

A LEGÍSTICA: SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Sérgio Henriques Zandona Freitas¹

Paulo Augusto Badures Gomes²

Resumo: A construção jurídica das políticas públicas exige o respeito a princípios legísticos que orientam o processo decisório, desde a construção lógica e coerente do ato normativo (legística formal) até a análise substantiva dos riscos jurídicos e do impacto regulatório (legística material). Nesse contexto, o presente estudo tem como objetivo analisar a importância da legística na formulação de políticas públicas dentro do estado democrático de direito. Esse estudo foi elaborado no método hipotético dedutivo por meio de uma revisão de literatura para embasar teoricamente sobre o assunto dissertado, foram utilizados livros, artigos e revistas de cunho acadêmico e científico. Ao longo do seu desenvolvimento foi abordado sobre a consolidação do estado democrático de direito no Brasil, sobre o conceito de legística e tudo que a permeia, e por fim, sobre as políticas públicas e seu processo normativo englobado a legística. Conclui-se que os fundamentos da Legística ganha novos significados, ao propor uma análise a qual prioriza a apuração da eficácia, da eficiência, da efetividade das políticas públicas trazendo melhorias para toda a sociedade.

Palavras-chave: Legística; Efetividade; Políticas Públicas; Direito; Democrático.

THE LEGISTIC: YOUR CONTRIBUTION TO THE FORMULATION OF PUBLIC POLICIES IN THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

Abstract: The legal construction of public policies requires respect for legal principles that guide the decision-making process, from the logical and coherent construction of the normative act (formal legacy) to a substantive analysis of legal risks and regulatory (material legalization) impact. In this context, the present study aims to analyze the importance of legists in the formulation of public policies within the democratic state of law. This study was elaborated through a literature review to base theoretically on the subject matter, using books, articles and journals of an academic and scientific nature. Throughout its development it was approached about the consolidation of the democratic state of law in Brazil, about the concept of legislature and all that permeates it, and finally about public policies and its normative process encompassed by legalization. It is concluded that the foundations of Legística gains new meanings by proposing an analysis which prioritizes the assessment of effectiveness, efficiency and effectiveness of public policies bringing improvements to the whole society.

Keywords: Legislature; Effectiveness; Public policy; Right; Democratic.

¹ Professor Titular do PPGD Universidade FUMEC. Coordenador Geral do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP). Pós-Doutor em Direito pela UNISINOS e pela Universidade de Coimbra. Doutor, Mestre e Especialista em Direito Processual pela PUC Minas. Assessor Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. E-mail: sergiohzhf@fumec.br

² Pesquisador ProPic FUMEC. Associado-Pesquisador do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP). E-mail: baduresgomes@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A legística é o conceito a partir do qual se desenvolve um novo referencial analítico que permite reconhecer as lacunas existentes no processo de construção jurídica das políticas públicas, contribuindo para o aperfeiçoamento da qualidade do processo decisório estatal.

Destaca-se que a Legística foi desenvolvida com a finalidade de dar coerência aos sistemas normativos, propondo técnicas para a racionalização do padrão e ritmo de produção das normas legislativas. Estuda também, os modos de concepção e de redação dos atos normativos, atuando na gestão pública com o objetivo de tornar a produção legislativa coerente, auxiliando na produção normativa, fazendo com que se produzam leis de boa qualidade a fim de atender as necessidades da sociedade.

No Brasil, as pesquisas privilegiam a análise formal das leis - o ato normativo primário – e, geralmente, se limitam a análise do processo legislativo que ocorre no âmbito do Legislativo. Por esta razão, existe um amplo desconhecimento a respeito do relevante papel dos atos normativos secundários (regulamentação) no processo de construção jurídica das políticas públicas e dos programas governamentais. Esse desconhecimento sobre a espécie e a qualidade da produção normativa produz uma lacuna sobre a qualidade desses atos normativos, em especial aqueles produzidos no âmbito do Executivo Federal, de maior relevância e impacto social no país.

Portanto, o presente estudo tem como objetivo principal analisar a importância da legística, bem como apurar os caminhos para sua efetividade na formulação de políticas públicas no Estado Democrático de Direito.

O estudo foi elaborado com o método hipotético-dedutivo, ressaltando a importância da pesquisa bibliográfica, por meio de uma revisão de literatura para embasar teoricamente o assunto dissertado, com utilização de livros, artigos e revistas de cunho acadêmico e científico. Ao longo do seu desenvolvimento foi abordada a consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil, sobre o conceito de legística e tudo que a permeia, e por fim, sobre as políticas públicas e seu processo normativo englobado a legística.

2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: HISTÓRICO DA REDEMOCRATIZAÇÃO NO BRASIL

Para a melhor compreensão da questão aqui exposta é relevante que se tenha entendimento do conceito de democracia e como se desencadeou o processo de democratização no Brasil.

O conceito de democracia, na qual para Bobbio (2009) a palavra democracia vem do grego o “governo” (*cracia*) “do povo” (*demo*), ou seja, “governo pertence ao povo”, e dentro do sistema democrático compreendemos que a maioria da população tem o direito de participar do cenário político.

Complementando tal análise, segundo Coutinho (1974) a democracia política deve construir um regime político que assegure as liberdades fundamentais.

A questão da democracia, inclusive em seus limites puramente formal-liberais, é assim a questão decisiva da vida brasileira de hoje. Mas o valor da democracia adquire outra dimensão quando eleva à consciência o fato de que o regime de exceção é “apenas” a expressão atual - uma expressão extrema e radicalizada - de uma tendência dominante na história brasileira (COUTINHO, 1974).

Considerando que a presente proposta engloba o contexto brasileiro, para entender o processo da instauração do regime democrático no Brasil é preciso contextualizar, ainda que brevemente, a formação histórica do país, incluindo o período da Ditadura Militar, que trouxe características muito específicas diante da luta pela democracia e seu desencadeamento.

Nesse sentido, é importante recuperar um pouco do contexto anterior ao Século XX, para ater mais precisamente no período que compreende o Século XX e início do Século XXI em tal análise.

De acordo com Boris Fausto (2007), no período da República Velha (1889 – 1930), a política do café com leite, predominava a oligarquia cafeeira e pecuarista no cenário político nacional dos estados de São Paulo e Minas Gerais.

Estados que se destacavam com maior número de deputados no Congresso e maiores produtores de café e gado do país; e o coronelismo, que foi um fenômeno social típico do meio rural, tendo na figura dos coronéis, que eram os fazendeiros ou comerciantes mais ricos, as pessoas que dominavam o cenário político. O coronelismo³ marcou a cultura política do país, perpetuando suas características até a atualidade, baseadas no clientelismo⁴ e no assistencialismo⁵ (FAUSTO, 2007).

³ Poder político de coronel pela base econômica pela força política.

⁴Subsistema de relação política troca de assistência por voto.

⁵Prática de prestar assistências aos menos favorecidos.

No contexto supracitado, o modelo econômico era o agroexportador, que tinha como objetivo abastecer o mercado europeu com produtos agrícolas de origem tropical, sendo os principais produtos brasileiros de exportação o café, a borracha, o açúcar e algodão. Porém, no período da Primeira Guerra Mundial (1914 -1917) houve um crescimento na indústria nacional devido às dificuldades criadas pela disputa do mercado internacional, tanto para as exportações dos produtos agrícolas, como para as importações dos manufaturados (FAUSTO, 2007).

Sobre esse contexto, o sociólogo Florestan Fernandes assinala que:

O processo de superação do estatuto colonial, ocorrido no bojo da queda do Antigo Regime, apresentou um caráter dual. Se, por um lado, os processos de independência dos países latino-americanos podem ser caracterizados como revolucionários, uma vez que internalizaram os centros de decisão e criaram um espaço político que representasse os interesses das respectivas elites nacionais, por outro lado não romperam com o modelo agroexportador inserido em determinada divisão internacional do trabalho capitaneada pela Inglaterra. O fato é que essas economias permaneceram reflexas e dependentes dos impulsos advindos do mercado internacional e os fluxos de renda eram para lá direcionados nos quadros de um imperialismo informal. Entendendo o século XIX como o momento de definição da hierarquia entre as nações, coube ao Brasil marcar passo numa posição absolutamente subordinada no que se refere à industrialização (avanço das forças produtivas) e aos fluxos de capitais. (FERNANDES, 2006, p. 28).

Os fatores que favoreceram a produção interna de bens industrializados, como também o crescimento dos centros urbanos em torno das indústrias, gerando a formação da classe operária no país, acompanhada por um processo de marginalização, sendo assim a população pobre passou a ocupar as periferias das cidades, sem as mínimas condições de vida; faltando-lhes todas as políticas estruturais e sociais (moradia, saneamento, educação, saúde, dentre outros). Essa exacerbada pobreza colaborou para a aparição dos movimentos sociais que passaram a contestar a ordem estabelecida (FAUSTO, 2007).

Somando-se a esse contexto, a Crise de 1929, veio a ocasionar para o Brasil mudanças na sua estrutura econômica, tendo em vista que devido às inúmeras falências bancárias e industriais na Europa, os investimentos foram paralisados, o que significou, para os países da América Latina, a diminuição da entrada de capitais e a queda em suas exportações. Isto foi um caos para a produção cafeeira do Brasil, já que o controle político e econômico estava ainda nas mãos de latifundiários (FAUSTO, 2007).

O Brasil era governado, no contexto anterior a 1930, por Washington Luiz (1926 - 1930) que era duramente criticado, porém o mesmo não pretendia renunciar ao poder, mas os chefes militares do exército e da marinha o depuseram, instalaram uma junta militar que, em seguida, transferiu o poder para Getúlio Vargas.

Nesse sentido, antes da Revolução de 1930, o Brasil era governado pelas oligarquias de Minas Gerais e São Paulo. Por meio de eleições fraudulentas, estas oligarquias se mantinham no poder e conseguiam alternar, na presidência da República, políticos que representavam seus interesses. Esta política, conhecida como “café com leite”, gerava descontentamento em setores militares (tenentes) que buscavam a moralização política do país.

O caráter populista e desenvolvimentista – características políticas que marcaram a trajetória sócio histórica brasileira nesse período e que, resguardasse as suas particularidades, são a síntese das heranças construídas desde o Brasil colônia – demarcou os governos que exerceram a poder, no Brasil, de 1930 a 1964. Essas características tiveram repercussões na discussão sobre a questão dos direitos civis, políticos e sociais e se evidenciaram nas linhas – mestras que sustentaram os referidos governos (COUTO, 2008 p. 43).

Com a posse do governo por Getúlio Vargas, após um golpe organizado por seus partidários. Seu governo foi caracterizado por ser forte e centralizador, e por investir grandemente no desenvolvimento da indústria de base, para garantir a estrutura de que o capitalismo necessitava para expandir-se. Com isso o governo conseguiu modernizar a economia nacional, acelerando o processo de industrialização. Outra estratégia foi aproximar-se da elite industrial, fazendo com que a burguesia começasse a participar cada vez mais da política do país (FAUSTO, 2007).

Segundo Couto a política de Getúlio Vargas centrou-se na tentativa de organizar as relações capital e trabalho. Seu primeiro ato foi criar, em 1930, o Ministério de Trabalho, que tinha como função “harmonizar as relações entre os que dão e os que recebem o trabalho, devendo, na República nova, se esforçarem todos para substituir o conceito de luta de classes pelo de conciliação” (COUTO, 2006, p.96).

Devido esse desenvolvimento da industrialização, a classe operária tem um crescimento exorbitante. Eles se aglutinaram nos centros urbanos vivendo em condições insalubres, precárias e desumanas, próximos das indústrias, o qual eram sujeitos a excessivas horas de trabalho. Um momento de crescente miséria e exploração de homens, mulheres e crianças (FAUSTO, 2007).

Os movimentos sociais e sindicatos avançam nesse momento na luta por direitos da classe trabalhadora, ocorreram no meio urbano, surgindo novas categorias de luta, tais como: luta social da classe operária por melhores salários e condições de vida; lutas das classes populares urbanas e por meios de consumo coletivo; lutas das classes populares e médias por moradia; lutas por diversas classes sociais por legislação e normatização pelo Estado, entre outras.

Nesse sentido, de acordo com Couto (2008), o desdobramento da questão social é também a questão da formação da classe operária e de sua entrada no cenário político, da necessidade de seu reconhecimento pelo Estado e, portanto, da implementação de políticas que de alguma forma levem em consideração seus interesses.

O Estado respondeu a essa questão social como questão de polícia presente na repressão massiva. Além disso, promulga alguns decretos e leis: a Lei de Férias (15 dias) e o Código de Menores (regulamentando as horas de trabalho das crianças). As empresas também começaram a oferecer uma precária assistência aos operários, por meio das vilas operárias, ambulatórios, creches, escola, entre outros.

O Estado oferece todos esses benefícios que aparentemente parecia favorecer os trabalhadores como forma de silenciar e domesticá-los porque eles eram duramente explorados neste período, com essas medidas os trabalhadores poderiam ficar mais dóceis e não se rebelarem contra o regime trabalhista aos quais eram submetidos.

Nesse contexto, o Brasil adentra os anos de 1940 com a implantação do Estado Novo (1937 – 1945), sendo considerado no campo político por um governo ditatorial, já que o mesmo fecha o Congresso Nacional e impõe uma nova Constituição com características antidemocráticas. Além da aplicação da censura e de um regime de caráter populista. Porém o país fez grandes avanços econômicos, com a modernização industrial e de infraestrutura. Como também foram beneficiados os trabalhadores com leis trabalhistas que garantiam diversos direitos aos mesmos (FAUSTO, 2007).

O período que se iniciou em 1945 foi marcado pelo plano internacional a vitória das Forças Aliadas contra o Eixo na Segunda Guerra Mundial e no plano nacional o término do Estado Novo, início de um breve período de “experiência democrática”.

O fim da “Ditadura Vargas” aconteceu após as manobras de Getúlio que se antecipava à redemocratização do país ao se aproximar das massas populares, contrariando os interesses dos grupos dominantes da sociedade. Por consequência, as Forças Armadas, através do ministro da Guerra, Góis Monteiro, impõe a renúncia a Getúlio; assumindo o poder interinamente, José Linhares, presidente do Supremo Tribunal Federal, tendo como principal tarefa organizar as próximas eleições, que acontecem no dia 2 de dezembro de 1945 (SAVIANI, 2007 p. 63).

Portanto nesse período, um dos primeiros partidos a se organizar foi a União Democrática Nacional (UDN), seguido do Partido Social Democrático (PSD) e do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB). A UDN representava principalmente homens ligados a bancos e empresas internacionais, já o PSD contava com os resquícios do “coronelismo” na zona rural e principalmente com as bases dos interventores estaduais. Por sua vez, o PTB foi criado por

Getúlio Vargas com o intuito de “atrair os operários evitando que se encaminhasse para o PCB, que vinha crescendo rapidamente com a retomada do processo democrático” (SAVIANI, 2007).

O PSD, apoiado por Getúlio e pelo PTB, elegeu à presidência da república o general Eurico Gaspar Dutra, representante das forças que sustentavam o Estado Novo. Portanto, toda a euforia democrática que tomou conta do país ao longo de 1945 resultou frustrada. O governo saído das urnas definiu-se como um regime democrático, excluída, porém, a classe operária. Sua grande novidade foi a presença significativa de uma bancada comunista no Parlamento, composta por 14 deputados e um senador. Foi exatamente em 1946 que o PCB obteve o maior crescimento de sua história, atingindo aproximadamente 200 mil militantes (SAVIANI, 2007 p. 72).

Em 1951, Getúlio Vargas retornou ao poder, pela primeira vez por meio do voto direto, mas bastante pressionando pelo espectro de alianças que o elegeram: de um lado, os partidos conservadores e, de outro, grande parcela da população, que votou no “Pai dos pobres”, esperando ver cumprida a promessa de criação de programas sociais (COUTO, 2008).

O programa do governo de Vargas (1951 – 1954) sustentou-se novamente na tentativa de controlar os trabalhadores por meio das políticas trabalhistas. A urgência por medidas na área social e as imposições sofridas pelos trabalhadores urbanos no seu processo de trabalho geraram muitas manifestações públicas, uma vez que a estrutura sindical foi bastante atuante nesse período (COUTO, 2008).

Nesse governo, Vargas continuava a usar um forte esquema repressivo para lidar com as opiniões divergentes. Exemplo emblemático desse recorte repressivo foi o episódio que resultou no crime que forças repressivas do governo que tentaram matar Carlos Lacerda, principal opositor de Vargas. Desse atentado resultou a morte de um oficial do exército e foi também a gota d’água para o suicídio de Getúlio Vargas, em agosto de 1954 (COUTO, 2008 p. 109).

Com a morte de Vargas recompôs as forças em torno do processo trabalhista no país, pois as manifestações públicas que se sucederam á sua morte demonstraram o forte apoio popular, o que foi capitalizado pelo governo de Juscelino Kubitschek.

O presidente Juscelino Kubitschek assumiu o governo em 1955, e em seu projeto de governo, criou o plano de metas, e sua política priorizava a abertura da economia para o investimento externo (estrangeiro), bem como o processo de aceleração industrial, esta orientação política estimula uma urbanização acelerada e reproduz, permanentemente, uma massa de desempregados e subempregados que vegetam nos bolsões de marginalidade urbana e miséria rural, contribuindo, assim para ampliar as bases de um sistema social excludente (COUTO, 2008).

Ainda segundo a autora, os programas de políticas sociais previstos no Plano de Metas, embora apontem uma ruptura com o compromisso único com os trabalhadores urbanos, tiveram sua abrangência limitada e cerceada pelo objetivo primeiro do governo, a sua meta econômica.

De acordo com Couto (2008), em suma o governo de Juscelino Kubitschek é reconhecido por obras faraônicas, estimulou fortemente o processo de desenvolvimento, baseado na implantação de indústria automobilística no país.

O investimento de recursos do Estado foi direcionado para infraestrutura necessária para o sucesso do projeto, especialmente a ampliação e a qualificação da malha rodoviária, pois a mesma é a principal via de escoamento da produção, bem como a implantação de várias medidas para atrair o capital estrangeiro e indústria multinacionais para o país (FAUSTO, 2007).

O desenvolvimento econômico da época acarretou, na realidade, um alto custo para os trabalhadores, à medida que veio acompanhando de um processo inflacionário que repercutiu na queda do poder. Nesse sentido, na década 1960, o governo combinou crescimento econômico e estabilidade política. O processo de industrialização ganhou novo vigor, sendo introduzido na economia brasileira o setor de bens de consumo duráveis, em grande parte através de investimentos estrangeiros, visando tirar o país do atraso e trazê-lo para a modernidade capitalista (FAUSTO, 2007).

Antes do governo da implantação do regime ditatorial o país era governando pelo presidente João Goulart, conhecido popularmente por Jango (1961-1964), e nesse período havia uma intensa organização política da classe trabalhadora dando origem há diversos movimentos sociais, causando preocupação às classes dominantes que temiam um golpe comunista.

De um lado, a esquerda considerava que as medidas de Jango eram insuficientes para alterar o quadro social do país, e do outro lado, à direita o acusava de corrupto, e de que ele ia prepara um golpe de Estado, conduzindo o país ao regime comunista. O governo percebeu que precisava do apoio popular para defender o seu programa de reformas, onde no dia 13 de março de 1964 realiza, no Rio de Janeiro, o “Comício das Reformas”, anunciando mudanças na estrutura agrária, econômica, educacional, entre outras (FAUSTO, 2007, p.103).

Ainda segundo o autor, diante do contexto citado, os conservadores responderam contra as intenções de João Goulart organizando uma manifestação conhecida como Marcha da família com Deus pela Liberdade, tendo a participação de milhares de pessoas. Os militares se organizaram em uma assembleia no Sindicato dos Metalúrgicos do Rio de Janeiro, considerando este ato uma quebra da hierarquia que colocava em risco a organização militar.

Como consequência dessas articulações, no ano de 1964 os militares assumem poder e instaura um regime ditatorial no país. O Brasil vivenciou um longo e árduo período de repressão, compreendido entre os anos de 1964 e 1985, onde o autoritarismo, medidas de restrição às liberdades, em nome da segurança nacional, imperavam em detrimento dos princípios fundamentais erigidos pela atual Constituição Federal do Brasil (FAUSTO, 2007).

O período ditatorial militar pode se dizer que teve por três fases, a saber, a primeira foi a do Golpe de Estado, em abril de 1964, e consolidação do novo regime; a segunda iniciou em dezembro de 1968, com a Decretação do Ato Institucional nº. (AI-5), período conhecido por “Anos de Chumbo”, “repressão e a tortura”; sendo a terceira fase caracterizada pela posse do general Ernesto Geisel, 1974, momento de evidente esgotamento, iniciando-se uma “lenta, gradativa e segura distensão” palavras ditas pelo General então Presidente do regime militar, o que direcionava o país à abertura política, que culminaria com o fim do regime de exceção (FAUSTO, 2007, 106).

Sobre esse contexto, de acordo com Couto (2006), nos governos militares, a utilização das forças e da repressão foram estratégias mais utilizadas como forma de garantir o projeto que pretendia transformar o Brasil em uma grande potência econômica e realocar as condições com o capitalismo internacional.

Podia caracterizar o Brasil em dois “o primeiro, o da tortura, o da repressão, do aviltamento de pessoas e de instituições, da censura, do aniquilamento dos que pensava diferente”. O segundo Brasil buscava cooptar a população, na sua maioria pobre, vivendo o arrocho salarial, a inflação, as precárias condições de vida, para a legitimação das medidas governamentais (COUTO, 2008 p. 120).

Nesse quadro, o último presidente do Regime militar foi o General Figueiredo presidente (1979-1985), encerrando o período da ditadura militar. O general acelerou o processo de liberalização política e, em seu governo houve a aprovação da Lei da Anistia, que permitiu o retorno ao país de milhares de exilados políticos. A Lei também concedeu perdão para aqueles que cometeram crimes políticos (FAUSTO, 2007).

O autor destaca ainda que, depois de mais de 20 anos dos militares no Poder, com a restrição de vários direitos e depois da derrota na votação que instituiria o voto direto para presidente da República, lideranças políticas, como Ulysses Guimarães, Tancredo Neves, Luiz Inácio Lula da Silva, Miguel Arraes, Fernando Henrique Cardoso e muitos outros percorreram o Brasil para tentar unir a sociedade com o ideal de pôr um fim ao regime autoritário.

A partir da impossibilidade de eleições diretas, o então governador de Minas Gerais, Tancredo Neves, passou a articular a disputa da eleição presidencial no Colégio Eleitoral, formado por deputados e senadores, pois até então, só os militares participavam do processo. Tancredo convenceu os aliados, deixou o governo de Minas e se tornou o candidato das oposições. Uma das suas promessas de campanha era a convocação da Constituinte. Na disputa, o ex-governador mineiro venceu Paulo Maluf, candidato oficial dos militares (FAUSTO, 2007).

Diante da política de abertura, o governo já delineava o processo de redemocratização, prevendo a sucessão de seu governo por um militar, com eleição indireta; seguido de um sucessor civil, mas ligado aos militares; e, por volta de 1989, ter-se-ia eleições diretas para Presidente da República.

Com a eleição de Tancredo, estava cada vez mais próxima a possibilidade do país deixar para trás os anos de ditadura e avançar para o regime democrático, mas Tancredo Neves faleceu antes tomar posse e no dia seguinte à sua internação, subiu a rampa do Palácio do Planalto o vice-presidente José Sarney. Com a morte de Tancredo, em 21 de abril de 1985, Sarney foi efetivado e deu andamento ao processo de transição (FAUSTO, 2007).

Para o autor, no ano de 1985, mais precisamente no dia 28 de junho Sarney cumpriu a promessa de campanha de Tancredo e encaminhou ao Congresso Nacional a Mensagem 330, propondo a convocação da Constituinte, que resultou na Emenda Constitucional 26, de 27 de novembro de 1985. Eleitos em novembro de 1986 e empossados em 1º de fevereiro de 1987, os constituintes iniciaram a elaboração da nova Constituição brasileira e a assembleia da constituinte contava com 487 deputados e 72 senadores.

Ainda segundo o autor, com muitas divergências entre os parlamentares, especialmente os de linha conservadora e os considerados progressistas, quase inviabilizaram o resultado da Constituinte e provocaram a dilatação do prazo que se arrastou durante 18 meses de intenso trabalho, muita discussão e grande participação popular até se chegar ao texto promulgado em 5 de outubro de 1988, por Ulysses Guimarães. Foi à primeira vez na história do país que o povo participou efetivamente da elaboração da Constituição. Além da apresentação direta de sugestões, a população acompanhou da galeria do plenário da Câmara os trabalhos dos constituintes.

A participação popular neste momento histórico da política brasileira pode ser traduzida em números: foram apresentadas 122 emendas, dessas 83 foram aproveitadas na íntegra ou em parte pelos constituintes na elaboração do texto final da Constituição. As emendas foram assinadas por 12.277.423 de brasileiros (FAUSTO, 2007).

Na década de 80 é relevante pontuar que os movimentos populares, as lutas pela democracia se fazia constantes assinaladas pelo fim de uma longa ditadura no Brasil, dentro desse contexto que se formula uma nova constituição federal, a atual constituição que sinaliza e inicia Estado Democrático de Direito.

2.1 CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 foi promulgada em 5 de outubro e deu início a abertura de período democrático no Brasil e foi denominada constituição cidadã e abriu o Estado Democrático de Direito e na sua estrutura contém: Título I - Princípios Fundamentais; Título II - Direitos e Garantias Fundamentais; Título III - Organização do Estado; Título IV - Organização dos Poderes; Título V - Defesa do Estado e das Instituições; Título VI - Tributação e Orçamento;

Título VII - Ordem Econômica e Financeira; Título VIII - Ordem Social; Título IX - Disposições Gerais (BRASIL, 2012).

Dentro desse contexto a constituição federal é a lei máxima do país e essa foi à sétima constituição formulada no país caracterizada como a de Estado Democrático de Direito.

Segundo Moraes (2019) a atual Constituição apresenta a seguinte classificação: formal, escrita, legal, dogmática, promulgada (democracia, popular), rígida, analítica.

2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Na concepção de Reale (2002) a palavra princípio apenas em seu significado lógico, sem nos referir à aceção ética do termo, tal como se dá quando demonstra respeito pelos “homens de princípios”, fiéis, na vida e prática à, suas convicções de ordem moral.

Os princípios constitucionais fundamentais “ocupam o mais alto posto na escala normativa, se identificam com os valores supremos previstos em todas as Constituições, expressos em valores culturais, poéticos, que traduzem nas intenções que formam o núcleo material da Constituição”. Denotando as dimensões normativas -materiais fundamentais da Constituição, estes princípios estão, sem dúvida, numa posição hierarquicamente superior às outras normas constitucionais, porque, sendo os princípios basilares de todo o projeto constitucional, aquelas dependem destes como fonte diretiva da missão política do estado (MIRANDA, 2007).

Os princípios gerais de direito são, em suma conceitos básicos de diversa graduação ou extensão, pois alguns cobrem o campo todo da experiência jurídica universal; outros se referem aos ordenamentos jurídicos pertencentes, por assim dizer, à mesma família cultural, outros são próprios do direito pátrio.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL 1988).

De acordo com Bitencourt (2003) o princípio da dignidade da pessoa humana, é um dos mais importantes quando a compreensão do texto de direito.

A comunidade jurídica não se cansa de esclarecer que, enquanto houver uma pessoa que não seja reconhecida sua dignidade, ninguém pode considerar - se por satisfeito com a dignidade

adquirida, que tem relação com a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da liberdade e da incapacidade de aceitar outro (BARROSO, 2009).

2.3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

De acordo com Carvalho (2017) ao declarar a República Federativa do Brasil constituir-se em Estado Democrático de Direito (art.1º), a constituição institucionaliza um tipo de Estado que tem fundamentos e objetivos concretos (art.1º e 3º).

Para Dallari (1989) o estado democrático, constrói-se em torno de três pontos fundamentais: a) supremacia da vontade popular, b) preservação da liberdade, c) igualdade de direitos.

A concepção de Estado de Direito corresponde, ainda, no plano histórico, à luta contra o monarca, seu poder absoluto e os privilégios medievais do clero, da nobreza e das corporações. O Estado de Direito, inspirado na ideologia liberal – burguesa, ampliou a liberdade – autonomia, com o reconhecimento do homem como valor absoluto e centro de todas as coisas, numa concepção, no entanto formalista, pois o homem era visto na sua dimensão abstrata, distante de sua concretude histórica (CARVALHO, 2017).

Compõe - se a ideia de Estado de Direito, da limitação do arbítrio do poder político, da estabilidade jurídica dos direitos e garantias individuais, da submissão de todos (governantes e governados) à lei, concretizada no princípio da legalidade (art. 5º, II, da Constituição), que se traduz no adágio “suporte a lei que fizeste”. Os valores fundamentais da pessoa humana são reconhecidos. A Lei instrumento da justiça e da segurança. Um sistema de defesa dos cidadãos contra administrativos ilegais propicia a responsabilidade da administração, e um controle da constitucionalidade preserva a constituição como norma originária, repositório dos valores liberais (CARVALHO, 2017).

Acha-se vinculado historicamente ao liberalismo político e econômico, destacando os seguintes elementos:

- a) Primazia da lei, que regula toda a atividade do Estado;
- b) Sistema hierárquico de normas, que realiza a segurança jurídica que se concretiza numa categoria distinta de normas com diferentes graus de validade;
- c) Legalidade da administração, com sistema de recursos em favor dos interessados;
- d) Separação de poderes com garantia da liberdade e freio de possíveis abusos;
- e) Reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais, incorporados à ordem constitucional;
- f) Sistema de controle da constitucionalidade das leis, como garantia contra eventuais abusos do Poder Legislativo (VERDÛ, 2004, p. 20).

Note-se ainda que o Estado de Direito só é de direito se for democrático. O Estado de Direito é aquele que só pode ser visto à luz do princípio democrático, que legitima o domínio público e o exercício do poder.

A Constituição, portanto, quando menciona a expressão Estado Democrático de Direito opta por conformar as estruturas do poder político segundo a medida do direito, isto é, regras, formas, que excluem o arbítrio e a prepotência o que vem garantir a efetivação dos direitos fundamentais do homem, com a sua autonomia perante os poderes públicos. Reconhece o texto constitucional que o Estado de Direito só se realiza democraticamente legitimado, da mesma forma que o Estado Democrático tem a sua organização e o seu funcionamento assentado no direito e não na prepotência ou na arbitrariedade (CARVALHO, 2017).

3 LEGÍSTICA

Segundo Soares, o conceito para assim definir Legística:

A Legística pode ser definida como saber jurídico que evoluiu com base em algumas das questões recorrentes na história do Direito, vale dizer, a necessidade de estar disponível e atuante para a produção de efeito, o desafio de compatibilizar o Direito codificado com os reclames da sociedade, o questionamento da lei como o instrumento exclusivo para a consecução de mudanças sociais e a necessidade de democratizar o acesso aos textos legais em todos os níveis. (SOARES, 2007, p. 07).

A Legística é a arte de fazer uma boa lei, ou seja, uma lei que sendo de boa qualidade possa atingir sua finalidade. Legislar bem é preocupar-se também com a eficácia, exequibilidade, forma, clareza, acessibilidade, integração e perenidade do instrumento que positiva a norma.

A Legística como saber jurídico que evolui com a necessidade de uma legislação mais eficaz no sentido de estar mais atuante e disponível para a produção de efeitos, o desafio de compatibilizar o direito codificado com os reclames da sociedade, o questionamento da lei como instrumento exclusivo para consecução de mudanças sociais e a necessidade de democratizar o acesso aos textos legais (ZIEGLER; KLASMMANN, 2016).

A Legística formal tem por objeto o texto do ato normativo, busca aperfeiçoar a comunicação legislativo-normativa, estabelecendo princípios e procedimentos destinados à melhoria da compreensão e do acesso aos textos legais; por essa razão, aprimora a sistematização, a composição e a redação das leis, enfatizando os aspectos que fornecem clareza, precisão e concisão aos textos legislativos - elementos fundamentais para uma legislação de qualidade e acessível à compreensão dos jurisdicionados (VIEIRA, 2017).

A Legística material tem por objeto o estudo do procedimento de elaboração da lei, ocupando-se das fases de identificação do problema, definição dos objetivos, apresentação de alternativas para sua resolução, a avaliação do impacto regulatório (VIEIRA, 2017).

Portanto, a Legística busca apresentar princípios, procedimentos, medidas e instrumentos, de forma técnica e racional, que permitam melhorar o processo de tomada de decisão, com o propósito de ampliar a efetividade das leis e a legitimidade das decisões político-administrativas.

3.1 LEGÍSTICA - EFICÁCIA, EFICIÊNCIA E EFETIVIDADE

Segundo Mestriner (2014), o objeto fundamental da ciência jurídica é a descrição das normas de direito positivo. Assim, a tradição normativista não considerou nem a eficácia nem a eficiência como valores fundamentais a se ter em conta na hora de desenhar as instituições e criar leis.

A conduta social, a reação dos cidadãos, podem invalidar as boas intenções do legislador. O importante de uma lei não é apenas o que pretendem, mas o que consegue. A lei não deve ter somente um valor simbólico (CALSAMIGLIA, 1997).

Portanto, entende-se que o legislador deve considerar não apenas os valores, mas também qual a conduta – ou seja, a reação dos indivíduos perante a lei – e ajustar a norma o suficiente para que seja eficaz, efetiva e eficiente.

Eficácia: a conduta social jurídica e inter-relações entre direito e sociedade – uma norma é eficaz se é obedecida de forma generalizada (majoritariamente) ou se é aplicada (aplica-se a sanção correspondente em caso em que é violada) – o estudo da eficácia da norma é objeto da Sociologia Jurídica.

Efetividade - Referência aos fins: as normas pretendem conseguir alguns objetivos. Mesmo sendo válida e eficaz, pode ser que a norma não consiga seu objetivo: “Provavelmente esta norma está mal desenhada porque a conduta social ajustando-se ao prescrito pela norma não tem como resultado o objetivo que pretende o legislador”. Ou seja, a norma não é efetiva porque o meio não era adequado para alcançar o fim.

Eficiência – faz referência ao meio mais adequado ao mínimo custo social. Eficiente é aquela “lei, decisão ou meio que atinge um objetivo determinado com o mínimo custo”. Pode ser tomada como um componente da justiça, na medida em que “é um critério que permite formular propostas normativas de resolução a de conflitos”, ou seja, é uma forma de escolher entre normas jurídicas quando existem custos de transação (CALSAMIGLIA, 1997, p.65-66).

Tais conceitos são fundamentais para balizar a análise quando os indivíduos reagem às normas com condutas que não se ajustam a elas. É importante ter como pressuposto que os cidadãos podem considerar a norma como um dado relevante na hora de tomar decisões, mas podem existir outras razões que incentivem as condutas antijurídicas. De qualquer modo, pode existir um defeito no desenho normativo (CALSAMIGLIA, 1997).

Assim, ao longo do processo de elaboração de políticas públicas e, especialmente, nas suas avaliações (como será a seguir desenvolvido), o critério da eficiência é fundamental.

Observar o fenômeno jurídico do ponto de vista da eficiência pode ser especialmente útil para a construção de uma política jurídica que alcance os seus objetivos. A eficiência poderia ser considerada como um dos componentes essenciais de uma sociedade justa, ainda que evidentemente não seja o único nem tampouco o mais importante. A atividade administrativa se legitima mediante o critério da eficácia na prestação dos serviços, então é imprescindível acrescentar o conceito de eficiência aos critérios de valoração dos sistemas econômicos. “Qualquer decisão pública tomada pela administração ou pelo legislador deverá enfrentar-se com o conflito latente entre eficiência e direitos individuais, produção e distribuição” (CALSAMIGLIA, 1997).

Essas noções são conceitos lógico-jurídicos: independem do direito positivo que se examina. Não se trata de conceitos elaborados pelo direito positivo, mas, sim, pela ciência. Aplicam-se, portanto, ao direito, convém acrescentar: nenhum estudo sobre a fenomenologia jurídica, em qualquer dos ramos do direito, pode deles prescindir. É com base nessas premissas teóricas que o regramento do direito deve ser criado.

3.2 A LEGÍSTICA - UMA LEI DE BOA QUALIDADE

A Legística está no campo de instrumento de desenvolvimento econômico e social, aumentando a probabilidade de êxito das políticas públicas, contribuindo para a governabilidade, sendo motivada racionalmente e levando em conta todas as possibilidades de solução do problema, tendo um custo proporcional aos benefícios que gera, com o aumento da segurança jurídica (ZIEGLER; KLASMMANN, 2016).

A lei deve ser elaborada com transparência e participação, o que constitui para a divulgação, a adequação e a aceitação da norma pelos seus destinatários, em seu texto buscam ao máximo a clareza e simplicidade. A lei nova pode ser repleta de conceitos, ideias e programas fundamentais para o bem-estar, porém nada disso é eficiente se o instrumento que, porém, nada disso é eficiente se o instrumento que a positiva for impreciso, ambíguo, confuso ou ambos (ZIEGLER; KLASMMANN, 2016).

Portanto, a Legística atua de acordo com princípios. A atividade legislativa deve ser um processo planejado e metódico, apoiado em conhecimentos técnicos e científicos produzidos para esse fim. Além disso, os legisladores devem levar em conta a questão da aplicabilidade das leis que editam e se responsabilizar por seus resultados (ZIEGLER; KLASMMANN, 2016).

Assim, só se deve editar uma nova lei se ele for realmente necessária e se não houver outro meio satisfatório de resolver a questão. Não legislar pode ser uma atitude responsável do legislador para não sobrecarregar o ordenamento com normas desnecessárias, que possam vir a

se tornar um fator de perturbação jurídica e de insegurança para o cidadão (ZIEGLER ; KLASMMANN, 2016).

De acordo com os fundamentos da Legística, a função fiscalizadora do Legislativo também ganha novos significados, ao propor uma análise mais qualitativa e menos formal da atuação estatal, na qual prioriza a apuração da eficácia, da eficiência, da efetividade e da economicidade das políticas públicas.

Sendo o maior desafio da Legística inclui de um lado, a adoção de metodologias e técnicas para a racionalização da produção do direito, planejamento legislativo e de outro a contenção da proliferação legislativa, a adoção de práticas de simplificação e consolidação cujo fim é possibilitar um conhecimento do direito vigente mais aproximado da realidade, seguido de garantias de que a nova legislação terá um maior grau de efetividade (ZIEGLER; KLASMMANN, 2016).

Assim, a atuação da Legística visa otimizar a eficácia das legislações colocadas à disposição do corpo social. Esta tarefa deve ser necessariamente, precedida de toda preparação na construção de um consenso possível por meio de audiências públicas, negociação legislativa, praticas de lobby regulamentadas e plebiscitos (ZIEGLER; KLASMMANN, 2016).

As autoras ainda pontuam que as ferramentas da Legística existem para serem usadas em dois momentos, sendo o primeiro no processo de elaboração da lei nova, e segundo na reorganização do conjunto de leis vigentes.

4 LEGÍSTICA A CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: FUNÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Neste item pretende-se fazer uma breve explanação sobre a conceituação de políticas públicas, que segundo Brasil.

As Políticas públicas são conjuntos de programas, ações e atividades desenvolvidas pelo Estado diretamente ou indiretamente, com a participação de entes públicos ou privados, que visam assegurar determinado direito de cidadania, de forma difusa ou para determinado seguimento social, cultural, étnico ou econômico. As políticas públicas correspondem a direitos assegurados constitucionalmente ou que se afirmam graças ao reconhecimento por parte da sociedade e/ou pelos poderes públicos enquanto novos direitos das pessoas, comunidades, coisas ou outros bens materiais ou imateriais. (BELINOVSKI, 2013, p. 12).

Ainda sobre o conceito de política pública, é relevante também enfocar a que de acordo Löwy (1987), a política pública / social é uma política, própria das formações econômico-sociais capitalistas contemporâneas, de ação e controle sobre as necessidades sociais básicas das pessoas não satisfeitas pelo modo capitalista de produção.

De acordo com o mesmo autor, é uma política de mediação entre as necessidades de valorização e acumulação do capital e as necessidades de manutenção da força de trabalho disponível para o mesmo. Nesse contexto, a política pública é uma gestão estatal da força de trabalho e do preço da força de trabalho.

Para exemplificar bem as políticas públicas dentro da esfera capitalista, podem-se citar os benefícios recebidos pelos trabalhadores brasileiros que são captados do seu próprio salário com cortes em sua folha de pagamento para garantia de sua seguridade previdenciária e os inúmeros impostos para resguardar a garantia de direitos básicos como saúde, educação, segurança entre outros.

Diante dessa análise observa que as políticas públicas/ sociais têm contextos rodeados de paradoxos e maior delas é que essas políticas deveriam ser para extinguir as desigualdades sociais, no entanto não cumpre esse papel de forma efetiva porque são muitas contradições do capitalismo a qual configura na obtenção do lucro demasiado em detrimento do bem estar social do trabalhador (LÖWY, 1987).

O conceito de política pública, ainda que seja delimitado por ações públicas, governamentais, ou não, destinado a proporcionar respostas às demandas que têm origem no processo de reprodução dos indivíduos, é bastante complexo porque envolve: uma dimensão valorativa fundada em um consenso social que responde às normas que orientam a tomada de decisões; uma dimensão estrutural que recorta a realidade de acordo com setores baseados na lógica disciplinar e nas práticas e estruturas administrativas; o cumprimento de funções vinculadas aos processos de legitimação e acumulação que reproduzem a estrutura social; sendo uma política pública, envolve processos políticos-institucionais e organizacionais relativos à tomada de decisões, ao escalonamento de prioridades, ao desenho das estratégias e à alocação dos recursos e meios necessários ao cumprimento das metas; um processo histórico de constituição de atores políticos e sua dinâmica relacional nas disputas pelo poder; a geração de normas, muitas vezes legais, que definem os critérios de redistribuição, de inclusão e de exclusão em cada sociedade (FLEURY, 1999). E neste ponto a Legística muito nos interessa: promovendo variabilidade e mutações. Sendo de suma importância para uma análise mais precisa da dinâmica do direito.

4.1 INSTRUMENTOS NORMATIVOS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Segundo Vieira (2017) método legislativo é o instrumento necessário, mas não suficiente para garantir que os agentes burocráticos do Estado agirão de acordo com os objetivos estabelecidos pela decisão política que origina as políticas públicas.

O autor ainda pontua que por esta razão, a legislação primária e a sua regulamentação são instrumentos fundamentais da ação governamental. Devem os regulamentos utilizados para orientar e controlar a ação administrativa.

A edição do ato normativo não encerra o processo de formulação da política pública, dá início a um processo de implementação eivado de ajustes e correções que permitem a qualquer agente burocrático influenciar na “formulação” das políticas e programas. Gerir adequadamente esta discricionariedade, por exemplo, é um aspecto fundamental para garantir a efetividade das políticas públicas e exige uma análise adequada do problema, dos objetivos e do contexto em que a decisão será implementada (SALINAS, 2012).

O nível de generalidade, precisão, assertividade, clareza, simplicidade que os comandos jurídicos - de natureza substantiva ou procedimental - devem guardar? Para garantir a efetividade das leis, estudiosos de legística material ressaltam a importância da construção de um aparato institucional capaz de avaliar, prospectiva e retrospectivamente (*ex ante / ex post*), a adequação dos instrumentos normativos aos objetivos declarados das políticas públicas (VIEIRA, 2017).

Para Vieira (2017) a avaliação legislativa tem por missão principal “reforçar a densidade normativa das leis” razão pela qual esta se torna instrumento fundamental para garantir a sua efetividade.

O uso da avaliação legislativa permite, por exemplo, a transformação de uma lei com menor densidade substantiva para uma lei com maior densidade. Assim, por exemplo, a lei promulgada em termos absolutamente discricionários - devido à ausência de informação disponível - pode vir a se tornar mais densa à medida que avaliadores passem a dispor de um maior conhecimento sobre a política pública disciplinada pela legislação (SALINAS, 2012).

Os estudiosos de legística material propõem que a legislação seja formulada de modo a garantir a efetividade das políticas públicas – assegurando a resolução dos problemas públicos. Neste sentido, o legislador iria se valer de estratégias legislativas consideradas aptas a solucionar os problemas de ordem social e econômica que impulsionaram a criação das políticas. Neste processo, legisladores podem concluir, por meio da avaliação, que a estratégia não contribuiu para solucionar o problema econômico ou social subjacente à política pública, revisando-a. Desta forma, legisladores aprendem e ponderam alternativas às estratégias anteriormente adotadas e, por fim, modificam a legislação com o objetivo de torná-la mais efetiva (VIEIRA, 2017, p.26).

No entanto, fatores políticos-institucionais constituem evidentes obstáculos para que a legislação seja formulada nos termos propostos. O processo de formulação racional do conteúdo da legislação requer expertise e capacidade técnica condizentes com a complexidade do problema a ser solucionado. Além disso, o sistema político deve ser capaz de oferecer

incentivos institucionais para que os agentes públicos legissem de forma comprometida com o resultado das políticas (VIEIRA, 2017).

Por outro lado, a cultura jurídica predominante numa determinada jurisdição também afeta o modo como às leis são formuladas, de modo que qualquer análise do papel das instituições e das regras políticas de produção legislativa é incompleta se não for examinado o papel do Direito nesse processo.

A percepção dos juristas sobre o papel das leis e das instituições jurídicas impacta o desenho da legislação. A falta de criação de leis próprias para as necessidades brasileiras se deve em grande parte à natureza do processo legislativo. Boa parte da legislação brasileira foi esboçada por destacados juristas em uma atmosfera bastante deslocada da clamorosa justaposição de grupos de interesse. Os juristas têm, tipicamente, consultado as várias soluções para determinado problema no exterior, e tentado escolher uma que, através de uma proposição abstrata, pareça ser a melhor. Raramente se procura uma norma que cristalice os costumes e a prática cotidiana ou se realiza uma pesquisa empírica sobre a natureza peculiarmente brasileira do problema econômico, social, político ou administrativo em pauta (VIEIRA, 2017, p.27).

Disputas entre juristas e professores sobre a norma a ser adotada são frequentes, mas são, tipicamente, disputas técnicas e doutrinárias. O produto final desse processo tem sido uma legislação de padrões idealizados de comportamento, continuando, assim, uma tradição secular que começou com a adoção do Direito Romano pelos portugueses (ROSENN, 1998).

Os juristas encarregados de formular as leis não são treinados, nem faz parte de sua cultura jurídica, perceber as regras de Direito como instrumentos técnicos e operacionais de gestão - criadas a partir de rigorosos métodos de elaboração e revisão normativa. O Direito é frequentemente interpretado como um fim em si mesmo. Sob essa perspectiva, o Direito Administrativo se presta bem ao controle da conformidade da ação administrativa com regras previamente estabelecidas, mas não à realização de resultados. Uma postura dissociativa que se deve a concepção de que o Direito é a mera ciência da sistematização e interpretação do Direito positivo (SALINAS, 2012).

Além disso, na tradição jurídica brasileira, as leis e as doutrinas jurídicas são fortemente influenciadas pelo direito comparado e tendem a ser formuladas de modo descolado dos problemas de nossa própria realidade social.

Segundo SALINAS (2012), o modo como os juristas constroem e aplicam a doutrina da reserva legal serve de exemplo. A reserva legal é derivada de outra doutrina ou princípio - a da legalidade administrativa - e que, em essência, implica uma limitação do exercício normativo por parte do Executivo.

Deste modo, a doutrina da reserva legal postula que a lei antecipe as decisões normativas fundamentais de uma política e proíbe que o Executivo, ao regulamentar as leis, restrinja os

direitos fundamentais dos indivíduos quando inexistir base legal para tanto. Esta norma política postula que a Administração não deve agir de modo autointeressado e que os legisladores devem se responsabilizar por suas ações (VIEIRA, 2017).

No entanto, embora o fundamento político que subjaz a doutrina da reserva da lei pareça trivial, verifica-se que este é invocado retoricamente por doutrinadores brasileiros, sem ser capaz de, na prática, estruturar as relações entre os poderes de modo a garantir a maior prestação de contas (*accountability*) (BANDEIRA DE MELO, 1990).

Nos Estados Unidos as leis são caracterizadas por extensos arranjos institucionais desenhados estrategicamente para controlar o mecanismo de implementação das decisões políticas - consubstanciadas nas leis - aprovadas pelo Poder Legislativo. É exatamente neste contexto que reside à força da doutrina da reserva legal e da norma política que lhe dá substrato. Esta visão positivista, dissociada do conteúdo gerencial das políticas públicas, ancorada numa cultura jurídica que não valoriza o processo de construção do aprendizado institucional baseado em problemas, seguramente fragiliza a capacidade das instituições para aprimorar a qualidade da ação administrativa (FERRAZ, 1982).

4.2 POLÍTICAS PÚBLICAS DISCUSSÃO NO MÉTODO LEGISLATIVO ATUAL

No Brasil, a discussão sobre o método legislativo entra em pauta com os problemas ocorridos na época do governo Fernando Collor. Em 1991 ocorre à publicação da primeira edição do Manual de Redação da Presidência da República, por uma comissão instituída pela Secretaria Geral da Presidência da República, sob a presidência do atual Ministro do STF, Gilmar Mendes. A segunda parte desse documento reserva observações sobre a técnica legislativa dos atos normativos (FAILLACE NETO, 2007).

Em 1992, é sancionado o Decreto nº 468/92 que “Estabelece regras para a redação dos atos normativos do Poder Executivo e dispõe sobre a tramitação de documentos sujeitos à aprovação do Presidente da República” que viria a ser revogado e atualizado pelo Decreto 1.937/96 que “Estabelece regras para a redação de atos normativos do Poder Executivo sujeitos à aprovação do Presidente da República” (BRASIL, 1992; 1996).

Em 1998, o Congresso Nacional editou a Lei Complementar nº 95, em observância ao parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal de 1988, mas somente em 2002, esta lei é regulamentada pelo do Decreto nº 4.176/02.

Este Decreto fixou princípios e regras dispostas na Lei Complementar, descrevendo aspectos de legística formal e material que deveriam ser observados - materializadas em uma

check list analítica em seu Anexo I, que aborda questões trazidas do direito alemão por Gilmar Mendes (FAILLACE NETO; SOARES, 2007).

É importante destacar que o referido Decreto aborda questões que subsidiam a formulação dos atos normativos elaborados apenas no âmbito do Poder Executivo Federal.

Segundo observa SALINAS (2012, p.36), a estrutura típica de uma típica lei brasileira que disciplina políticas públicas se divide em seis partes:

I. princípios e diretrizes da política; II. objetivos da política; III. composição dos órgãos e autoridades envolvidos na implementação de uma determinada política e descrição genérica sobre suas competências e responsabilidades; IV. rol de definições, incluindo a caracterização dos atores afetados pela política; V. instrumentos, vaga e genericamente considerados, de controle da ação administrativa; VI. penalidades e responsabilidades pela inobservância dos dispositivos legais

Além disso, SALINAS (2012) verificou que nosso padrão legislativo é caracterizado por conferir um nível acentuado de discricionariedade ao administrador, tanto do ponto de vista procedimental quanto substantivo. Do ponto de vista procedimental, as leis brasileiras costumam ser significativamente mais genéricas quanto à especificação dos procedimentos de tomada de decisão administrativa que nortearão o processo de implementação das políticas.

Sob a perspectiva substantiva, as leis brasileiras não preveem um número suficientemente robusto de regras e padrões que fixem, por exemplo, as condutas que deverão ser observadas pelos destinatários da política pública. No Brasil, o Presidente da República exerce grande influência sobre o processo legislativo, primeiramente porque a Constituição lhe confere extensos poderes legislativos, e, em segundo lugar, porque o colégio dos líderes, que controla a agenda legislativa, revela-se extremamente efetivo em promover a deliberação dos projetos de lei iniciados pelo chefe do poder executivo. No período pós-1988, em média, 85% das proposições que se tornam lei, a cada ano, são iniciadas pelo Poder Executivo evidenciando essa predominância presidencial (FIGUEIREDO, 2001, p. 47).

Segundo SALINAS (2012), a Presidência da República e seu aparato administrativo, embora melhor dotado de capacidade técnica para legislar, o faz de forma genérica e frequentemente vaga, delegando extensos poderes decisórios para os órgãos da Administração Pública.

Assim, mesmo quando a Presidência da República exerce o seu poder regulamentar, por meio da edição de Decretos, não costuma exercê-lo de modo específico. O texto dos Decretos presidenciais constitui geralmente uma repetição formal da linguagem das leis, de modo que os regulamentos editados pelo Presidente reproduzem o padrão de discricionariedade conferida pela legislação primária que os precede. Neste sentido, a autora argumenta que, no âmbito do Executivo, a razão desse padrão de legislação vago e genérico não decorre da ausência de informação ou expertise, mas da tentativa de não limitar seu próprio poder discricionário. Existe, porém uma carência de estudos que visem comparar qualitativamente a produção legislativa do Executivo (Presidência) e do Legislativo (Congresso) no Brasil (VIEIRA, 2017).

Em face destas limitações, o Executivo federal instituiu o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), por meio do Decreto nº 6.062/07, cujos objetivos consistem em fortalecer as capacidades do sistema regulatório, com ênfase nas agências reguladoras (BRASIL, 2007).

Os instrumentos que o PRO-REG dispõe, segundo a legislação, são a mobilização, a coordenação e o apoio técnico. Entretanto, após dez anos, os resultados do PRO-REG evidenciam que o programa padece exatamente dos males decorrentes da má governança ao qual se propõe a livrar a Administração Pública (VIEIRA, 2017).

O programa não constituiu um órgão independente, tal como em outros arranjos institucionais, nem dispõe dos recursos capazes de dar cumprimento aos relevantes objetivos que lhe são atribuídos – limitando enormemente sua capacidade de atuação e seus resultados. Em suma, o país ainda carece de instrumentos de gestão que viabilizem o aperfeiçoamento e o aprendizado no processo decisório governamental. Outros países, econômico e socialmente desenvolvidos, integrantes da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), adotam a Análise do Impacto Regulatório (AIR) como instrumento fundamental para promover esse aperfeiçoamento (VIEIRA, 2017).

Em 2008 a organização promoveu uma análise da qualidade da regulação brasileira e constatou, *in verbis*: É necessário que haja uma estratégia sistemática, com a estrutura de análise da regulação que assegure transparência, participação social e eficiência econômica, com responsabilidade explícitas em nível político e administrativo. A discussão sobre o processo padronizado de preparação de novas normas regulatórias que incluam a avaliação de impacto das mesmas está começando a acontecer. Existe, ainda, a necessidade de preparar capacidades regulatórias dentro da administração a médio e longo prazo (OCDE, 2008, p. 6).

Segundo Mestriner (2014) a adoção dessa metodologia pelo Parlamento o instrumentalizará para proceder a uma análise qualitativa de pertinência entre a solução normativa adotada num projeto e o objetivo exposto na sua justificação.

Assim, seja no exercício de sua função legiferante, seja na sua atribuição fiscalizadora, o Parlamento deve adotar uma metodologia de avaliação – *ex ante* e *ex post* – para dar a correta concretização aos ditames constitucionalmente estabelecidos (VIEIRA, 2017).

Por fim, vale apontar apenas algumas sugestões, que sirvam de subsídios para debates futuros que apontem o melhor caminho que o Congresso brasileiro pode seguir para institucionalizar a avaliação legislativa no país, sobretudo em relação a efetividade das políticas públicas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Legística contribui para os trabalhos legislativos dotados de concepção do Direito como instrumento de implementação de políticas públicas.

Visando que todos os mecanismos e instrumentos de efetivação do Direito, por meio dos trabalhos parlamentares, como a realização de audiências públicas, debates, seminários ou a própria técnica de elaboração da norma, garantem o maior atendimento das necessidades sociais, foco maior da construção legislativa, principalmente no âmbito municipal, espaço geográfico no qual o indivíduo vive, trabalha, produz, enfrenta as adversidades inerentes à complexa sociedade em que vive e exige das autoridades a implementação de políticas públicas que lhe permita uma melhor qualidade de vida.

A Legística tem como finalidade a busca por resultados dentro de uma perspectiva que visa adequar os objetivos identificados na análise de impacto ou na avaliação legislativa, os meios e os fins, dentro da razoabilidade e discricionariedade quanto à escolha de um conteúdo do ato normativo.

Portanto, a Legística adotada como técnica de produção legislativa permite, por meio de mecanismos de construção da norma, a incorporação de princípios normativos que superam a visão restrita das fontes de Direito, de origem meramente legal, e incorporam outras fontes que permitirão, antes de tudo, maior eficácia da norma, contribuindo para bem comum de toda a sociedade, com uma legislação clara e coerente e criações de políticas públicas mais efetivas e eficientes.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Regulamento e Princípio da Legalidade. **Revista de Direito Público**. n. 96, out-dez. 1990.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

BELINOVSKI, Andréia Cristina. **Política de Assistência Social**: avanços e possibilidades no Centro de Referência Especializado de Assistência (CREAS) do município de Telêmaco Borba/PR. 2013. 75 f. Monografia (Especialização em Gestão Pública Municipal) – Departamento Gestão e Economia, da Universidade Tecnológica Federal do Paraná. Curitiba, 2013.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia (uma defesa das regras do jogo)**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988.

- CALSAMIGLIA, Helena. Divulgar: itinerários discursivos del saber. Una necesidad, un problema, un hecho. **Quark**. Barcelona: Observatório de la Comunicación Científica. Universitat Pompeu Fabra, n. 7, p. 9-18, 1997.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.
- COUTINHO, Carlos Nelson. **Democracia e socialismo**. São Paulo: Cortez, 1974.
- COUTO, Berenice Rojas. **O direito social na sociedade brasileira** 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.
- FAILLACE NETO, Jandy. **Conferência na Casa Civil do Governo do Estado de Minas Gerais. Seminário Qualidade da Lei e Desenvolvimento**. Congresso Internacional de Legística. 2007.
- FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Edusp, 1997.
- FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil: ENSAIO DE INTERPRETAÇÃO SOCIOLOGICA**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2006.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A Relação Meio/Fim na Teoria Geral do Direito Administrativo**. Revista de Direito Público, São Paulo, n. 61, jan.-mar. 1982.
- FIGUEIREDO, Argelina C.; LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na Nova Ordem Constitucional**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas Editora, 2001
- FLEURY, R. **Articulação entre os conselhos de políticas públicas: UMA PAUTA A SER ENFRENTADA PELA SOCIEDADE CIVIL**. Serviço Social e sociedade. São Paulo: 1999.
- LÖWY, Michel. **Ideologias e Ciência Social**. São Paulo: Cortez, 1987.
- MESTRINER, Melissa Terni. **Legística, Ciência Jurídica e Políticas Públicas: conexões e fundamentos para uma avaliação legislativa no Congresso Nacional**. Brasília: ILB, 2014.
- MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Brasília: Senado Federal, 2007.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 35. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ROSENN, Keith S. **O Jeito na Cultura Jurídica Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Legislação e Políticas Públicas: A Lei como Instrumento de Ação Governamental**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- SAVIANI, D. **Escola e democracia**. 34. ed. Campinas: Autores Associados, 2007.
- VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política**. Trab. Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- VIEIRA, James Batista. **A Construção Jurídica das Políticas Públicas no Brasil: Um Estudo sobre a Qualidade Legística dos Decretos Presidenciais editados entre 2009 e 2016**. Paraíba: UFPB, 2017.
- ZIEGLER, Joici Antônia; KLASMMAN, Gabriela Gomes. **LEGÍSTICA: UMA NOVA ABORDAGEM ACERCA DA PRODUÇÃO LEGISLATIVA**. Rio Grande do Sul: UNIJUI, XXIV Jornada de pesquisa, 2016.

