos, não havendo sufrágios que em razão do titular, tenham mais peso do que outros (cfr. Gomes Canotilho, “Direito Constitucional”, op. cit. p. 456 e segs.).

80. Cfr. sobre a noção, Ignacio de Otto, “Derecho Constitucional”, op. cit. p. 59 e seg., cfr. também infra §.

81. Cfr. em geral, Smend, “Constitucion y Derecho Constitucional (...)”, op. cit. p. 81 e seg.; Dahl, *idem*, p. 81 e seg. (avança que as alternativas com maior número de votos devem afastar as restantes); Paladin (“Diritto Costituzionale” cit.) fala na regra segundo a qual os “mais prevalecem sobre os menos”. Cfr. ainda Rescigno (“Democrazia (...)” op. cit. p. 191) sobre o carácter ilógico da equação de uma regra contrária; e Rubio Llorente (“La Forma del Poder (...)” op. cit. p. 140 e seg.) quanto à configuração da regra, em termos de justiça material.

82. Cfr. Ricardo c. Rodriguez, “La Regla y el Principio (...)”, op. cit. p. 148-155.

83. Carl Schmitt, *ult. loc. cit.*, p. 231.

84. Carl Schmitt, *ibidem*, p. 270.

85. Dahl, “A Preface (...)”, op. cit. p. 80 e seg.

86. Proporcionalismo que tornaria segundo alguns, tanto mais democrático o sistema quanto este assegurasse reflexologicamente a diversidade das vontades da cidadania (cfr. Pizzorusso, “Sistema delle Fonti (...)”, op. cit. p. 219; e Amato, “Il Dilemma (...)”, cit. p. 182 e seg.).

87. Realidade que é objectivamente depreciada, na prática, pela cultura política dominante a qual, seja por via de consensos selectivos negativos em arcos interpartidários, seja por via de uma informação de “massas” ideologicamente comprometida, estigmatiza e desvaloriza frequentemente a “racionalidade” de diversas opções tomadas pelos eleitorados (veja-se o ambiente que rodeou as eleições italianas, austríacas, bielorrussas e russas de 1994).

88. Downs, “Teoria Economica della Democrazia”, op. cit., p. 240 e seg.

89. Carl Schmitt, “Teoria de la Constitucion (...)”, op. cit. p. 222.

90. Para Luis Cabral de Moncada, “Filosofia (...)”, op. cit. p. 199 a representação é uma forma de tornar presente um povo que não pode directamente governar, pelo que a instituciona-

lização democrática deve ser “forçosamente representativa”.

91. Giuseppe Ugo Rescigno, “Democrazia (...)”, op. cit. p. 191.

92. Rubio Llorente, “La Forma del Poder”, op. cit. p. 136-138.

93. Luhmann, “Teoria Política (...)”, op. cit. p. 154-155.

94. Para Wolfe (cit. Enrique Olivas, “Problemas de Legitimacion (...)”, op. cit. p. 20-27) os custos de crescimento podem hoje em dia levar à perda da legitimidade política da decisão e do decisor. Vide também a propósito da acumulação entre a legalidade e a eficácia, a posição “progressista” de Offe (“Criterios de Racionalidad y Problemas de Funcionamiento Politico-Administrativo”, “Partidos Politicos y Nuevos Movimientos Sociales”, Madrid, 1988, p. 7 e seg.).

95. José Estevez Araújo, “Estructura y Limites del Derecho como Instrumento Social”, “Problemas de Legitimacion (...)”, op. cit. p. 161; Oliet Pala, “Liberalismo (...)”, op. cit. p. 101; Porras Nadales, “Representacion (...)”, op. cit. p. 77-124.

96. **O pluralismo partidário** define-se pela liberdade constitutiva de grupos personificados, agregados em torno de ideologias e vocacionados para concorrerem ao exercício do poder político ou à participação nesse mesmo exercício.

97. **O pluralismo dos “grupos de interesse”** reconduz-se ao fenómeno autodeterminativo que leva os membros da sociedade civil a associarem-se para a defesa específica de interesses circunscritos, em regra de “espectro reduzido” e natureza privada, junto das instâncias do poder político e de outras estruturas congêneres (cfr. sobre o carácter parcelar dos objectivos dos grupos associativos, cfr. Vieira de Andrade, “Grupos de Interesse (...)”, op. cit. p. 9; Luis Barbosa Rodrigues, “Grupos de Interesse”, DJAP, 1993, V. Vol., p. 35-40).

98. **O pluralismo “policrático”** conforma uma noção recomposta de um conceito avançado originariamente por Carl Schmitt (Carl Schmitt, “La Defensa de La Constitución”, Madrid, 1983, p. 125-126), e que se refere ao diâmetro circunscrito de liberdade política manifestada junto do poder estadual, por parte de institui-

ções públicas personificadas dotadas de autonomia política, administrativa e financeira, as quais prosseguem, no seu desenvolvimento, interesses de natureza específica (caso dos estados federados, regiões autónomas, autarquias locais, e ainda segundo Schmitt, certos institutos e empresas públicas).

99. Cfr. Vieira de Andrade, *idem*, p. 6-9. Vide também, em geral, José Adelino Maltez, “Ensaio sobre o Problema do Estado”, Lisboa, 1991, V. II, p. 305-310.

100. Vieira de Andrade, “Os Grupos (...)”, *op. cit.* p. 8.

101. Sanchez Agesta, “Principios (...)”, *op. cit.* p. 173-174.

102. Vieira de Andrade, *idem*, *ult. loc. cit.* p. 33 e segs.

103. Cfr. em geral Zagrebelski, “Societá, Stato (...)”, *op. cit.* p. 90.

104. Cfr. em geral, Alain Slama, “La Regression Democratique”, Paris, 1995, p. 62 e seg.

105. Von Gierke, “La Natura delle Unioni Umane”, Trad. Nicolo Zanon, in Zagrebelski, “Societá, Stato (...)”, *op. cit.* p. 155 e seg.

106. Cfr. A este propósito, no quadro de uma visão sistémica “progressista”, Teubner, “Substantive and Reflexive Elements in Modern Law”, “Law and Society Review”, 1983, 17, 2; e Porras Nadales, “Representacion (...)”, *op. cit.* p. 30-31.

107. Eugenio Di Marco, “Negoziazione Legislativa e Centri d’Influenza”, Curso di Studi Superiori Legislativi, Cur. de Mario D’antonio, Padova, 1990, p. 181.

108. Coccozza, “Colaborazione Preliminari al Procedimento Legislativo”, 1988, p. 1.238.

109. Favre, “La Decision (...)”, *op. cit.* p. 224.

110. Rogerio Soares, “Sentido e Limites (...)”, *op. cit.* p. 438.

111. Cfr. Hayek, “Droit, Legislation (...)”, *op. cit.* p. 171.

112. Cfr. neste sentido J. Lowell e D. Oliver, “The Executive Power Today: Bargaining and Economic Control in the Changing Constitution”, Oxford, 1985, p. 174 e seg.; Silvio Gambino, “Crise Istituzionale e Riforma delle Costituzioni”, Pisa, 1983, p. 191; Eugenio Di Marco, “Negoziazione Legislativa (...)”, *op. cit.* p. 187-190; Porras Nadales, “La Funcion de Gobierno (...)”, *op. cit.* p. 82.

113. Von Beyme, “Teorias Políticas (...)”, *op. cit.* p. 279; Smend, “Costitucion (...)”, *op. cit.* p. 87 e 167; Coccozza, “Collaborazione Preliminare (...)”, *op. cit.* p. 13-14; Contini, “La Revisione Costituzionale (...)”, *op. cit.* p. 90 e seguintes; Manuel Ramirez, “El Reforzamento de la Participacion Política”, “Revista de Derecho Politico” n. 36, Madrid, 1992, p. 33; A. Araújo, “Democracia Participativa (...)”, *op. cit.* p. 13 e seg.; e de algum modo Gomes Cantoilho, “Direito Constitucional (...)”, *op. cit.* p. 403 e seg.

114. Carl Schmitt, “La Defensa (...)”, *op. cit.* p. 130; Rogerio Soares, *ult. loc. cit.*

115. Carl Schmitt, *idem* p. 130 e seg.

116. J. Lowell e D. Olivier, “The Executive (...)”, *op. cit.* p. 174 e seg.; Eugenio Di Marco, “Negoziazione (...)”, *op. cit.* p. 187 e seg.; Enrique Olivas, “Problemas de Legitimacion (...)”, *op. cit.* p. 17-18.

117. Luhmann, “Le Transformazione dello Stato. Tendenze del Dibattito in Germania e in USA”, Nuova Justitia, 1981, p. 11 e seg.

118. Em geral, sobre diversas noções de democracia participativa, e seus estádios evolutivos, vide Huntington e J. M. Nelson, “No Easy Choice. Political Participation in Developing Countries”, Harvard, 1976; R. Inglehart, “La Nuova Partecipazione nelle Societá post Industriali”, Rev. It. Sc. Pol., 1988; R. Adell, “Movimientos Sociales y Participacion Política”, REP, 1993.

Veja-se igualmente o relatório de Virgilio Fontes Pereira, “A Democracia Participativa”, Lisboa (policop.), 1994.

119. Downs, “Teoria Económica (...)”, *op. cit.* p. 242; Coccozza, “Colaborazione (...)”, *op. cit.* p. 3; Cristina Queiroz, “Participação e Pluralismo na Constituição de 1976”, Bol. do Conselho Nacional do Plano, n. 21, 1990, p. 202 e seg.

120. Pizzorusso, “La Minoranza nel Diritto Pubblico Interno”, Milano, 1967, p. 203.

121. Sicardi, “Maggioranza, Minoranza (...)”, *cit.* p. 61.

122. Cfr. em geral sobre o dealbar do fenómeno pluralista no universo anglo-saxónico, H. La Ski, “The Foundations of Sovereignty and other Essays”, 1921, London; D. B. Truman, “The Governemental Opinion”, New York,

1962; Almond, "The Politics of the Developing Areas", Princeton, 1960.

123. Almond, "The Civic Culture (...)", op. cit. p. 17 e seg.

124. Antonio Porrás Nadales, "La Funcion de Gobierno (...)", op. cit. p. 82 e seg.

125. Sartori, "Teoria de la Democracia (...)", II, op. cit. p. 276.

126. Em geral Sartori, "Partidos y Sistemas de Partido", Madrid, 1980, p. 171 e seg.

127. Cfr. J. K. e J. L. Feirebend cit. por Leonardo Morlino, "Como Cambian los Regimenes Politicos", Madrid, 1985, p. 157 e seg.

128. Huntington, "Political Order (...)", op. cit. p. 77 e seg.; numa prespectiva progressista ou "neo-marcusiana", Claus Offe, "Democrazia Competitiva e Estado de Bienestar Keynesiano", op. cit., p. 55 e seg.; e Porrás Nadales, "La Funcion de Gobierno (...)", op. cit. p. 82 e seg.

129. Schmitt, "La Defensa de la (...)", op. cit. p. 125 e seg.

130. Linz, "Crisis, Breakdown and Reequilibration", "The Breakdown of Democratic Regimes", Baltimore, 1978, p. 16 e seg., e 22 e seg.; José Esteves Araújo, "La Crise del Estado de Derecho Liberal – Schmitt en Weimar", Barcelona, 1989.

131. Lipset cit. por Von Beyme ("Teorias Políticas (...)", op. cit. p. 279).

132. Cfr. Laski cit. por Eugenio Di Marco, "Negoziazione (...)", op. cit. p. 196; e

também em geral, Vieira de Andrade, "Grupos de Interesse (...)", op. cit. p. 58.

133. Carl Schmitt, idem ult. loc. cit. p. 141.

134. Algo retardadamente foi também o caso da I República Italiana, pelo menos até 1994.

135. Porrás Nadales, idem, ult. loc. cit. p. 82.

136. Munoz Bustillo e outros "Crisis y Futuro del Estado de Bienestar", Madrid, 1988, p. 46 e seg.

137. Cfr. sobre a função integradora da Constituição relativamente à acção dos grupos de interesse, vide Lucas Verdú, "Reflexiones en Torno del Concepto de Constitucion", "La Constitucion Como Norma y Como Integracion Politica", RDP, 1994, p. 26; Yves Meny, "La Legitimacion des Groups d'Interet par L'Administracion Française", RFSP, 1986, n. 39, p. 99 e seg.

138. Cfr. sobre a "domesticação da participação" pelo neo-corporativismo ou pelo concertacionismo, Oliet Palá, "Liberalismo y Democracia en Crise", op. cit. p. 122.

139. Rescigno, "Corso di Diritto Pubblico", 1984, Bologna, p. 108 e seg.

140. Vide igualmente Coccozza, "Collaborazione Preliminari (...)", cit. p. 3 e seg. na descrição do fenómeno.

141. Cfr. Loewenstein, "Teoria de la Constitucion (...)", op. cit. p. 423.

142. Cfr. Vieira de Andrade, "Os Grupos de Interesse (...)", op. cit. p. 8-9; e descritivamente Silvio Gambino a propósito da pressão plural sobre governos débeis ("Crise Istituzionale (...)", op. cit. p. 191 e seg.).

143. Fora o modelo institucional da Suíça (cfr. Blaise Knapp, "L'Ordinamento Federale Svizzero", Torino, 1994, p. 26 e seg.) vide no plano puramente doutrinal o consociativismo e o consensualismo em Lijphart ("Politikon (...)", op. cit. p. 117-118).

144. Oliet Palá, "Liberalismo (...)", op. cit. p. 101.

145. Oliet Palá, idem, p. 102; Yves Meny, "La Legitimacion (...)", op. cit. p. 99 e seg.

146. Cfr. Dahl, "Pluralist Democracy in the US – Conflit and Consent", Chicago, 1967, p. 24; Eugenio Di Marco, "La Negoziazione (...)", op. cit. p. 228 e seg.; Vieira de Andrade, "Grupos de Interesse (...)", op. cit. p. 51 e seg.

147. Coccozza, "Colaborazione Preliminari (...)", op. cit. p. 129.

148. Como exemplos deste tipo de órgãos nos Estados europeus, cita-se o Conselho Central da Economia (1948) e Conselho Nacional do Trabalho (1949) na Bélgica; o Conselho Económico e Social (1950) nos Países Baixos; o "Conselho Económico e Social" (1958) em França; o "National Economic Developpement Council" (1960) no Reino Unido; o Conselho Económico (1966) na Dinamarca; o Conselho Económico e Social (1966) no Luxemburgo; a "Acção Concertada" aprovada pelo Parlamento Alemão em 1967; o "National, Economic and Social Council" (1973) na Irlanda; e o Conselho Económico e Social em Portugal (1989).

149. Cfr. Ghita Ionescu, "Centripetal Powers", London, 1975, p. 213.

150. Cfr. sobre a participação no domínio das estruturas tripartidas de concertação, vide

Resgigno, “Curso di Diritto Pubblico”, op. cit., p. 108 e seg. (o qual se reporta ao papel do “Estado Mediador” em processos de concertação); Cristina Queiroz, “Participação e Pluralismo (...)”, op. cit. p. 203 e seg.; Barbosa de Melo, “Introdução às Formas de Concertação Social”, BFDUC, Coimbra, Vol. LIX, 1983, p. 165 e seg.; J. Mario Ferreira de Almeida, “Grupos de Interesse e Representação Política”, Revista Jurídica, Nova Série, n. 8, 1986, p. 169 e seg.

151. Considerando o problema dentro de uma perspectiva crítica do referido despotenciamiento parlamentar, vide Habermas, cit. por Eugenio Di Marco, “Negoziazione Legislativa”, op. cit. p. 189-196; Contini, “La Revisione (...)”, op. cit. p. 94; e implicitamente Rogerio Soares, “As Comissões Parlamentares (...)” op. cit. Em um sentido de apreciação fáctica quanto à inevitabilidade da concentração do mesmo processo concertador, no governo, vide Oliet Pala, “Liberalismo (...)” cit. p. 141-142; Antonio Porras Nadales, “La Funcion (...)”, op. cit. p. 14; Coccozza, “Collaborazioni Preliminari”, op. cit. p. 138; Giugni, “Concertazione Sociale e Sistema Politico in Italia”, *Giurispr. Diritto Lab. della Rep. It.*, n. 25, 1985, p. 63.

152. Von Beyme, “Teorias Politicas (...)”, op. cit. p. 279-308; vide ainda assim, nos sistemas parlamentares, Pegoraro, “La Parabola delle “Hearings” Regionale: Dalla Partecipazione al Lobbying”, “Le Inchieste delle Assemblee Parlamentari”, 2.º vol., 1985, Bologna, p. 268 e seg.

153. Coccozza, *idem*, p. 138.

154. Como é o caso nítido de Portugal e dos países da Europa do Sul.

155. A erecção dos “macro-agrupamentos” pluralistas à posição de “parceiros sociais” tem menos a ver com o livre mercado e mais com a natureza prestacionista do Estado Social. O “status publico” dos parceiros, e a capacidade de influência recíproca, motivam o Estado a conceder subsídios e isenções que não deixam de abalar a vitalidade da acção pluralista, disciplinando-a numa ritualização peculiar de “pacto organizativo”. Cfr. Oliet Palá, “Liberalismo (...)” op. cit. p. 130; Yves Meny, “La Legitimacion (...)” op. cit. p. 99 e seg.

156. Porras Nadales, “La Funcion (...)”, op. cit. p. 191 e seg.; Silvio Gambino, “Crise Istituzionale (...)”, op. cit. p. 191 e seg. Será

neste campo legítima a interrogação sobre qual a legítima independência dos parceiros sociais face ao Estado, mormente os que recebem, tal como sucede ou sucedeu em Portugal, uma verba de apoio, concedido anualmente desde 1987 por despacho do Presidente do CES, no valor de 7.975.000\$000 para o apoio de delegações em Bruxelas, para além de expressivas verbas para o apoio à formação profissional, desenvolvimento do associativismo e sobretudo a novas instalações.; os que auferiram antes de 1996, como as Confederações do Comércio e Agricultura importantes apoios financeiros para a aquisição de sedes sociais; e os que, como a União Geral de Trabalhadores beneficiaram em 1997 de um aval do Estado para a contracção de um vultuoso empréstimo junto de uma instituição bancária de capitais maioritariamente públicos.

157. Cfr. Karl Loewenstein, “Teoria de la (...)”, op. cit. p. 437; Coccozza, “Colaborazione (...)”, op. cit. p. 3-4.

158. C. J. Friedrich, “Governo Costituzionale e Democrazia”, Vicenza, p. 659.

159. Eugenio Di Marco, “Negoziazione (...)”, op. cit. p. 221; M. Jesus Chiner, “Adecuacion al Ordenamiento (...)”, op. cit. p. 24-25.

160. J. Gomes Canotilho, “Relatório Sobre Programas, Conteúdos e Métodos de um Curso de Teoria da Legislação”, BFDUC, 1987, p. 436.

161. Em geral sobre a relação “custo-benefício” das decisões legislativas, e a respectiva eficácia no campo das maiorias compactas, compósitas, consociativas e concertacionistas, vide Wilson, “The Politics of Regulation”, New York, 1980, p. 369 e seg.; Crain, “Cost and Output in the Legislative Firm”, “Journal of Legal Studies”, VIII, 1979, p. 607-610; Luhmann, “La Transformazione (...)”, op. cit. p. 12 e seg.; Antonio La Spina, “La Decisione Legislativa”, Milano, 1989, p. 377 e seg.; Antonio Porras Nadales, “La Funcion de Gobierno (...)”, op. cit. p. 82-92.

Menos impressiva e com pressupostos diversos, vide a construção de Sartori, “Teoria de la Democracia”, op. cit. II Vol.

162. Cfr. em geral Harris, “Mas Allá del Estado de Bienestar”, Madrid, 1989; Berger, “La Revolucion Capitalista”, Barcelona, 1989; e de algum modo Luhmann, “Teoria Política en el Estado de Bienestar”, op. cit.

163. Curiosa a reacção dos sectores progressistas contra um modelo estadual interventivo que é consequência directa do acasalamento do seu igualitarismo prestacionista, com as concepções neo keynesianas.

Vide em relação a tese da “colonização” do “mundo vital” por parte da burocracia pública, os media e os mega interesses económicos, Habermas, “Dritto Come Medium (...)”, op. cit. p. 61 e seg. e 70 e seg.

No sentido do avanço de pistas favoráveis a um projecto de descentralização do sistema do Estado Aparente, e da sua decomposição parcial em sub-sistemas, públicos e privados, de recorte autónomo ou autoreferencial, vide Teubner, “After Legal Instrumentalism? Strategic Regulations (...)”, op. cit. p. 299 e seg.; Barcelona E Cantaro, “El Estado Social entre Crisis y Reestructuración”, “Corcurera y Garcia Herrera, “Derecho y Economía en el Estado Social”, Madrid, 1988, p. 62 e seg.

164. Cfr. Olivas “Problemas de Legitimación (...)”, op. cit. p. 18-21.

165. Cfr. Oliet Palá, “Liberalismo (...)”, op. cit. p. 126-127.

166. Sainz Moreno, “Técnica Normativa (...)” op. cit. p. 47 e seg.

167. Cfr. Porrás Nadales, “Representación (...)”, op. cit. p. 72, a propósito da noção de participacionismo plural difuso.

168. Cfr. Elim Papadakis, “Public Opinion. Public Policy and the Welfare State”, “Political Studies”, XI, 1992, p. 21 e seg.; Olivas, idem p. 24.

169. Cfr. William Robson, “Welfare State and Welfare Society: Illusion and Reality”, London, 1976, p. 174 e seg.

170. Luhmann, “Teoría Política (...)”, op. cit. p. 56.

171. Alfonso Ojeda Marin, “Estado Social y Crisis Económica”, Madrid, 1993, p. 40-41.

172. Luhmann, idem, p. 148-153 (numa pouco usual abertura comunicativa do seu modelo sistémico).

173. Sobre o mesmo carácter dispersivo ou fragmentário das mais recentes formas de expressão pluralista, vide Enrique Olivas, “Problemas de Legitimación (...)”, op. cit. p. 21; Pietro Barcelona, “Los Sujetos y las Normas”, “Problemas de Legitimación” cit., p. 40-42 (tendo

entretanto suavizado a sua posição primitiva); Perez Luño, “La Evolucion del Estado Social y la Transformación de Los Derechos Fundamentales”, in Enrique Olivas, “Problemas de Legitimación en el Estado Social”, p. 105 e seg.; Porrás Nadales, “Representación (...)”, op. cit. p. 77.

174. Sobre os sinais de crise da Democracia Representativa no tempo presente, veja-se a excelente síntese de Jorge Miranda, “Nos Dez Anos de Funcionamento do Tribunal Constitucional”, “Legitimidade e Legitimação”, op. cit. p. 96 e seg. Veja-se concretamente sobre a influência do colapso do modelo marxista no fenómeno considerado, Giovanni Sartori, “La Democracia Después del Comunismo”, Madrid, 1994, p. 16-20. O autor entende que em termos de simbologia das revoluções transformadoras com impacto universal, a queda da Bastilha em 14 de julho de 1789 teve o seu paralelo na queda do Muro de Berlim em 9 de novembro de 1989.

175. Giovanni Sartori, “La Democracia (...)”, op. cit. p. 16; no sentido da superação definitiva da dicotomia “amigo-inimigo” vide Zagrebelski, “Il Diritto Mite”, op. cit. p. 5.

176. Cfr. sobre a tipologia de “in puts” incidentes no sistema político, vide Easton, “Some Fundamental Categories of Analysis”, “A Framework for Political Analysis”, cit. p. 17 e seg. cfr. Parte I.

177. Cfr. Sartori, idem, p. 24.

178. Alfonso Ojeda Marin, “Estado Social (...)”, op. cit. p. 35 e seg.

179. Fois, “Dalla Crise (...)”, op. cit. p. 63 e seg.

180. Alfonso Ojeda Marin, idem, p. 35-36.

181. Enrique Olivas, “Problemas de Legitimación (...)”, op. cit. p. 22-23. Cfr. também Alfonso Ojeda Marin, idem, p. 119 e seg.; Gonzales Rabanal, “La Crisis de la Seguridad Social en el Marco de la Constitución”, Revista de Política Social, n. 148, 1985, p. 63 e seg.; Gianfranco Mor, “Il Riordino de la Sanità nella Crise dello Stato Sociale e della Costituzione Materiale”, “Le Regioni”, 1994, p. 957 e seg.

182. Luhmann, “Teoría Política (...)”, p. 87 e seg.; e Alfonso Ojeda Marin, idem, p. 116.

183. Cfr. exemplificativamente Perez Luño, “La Evolucion (...)”, op. cit. p. 92 e seg. a propósito das exigências ambientais, religiosas,

de qualidade de vida, de segurança, de protecção de intimidade etc.

184. Porrás Nadales, “Las Relaciones entre el Gobierno y la Administracion en la Constitucion de 1978”, *Revista Vasca de Administracion Publica*, 1992, n. 34, p. 163 e seg.

185. Silvio Gambino, “Crise (...)”, op. cit. p. 184-191; Luis Ortega, “El Reto Dogmatico del Principio de la Eficacia”, *RAP*, n. 138, 1994, p. 9; Paolo Ridola, “La Rappresentanza Parlamentare fra Unitá Politica e Pluralismo”, *Diritto e Societa*, n. 4, 1994, p. 724 e seg.; Jorge Miranda, “Nos Dez Anos (...)”, op. cit. p. 97; e sobre o período intercalado entre a I e a IV legislatura, vide Manuel Braga da Cruz, “Instituições Políticas e Processos Sociais”, Lisboa, 1995, p. 171-173.

186. Cfr. Buonfiglio, “Forma di Governo e Partiti Politici”, Milano, 1993, p. 135 e seg.; Manuel Ramirez, “El Raforzamiento (...)”, op. cit. p. 33 e seg.; e Hannah Arendt, “La Disobediencia Civil”, 1985, Milano, p. 74; Oliet Palá, op. cit. p. 125-126.

187. Oliet Palá, idem p. 124-125.

188. Cfr. Habermas, “Diritto Come Medium (...)”, op. cit. p. 71.

189. Cfr. em geral Guy Debord, “Comments on the Society of Spectacle”, London, 1990; Elim Papadakis, “Public Opinion (...)”, op. cit. p. 21 e seg.; Sartori, “Video Poder”, “Elementos de Teoria Política”, Madrid, 1992, 310-314; Brigitte de Grignon e outros, “Intimités Publiques – La Dynamique de la Politique à la Television”, *R.F.S.P.* n. 43, 1993, p. 946; F. Bazin e outros, “Les Politocrates”, Paris, 1993, p. 223; Enrique Olivas, “Problemas (...)”, op. cit. p. 19; e num quadro de análise política Alain Minc, “O Choque dos Média”, Lisboa, 1994.

190. Cfr. Alain Gerard Slama, “La Regression (...)”, op. cit. p. 217 e 226-235.

191. Sobre os efeitos devastadores de programas de humor político-televisivo, com o seu léxico corrosivo e a frequente obscenidade verbal e visual, no “status” da elite política, vide David Paletz, “Political Humor and Authority: - From Support to Subversion”, *International Pol. Science Review*, n. 4, Out. 1990, p. 453 e seg.; e Peter A. Bruck, “Crisis as Spectacle: Tabloid and the Politics of Outrage”, “Media, Crisis and Democracy, Mass Communication of Social Order”, SAGE, 1992, p. 108 e seg.

192. Cfr. sob um ponto de vista “profano” veja-se por curiosidade Alain Minc (idem p. 139-155) na sua análise sobre a escravatura da política aos “in puts” dos média, e a depreciação das novas gerações de liderança em razão da sua dependência em relação a uma opinião pública “inventada pelas sondagens”, bem como o da sua “renúncia” à política. Para o autor, se certos políticos da década de oitenta não tivessem decisionisticamente enfrentado a “opinião pública”, a Espanha não teria entrado na Nato, a Inglaterra não teria privatizado, a França não teria abolido a Pena de Morte, e a Lei do Mercado Livre não teria sido reintroduzida um pouco por todo o lado.

193. Giuseppe Guarini, “Superdimensione della Classe Politica e Disfunzione del Sistema”, “Quaderni Costituzionali”, 1983, n. 3, p. 471 e seg. Vide também as observações de Jorge Miranda, “Nos Dez Anos (...)” p. 97.

194. Giuseppe Guarini, idem, p. 473.

195. Sartori, “Partidos y Sistemas (...)”, op. cit. p. 170 e seg.; Manuel Ramirez, “El Reforzamiento (...)”, op. cit. p. 32 e seg.

196. Contini, “Revisión (...)”, op. cit. p. 94; Antonio De La Spina, “La Decisión (...)”, op. cit. p. 381.

197. Galleotti, “Il Potere di Decisión”, *Justitia*, 1968, p. 167.

198. Cfr. intervenção de Rui Alarcão, sobre “consenso” e “contratualização” da decisão política, a propósito da temática da Autonomia Universitária (Congresso do Centenário da Autonomia dos Açores, em 20 de fevereiro de 1995), *Pub. I, Vol. Ponta Delgada*, 1995.

199. Relativamente aos riscos de perda da legitimação política ou social do jurídico, no que respeita à decisão legal no Estado Social de Direito, vide Marcelo Rebelo de Sousa, “A Lei no Estado Contemporâneo”, op. cit. p. 12-15.

200. Luhmann, “Teoria Política (...)”, op. cit. p. 77; Sartori, “Videopoder”, cit. p. 305 e seg. e ainda “La Democracia (...)”, op. cit. p. 127-128; Olivas, “Problemas de Legitimacion (...)”, op. cit. p. 24 e seg.

201. Cfr. Paolo Ridola, “La Reppresentanza (...)”, op. cit. p. 726. Sobre a questão da projecção “simbólico plebiscitária” do Governo, nas eleições parlamentares, vide Porrás Nadales, “Representacion y Democracia Avanzada”, op. cit., p. 46 e 55.

202. Os Parlamentos tendem a recuar para uma posição de retaguarda, passando a desempenhar um papel de legitimação, responsabilização e controlo, suporte e habilitação do executivo, bem como veículo da formação de alguns consensos básicos sobre grandes matérias estruturantes da vida política e colectiva.

203. Eugenio Di Marco, “Democrazia Partecipativa (...)”, op. cit. p. 228 e seg.; Taylor, “Il Dibbatito tra Sordi di Liberali e Comunitaristi”, Ferrara, 1992, p. 137 e seg.; e em uma perspectiva “progressista”, Habermas, “Citadinanza e Identità Nazionale”, *Micromega*, n. 5, 1991, p. 123 e seg.

204. Sabino Cassese, “The Rise and Decline of the Notion of State”, *Pol. Sc. Review*, 7-2-1986, p. 125 e seg.

205. Easton, “The Political System Besieged by the State”, *Political Theory*, 9 – 3, p. 303-326.

206. Cfr. sobre a questão da incoerência na decisão Mancur Olson, “The Rise and the Decline of Nations”, New Haven, 1982, p. 236.

207. Cfr. “The Economist”, “Hands up all those Hit by Sleaze” Oct.Nov. (29.04.1994), p. 35 e seg.

208. Luhmann, “Teoria Política en el Estado de Bienestar”, op. cit. p. 148-149.

209. Vide sobre as transformações radicais do pluralismo contemporâneo e a crise do associativismo grupal, a notável análise de Claudio Gemma, “Costituzione e Associazione: dalla Libertá alla Promozione”, Milano, 1993. Nesta mesma obra, a propósito da esclerose do associativismo tradicional, vide p. 340 e seg.

210. Curiosamente ainda na primeira metade da década de oitenta, certos autores prognosticavam a consolidação e a expansão da função integradora do neo-corporativismo representado pelos macro grupos de vértice, na sua relação com o Estado (cfr. Gerarhd Lehmruch, “Le Condizione Logiche e Strumentali del Neo-Corporativismo” – Quaderni Costituzionali, Ano III, n. 3, 1983, p. 494 e seg.).

Outros autores (Von Beyme, “Neo-Corporatism – A New Nut in an Old Shell” – *Int. Pol. Sc. Review* – n. 4-2-1983, p. 184) manifestaram, na mesma época, a esperança de que, o novo pluralismo fragmentário que se começava a desenvolver iria seguir, como modelo interventivo, aquele que era utilizado pelos grupos neo-corporativos de tipo sindical. Vide sobre a

taxa do associativismo em Portugal, Braga da Cruz, “Instituições (...)” cit., p. 301 e seg.

211. Cfr. Amato, “Il Dilemma (...)”, op. cit. p. 183; Olié Palà, “El Liberalismo (...)”, op. cit. p. 132-133.

212. Contini, “La Revizione (...)”, op. cit. p. 90 e seg.

213. Silvio Gambino, “Crise Istituzionale (...)”, op. cit. p. 191.

214. Claudio Gemma, “Costituzione (...)”, op. cit. p. 334.

215. Claudio Gemma, *idem* p. 340. Sobre os “novos direitos” ou “direitos da quarta geração” vide Zagrebelski (“Il Diritto Mite”, op. cit. p. 117-118). Os direitos da primeira geração seriam os direitos de liberdade; os da “segunda”, os referentes ao mundo do trabalho; os da “terceira” os direitos económico-sociais; e finalmente os da “quarta” seriam configuráveis no “direito do ambiente”, “direito à paz”, “direito ao desenvolvimento”, direito à “efectividade da justiça”, entre outros.

216. Claudio Gemma, *ibidem*, p. 342-343.

217. Hannah Arendt, “La Disobbedienza (...)”, op. cit. p. 81 e seg.; José Estevez Araújo, “La Constitucion como Proceso y la Desobediencia Civil”, Madrid, 1994, p. 10 e seg. E p. 139 e seg.

Para este último autor a “desobediencia civil”, no Estado Democrático, constituiria a faculdade de os cidadãos reivindicarem o exercício de um direito fundamental abusivamente limitado, ou de questionarem a constitucionalidade de uma lei, fora do processo instaurativo de controlo jurisdicional.

Implicaria uma resistência não violenta ao acatamento de certas leis, destinada a levar as autoridades (o “opressor”) a reconhecerem a dignidade dos desobedientes (os “oprimidos”) e iniciarem negociações tendentes à conclusão de um acordo.

O carácter público da desobediência derivaria da sua publicidade e intenção de não subtracção dos seus comportamentos à acção dos órgãos judiciais e ainda da ausência de ocultação da identidade dos agentes da protesto.

218. Wildawski cit. por Muñoz Bustillo, “Crisis e Futuro (...)”, op. cit. p. 46; Berger, “La Revolucion Capitalista”, op. cit. p. 250 e seg.

219. A. Majone e Antonio De La Spina, “Lo Stato Regolatore”, *Rev. Trimm Scienze Amministr.*, 1991, 3, p. 3 e seg.

220. G. Teubner, “After Legal Instrumentalism? (...)”, op. cit. p. 299 e seg.; Ulrich Preuss, “Prospetive di Sviluppo della Scienza Giuridica”, “*Politica del Diritto*”, 1992, XXIII, p. 47; e Porras Nadales, “Representacion (...)” cit., p. 58 e seg.

221. Caso da evolução mais recente de Schmitter (Cfr. nota do § 1283).

222. Para uma visão de conjunto do corporativismo “nacional-autoritário”, cfr. Pierre Joly, “La Mystique du Corporatisme”, Paris, 1936, p. 97-199; Luis Cabral de Moncada, “Filosofia (...)”, II, op. cit. p. 197 e seg.; Pedro Teotónio Pereira, “A Batalha do Futuro. Organização Corporativa”, Lisboa 1937; Marcello Caetano, “A Constituição de 1933”, Lisboa, 1957; Juan Velarde Fuertes, “El Nacional-Sindicalismo y Corporacion Cuarenta Años Después”, Madrid; “J.O.N.S. – Antologia”, Prólogo de Juan Aparicio – Año de la Victoria”, Madrid, p. 199 e seg.

Numa visão próxima da doutrina social da Igreja, Eberhard Welty, “Catecismo Social”, São Paulo, NT 31 e seg., I e NT. 52 e 57, II, 1965. No que respeita ao neo-corporativismo do pós-Guerra vide Pierre Schmitter, “Still the Century of Corporatism?”, “The Review of Politics”, 1974, n. 5, p. 85 e seg.; Winkler, “The Corporatist Economy: Theory and Administration”, “Industrial Society: Cleavage and Control”, London, 1977; R. M. Martin, “Pluralism and the New Corporativism”, *Political Studies*, n. 31, 1983, p. 86 e seg.; Wright, “Corporative Government and Politicsop”, London, 1992; Silvio Gambino, “Crise Istituzionale (...)”, op. cit. p. 191; Ciaurro, “La Crise (...)”, op. cit. p. 102; Porras Nadales, “La Funcion (...)”, op. cit. p. 82 e seg. (quanto aos efeitos da aceitabilidade da lei); Manuel de Lucena, “Neo-Corporativismo? Conceito, Interesses e Aplicação ao caso Português”, “Análise Social” n. 87-88-89; Maria Lucia Amaral, “O Problema da Função Política dos Grupos de Interesse: Do Pluralismo ao Neo-Corporativismo”, *O Direito* 106 (1974-1987), p. 147 e seg.; e Antonio Araújo, “Democracia Participativa (...)”, op. cit. p. 29 e seg.

223. Cfr. Klaus Von Beyme, “Neo-Corporatism – A New Nut in an Old Shell”, op. cit.,

p. 173 e seg.; Jorge Miranda, “Ciência Política (...)”, op. cit. p. 83.

224. Cfr. em geral Schmitter, “Trends to Corporatist Intermediation”, London, 1979. Trata-se de uma obra globalmente ambígua.

225. Em geral Lehbruch, “Liberal Corporatism and Party Government”, “*Corporative Political Studies*”, April 1977.

226. Wright, “Corporative Government (...)” cit. p. 224.

227. Cfr. Dahl, “Polyarchy, Participation and Oposition”, op. cit.; e Bourricaud, “Le Modele Polyarchique et les Conditions de sa Suivre”, R.F.S.P., 1970, Out., p. 895. Vide em apreciação crítica às posições de Dahl, Francesco Battegazzorre, “Poliarchia e Regole Costituzionale: una Critica della Teoria di Robert Dahl”, “*Quaderni di Scienza Politica*”, n. 1, 1995, p. 1 e seg.

228. Robert Dahl, “A Preface to Democratic Theory”, cit. excerto - Cap. 3, “*Diez Textos Basicos (...)*”, op. cit. p. 81 e seg.

229. Dahl, *idem*, p. 86. Battegazzorre (“Poliarchia (...)” cit. p. 54) afirma que Dahl faz da actividade do governo uma soma de “arenas” decisoriais colocadas à disposição dos poderes reais.

230. Dahl, *ibidem*, p. 90-92.

231. Cfr. Ettore Albertoni, “Contratualismo”, *Encicl. Einaudi*, Lisboa, p. 14; Bobbio, “Crise della Democrazia e Neo-Contratualismo”, “N. Bobbio e outros”, “La Crisis de la Democrazia e la Lezione dei Classici”, 1984, Roma, p. 25; Predieri, “Aspetti del Processo Legislativo in Italia”, *Studi Carlo Espósito*, IV, Padova, 1984, p. 2.457; Porras Nadales, “Contratualismo e Neo-Contratualistas”, *RDP*, 4, 1984, p. 15 e seg.; Antonio Araújo, “Democracia Participativa (...)”, op. cit. p. 22 e seg. (em uma descrição do fenómeno); Rui Alarcão, nota cit. em § 1268 supra; e José Joaquim Gomes Canotilho (“Revisar La/O Romper con la Constitucion Dirigente”, *REDC*, 1995, n. 43) o qual afirma que o unilateralismo da Constituição autoritativa ou dirigente dentro da sociedade moderna ou pós-moderna cede lugar a um “contrato”.

232. Ugo de Rescigno, “Diritto Pubblico (...)”, op. cit. p. 111; vide, de algum modo, em geral Rogério Soares, “Sentido e Limites (...)”, op. cit. p. 435.

233. Hannah Arendt, “La Disobediencia Civil”, op. cit., p. 74 e seg.

234. Manuel Ramirez, “El Reforzamiento de la Participacion (...)”, op. cit. p. 33 (em um sentido amplo de participativismo próximo das teorias consociativas); vide também Manuel Alcantara, “Governabilidad, Crisis y Cambio”, 1994, Madrid, p. 64 e seg..

235. Carlo Fusaro, “Guida Alle Riforme Istituzionali”, Rubbettino Ed-Soveria Mannelli, 1990, p. 210-211

236. Lijphart, “Patterns of Majoritarism and Consensus Government (...)”, op. cit.; Politikon, cit., p. 117-118.

237. Contini, “La Revisione (...)”, op. cit. p. 230.

238. Amato, “Il Dilemma (...)”, op. cit. p. 183.

239. Numa sociedade civil fracturada pelo multigrupalismo, pela simplificação político-cultural e pela vertigem da reivindicação instantânea, construções filosóficas como as acabadas de descrever são necessariamente desprovidas das suas justificações essencialistas e anteparos garantísticos, passando a emergir como legitimação instantânea da desobediência e da constatação acrítica.

Fenómenos como a “Poll tax” em Inglaterra, a Crise da “Ponte” em Portugal, o ensaio abortado de desobediência civil a lei Debré em França (1997) e a ocupação da torre de S. Marcos em Veneza por secessionistas (1997) demonstram como são ténues as fronteiras entre a desobediência civil e o puro motim, o qual acabou por deter um paradigma terrivelmente emblemático, nas depredações raciais de Los Angeles (1994). Expandir semelhante tipo de expectativas em sociedades marcadas pelo seccionamento grupal, será pior do que lançar gasolina numa fogueira.

240. Cfr. Morlino, “Como Cambian (...)”, op. cit. p. 176 e seg. No contexto de uma comparação histórica entre a passagem da Democracia representativa clássica para a “democracia de consenso”, com a transição do Estado absolutista para o Estado de Direito, vide Hans Peter Schneider, “Democracia y Constitucion”, Madrid, 1991, p. 264-265 e 272-277 (citando ratificativamente a opinião de Helmut Simon).

241. J. Gomes Canotilho, “Jurisdição Constitucional e Intranquilidade Discursiva”, “Perspectivas Constitucionais”, I, Coimbra, 1996, p. 881.

242. Pietro Barcelona, “Los Sujetos y las Normas (...)”, op. cit. p. 45-46; Porras Nadales, “Representacion (...)” cit., p. 62 e seg.

243. Relativamente à “cultura comunicativa de raiz consensualista, para além das contribuições clássicas de Habermas, vide Victoria Camps, “Comunicacion, Democracia y Conflito”, “Ética Comunicativa y Democracia”, Barcelona, 1988, p. 249.

244. Cfr. em geral Ulrich Preuss, “El Concepto de Derechos en el Estado del Bienestar”, “Problemas de Legitimacion (...)”, op. cit. p. 65 e seg.; Barcelona e Cantaro, “El Estado Social (...)” op. cit. p. 63 e seg.

245. Cfr. Barcelona, cit. por Estevez Araújo, “Estructura e Limites (...)”, op. cit. p. 161.

246. Preuss, idem.

247. Habermas, “Diritto Come Medium (...)”, op. cit. p. 61-62 e 70-73 e 81.

248. Cfr., descritivamente, Estevez Araújo, idem, p. 162-164; G. Therborn, “Los Restos del Estado de Bienestar: La Contra Revolucion que Fracasa, las causas de su Enfermedad e La Economia Política de las Presiones nel Cambio”, Madrid, 1989, p. 87 e segs.

249. Offe, “Partidos Políticos y Nuevos Movimientos Sociales”, op. cit., 1988, p. 158 e seg.

250. Offe, “Partidos Politicos (...)”, op. cit. p. 88.

251. Gunther Teubner, “Aspetti, Limiti, Alternative della Legificazione”, “Sociologia del Diritto”, 1 – 1985, p. 28; “Dilemmas of Law (...)”, op. cit. p. 314 e seg.; “Il Trilemma (...)”, op. cit. p. 104-113.

252. Teubner, “Aspetti (...)”, idem.

253. Preuss, “”Prospettive (...)”, op. cit. p. 47.

254. Dentro de uma perspectiva de pendor mais liberal, vide as conclusões da longa excursão de Oliet Pala, “Liberalismo (...)”, op. cit. p. 333. Em um sentido ambíguo entre o verticalismo e a horizontalização de uma filosofia intervencionista vide A. Majone e António De La Spina, “Lo Stato Regolatore”, op. cit. p. 3 e seg. No giro de uma construção integrada dos vectores dominantes do Estado “Pós-Social”, vocacionada para a compatibilização entre “macro” e “micro” representação, parece indispensável a contribuição de Porras Nadales,

“Representacion (...)”, op. cit. p. 15 e seg., e espec. 62 e seg.

Finalmente observe-se as teses mais recentes de J. Gomes Canotilho (“Revisar la/o Romper con la Constitucion Dirigente”, op. cit. p. 23 e seg.). O autor inspirado nas teses de Teubner e Preuss fala em “Constitucionalismo moralmente reflexivo”. Para ele, a “identidade reflexiva implicaria a aproximação da Constituição à vontade e interesses dos cidadãos e da sociedade. Tal como o Direito comum, a Constituição tenderia a evoluir para quadros de direcção indirecta, subsidiariedade, neo-corporativismo, cooperação e descentralização, de modo a adequar-se ao “princípio da responsabilidade” e à dinâmica social. A lei fundamental, na sua qualidade de “Constituição da Responsabilidade”, perderia o seu dirigismo discursivo e extensivo, para passar a incorporar quatro módulos contratuais com a sociedade, tendo em vista a satisfação de necessidades globais (como a remoção das desigualdades), a promoção da democratização política e cultural, e o desenvolvimento do território).

A posição do autor aproxima-se do campo do Consociativismo, lançando pontes para as concepções contratualistas, neo-corporativas e procedimentalizadoras.

255. Porras Nadales, *idem* p. 92.

256. Porras Nadales, *ibidem*, p. 77. Descritivamente sobre a conexão entre participação, regionalização, crise da soberania e construção europeia, vide Braga da Cruz “Instituições (...)”, op. cit. p. 449 e seg.

257. Luhmann, “La Transformazione (...)”, op. cit. p. 12 e seg.

258. Cfr. Silvio Gambino, “Crise Istituzionale (...)”, op. cit. p. 189; Giuliano Amato, “Il Dilemma (...)”, op. cit. p. 183; Morlino, “Como Cambian (...)”, op. cit. p. 179.

259. Coccozza, “Collaborazione (...)”, op. cit. p. 14.

260. Minorias parlamentares intensas transaccionando consociativamente a sobrevivência de governos sustentados em maiorias relativas; estruturas regionais e autárquicas pretendendo assumir novas competências desoneradas dos correspondentes custos financeiros e materiais; “parceiros sociais” concertacionistas permutando o exclusivo da sua representatividade secto-

rial em órgãos tripartidos, bem como a obtenção de subsídios de parceria e a inserção de enclaves favoráveis, na normação jurídica, em troca da paz social; megagrupos económicos afluindo directamente aos centros vitais de decisão para o exercício de uma pressão impalpável; e micro-grupos marginalizados pelo concertacionismo, que recorrem à rua, à comunicação social e ao atrito junto de alvos políticos determinados, para fazer valer os interesses mais diversificados, eis o cenário que domina a fragmentação plural do tempo presente.

261. Relativamente à emancipação pluralista, em geral vide as contribuições de José Estevez Araújo, “Estructura y Limites del Derecho como Instrumento del Estado Social”, op. cit. p. 161; Perez Luño, “La Evolucion (...)”, op. cit. p. 106; Vieira de Andrade, “Grupos de Interesse, Pluralismo e Unidade Política (...)” cit. p. 83.

262. Sobre a inclusão prestacional e comunicativa vide Fernando Saenz Moreno, “Técnica Normativa: Vision Unitaria de una Materia Plural”, “La Tecnica Legislativa a Debate” cit. p. 47-56. Relativamente ao processo de negociação permanente entre um poder legislativo formal e o universo pluralista vide Lipari (“La Negoziazione Legislativa”, “Nuovi Moti per la Formazione del Diritto”, Padova, 1988, p. 31) e Rescigno (“Ascenso e Declinio de la Societá Pluralistica”, “Studi Tulio Ascareli”, Milano, 1969, p. 1.793).

263. Cfr. a propósito dos reparos às virtualidades integradoras do princípio maioritário, quando desacompanhadas de outros institutos de integração material, Smend, “Constitucion (...)”, op. cit. p. 81-86; Crosa, “Diritto Costituzionale”, op. cit. p. 27. Também sobre os limites da regulamentação legal em face das exigências pluralistas, vide Jose Lamago, “Razon e Argumentação – A Decisão Racional no Direito e na Política”, Revista Jurídica, n. 4, 1984, p. 125.

264. Lijphart, “The Politics of Accommodation (...)”, op. cit.; e Politikon, op. cit. p. 123.

265. Cfr. em geral sobre esta noção Sartori, “Teoria de la Democracia”, I, p. 123-126. Contra um sentido puramente formal do mesmo tipo de legitimação, vide Habermas, “Diritto come Medium (...)” cit. p. 66 e seg.

266. Alberto Oliet Pala, “Liberalismo y Democracia (...)”, op. cit. p. 143-146.

267. Procede pois não só a afirmação dos que assinalam a problematização multipolar no tecido social como consequência de conjunturas de progresso científico e material, desacompanhados de uma cultura adaptativa correspondente (cfr. Olson supra), como a tese dos que constatarem que a democracia se quedou sem inimigos internos e externos e as sociedades se esvaziaram de referências ideológicas (Giovani Sartori, “La Democracia (...)” op. cit. p. 16 e seg.).

268. “Asas de Ícaro” já que a catálise de causas político-sociais por via mediática, é incerta, precária, e muitas vezes perigosa.

269. Enrique Olivas, “Problemas de Legitimacion (...)”, op. cit. p. 24.

270. José Castillo, “La Era de los Publicos Medios de Comunicacion y Democracia”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 92, 1996, p. 82.

271. Oliet Palá, “Liberalismo (...)”, op. cit. p. 207 e 223-224; Elim Papadakis, “Public Opinion (...)”, p. 21 e seg.; Porras Nadales, “Representacion (...)”, op. cit. p. 93. As mensagens acabam por ser dadas por um conjunto de dados laterais e nem sempre necessariamente exactos, mas de crescente impressividade primária, como é o caso dos resultados de sondagens ou de plebiscitos televisivos do tipo das “questões ao domicílio”; da opinião de comentadores subtilmente convertidos em “consciência pública”; dos entendimentos veiculados por um punhado de “gente da rua” previamente mobilizada na sua aparente qualidade de figuras representativas do homem médio; e finalmente da excelência teatralizadora inerente à notoriedade mediática que se move num novo universo político eclético, misto de real e de simulação virtual.

Cfr. Peter A. Bruck “Crisis as Spectacle (...)”, op. cit. p. 108 e seg.

272. Sartori, “La Democracia (...)”, op. cit. p. 124.

273. Oliet Palá, “Liberalismo (...)”, op. cit. p. 242-247.

274. Porras Nadales, “Representacion (...)”, op. cit. p. 13; Garrarena Morales, “Apuntes para una Revision Critica a la Teoria de la Representacion”, *El Parlamento y sus Transformaciones Actuales - Ass. Regional de Murcia*, 1990, p. 27 e seg.

275. Sartori, ult. loc. cit., p. 127.

276. Richard Merrit, “Divided Airwaves”, *Internal. Pol. Sc. Review*, vol. 7, 1989, p. 304 (sobre a influência da TV-Oeste Alemã na Antiga RDA); Brigitte de Grignon e outros, “Intimités Publiques – La Dynamique de la Politique à la Television”, op. cit., p. 940-951 e 964; “The Economist Editorial Voters Blame Thyselves”, *Oct. Nov. (29.04. 1994)*; Silvio Gambino, “Crisse Istituzionale (...)”, op. cit. p. 191.

277. Max Webber, “Le Metier et la Vocation de L’Homme Politique”, Paris, 1963, p. 128.

278. Cfr. “The Economist”, supra.

279. Contini, “La Revisione (...)”, op. cit. p. 93-94; Gemma, “Costituzione (...)”, cit. p. 34.

280. Manuel Ramirez, “El Raforzamiento (...)”, op. cit. p. 33; Claudio Gemma, idem cit. p. 34. Observe-se que, no Reino Unido a crise da “Poll Tax”, e em Portugal o protesto da “Ponte”, foram paradigmas do impacto político esmagador da mediatização das acções de contestação, espontâneas ou não, do micro-pluralismo radical.

281. Expressão colhida em António Araújo, “Democracia Participativa (...)”, op. cit. p. 31 e seg.

282. Semelhante expansão que é fertilizada em uma opinião pública voltada para uma cultura de simplificação consociativa, ganhará seguramente nos próximos anos novas formas de realização, através da conglutinação dos factores coesivos respeitantes ao processo afirmativo dos grupos de integrados nas novas correntes de emigração extra-europeia, os quais farão uso das suas singularidades étnico-linguísticas e religiosas como afirmação reivindicativa e referencial, nos Estados europeus de residência. Giuliano Amato (“Il Dilemma”, op. cit. p. 183) aborda este novo pluralismo, como uma realidade natural e inevitável.

O “conflito do véu” que agita o laicismo educacional em França constitui uma pálida amostra de um novo tipo de conflitualidade pluralista emergente, a qual não é separável dos grupos de nacionais dos Estados residentes que espontaneamente se formam para combater, nem sempre do melhor modo, as franjas mais radicais dessas minorias auto-referencialistas.

A ideia de “tribalismo”, que nasceu com a implosão das fronteiras que antes tinham sido fixadas pela guerra fria a Leste, mas que hoje

se projecta sociologicamente no interior das sociedades europeias, gerando “guettos” racionais, grupos de juventude carentes de integração social, e franjas de marginalidade, ilustra a vertente mais pictórica e também mais imprevisível do pluralismo radical do amanhã.

283. Sobre a partidarização da Administração vide Fernando Suordem, “O Princípio (...)”, op. cit. p. 78. Quanto ao poder reivindicativo do pluralismo policrático, veja-se o caso paradigmático das regiões com autonomia político-administrativa e dos municípios.

284. Claus Offe, “La Democracia Competitiva y las Limitaciones”, op. cit., p. 55 e seg.

285. Jens Alber, “L’Espansione del Welfare State”, Rev. It. Sc. Pol., 2, 1983, p. 203; Nicolo Lipari, “Nuovi Moti”, op. cit. p. 480.

286. Luis Ortega, “El Reto Dogmatico del Principio de Eficácia”, op. cit. p. 9-11.

287. Em geral sobre a ligação entre legitimidade política da lei e eficácia vide L. Bresser Pereira – J. M. Marowall – A. Prezeworski, “Economic Welfare in New Democracies. A Social Democratic Approach”, op. cit.; e Tomassini, “Estado Governabilidad y Desarrollo”, 9, Bol. Banco Internacional de Desarrollo, Washington, 1993, p. 6 e seg.

288. Vide Crain “Cost and Output (...)”, op. cit. p. 609. Vide ainda sobre a diferença dos impulsos ou demandas em razão da sua origem Gomes Canotilho, “Relatório (...)”, op. cit. p. 431-437.

289. O poder toma neste caso consciência que uma decisão autónoma se torna difícil e em alguns casos impossível, passando o consenso a ser a arte de acordar sobre “o menos mau e não sobre o melhor” (cfr. Leonardo Morlino “Como Cambian (...)” op. cit. p. 176). Surge o carácter puramente simbólico dos benefícios gerados, o qual tende a despoletar a prazo, a contestação de muitos destinatários (Antonio De La Spina. “La Decizione (...)” op. cit. p. 381).

290. Maria de Jesus Chiner, “Adecuacion (...)”, op. cit. p. 24 e seg.; e Luis Ortega, “El Reto Dogmatico”, op. cit. p. 8 e seg.

291. Para alguns autores o aparecimento de princípios jurídicos indeterminados e de leis incertas nos seus comandos, corresponde à necessidade de compatibilizar “duas legitimidades”: a constitucional e da eficácia. A diminui-

ção do grau de precisão nas regras, compatibiliza-se com os seus parâmetros e confere uma abertura applicativa ao legislador subprimário ou ao operador administrativo. Cfr. Estevez Araújo. “Estructura y Limites (...)”, op. cit. p. 154.

292. PEGORARO, “La Tutela dela Certeza Giuridica in Algune Costituzione Contemporanee”, 1994, “Diritto e Societá”, n. 1, p. 52 e seg.

293. Antonio Porras Nadales, “La Funcion de Gobierno (...)”, p. 84 e segs. Estas considerações não prejudicam a adesão deste estudo, às linhas gerais do decisionismo legiferante traçado pela “Public Policy” (Cfr. Parte I).

294. Recorde-se que o recentramento actual da discussão em torno das matérias vocacionadas para o consenso e estabilidade da sua disciplina legal e os domínios voltados para a mutação, acaba por retomar as fórmulas antigas do Chanceler de L’Hopital e de Bossuet quando, em plena Idade Moderna, distinguiam as “leis estáveis”, apenas revogáveis com “causa justa”, das “leis indiferentes”, revogáveis pelo monarca a todo o tempo.

295. Cfr. Lucas Verdú, “Reflecciones (...)”, op. cit. p. 26.

296. Sartori “Teoria de la Democracia (...)” I, p. 124.

297. Carlo Fusaro (“Guida (...)” op. cit. p. 211) escreve que em Italia a noção de consociativismo chegou na Iª República a ser sinónimo de um modo de o poder fugir da tomada de decisões claras, mediando sempre os interesses contrapostos, mesmo que estes se mostrassem inconciliáveis.

Numa outra perspectiva, em favor da necessidade de se reforçar o papel do Estado como protagonista dos interesses públicos gerais, frente à pressão de interesses especiais e particulares, vide David Held, “Prospects for Democracy”, Oxford, 1992, p. 247 e seg.

298. Loewenstein, “Teoria de la Constitucion”, op. cit. p. 441; Sartori, “Teoria de la (...)” I, op. cit. p. 154.

299. Oliet Palá, idem, p. 149.

300. Oliet Palá, ibidem, p. 151-152.

301. Luhmann, “El Futuro de la Democracia”, op. cit. p. 162.

302. Luhmann, idem, p. 164-165.

303. M. Ramirez, “El Reforzamiento (...)”, op. cit. p. 54.

304. Hannah Arendt, “La Desobediencia (...)”, op. cit. p. 69 e 74.

305. Vieira de Andrade, os “Grupos de Interesse (...)”, op. cit. p. 6.

306. Revoltas disseminadas e anarquizantes de camponeses e lasquenetes contra a autoridade imperial dos Habsburgos.

307. Que se exprime dentro do crú mas veraz postulado de que “qualquer tipo de ordem é preferível a uma total desordem” (cfr. Ghita Ionescu, “Centriptal Powers”, cit. p. 6).

308. Carl Schmitt, “La Notion du Politique”, Paris, 1977, p. 72.

309. Sabino Cassese, “The Rise and the Decline (...)”, op. cit. p. 125.

310. Zagrebelski, “Il Diritto Mite”, op. cit. p. 48.

311. Gianfranco Miglio, “Le Reforme Istituzionale – Atti del Convegno”, Padova, 1983, p. 25 e seg.

O autor exprime uma das mais notáveis críticas do decisionismo contemporâneo, ao substancialismo consociativo. Vide também a argumentação crítica de Zagrebelski contra a contratualização corporativa da lei (idem p. 44); e ainda contra o consenso como “critério de verdade” na decisão, os escritos de Baptista Machado, “Introdução (...)”, op. cit. p. 275.

312. Gianfranco Miglio, “Le Reforme (...)”, op. cit. p. 27 e seg.

313. Antonio De La Spina, “La Decizione (...)” op. cit.

314. Luhmann, idem.

315. La Spina, ult. loc. cit.

316. Miglio, ult. loc. cit.

317. Veja-se os riscos expressos na desastrosa experiência italiana da 1ª república, orgulhosamente definida por certos autores (Amato, in “Il Dilemma (...)”) como “consociativa”.

318. Teubner, “Il Trilemma (...)”, op. cit. p. 102.

319. Teubner, idem, p. 101 e 111-115.

320. Cfr. em geral Adell, “Movimientos Sociales y Participacion Politica”, op. cit., p. 82; Porras Nadales, “Representacion (...)”, op. cit. p. 87 e p. 124 e seg. Vide também curiosamente uma readaptação das teses neo-corporativas por um dos seus “founding fathers”, no sentido da horizontalização e difusão do mesmo fenómeno

(Schmitter, “Corporative Democracy: - Oxymoronic? Just Plain Monolic? or a Promising Way Out of the Present Impasse”, Stratford UN., 1988, p. 35 e seg.).

321. A mais bem conseguida construção jurídica sobre a matéria em exame, no que respeita ao modelo de Estado Unitário Complexo, parece estar na obra de Porras Nadales, “Representacion (...)”, op. cit. p. 69 e seg. Vide também J. G. Canotilho, “Revisar (...)” op. cit. p. 23 e seg.

322. De algum modo, neste último sentido, J. Gomes Canotilho, ult. loc. cit.

323. Notável a tentativa de Teubner (“Il Trilemma (...)”, op. cit. p. 111) em procurar demonstrar que a neutralização do poder central assistencialista, através da auto-regulação subsistémica, não seria apropriável por posições “liberais”, “progressistas”, e “radicais”.

324. Ninguém duvidará que regiões administrativas, ou eventuais institutos descentralizados de controlo urbanístico, seriam muito mais permeáveis à pressão de grandes e pequenos interesses do que estruturas da administração directa do Estado Agente, dado o péssimo precedente que a este respeito tem sido protagonizado pelos municípios.

325. Ciaurro, “La Crise (...)”, op. cit. p. 100.

326. Cfr. em geral sobre o poder de decisão das minorias e da noção de “democracia bloqueada”, Costa Andrade, nota 335.

327. Cfr. sobre a crise derivada da despolitização da vida colectiva pelo Estado Social, Rogerio Soares, “Principio da Legalidade (...)”, op. cit. p. 169.

328. Sobre o “carácter excepcional” de categorias legais, como as reforçadas, vide Sent. 5-1985 do Tribunal Constitucional espanhol, a propósito das leis orgânicas.

329. Olson, “Rise and Decline (...)”, op. cit. p. 236.

330. Segundo Gian Enrico Rosconi (“Razionalità Politica Virtú Civica e Identità Nazionale”, Riv. It. Sc. Pol. n. 1, 1994, p. 16-17 e seg.) esta oscilação teria sido detectada em últimos trabalhos de Jurgen Habermas publicados em 1992.

331. Gian Enrico Rosconi, idem p. 17-18.

332. Gian Enrico Rosconi, idem p. 17-18. Gianfranco Miglio, “Le Riforme (...)”, op. cit.

p. 28 e seg.; e Galleotti, “Alla Ricerca della Governabilità”, Milano, 1983, p. 86. Recorde-se a frase de Schmitt citada por Sabino Cassese (“Il Potere Esecutivo nei Sistemi Parlamentari di Governo”, Quaderni Costituzionali, n. 2, 1993, p. 145) segundo a qual o “Executivo (...) é a verdadeira actividade do Estado”.

333. O estudo de Morlino e Montero (“La Legitimità, Consolidamento e Crise nella Europa Meridionale”, Riv. It. de Scienza Política, Aprile, 1994, p. 57) revela que na segunda metade da década de oitenta e início da de noventa, sondagens ao eleitorado italiano, espanhol e português traduziram o desejo daquilo que é por eles qualificado como “democracia decisionista”.

334. Ciaurro, “La Crise (...)”, op. cit. p. 100-101.

335. Em geral José Lamego, “Razão e Argumentação (...)”, op. cit. p. 129; Costa Andrade, “Consenso e Oportunidade: Novo Código de Processo Penal”, Coimbra, 1988, p.

33; e Fernando Suordem, “Os Principios (...)” op. cit. p. 373.

336. Amato, “Il Dilemma (...)”, op. cit. p. 181.

337. Sartori, “Teoria de la Democracia (...)”, op. cit. p. 293-294.

338. Sensivelmente no mesmo sentido mas com uma argumentação aditiva vide Fernando Paulo da Silva Suordem, “O Princípio da Separação (...)”, op. cit. p. 152.

339. Von Beyme, “Teorias Políticas (...)”, op. cit. p. 270 a 281.

340. Huntington, “Political Order (...)”, op. cit. p. 77-78; Marco Camelli, “Amministrative Politiche Neo-Corporative: Una Verifica”, Quaderni Costituzionali, Ano III, n. 3, 1983, p. 526 e seg.; Sartori, “Teoria de la (...)”, op. cit. p. 123-124. Cfr. também a menção feita por Vieira de Andrade (“Os Grupos de Interesse (...)” cit. p. 131) à essencialidade do “processo” relativo à decisão política na sociedade pluralista.