



SENADO FEDERAL
INSTITUTO LEGISLATIVO BRASILEIRO – ILB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATU SENSU* EM DIREITO LEGISLATIVO

MELISSA TERNI MESTRINER

**Legística, Ciência Jurídica e Políticas Públicas:
conexões e fundamentos para uma avaliação legislativa no Congresso Nacional**

Brasília

2014

MELISSA TERNI MESTRINER

**Legística, Ciência Jurídica e Políticas Públicas:
conexões e fundamentos para uma avaliação legislativa no Congresso Nacional**

Trabalho final apresentado para a aprovação no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Legislativo realizado pelo Instituto Legislativo Brasileiro como requisito para obtenção do título de especialista em Direito Legislativo.

Orientador: Rafael Silveira e Silva

Brasília

2014

MELISSA TERNI MESTRINER

**Legística, Ciência Jurídica e Políticas Públicas:
conexões e fundamentos para uma avaliação legislativa no Congresso Nacional**

Trabalho apresentado ao Instituto Legislativo Brasileiro – ILB - como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, na área de Direito Legislativo.

Brasília, 12 de dezembro de 2014.

Banca Examinadora

Prof. Rafael Silveira e Silva

Prof. João Trindade Cavalcante Filho

“No fundo de cada utopia não há somente um
sonho, há também um protesto.”
(Oswald de Andrade, *in* **Marcha das Utopias**)

“Soneto Blocado
Dizer não tudo, que isso não se faz,
nem nada, o que seria impossível,
dizer apenas tudo que é demais
pra se calar e menos que indizível.
Dizer apenas o que não dizer
seria uma espécie de mentira:
falar, não por falar, mas pra viver,
falar (ou escrever) como quem respira.
Dizer apenas o que não repita
a textura do mundo esvaziado:
escrever, sim, mas escrever com tinta;
pintar, mas não como aquele que pinta
de branco o mundo que já foi caiado;
escrever, sim, mas como quem grafita.”
(Paulo Henriques Britto, *in* **Mínima Poética**)

RESUMO

Na prática legislativa, é relativamente comum deparar-se com dificuldades, tais como proposições legislativas que, em suas justificações, apresentam um problema social a ser enfrentado, mas que, todavia, no corpo do projeto, propõem uma solução normativa que não se mostra apta a alcançar os resultados almejados.

Nesses casos, embora a intenção do legislador possa ser nobre e relevante para a sociedade, a inadequação da solução normativa eleita redundará na incapacidade de induzir os comportamentos sociais almejados ou, por outro lado, induzirá em sentido diverso daquele que motivou a intervenção legislativa. Logo, a norma que decorrerá do processo legislativo será inócua, isto é, ineficaz para alterar a realidade social, tal como expõe a vontade do legislador.

Por isso, esta monografia pretende analisar os princípios e o uso da metodologia da “avaliação legislativa” como uma medida de aperfeiçoamento do processo legislativo. À luz do que já se procura promover no processo de elaboração de políticas públicas – o denominado “ciclo de políticas públicas” -, o processo legislativo poderia adotar um esquema de análise que aprimorasse a solução normativa veiculada por um projeto de lei. Dessa forma, estaria em consonância com os objetivos expostos na justificação, os quais motivaram tal intervenção normativa. E, assim, a escolha da política pública a ser veiculada pela futura lei estaria fundamentada a partir dos subsídios proporcionados pela avaliação legislativa.

Portanto, o tema da “avaliação legislativa” apresenta grande relevância para o aperfeiçoamento do processo legislativo, de modo a instrumentalizar o Parlamento com mecanismos mais qualificados para enfrentar a atual sociedade complexa e garantir intervenções normativas que sejam eficazes, eficientes e efetivas.

Palavras-chaves: avaliação legislativa; avaliação de impacto legislativo; processo legislativo; Legística; ciência da legislação; políticas públicas; ciclo de políticas públicas.

Abstract

Throughout the legislative procedure, it is relatively common to come across with legislative proposals that, in the justification section, present a social problem to be addressed. However, the project of law proposes a normative solution that does not seem to hold relevance compared with the expected effects.

In these cases, despite the nobility and the relevance of the goals pursued by the lawmakers to the society, the legislative output that conveys the proposal does not seem appropriate to achieve the expected results. Therefore, the norm derived of such legislative process will be ineffective, that is, inappropriate to change the social reality as the lawmakers initially intended.

Therefore, this thesis aims to analyze the usage of the “legislative impact assessment” methodology so to assess the congruence between the normative solutions presented at law proposal vis-à-vis the objectives set out in the project of law justification section. The choice of the public policy to be conveyed by the norm will, thus, be based upon subsidies provided by the legislative impact assessment.

Consequently, the “legislative assessment” has a great relevance to the improvement of the legislative process since the adoption of such methodology will subsidize the Parliament with a qualitative analysis of the relevance between the normative solution adopted by the law proposal and purpose exposed in the justification section.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. O PAPEL DO DIREITO NA EFETIVAÇÃO DA LEI	11
1.1. AS CONSIDERAÇÕES DE MAX WEBER E DE SOCIOLOGOS NEO-WEBERIANOS	12
1.2. A PERSPECTIVA DA SOCIOLOGIA JURÍDICA	16
2. A REVITALIZAÇÃO DA CIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO.....	32
2.1. CLASSIFICAÇÕES DA CIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO.....	37
2.2. LEGÍSTICA MATERIAL OU METÓDICA DA LEGISLAÇÃO	40
2.3. A RACIONALIDADE DA METÓDICA DA LEGISLAÇÃO.....	41
2.4. A LEGÍSTICA E OS CONCEITOS DE VALIDADE, EFICÁCIA, EFICIÊNCIA E EFETIVIDADE.....	44
2.5. A CIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO NO BRASIL	47
3. O PROCESSO LEGISLATIVO E O CICLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	50
3.1. A DEFINIÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA.....	51
3.2. A DEFINIÇÃO DE CICLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	53
3.3. DEFINIÇÃO DE AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	54
3.4. LEGÍSTICA MATERIAL: PROCESSO LEGISLATIVO NO CICLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	55
3.5. AVALIAÇÃO LEGISLATIVA: ALGUMAS EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS	66
3.6. AVALIAÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL: FUNDAMENTO CONSTITUCIONAIS	70
3.7. A AVALIAÇÃO LEGISLATIVA E O PODER JUDICIÁRIO	73
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	81

INTRODUÇÃO

A partir das vivências práticas enquanto assessora legislativa, observei que muitas vezes as soluções propostas por uma proposição normativa não pareciam capazes de alcançar os objetivos expostos na sua justificção. Aliás, é relativamente comum deparar-se com atos legislativos que, em suas justificções, apresentam um problema social a ser enfrentado; porém, no corpo do projeto, propõem uma solução normativa que não parece guardar relação de pertinência com os efeitos esperados. Portanto, a norma que decorrerá desse processo legislativo será inócua, isto é, ineficiente para alterar a realidade social, tal como expõe a vontade do legislador – via de regra, tal *mens legislatoris* vem expressa na “justificção” do projeto de lei.

Nesse sentido, este trabalho busca esclarecer e agregar algumas correntes teóricas que propiciam o surgimento da avaliação legislativa como metodologia fundamental do processo de produção das leis. Procura-se fundamentar alguns princípios para o uso da metodologia da “avaliação legislativa” como uma forma de se aperfeiçoar o processo legislativo e possibilitar que problemas recorrentes sejam resolvidos, como a falta de congruência entre a solução normativa apresentada numa proposição legislativa e os objetivos expostos na justificção do projeto.

Para elaborar esta monografia, será utilizado o método de pesquisa bibliográfica, essencialmente. Por meio da pesquisa bibliográfica, pretende-se mapear o referencial teórico disponível para a compreensão da metodologia de avaliação legislativa e o aprimoramento dos estudos sobre processo legislativo (Legística).

Além disso, a interdisciplinaridade se faz presente na essência deste trabalho. Acredita-se que estabelecer pontes com outras disciplinas sociais é importante para ampliar o nível discursivo da ciência e prática jurídica. Portanto, muitos dos pontos levantados não serão, conscientemente, aprofundados. Alguns dariam outra tese. Por isso, ao longo de todo o trabalho esforçou-se para não perder de vista que a proposta é, neste primeiro momento, apresentar a conexão entre temas e áreas do conhecimento que ainda dialogam muito pouco entre si.

É fundamental frisar que neste trabalho pretende-se estabelecer “pontes” entre elementos provenientes de diferentes áreas do conhecimento (Teoria Geral do Direito, Sociologias Geral e Jurídica, Ciência da Legislação, Ciência Política e Psicologia Social), mas que, nas práticas cotidianas do processo legislativo e da elaboração e implementação de

políticas públicas, mostram-se em perfeita sintonia. Mais: a prática demonstrou a urgência de se ter uma compreensão mais ampla, multi, inter e transdisciplinar do fenômeno da produção normativa. Assim, talvez mais do que um texto informativo-explicativo, talvez esta monografia se enverede para um texto explicativo-argumentativo e, quiçá, propositivo.

Portanto, o trabalho está estruturado em três capítulos, além das considerações finais.

O primeiro capítulo tem como mote subjacente o *fundamento de obediência às normas*, de modo que a questão central posta é se as soluções normativas apresentadas pelos projetos de lei, a fim de lidar com determinado problema social, são aptas a alcançar o objetivo exposto na sua justificação. Sustenta-se que a noção atual sobre a obediência às leis está vinculado a um *novo sistema de legitimação*, decorrente de um processo de *crise* por que passou e passa o *Estado* e seu aparato de regulação social. Assim, o *Direito*, mostra-se necessário aperfeiçoar a produção de normas jurídicas, *racionalizando o processo legislativo* e adotando critérios e técnicas que tornem centrais pontos como a previsibilidade de *comportamentos* e a sua indução por meio de *incentivos*, as *análises de custo-benefício*, as *justificações* para a intervenção normativa e as *avaliações* dessas medidas na realidade social.

A administração pública sofre grande pressão. Uma das fórmulas que legitimam a atividade da administração pública é a eficácia na gestão dos serviços públicos e a construção de um marco legal que incentive a produção de riqueza social. Dentro dessa dinâmica interventora a produção de normas deve deixar de ser intuitiva [e dar espaço para a necessária racionalização e discussão]. As técnicas sugeridas, os cálculos a realizar, podem aconselhar editar unicamente as leis que tenham uma séria probabilidade de alcançar seu objetivo, de ser obedecidas de uma forma majoritária e ser também justificáveis eticamente. Para isso é preciso introduzir níveis de tecnicidade ainda desconhecidos. Será necessário introduzir modificações na forma de ditar as leis – em sua vertente linguística e jurídico-formal – para que seja possível a informatização documental. Mas não apenas isso, utilizar critérios como previsão de condutas, incentivos, custos, justificações, são elementos imprescindíveis para o planejamento legislativo. Observar a conduta social jurídica como um dado que reflita valores e comparar esses valores com os do direito e analisar por que existe discordância, supõe, também, criar mecanismos para refletir sobre a imperfeição do direito e em último caso aperfeiçoá-lo". (CALSAMIGLIA, 1997, p. 70-1, tradução e grifos nossos).

O capítulo seguinte destaca o papel da “ciência da legislação” ou Legística como um dos catalizadores do processo de legitimação para a efetivação das leis e normas. A Legística ganhou *status* de disciplina teórica, a partir dos anos 70 - com Peter Noll, por exemplo -, passou-se a discutir os efeitos reais ou potenciais que poderiam resultar da aplicação da norma: “*ex ante*”, ou seja, anterior à edição do ato normativo (ao longo do processo legislativo); e “*ex post*”, isto é, após a promulgação da lei, a fim de examinar os efeitos causados numa mudança de comportamento ou uma situação observável. Desse modo, seja *prospectiva*, seja *retrospectiva*, a avaliação legislativa passou a ser proposta como o “conjunto

de análises baseadas no emprego de métodos científicos, relativas à execução e os efeitos dos atos legislativos”¹.

Contemporaneamente, teóricos do direito vem discutindo mudanças nas características do ato normativo quando este se assume como instrumento “na estruturação e na montagem de roupagens institucionais para políticas públicas”², em clara decorrência da própria alteração do papel dos Estados Constitucionais: garantistas de direitos e interventores na realidade socioeconômica. Transforma-se, então, a *função do Direito*, ao demandar a proposição de modelos jurídicos que sejam aptos a construir novos arranjos e para institucionalizar estratégias e padrões de ação³.

A partir da análise dos pressupostos colocados nos dois capítulos anteriores, o capítulo 3 busca identificar a Legística com a análise do denominado “ciclo de políticas públicas”, no sentido de que houvesse uma forma de, ainda durante o processo legislativo, identificar o real interesse do legislador exposto na “justificação” do projeto, captando o problema social que motivou a apresentação daquela proposta (ou a chamada “identificação da agenda”, na nomenclatura dos estudos sobre políticas públicas), para então avaliar se aquela solução normativa elaborada (“formulação de políticas públicas”) mostrar-se-á capaz de resolver o problema social quando, ao ser transformada em lei, for implementada.

Se, ao lado dessa visão contemporânea da norma como veículo de política pública, se considerar o desenho tradicional do “ciclo da política pública” - *definição de agenda, formulação, implementação e avaliação*⁴ -, pode-se advogar pela percepção do processo legislativo inserido na perspectiva do ciclo de políticas públicas e, ainda, pela compreensão da metodologia de avaliação legislativa como uma ferramenta de avaliação *ex ante*, a ser utilizada na etapa de formulação da política.

Por fim, o trabalho encerra com algumas considerações finais. Defende-se que o tema da “avaliação legislativa” apresenta grande relevância para o aperfeiçoamento do processo legislativo, vez que a adoção desta metodologia instrumentalizará o Parlamento para proceder a uma análise qualitativa de pertinência entre a solução normativa adotada num projeto e o objetivo exposto na sua justificação, à luz de garantir efetividade à norma que será aprovada.

¹ Conforme Luzius Mader, *apud* DE PAULA e ALMEIRA, 2013.

² DE PAULA e ALMEIDA, 2013; BUCCI, 2009 e 2013; FARIA, 1994 e 2010.

³ Conforme DERANI (2004, p. 19-28), “a política pública surge a partir de uma construção normativa. Assim, estruturalmente a base da política é o direito”. Ou ainda, segundo BUCCI (2009, p. 29), a utilização do ato normativo como elemento da arquitetura institucional perene de determinada *policy* é “estratégia [...] de atribuição de caráter permanente e rotineiro a um determinado padrão de ação”.

⁴ Ver, entre outros, Daniel McCool, Ripley, Maria das Graças Rua, Celina Souza.

1. O PAPEL DO DIREITO NA EFETIVAÇÃO DA LEI

O que faz com que as pessoas obedeçam aos comandos previstos no nosso ordenamento jurídico? O que leva os indivíduos a reconhecerem como de observância obrigatória as leis promulgadas pelo Estado? E, no caso de desobedecê-las, por que as pessoas aceitam a “retaliação” estatal como consequência deste ato/omissão? Ainda, por que algumas normas jurídicas são observadas pelos indivíduos e outras, não?

Tais perguntas, fundamentais tanto para as Ciências Sociais e a Psicologia quanto para o Direito, foram justamente as motivadoras para se pensar na avaliação legislativa como uma forma de se aperfeiçoar o processo legislativo.

Ora, se as normas jurídicas servem, em linhas gerais, para se regular as relações sociais, uma boa lei⁵ será aquela que conseguir alcançar os objetivos sociais que justificaram a sua feitura.

O desenvolvimento desse raciocínio conduz à discussão e ao aprofundamento de conceitos centrais das ciências sociais em geral, tais como *poder, autoridade, dominação, obediência, legitimidade, eficácia, coação, instituições*, entre outros, como será desenvolvido a seguir.

Se o objetivo maior é o aperfeiçoamento do processo legislativo, portanto, do aprimoramento da intervenção estatal na realidade social promovida por meio das normas jurídicas, de um lado, mostra-se imperativa a compreensão do que motiva os indivíduos a obedecerem as leis; de outro, deve-se apreender os melhores mecanismos disponíveis ao Estado-Nação para a indução dos comportamentos sociais na direção por ele desejada.

Devido à amplitude semântica dos conceitos que ora se pretende explorar, a *interdisciplinaridade* impõe-se como esquema analítico necessário à realização deste trabalho. O repertório teórico necessariamente terá de ser abrangente para dar conta do problema proposto.

E como se tratam de conceitos complexos, passíveis de um número grande de definições, bem como de várias teorias que os utilizam como ferramentais, parte-se da intersecção entre Direito, Filosofia, Ciências Sociais e Economia. Portanto, a proposta é recorrer a vários teóricos provenientes de áreas de conhecimento distintas, com a consciência de que será inviável esgotar esses estudos neste momento.

⁵ Há artigos interessantes que discutem o que vem a ser uma “boa lei”.

Aliás, nas últimas décadas, observou-se grande ênfase dada pela teoria geral do direito às questões metodológicas e epistemológicas, com destaque de temas relacionados à natureza e ao conceito de direito, à tese da separabilidade entre direito e moral e às condições - e mesmo se faz sentido debatê-las – de objetividade e de verdade do conhecimento jurídico. Há, inclusive, grandes teóricos que advogam a *impossibilidade* de se separar essas agendas teóricas para se levar a cabo, contemporaneamente, um estudo sério de filosofia e teoria geral do direito – neste sentido, por exemplo, Herbert Hart e Ronald Dworkin (MACEDO JÚNIOR, 2013).

É por essa razão que este trabalho terá como escopo a reconstrução, de modo preliminar, das principais concepções das ciências sociais e a tentativa de conectá-las de algum modo, para que, num momento futuro, seja possível aprofundar a problemática proposta para a monografia. O acúmulo desse repertório permitirá ter uma noção mais ampla do fenômeno social da obediência das normas – e, então, o que é preciso fazer para se ter uma boa lei.

1.1. As considerações de Max Weber e de sociólogos neo-weberianos

Afinal, as pessoas obedecem as leis devido ao respeito à autoridade que as impõe? Ou as pessoas obedecem as normas devido aos argumentos dados para que adotem determinado comportamento?

Segundo Max Weber (1991a; 1991b; BOBBIO, 1998), as ações sociais mantêm-se, com certa regularidade no tempo e no espaço, devido à dominação exercida por determinado grupo no poder, que estabelece o que lhe é favorável e deve acontecer.

Nos escritos weberianos – e ao longo da literatura da sociologia e da ciência política que, de algum modo, dialoga com as obras clássicas de Weber –, a relação de poder articula, intrinsecamente, outras definições fundamentais, como as de autoridade, dominação, legitimidade e obediência. Por isso, é importante remontar uma das formulações teóricas mais conhecidas da teoria moderna, na qual Weber desenvolve três tipos ideais, correlacionando tais conceitos:

- (i) **Poder/dominação/autoridade legal**: as pessoas obedecem as regras por serem elaboradas racionalmente, visando à manutenção da estabilidade do poder e o auxílio às relações sociais; este tipo de poder é característico da sociedade moderna e funda-se na crença na legitimidade

de ordenamentos jurídicos, os quais definem expressamente a função do detentor do poder; a fonte do poder é, portanto, a lei, à qual ficam sujeitos não apenas aqueles que prestam obediência - os cidadãos -, como também aquele que manda; o aparelho administrativo do poder é o da burocracia, com sua estrutura hierárquica de superiores e de subordinados, na qual as ordens são dadas por funcionários dotados de competência específica;

(ii) **Poder/dominação/autoridade tradicional**: as pessoas obedecem as regras por costume, as quais, por já existirem há muito tempo, estão consolidadas; este tipo de poder funda-se sobre a crença no caráter sacro do poder existente "desde sempre"; portanto, a fonte do poder é a tradição, a qual vincula os próprios conteúdos das ordens ao senhor que as comunica aos súditos; no tipo mais puro desse poder, o aparelho administrativo é de tipo patriarcal e é composto de servidores ligados pessoalmente ao patrão;

(iii) **Poder/dominação/autoridade carismática**: as pessoas obedecem as regras por se tratar de um exemplo que pretendem seguir, uma figura de liderança; assim, o poder *carismático* está fundado na dedicação afetiva à pessoa do chefe, à sua força heroica, ao valor exemplar ou ao poder de espírito e da palavra que o distinguem de modo especial; a fonte do poder relaciona-se com o que é novo, com o que nunca existiu; por isso, é um tipo de poder que normalmente não se estabiliza no tempo, um tipo de poder que tende a não suportar vínculos predeterminados; quem comanda é o líder - o profeta, herói guerreiro, demagogo - e aqueles que prestam obediência são seus discípulos; o aparelho administrativo é escolhido com base no carisma e na dedicação pessoal e não constitui, portanto, nem uma burocracia, nem um corpo de servidores.

Aprofundando, então, tais formulações, tem-se que o **poder**, normalmente entendido como uma relação de comando e obediência, é identificado a partir da alta probabilidade de um indivíduo realizar determinado comportamento desejado por alguém, ao mesmo tempo em que há grande probabilidade de que esse alguém execute ações contínuas com o fim de obter tal conduta esperada. Observa-se, ainda, que o poder se dá em diversos campos – familiar, político, acadêmico etc -, sendo, portanto, a *esfera* em que se dá o poder também elemento essencial para sua conformação.

Dessa maneira, o poder, em seu sentido social, é um conceito relacional – a capacidade de um homem determinar o comportamento de outro homem -, afastando-se aqui outras classificações, tal como a hobbesiana, a qual ignora o fator relacional da definição de poder (em *Leviatã*, Hobbes define poder como a posse de meios para alcançar alguma vantagem futura), identificando-o, equivocadamente, com a posse de algo ou com a coisa em si.

Sendo os *comportamentos* daqueles que participam da relação de poder outro elemento definidor do conceito, as atitudes, as percepções e as expectativas com relação ao poder mantidas tanto pelo indivíduo quanto pelo grupo ao qual pertence (“imagens sociais”) são seus corolários, devendo merecer a mesma atenção nos estudos acadêmicos das ciências sociais em geral⁶.

Já o conceito **obediência** baseia-se no critério fundamental da recepção de uma ordem ou sinal emitido por alguém, na atitude *incondicional* do indivíduo. O sujeito passivo adota o *comportamento* indicado pela autoridade, *independentemente* de lhe ser dado qualquer argumento, ou seja, independentemente de qualquer razão que possa eventualmente aconselhá-lo ou desaconselhá-lo a agir assim. Nesse sentido, a ciência política tem diferenciado os conceitos de poder baseado na “obediência” e na “persuasão”⁷.

Na outra ponta dessa relação, o conceito de **autoridade** parece prescindir da identificação de qual o fundamento em que sujeito passivo se baseia para obedecer a determinado comando – o essencial à determinação do conceito é, novamente, a obediência incondicional às diretrizes dadas pela autoridade.

Tanto é assim que alguns teóricos – desde os clássicos tipos ideais de Weber a autores contemporâneos, como David Easton, James Coleman e Amitai Etzioni – identificam diversas relações de autoridades, porém as distinguem entre si (por exemplo, “autoridade legítima” de “autoridade coercitiva”), para destacar que, muito embora sejam todas relações de autoridades, seus fundamentos podem consistir tanto num condicionamento dado pela violência (baseado na aplicação ou ameaça de sanções físicas) ou na alocação dos prêmios e das privações simbólicas, quanto na crença do poder daquela autoridade ou no controle dos recursos e das retribuições materiais que possui.

⁶ Vale apontar, quanto à percepção e ao comportamento dos indivíduos frente às instituições *judiciais*, apenas contemporaneamente foram criados instrumentos para mapear e identificar dados objetivos sobre a forma pela qual, por exemplo, o Judiciário brasileiro é percebido em termos de eficiência, imparcialidade e honestidade. É o caso do Índice de Confiança na Justiça no Brasil – ICJBrasil -, elaborado pela Fundação Getúlio Vargas, que desde 2011 vem retratando, sistematicamente, a confiança da população nessa instituição.

⁷ Muito embora seja um tema interessante, não faz parte do escopo desse trabalho trabalhar tal diferenciação.

Se uma das formas de se medir a legitimidade de um poder é através das motivações que levam os cidadãos a utilizá-lo (ou não) e a confiar (ou não) nele, teóricos da contemporaneidade vem explorando a chamada **crise de sentido** das ações sociais, anteriormente estudadas por Weber.

Segundo Weber, o capitalismo se desenvolveu e se consolidou devido ao processo de racionalização das religiões ocidentais - ou a chamada *secularização* do poder.

No aprofundamento desse processo de **desencantamento do mundo**, os sociólogos neo-weberianos Berger e Luckmann (2004) analisaram os mecanismos responsáveis pelo desencadeamento da crise de sentido nas sociedades modernas. Eles veem as causas da moderna crise de sentido sobretudo nos processos de modernização, pluralização e, principalmente nas sociedades europeias, na secularização.

Como as concepções de uma vida significativa só são partilhadas por pequenas comunidades, tais estudos analisam como indivíduos se unem nelas, de modo que a perda de orientação consista numa verdadeira *crise de coesão da sociedade moderna*.

Portanto, mesmo modernamente, os teóricos (da linha weberiana) ainda se questionam como se dão as escolhas individuais frente à diversidade, quanto à orientação dada no campo social, no sentido da função de orientação do Estado em conexão com a legitimidade da atuação estatal.

Ora, se - tal como proferiu Weber - as ações sociais mantêm-se, com certa regularidade no tempo e no espaço, devido à dominação exercida por determinado grupo no poder, e o agir social tem uma estrutura de sentido, com diferentes dimensões construídas a partir de uma significância complexa do agir social e das relações sociais, parece que um estudo atual e definitivo sobre o porquê as pessoas obedecem as leis deveria atentar para a construção do *sentido do agir*, imposto como regra óbvia de conduta de vida, que a todos obriga.

Assim, avançando para um campo até então não explorado por Weber, Berger e Luckmann (2004) contemplam o que denominam “**orientação cultural**”, buscando responder a três questões fundamentais:

- (1) Como é possível realizar o sentido tendo em vista opções pluralistas?
- (2) Como ajustam as pessoas os inúmeros papéis e conexões sociais em que atual? Em outras palavras: como conservam uma identidade estável?
- (3) Que sistema de valor orienta suas ideias de bom e mau? Enquanto um grupo de pessoas partilha desse sistema de valores, impõe-se a pergunta: que tipo de sociedade constituem as pessoas que têm padrões semelhantes de sentido e emitem julgamentos

iguais de valor? E ainda: em que contribuem essas sociedades para a coesão da sociedade como um todo, e até que ponto são uma ameaça para ela? Quais as sociedades que colaboram com serviços ativos de integração: como pode a sociedade moderna prover as necessárias ligações?

Conforme esses teóricos, o agir do indivíduo é moldado pelo sentido objetivo, disponibilizado pelos acervos sociais do conhecimento e comunicado por instituições por meio da pressão que exercem para sua obediência. Desse modo, o sentido objetivado está em constante interação com o sentido subjetivamente constituído e com o projeto individual de ação.

Assim, as reservas de sentido objetivadas e processadas pela sociedade são “conservadas” em reservatórios históricos de sentido e “administradas” por instituições. Por essa razão, Berger e Luckmann (2004) acenam que talvez a solução esteja nas *instituições intermediárias*, que fazem ponte entre o indivíduo e o macrosistema social.

E mesmo na ausência de uma reserva de sentido, compartilhada universalmente e adaptada a um sistema de valores único e fechado, concordâncias de sentido podem desenvolver-se dentro das comunidades de vida ou podem ser extraídas do reservatório histórico do sentido. Por “comunidades de vida”, os referidos teóricos as definem por um agir que se repete com regularidade e diretamente recíproco em relações sociais duráveis (BERGER; LUCKMANN, 2004).

Portanto, faz-se fundamental, num mundo moderno que perpassa por uma *crise de coesão social*, a manutenção de um *mínimo de comunhão de sentido*. Para os responsáveis pela elaboração normativa, é ferramental essencial de trabalho a tomada de consciência desse complexo de (res)significação social o qual conduz o agir humano.

Desse modo, afigura-se que a contribuição das ciências sociais, neste momento, deveria ser o avanço na linha de propor e formular instrumentos capazes de mapear e identificar os fundamentos de determinada ação social desejada, para então transformá-la em fórmula legislativa, bem como indicar meios e sugerir formas de fortalecer instituições intermediárias, a fim de garantir um mínimo de sentido social para a observância das normas estatais.

1.2. A perspectiva da Sociologia Jurídica

Como desenvolvido até o momento, a questão sobre o que leva os indivíduos a observarem ou não as normas passa, necessariamente, por conceitos caros às ciências sociais em geral, como a legitimidade (e a sua relação com outros termos igualmente importantes, como eficácia, eficiência, efetividade, que serão desenvolvidas em capítulo posterior).

A Sociologia Jurídica contemporânea analisa as transformações do Estado, do Direito e da relação destes com a sociedade civil, para contextualizar a compreensão do fenômeno jurídico e observar os impactos nas instituições sociais.

A abordagem da sociologia jurídica que será adotada toma como ponto de partida as instituições e as estruturas moldadas pelo declínio do feudalismo. Vale a ponderação, mesmo que breve, sobre as figuras distintas de Estado.

Com isso, serão apontados os traços característicos da transformação do Estado nos últimos séculos, bem como, em consequência, aqueles elementos típicos da transição do Direito, que é o *modo* (meio ou instrumento) *de regulação estatal da sociedade*.

E é por isso que, relacionando-se aos dois tipos de Estado tradicionalmente estudados na história moderna – Estado Liberal e Estado Providência -, também serão salientados dois “tipos ideais” de direito, respectivamente: o *Direito Liberal* e o *Direito Social*.

Pode-se dizer que, a partir do século XIV, três elementos emergiram da estrutura social, distinguindo-se das características do até então vigente sistema feudal, e dando feição ao que se passou a denominar *Era Moderna*; seriam eles:

(a) a separação entre as esferas pública e privada: diferentemente do que ocorria no modelo feudal, os interesses pessoais e os da coletividade ficaram reservados cada qual a esferas distintas da vida social. Desse modo, os interesses pessoais estavam restritos à *esfera privada*, enquanto que a *esfera pública* passou a ser dominada por uma racionalidade própria ao Estado, a chamada *racionalidade burocrática*;

(b) a divisão entre os poderes político e econômico: se, antes, no modelo feudal, os poderes político e econômico apresentavam-se, indistintamente, nas mesmas mãos, com o Estado Moderno, a legitimidade da dominação estatal (*legal-racional*, conforme Weber) passou a se sustentar prescindindo do poderio decorrente da posse dos meios de produção e de subsistência;

(c) a diferenciação entre as funções administrativas e políticas do Estado e a sociedade civil: característica típica do Estado Moderno é a rigorosa separação que ele traça entre as suas funções administrativas e políticas, de um lado, e a sociedade civil, de outro. Dessa forma, na Era Moderna, o Estado tornou-se distinto e autônomo em relação à sociedade civil, dela se distanciando em essência.

Partindo, então, da Era Moderna assim especificamente caracterizada⁸, duas configurações distintas de Estado – a do *Estado Liberal* e a do *Estado Providência* (também denominado Estado de Bem-Estar Social, Estado Social ou Estado Welfarista) – destacam-se como “tipos ideais”, que auxiliam na compreensão das características mais evidentes do Estado ao longo das transformações sofridas por ele nesse período (FARIA, 2002).

Dessa maneira, para analisar a *transformação do papel do Estado e do seu instrumento de regulação social – o Direito* –, este trabalho partirá da figura do *Estado Liberal*, o qual surgiu como uma forma de dominação política decorrente das revoluções burguesas dos séculos XVIII e XIX.

A doutrina político-econômica então vigente, o *Liberalismo*, caracterizava-se, em tese, pela proteção à livre iniciativa (valorização das liberdades individuais), pela ausência de intervenção estatal na economia, pelo desenvolvimento da economia capitalista e pela crença na capacidade de auto-regulação da sociedade e do mercado.

E o Estado Liberal, para garantir a proteção dos indivíduos, monopolizou o uso da coação, seja ela física (política, exército) ou jurídica (direito, justiça), sem, obviamente, intervir no aspecto socioeconômico, o qual era relegado, essencialmente, ao âmbito privado.

Neste sentido, o jurista José Eduardo Faria bem sintetiza o Estado Liberal como sendo a “associação ‘ordenadora’ típica do Estado de Direito clássico, que tinha a legitimidade do uso da coação jurídica, renunciando, em contrapartida, a intervir no campo econômico e social” (FARIA, 1998, p.7).

Assim, para atingir o objetivo de proteger os indivíduos, seus bens e suas ideias de qualquer interferência do Estado, o Direito clássico organizou-se em regras gerais e abstratas. Por isso, o modelo estatal que surgiu de tal conjectura passou a ser chamado de Estado de Direito, porquanto os preceitos sociais não mais partiam de alguma determinação arbitrária do Estado, mas sim decorriam das normas legais previsíveis e aplicáveis a todos⁹.

Logo, pode-se dizer que, a partir da contraposição dialética entre Estado e a sociedade civil, o Estado Liberal clássico institucionalizou-se por meio de um projeto

⁸ E sem adentrar nas atuais discussões acerca do esgotamento ou não da modernidade, de conceitos e concepções tais como “modernidade tardia”, “modernidade como um projeto inacabado” ou “pós-modernidade”, porquanto essa diferenciação não constitui objeto do presente estudo. Sobre tais discussões, conferir: LYOTARD, Jean-François. *O Pós-Moderno* (trad. Ricardo Correia Barbosa). Rio de Janeiro: José Olympio, 1986; HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural* (trad. Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves). 14 ed. São Paulo: Loyola, 2005; GUIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade* (trad. Raul Fiker). São Paulo: UNESP, 1991; TOURAINE, Alain. *Crítica da Modernidade*. Petrópolis: Vozes, 1994; HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade: doze lições* (trad. Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento). São Paulo: Martins Fontes, 2002; entre outros.

⁹ Neste sentido: “O direito liberal funda-se, antes de tudo, contra o do Estado e assegura a regulação espontânea da sociedade.” (ROTH, 1998, p. 20).

jurídico-político denominado *constitucionalismo*. Este propugnava por algumas medidas, dentre elas pelo sistema de freios e contrapesos (primado do equilíbrio e da separação entre os poderes), pelo princípio da soberania nacional e pela separação entre esfera pública e setor privado, amparada na crença da capacidade de auto-regulação do mercado (FARIA, 1998).

A ideia sustentada nesse período é a de que o Estado surge por meio do acordo realizado pelos indivíduos livres, tendo em vista a sobrevivência e a convivência de todos. É por tal motivo, então, que neste período se defendia a figura do *Estado Mínimo*, como queriam os liberais: porque a atuação estatal na defesa desse contrato social dar-se-ia apenas segundo as normas e regras de conduta resultantes do acordo firmado entre indivíduos livres e racionais.

No Estado Liberal, para o qual a economia deveria ser regulada, unicamente, pela lei natural da oferta e da procura, ninguém – nem mesmo o Estado – poderia intervir nessa estrutura. No entanto, as ideias liberais burguesas baseadas na liberdade do indivíduo, na propriedade privada e na autonomia do mercado para geração de riqueza conduziram a um capitalismo que se revelou um modelo social gerador de desigualdade e injustiça. Por isso, a partir de certo momento histórico, a atuação da Administração Pública começou a ser reclamada: para (re)equilibrar as forças do mercado.

Dessa maneira, com a constatação da incapacidade da sociedade de se regular razoavelmente quanto às questões econômicas e sociais, a “mão visível” do Estado mostrou-se imprescindível para suprir as ineficiências e insuficiências deixadas pelo mercado.

Com as lutas sindicais do final do século XIX e início do século XX, a crise mundial do sistema financeiro do capitalismo concorrencial que atingiu seu ponto crítico nos anos de 1930, e a incapacidade auto-reguladora do mercado, restou ao Estado exercer, simultaneamente, os papéis de “controlador, diretivo, coordenador, indutor e planejador” da sociedade (FARIA, 1998, p.7).

Foi, então, nesse momento, que se observou a passagem do *Estado liberal* ao denominado Estado Providência (Estado de Bem-Estar Social ou, ainda, Estado Welfarista).

Como bem resume o jurista José Eduardo Faria:

(...) de simples provedor de serviços básicos, no século XIX, ele [o Estado] passou até mesmo a atuar como produtor direto de bens e serviços, chegando, na segunda metade do século XX, ao ponto de se tornar árbitro dos conflitos nos quais também é parte (FARIA, 1998, p.7).

Verifica-se, assim, a substituição do liberalismo econômico pelo modelo proposto por Keynes, segundo o qual o Estado Social deveria estar apto a responder às demandas dos cidadãos e dos grupos sociais, constituindo-se num instrumento de transformação e de regulação da sociedade, à medida que proporcionaria crescimento econômico e, ao mesmo tempo, protegeria os indivíduos – especialmente os menos favorecidos.

Para o alcance de tais objetivos, tal modelo de Estado faria uso de uma maior intervenção na sociedade, valendo-se da constatação das incapacidades do mercado de se auto-regular, bem como da sociedade de se gerir sozinha. Ocorre que, com essa interferência tão próxima, começou a se desfazer a tradicional distinção entre interesses públicos e interesses privados.

Note-se que, para esse tipo de Estado – e, conseqüentemente, tipo de Direito – é dada preponderância à valorização dos *direitos sociais*. Aliás, foi este o mote utilizado pelo dirigismo econômico de Keynes para legitimar a intervenção estatal em todos os setores da vida econômica e social das nações¹⁰. O modelo de produção capitalista, em suas linhas gerais, continua a ser seguido, porém este passa a ser regulado pelo Estado – dá-se lugar, então, ao chamado “*capitalismo organizado*”, expressão cunhada por Habermas (1980).

E o direito que decorre desse novo modelo de Estado é moldado de forma a orientar as ações dos indivíduos, tendo em vista as metas estabelecidas para fomentar o desenvolvimento socioeconômico. A estrutura formal do direito não se altera – ainda se está sob o governo de um *Estado de Direito* –, porém este instrumento de regulação social passa a guardar a função, propriamente, de dirigir, de gerir a sociedade.

Nesse ponto, como se desenvolverá a seguir, os estudos da Técnica e Ciência da Legislação visavam à introdução de uma certa ordem e racionalidade na máquina legislativa. Contudo, como também constatou Calsamiglia, a “maré”[?] legislativa do direito pós-industrial exigiu novas racionalizações. O que se tinha até então eram técnicas e valores distintos (porque criada pelos antigos codificadores), o que então se mostra inadequado para um novo ordenamento jurídico composto por uma diversidade de normas individuais e concretas, que tendem a cumprir objetivos concretos e que não tem uma dimensão permanente e estável, tais como as normas típicas do estado liberal de caráter geral e abstrato. “O direito e o estado intervencionista não podem ser estudados com a rede conceitual construída para compreender o estado liberal.” (CALSAMIGLIA, 1997, p.33, tradução nossa)

¹⁰ Sobre as características de abertura do ordenamento jurídico para os chamados “direitos sociais” e de intervenção estatal, conferir: o “Estado social apresenta um quadro de cidadania alargada e intervenção no domínio econômico” (CAMPILONGO, 1997, p. 71).

Conforme preleciona Faria, “o direito do Estado intervencionista ou ‘providenciário’ está a serviço da concretização de objetivos materiais, histórica e politicamente definidos, funcionando assim como um *programa normativo* essencialmente ‘finalístico’” (FARIA, 2002, p. 197). Ou, nas palavras de André-Noël Roth, nesse período:

Considera-se o direito como uma técnica de gestão e de regulação da sociedade, sob o controle do aparato estatal. Se a forma jurídica não mudou – regras gerais, abstratas e previsíveis –, sua formação tomou sempre mais o caráter de um direito negociado com as forças sociais nacionais referidas. A distinção clara entre interesse público e interesse privado tornou-se inviável por causa da interpenetração progressiva das esferas privada e pública. Sob uma formulação clássica de generalidade da lei, a legislação favorece ou protege interesses privados fundidos em interesses públicos. Com o Estado Social, o caráter negociado e ajustado tem-se desenvolvido ao longo da cadeia de produção jurídica até constituir uma nova forma de corporativismo setorial. (ROTH, 1998, p.20).

Ocorre que, a partir de 1970, com a nova crise financeira sofrida no século XX em razão dos dois choques de petróleo em 1973 e 1979, a desestruturação do projeto social-democrata surgido no pós-guerra a provocar recessão nos países desenvolvidos, bem como com a nova revolução tecnológica em busca do barateamento do preço final dos bens e serviços por meio da redução dos custos da energia e do trabalho, o colapso e a fragmentação do sistema jurídico político-jurídico diante da proliferação de questões técnicas inéditas e altamente complexas, a consequente inflação legislativa promovida pelo Poder Executivo e a emergência do fenômeno da globalização econômica conduziram a uma *crise do Estado Providência*, resultando na atual conformação político-jurídico-social (FARIA, 1998; 2002).

Além disso, podem ser consideradas as seguintes ocorrências históricas que, a partir de 1980, deram ensejo à referida crise: a queda de quase todos os regimes autoritários na América Latina; a desintegração quase completa do chamado “bloco socialista”, emblematicamente caracterizada pela queda do muro de Berlim; a ascensão do fenômeno da globalização, devido à mundialização da economia etc (ROTH, 1998).

Ainda, constata-se a crise do modelo de Estado Providência quando, a partir das mudanças econômicas, sociais e políticas ocorridas no contexto mundial, na década de 1980 até início da década de 1990, o próprio papel do Estado começou a ser questionado: não apenas sua estruturação econômica, como também o seu tradicional instrumento de regulação social, o Direito.

Disso se conclui que o modelo do *Estado de Bem-Estar Social*, que começou a ser moldado a partir do final do século XIX e vigorou até, aproximadamente, os anos de 1970, entrou, então, em crise ao ter de competir, sobretudo, com (i) o fenômeno da globalização – ou a “transnacionalização dos mercados de insumos, produção, capitais, finanças e consumo” (FARIA, 2002, p. 172), (ii) a “interpenetração” entre as esferas pública e privada, e (iii) a proliferação de instâncias¹¹ de decisões – que, mais para frente, serão explicados.

Interessante observar que, tanto a estrutura organizacional adotada pelo bloco socialista, quanto o emergente fenômeno da globalização, guardam como característica a redução da soberania e da autonomia estatal na formulação de políticas públicas internas. No caso da globalização, a interdependência dos Estados acaba também por influenciar as políticas internas de cada país, de modo que resta inviável a qualquer um deles aplicar, por si só, políticas públicas nos moldes keynesianos. Com a diminuição do poder de coação estatal sobre as forças econômicas mundiais, estas é que passam a constranger as políticas fiscais e intervencionistas dos Estados.

Outrossim, a globalização se caracteriza pela grande mobilidade dos meios de produção e das operações financeiras, pelo crescimento dos intercâmbios entre países e pela internacionalização das firmas. E, nesse contexto, o plano internacional passa a ser mais coativo, atuando como se estivesse mesmo uma esfera de hierarquia superior ao Estado-Nação.

Ademais, também cresce a participação dos Estados em organizações internacionais, porquanto os novos problemas enfrentados pelos países mostram-se, tecnicamente, muito complexos, bem como não respeitam as fronteiras políticas das nações, demandando, por conseguinte, uma gestão mundial de todas as políticas estatais de forma coordenada. É o caso da emergente *problemática ambiental*, ocorrência característica do Estado. A tais eventos, a doutrina especializada costuma denominar *internacionalização do Estado*.

Diante desse quadro, é possível constatar algumas das conseqüências decorrentes da crise do Estado Providência, tais como: a ineficiência das regulações estatais, bem como da aplicação dos seus programas; a interpenetração entre as esferas pública e privada; a necessidade de se instituir um novo modo de atuação estatal, modificando, assim, as práticas

¹¹ “Instâncias essas que são instituições parciais e particulares de regulação de sociedade, suscetíveis de se transformar tanto em lugares e momentos de emancipação e de participação popular, quanto em feudos” (ROTH, 1998, p. 27, grifos nossos).

administrativas, jurídicas e políticas; a flexibilização da legislação¹²; a regulação social não mais adstrita ao plano nacional, ganhando a dimensão internacional e mundial etc.

Observa-se, com isso, que o Estado Providência deixou de deter o *monopólio do poder de coação sobre a sociedade civil* e teve, então, de compartilhá-lo com outras forças que emergiram da tentativa de se libertarem da regulação social assumida (porém de forma ineficiente) pelo Estado. Essas forças são econômicas e sociais e advêm de outros níveis, sejam eles locais, regionais ou internacionais.

Logo, o Estado Social passou por uma *crise de legitimidade*. É de se notar que esta crise nasceu, justamente, do colapso sofrido por aqueles elementos típicos do Estado Moderno, que o tornavam distinto do modelo feudal. É o que aponta Roth:

A crise atual do Estado indica que os mecanismos econômicos, sociais e jurídicos de regulação, postos em pé há um século, já não funcionam. O Estado Nacional já não está em capacidade de impor soluções, seja de um modo autoritário ou seja em negociação com os principais atores sócio-políticos nacionais, aos problemas sociais e econômicos atuais. (ROTH, 1998, p.18-9).

Ou, em outras palavras, mas ainda ressaltando a crise de legitimidade sentida por esse tipo de Estado:

A desadaptação das intervenções do Estado devidas às transformações econômicas e políticas às quais se acrescenta a onda neoliberal, e anti-estatal, tem provocado um retrocesso e uma deslegitimação da regulação social estatal (a crise do Estado). (ROTH, 1998, p. 19).

Assim, o Estado Providência deixa de deter o *monopólio da regulação social* com o aparecimento, de forma fragmentada e pulverizada, de instâncias legitimadas a promulgar regras, desde o nível *internacional*, com as organizações internacionais como a ONU, a Comunidade Europeia, o Mercosul, ou mesmo a *lex mercatoria* internacional; até o nível *local*, seja ele uma descentralização regional ou uma decorrência do estatuto organizacional de empresas ou de outras espécies de aglomerações, como as favelas – fenômeno conhecido por *pluralismo jurídico*¹³.

¹² Segundo ROTH, são exemplos da flexibilização legislativa: “leis incitativas, mesas redondas, contrato negociado, ‘gentlemen agreement’, leis de bases...” (ROTH, 1998, p. 15-6), bem como as recomendações, as diretivas etc.

¹³ Sobre o tema, essenciais são os estudos de Boaventura de Sousa Santos sobre o fenômeno do *pluralismo jurídico*, principalmente: SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

É de se notar que essas outras instâncias de regulação social, além de superar o âmbito, para mais ou para menos, do Estado-nação, também não se restringem à esfera pública. Portanto, tem-se, também, uma *crise do Direito como o instrumento estatal de regulação da sociedade*¹⁴.

O que se observa, quanto ao clássico direito estatal, são desafios enfrentados tanto pelo seu *modo de produção de regras* quanto pela *aplicação de suas normas*. O direito (estatal, “oficial”) não é mais o único formulador de regras e, também, não mais detém o monopólio da imposição coativa dos programas normativos.

Além de observar as normas nacionais para promulgação de sua legislação, o Direito também está sob a influência de – e, por isso, deve levar em conta – outras ordenações, sejam elas locais ou internacionais, públicas ou privadas, jurídicas ou não. As regras jurídicas ganham flexibilidade, um caráter mais generalista, bem como conceitos abertos e indefinidos.

A interdependência crescente dos países, desde o ponto de vista econômico, financeiro, assim como a complexidade dos problemas novos (meio-ambiente) e a rapidez das mudanças do transtorno, levaram quer à impossibilidade da seqüência desse modo de produção e de aplicação das regras jurídicas, quer a uma crise do direito. Crise que se reflete na dificuldade que tem o Estado para aplicar seus programas legislativos, e no reconhecimento da existência de um pluralismo jurídico. O Estado perde sua pretensão na detenção do monopólio de promulgar regras. A internacionalização e a maior mobilidade das empresas comerciais e dos meios de produção permitem àquelas ‘jogar’ com maior facilidade e eficiência com as diferentes legislações nacionais. Uma das conseqüências dessa ‘conversão’ de bens ‘imóveis’ em bens ‘móveis’, é o afloramento da capacidade coativa do Estado. Agora cada Estado tem que levar em consideração a situação internacional para promulgar leis de caráter nacional, em setores cada vez mais numerosos [...].

A conseqüência dessa evolução na técnica jurídica é uma maior flexibilidade do anterior caráter autoritário do direito e de sua dispersão em vários níveis de formulação. O direito nacional adquire de maneira ampliada a forma do direito internacional. A Legislação nacional perde seu caráter detalhista para limitar-se a um direito mais geral e flexível (leis de bases, diretivas, leis de incitação, recomendações...), suscetível de engendrar uma particularização e uma privatização de regulação jurídica. Assistimos, de um lado, a um movimento de internacionalização do direito nacional em sua forma e, de outro lado, a um movimento de mudança, tanto no nível internacional, como também no nível infranacional e da esfera privada, da produção das normas e de sua legitimação. (ROTH, 1998, p. 20, grifos nossos).

Observa-se, então, uma modificação nos meios de ação tradicionalmente utilizados pelo Estado, dentre eles, por óbvio, seu principal instrumento, o Direito. Tais mudanças dar-se-ão não apenas com a perda do monopólio na regulação social, como também com alterações na própria forma de gerir a sociedade.

¹⁴ “[...] diversas perspectivas teóricas e ideológicas compartilham do sentimento de esgotamento das potencialidades do direito nos moldes em que vem sendo exercido pelos Estados intervencionistas” (CAMPILONGO, 1997, p. 56).

Desse modo, se forem retomadas aquelas três características que acima se enumerou como sendo os elementos típicos do sistema feudal, os quais foram superados pelo Estado Moderno, constatar-se-á que, de alguma forma, eles parecem retornar com a atual crise suportada pelo Estado Providência¹⁵.

Aliás, é, justamente, por conta dessa desintegração dos elementos que distinguem o Estado moderno do sistema político anterior que Roth (1998) vai se referir a tal fenômeno como sendo um “modelo de regulação social *neofeudal*”¹⁶.

Todavia, como nesse processo de descentralização da dominação social, a solução dada para a crise do Estado Providência recai sobre políticas de desregulação, há quem constate, de outro modo, uma espécie de recapitulação da proposta liberal. Daí porque muitos estudiosos denominam o período subsequente à crise do Estado de Bem-Estar Social como sendo um emergente *neoliberalismo*.

Segundo Faria, o *Estado Neoliberal*, diversamente dos outros dois “tipos ideais” de Estado, por ele também já caracterizados,

(...) assume uma dimensão organizacional mais reduzida, enxuta ou compacta e passa a ser pautado e condicionado pelo mercado e por seus atores dominantes – conglomerados empresariais transnacionais, instituições financeiras internacionais, organismos supranacionais, entidades de classe, câmaras de comércio, associações de consumidores, corporações profissionais, institutos públicos, semipúblicos e privados, sindicatos etc. (...) No âmbito do Estado *neoliberal*, em outras palavras, é a economia que, efetivamente, calibra, baliza e pauta tanto a agenda quanto as decisões políticas e jurídicas. (FARIA, 2002, p. 178).

A partir desse cenário de multiplicação de foros de negociações descentralizados, bem como de incapacidade do Estado de responder à complexidade da realidade atual e, assim, de regular a sociedade, começa a ser forjada a noção de *Direito Reflexivo*¹⁷.

¹⁵ “A evolução do Estado e do direito descrita até aqui transforma o papel do Estado e o modo de regulação social. O Estado moderno, organizador central e agente principal da regulação social a partir de suas políticas sociais, econômicas e fiscais, não cabe mais na sociedade atual, em grande parte por causa do desenvolvimento da economia caracterizada pela sua globalização. De fato, constatamos o debilitamento das especificidades que diferenciam o Estado moderno do feudalismo: a) a distinção entre esfera privada e esfera pública; b) a dissociação entre o poder político e o econômico; e c) a separação entre as funções administrativas, políticas e a sociedade civil” (ROTH, 1998, p. 24).

¹⁶ “A internacionalização e a complexidade dos problemas, assim como a multiplicação de regras normativas sob a forma de leis de base, recomendações, etc, outorgam à administração pública um importante poder normativo (ou seja, político) que escapa, em parte, ao controle democrático e legitimador do Parlamento. De igual modo, outras instâncias decisórias multiplicam-se em vários lugares, em níveis diferentes ao Estado. O Estado Moderno, como única instituição de legitimação da coação jurídica, encontra-se dissolvido dentro de uma infinidade de instâncias de promulgação e de aplicação de regras jurídicas de caráter mais ou menos particularista. Regras essas que, inclusive quando são de fonte pública, aproximam-se mais a um contrato que a um estatuto.” (ROTH, 1998, p. 25, grifos nossos).

Roth afirma ter uma perspectiva pessimista desse fenômeno, encarando-o como um processo descentralizado de dominação levado a cabo, seja por elites políticas locais, seja por setores econômicos.

Como nessas instâncias de negociações não mais se encontra uma única instituição legítima que monopolize o uso da coação jurídica, descentraliza-se o controle social ao nível das relações das forças políticas e econômicas¹⁸. Tais foros, então, passam a depender, em grande parte, de uma "sociedade civil ativa e consciente de seus interesses e opressões, bem como de um acesso completo e igual à informação e ao saber" (ROTH, 1998, p. 25-6).

Importante anotar uma ressalva, no sentido de que, tal como "ocorre com as outras fontes de poder (força, dinheiro), o *acesso ao saber* não está distribuído de maneira similar entre os diferentes grupos sociais" (ROTH, 1998, p. 26). Notadamente, o século XXI, já conhecido como a *era da informação*, marcará mais uma forma de desigualdade social, desta vez referente ao "acesso completo e igual à informação e ao saber" (ROTH, 1998, p. 26).¹⁹

Dessa forma, as transformações acima discriminadas influenciarão a *regulação atual da sociedade*, conduzindo o Estado e o Direito para os novos *papéis específicos* que desempenharão na sociedade atual.

Como é sabido, os instrumentos tradicionais de coação são baseados ou no *poder (direito repressivo)* ou no *dinheiro (direito social)*. No entanto, a complexidade da realidade atual requer uma regulação social igualmente mais complexa, que esteja em conformidade com as transformações sociais observadas. Dessa maneira, case o Estado e o Direito não acompanhem a transformação social, começarão a perder o "encaixe" natural com a sociedade que regulam, devendo, pois, como solução a tal crise estrutural, sofrer alterações ao longo desse processo de transformação.

¹⁷ Conforme informa André-Noël Roth: "Na teoria jurídica, autores inspirados pelo funcionalismo sistêmico de Niklas Luhmann propõem, e comprovam, o desenvolvimento de um direito reflexivo. Direito que estaria em conformidade com a sociedade atual qualificada de complexa e de pós-moderna. Tal evolução não deixa de influenciar de maneira profunda o caráter geral da regulação atual da sociedade e dos papéis específicos desempenhados nesta, na época moderna, pelo Estado e o Direito." (ROTH, 1998, p. 15-6).

¹⁸ "Sem uma instituição legítima, capaz de monopolizar um poder de coação jurídica efetiva ao nível internacional, são as empresas transnacionais que vão promulgando o quadro jurídico, em conformidade com seus interesses, a partir do qual dar-se-á a regulação social. Isso significa a emergência de uma forma de neofeudalismo onde as normas de regulação de um setor econômico estão definidas por empresas comerciais dominantes no setor. O conteúdo das regras negociadas na periferia limitar-se-ia a um 'ajuste de detalhes', não podendo ultrapassar o quadro geral da regulação fixado a um nível superior a percebido, pelos níveis de negociações inferiores, como uma realidade insuperável. Com efeito, a capacidade de perceber uma situação como injusta, base da luta em favor de uma maior emancipação, depende em grande parte da posição ocupada dentro do espaço social." (ROTH, 1998, p. 26).

¹⁹ Aliás, a questão do acesso ao saber e à informação é de grande importância para os temas da avaliação legislativa e da legística. Uma boa lei é aquela que permite a qualquer cidadão a compreensão dos termos que ela veicula e que é amplamente publicizada. Além disso, a avaliação legislativa permite descortinar, para a população em geral, sobre quais dados e informações está sendo baseada a elaboração da norma jurídica.

Portanto, observa-se que a atual sociedade complexa exigirá do direito a *transformação de sua técnica normativa*, que antes se aperfeiçoava como sendo um instrumento de “direção estatal autoritária e centralizada”, passando, neste momento, a ser “um direito flexível e de procedimento das condutas humanas” (ROTH, 1998, p. 22).

Retomando, é nesse contexto, em que se procura por novos papéis do Estado e do Direito que consigam responder à atual sociedade complexa, que surge a noção de *Direito Reflexivo*. Esta nova formulação do direito guarda como característica o *elemento negocial*, de *acordo*, de *transação entre todos os atores sociais*, dentre eles, o Estado. Roth esclarece a concepção de “direito reflexivo” adotada neste trabalho:

O desenvolvimento de um direito reflexivo, ou seja, um direito procedente de negociações, de mesas redondas, etc., constitui uma tentativa para encontrar uma nova forma de regulação social, outorgando ao Estado e ao direito um papel de guia (e não de direção) da sociedade. [...] Helmut Willke é um dos principais promotores do direito reflexivo. Segundo ele, deve-se favorecer a emergência de um corporativismo renovado dentro de um projeto político-econômico neomercantilista e constituir uma via intermediária entre a evolução espontânea e a planificação. (ROTH, 1998, p. 22).

Logo, na sociedade atual, o Estado Contemporâneo passa a apenas orientar, a servir de guia da sociedade. Todavia, o que agora se destaca como instrumento de coação, além dos já referidos força e dinheiro, é o saber, a informação, sendo esta a munição imprescindível ao cidadão que se vê obrigado a entrar nos foros de negociação para fazer valer seus interesses e seus direitos.

O Estado, em sua concepção tradicional, mostra-se incapaz de formular e de impor soluções para problemas complexos da atualidade, de modo que, como um ator social como outro qualquer, deve se valer do sistema de discursos para negociar as metas legislativas e executivas com outros atores sociais.

Assim, a partir do uso da racionalidade discursiva, da busca pelo consenso e dos processos de tomada de decisão, resulta-se na inclusão dos destinatários da norma. Isto porque o direito passa de um instrumental de caráter negativo (*promulgação de proibições*), para uma modalidade fomentadora de condutas (*caráter positivo do direito*), guiando os atores sociais à tomada de decisão em consonância com as metas estabelecidas.

Nessa nova formatação, o Estado estimula determinada deliberação, por meio de ações/propostas não-coativas, delimitadas, tão somente, pela observância das regras de negociação – estas sim reguladas e controladas pelo Estado. Demonstra-se, desse modo, o caráter racional – discussão razoável, a *razão discursiva* de Habermas (2003) – e democrático dessas decisões decorrentes dos foros de negociações.

É de se notar que os *tradicionais sistemas normativos hierarquizados*, regidos pelo princípio da causalidade inerente ao pensamento positivista e, por óbvio, ao direito positivo, evoluíram e foram, gradativamente, sendo substituídos por um arranjo circular dos sistemas normativos, “funcionalmente diferenciados e relativamente autônomos”: os chamados *sistemas normativos circulares*.

Outrossim, a maior complexidade do pluralismo jurídico expresso por esses sistemas, bem como a amplitude e a maior distinção das áreas sócio-econômicas por eles reguladas conduziram a “uma gradativa substituição do caráter *centrípeto* das estruturas sócio-econômicas por um caráter essencialmente *centrífugo*”, de modo a esvaziar a “hierarquia como princípio de ordem” e acelerar a “conversão da sociedade contemporânea num intrincado conjunto de sistemas plurificados e policêntricos” (FARIA, 2002, p. 180).

Segundo os teóricos formuladores do modelo do *direito reflexivo*, os programas normativos “condicionais” e “finalístico”, próprios, respectivamente, dos Estados Liberal e Intervencionista, são substituídos pelos chamados *programas “relacionais”*.

Como já informado por Roth em citação anterior, Willke, um dos principais formuladores deste modelo, esclarece que a estrutura jurídica do *direito reflexivo*, denominada por ele de “*programa relacional*”, apresenta dois níveis:

(1º nível) de formulação de fins, de metas legislativas e indicativas comuns a todos, de modo que os atores sociais negociam “interesses generalizáveis” por meio da razão discursiva;

(2º nível) de apresentação de disposições que permitem decisões dedutivas e descentralizadas, de forma que se tem processos de auto-regulação interna em cada subsistema específico²⁰.

²⁰ Bem resumindo a teoria de Niklas Luhmann, explica Roth: “Baseando-se sobre a teoria de Luhmann, ele considera a sociedade composta por distintos subsistemas (economia, direito, política, saúde...) auto-referenciais fechados desde o ponto de vista normativo e abertos desde o ponto de vista das informações, oriundas do ambiente. Os subsistemas respondem por meio da especialização funcional à complexidade do sistema social. Cada subsistema, para sobreviver, é obrigado a se diferenciar do exterior, selecionando o que tem sentido para ele, por meio de um código binário. Por exemplo, o subsistema jurídico se constitui e encontra seus limites com o código legal/ilegal. Essa maneira de comunicar permite a cada subsistema reduzir sua complexidade, para, assim, perpetuar-se.” (ROTH, 1998, p.22).

Segundo o aludido teórico, dentro desses campos se desenvolverá uma *racionalidade de procedimento*, mais que de conteúdo material. E, assim, por meio dessa racionalidade instrumental, formula-se um *acordo*, tendo em vista o alcance de um *consenso* entre os atores sociais. Quanto às instâncias de negociação, discorre Roth:

(...) o direito reflexivo contribui para a legitimação *ex post* da ‘volta’ dada pelo Estado Moderno à sua origem e pelo direito, por causa do desenvolvimento da sociedade capitalista. A interpenetração entre privado e público, bem como a emergência de uma infinidade de instâncias de decisões, entram em concorrência com o Estado, aumentando a distância entre a lei estatal e a realidade dos fatos. Instâncias essas que são instituições parciais e particulares de regulação de sociedade, suscetíveis de se transformar tanto em lugares e momentos de emancipação e de participação popular, quanto em feudos. Nessa situação, o direito ‘tradicional’ tem perdido sua previsibilidade, tornando-se impossível de ser dominado. O direito reflexivo é um trabalho de formatar ou elaborar um ‘corpo sistemático de regras baseado sobre princípios racionais e destinado a receber uma aplicação universal’, das práticas jurídicas que resultam das relações de força entre interesses políticos e sociais antagônicos e contraditórios. Formatação essa que permite e legitima o desenvolvimento de um Estado ‘fagocitado’ por uma regulação social condicionada por valores e interesses privados erigidos para o bem público. (ROTH, 1998, p. 26-7).

Essas negociações descentralizadas levam ao surgimento de uma nova técnica gerencial de redução dos conflitos. Além disso, as negociações empreendidas pela *sociedade civil* exigem dela, como pré-requisito à sua atuação, uma *postura ativa, consciente e informada*, dado que o *acesso ao saber*²¹ torna-se uma outra fonte de poder, ao lado da força (direito repressivo) e do dinheiro (direito social), conforme já explicado anteriormente.

[...] Baseados antes no ‘saber’, no ‘conhecimento’, na ‘informação’ e na ‘razão discursiva’ do que propriamente em ‘atos de império’, [...] os programas ‘relacionais’ não arbitram interesses conflitantes (função dos programas ‘condicionais’), limitando-se a estimular interações ou relações convergentes entre as ‘organizações complexas’; mais precisamente, a disseminar entre elas um sentido de ‘responsabilidade social’. Esses programas também não promovem a regulação material do jogo de mercado (função dos programas ‘finalísticos’), concentrando sua atenção somente na estruturação organizacional de processos sócio-econômicos autônomos. Deste modo, como não impõem comportamentos, mas apenas os sugerem, os programas normativos ‘relacionais’ não ‘governariam’ as sociedades complexas, restringindo-se a ‘pilotá-las’. É justamente por agir nessa perspectiva de ‘pilotagem’ que esses programas conseguiriam promover o ‘engate’ estrutural das diferentes ordens jurídicas advindas com o fenômeno da globalização econômica. No ‘direito reflexivo’, por isso mesmo, a idéia de integração social intrínseca a ele e a permanente preocupação com a neutralização dos conflitos-limite passam a ser veiculadas por um princípio totalmente distinto dos anteriores. Trata-se do princípio segundo o qual ‘só é proibido o que ultrapassa determinados limites’. (FARIA, 2002, p. 197-8)

²¹ “A transformação pela qual o capitalismo tecnológico globalizante fez a relação entre o público e o privado passar, solidificou a supremacia do conhecimento sobre os recursos naturais, humanos e financeiros. A informação transformada em conhecimento tem sido responsável pelas mudanças de estruturação do Estado e a definição do seu papel neste novo contexto.” (POLTRONIERI, 2005, p. 02).

José Eduardo Faria, na obra “O Direito na Economia Globalizada” (1998), afirma que o instrumental normativo do mundo globalizado já não consegue mais penetrar de modo direto e pleno na essência do sistema socioeconômico. O Estado intervencionista, pouco tempo antes do advento da globalização, tentou reagir a esse problema por meio da adoção de medidas formais e informais.

Na perspectiva informal, o Estado passou a adotar estratégias - não oficiais - de distanciamento em relação a dispositivos legais que carecem de base social, econômica, política, cultural e ideológica para serem eficazes. Esse Estado, que passou a agir à revelia de dispositivos existentes, tornava-se cúmplice de comportamentos e decisões que os violavam ou aplicava os dispositivos de modo extremamente seletivo, de acordo com seus interesses.

Quanto à perspectiva formal, o Estado regulatório passou a editar normas de organização e normas programáticas de maneira não sincronizada em termos lógico-formais, materiais e temporais. A edição dessas normas culminou no surgimento de microssistemas jurídicos como princípios e lógicas interpretativas próprias. A tradicional concepção de um direito fechado, hierarquizado e completo cedeu à formação de redes normativas, que procuram, de maneira mais eficiente do que as instituições político-jurídicas existentes, capturar toda a complexidade da realidade socioeconômica²².

Como se procurou demonstrar, o Direito, como instrumento estatal de regulação social, acaba por refletir as transformações que se sucederam com o Estado²³. O processo de elaboração das leis, obviamente, não deve ficar alheio a tais mudanças. Qualquer tentativa de

²² "O resultado dessa estratégia acaba sendo um círculo crescentemente vicioso e paradoxal: quanto mais procura disciplinar e regular todos os espaços, dimensões e temporalidade do sistema sócio-econômico, menos o Estado intervencionista parece capaz de mobilizar coerentemente os instrumentos normativos de que formalmente dispõe; quanto mais normas edita para dirimir conflitos, mais os multiplica, na medida em que a linguagem pretensamente unívoca e unitária acaba acarretando menos liberdade (concebida esta como o âmbito do que não é limitado pelo direito, ou seja, do permitido); quanto mais seus dirigentes e seus legisladores ampliam o número de leis, códigos, decretos, portarias, resoluções, instruções e pareceres normativos das matérias disciplinadas e reguladas por esses textos legais, mais, em suma, acabam acelerando o esvaziamento da própria funcionalidade do direito. A ponto de o sistema jurídico, assim desfigurado, já não conseguir diferenciar-se do próprio sistema político". (Faria, 1998, p. 128, grifos nossos)

"No entanto, um processo decisório - que, de um lado, seja eficiente em termos de gestão e, de outro, possibilite a manutenção da crença de que as instituições político-jurídicas são as mais apropriadas à sociedade - não pode depender nem das decisões tecnocráticas (em termos qualitativos, aquelas consideradas as mais corretas), nem das decisões democráticas (aquelas resultantes de um consenso que supera os múltiplos pontos de vista discordantes). (...) Em outras palavras, na medida em que o pluralismo procura compatibilizar as crescentes exigências sociais, políticas e econômicas das sociedades modernas, cuja complexidade distancia cada vez mais a relação do Estado com o cidadão, com as aspirações clássicas da democracia, mediante o entrechoque constitucionalmente assegurado de grupos de interesse organizados no âmbito da sociedade civil, tanto as decisões tecnocráticas como as democráticas não atendem às necessidades do Estado moderno, cuja eficiência pressupõe rapidez e flexibilidade no processo decisório, bem como grandes burocracias pelo processamento e implementação das decisões" (Faria, 1978, p. 107-8).

²³ Segundo Campilongo, o desenvolvimento do direito identifica-se “com a dinâmica das forças sociais e arranjos institucionais” (CAMPILONGO, 1997, p. 66).

se aperfeiçoar o procedimento legislativo deve levar em conta o contexto político, jurídico e social em que será desenvolvido.

No entanto, será que a Ciência Jurídica dialoga com as noções de obediência e regulação social? Haveria um caminho que pudesse fazer esta conexão e a ligação com o processo de elaboração de leis? Este será o tema da próxima parte do trabalho.

2. A REVITALIZAÇÃO DA CIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO

No universo do Direito, pode-se diferenciar o momento de produzir do momento de interpretar. A “ciência da legislação” seria o primeiro lado desta moeda, talvez o lado mais obscuro nos estudos do Direito e que, portanto, necessita de algumas ponderações, especialmente para verificar se os referenciais e instrumentais que detém a ciência jurídica são aptos para resolver os problemas que se pretende estudar.

Os estudos sobre legislação receberam e ainda recebem diversas denominações. Já houve hesitação em se utilizar “ciência da legislação”, fazendo com que muitos autores preferindo se referir a “arte de legislação” ou “arte de fazer leis”. Atualmente, a questão central gira em torno de se expandir a visão estreita da mera “técnica legislativa” para a compreensão mais abrangente de uma abordagem que congrega diversas áreas do conhecimento, o que muitos teóricos denominam “Legística”, “Teoria da Legislação” ou “Ciência da Legislação”²⁴.

O jurista e filósofo do direito, John Austin, considerado um dos precursores do Positivismo Jurídico inglês, na sua clássica obra “The Province of Jurisprudence determined and the uses of the study of Jurisprudence”, de 1832, fez um grande esforço para separar as duas questões: “O que é o direito?” e “Como o direito deveria ser?”. Para Austin, pensar o que é o direito não teria a ver com raciocínio moral, mas sim com análise e observação.

Por isso, desde essa época, o teórico já propunha a diferenciação entre “Ciência da Jurisprudência” (que se ocupa das leis positivas sem fazer juízo de valor quanto à sua bondade ou maldade) e um ramo da Ciência da Ética que ele denominou de “Ciência da Legislação” (que determina os princípios sobre os quais devem elaborar-se as normas sem querer merecer a aprovação, ou seja, como deveriam ser as leis ou como seriam se fossem boas leis ou como seriam se se adequassem a uma determinada medida).

Esta citação do Austin é considerada um “dogma” do positivismo:

The existence of law is one thing; its merit or demerit is another. Whether it be or be not is one enquiry; whether it be or be not conformable to an assumed standard, is a different enquiry. A law, which actually exists, is a law, though we happen to dislike it, or though it vary from the text, by which we regulate our approbation and disapprobation.” (Austin, 1832: Lecture V, p. 157)

²⁴ A coincidência ou não dos termos “ciência” e “teoria”, bem como o debate entre “ciência”, “arte” e “tecnologia”, são debates profícuos na filosofia da ciência e na metodologia científica – o que, por óbvio, resvala na falta de concordância sobre a disciplina a empreender os estudos sobre legislação. Muito embora se trate de tema extremamente interessante e que, num segundo momento, pode decorrer do desenvolvimento deste trabalho, é importante frisar que tal assunto NÃO pertence ao objeto desta monografia.

Observa-se, então, que o interesse pelo estudo da legislação sempre existiu, porém, com a *hegemonia do Positivismo jurídico* desde o advento do Estado Moderno resultou na concepção hoje dominante de que a *ciência do direito começa a partir da lei posta*. A ponderação do professor espanhol Virgilio Zapatero Gómez bem ilustra essa questão:

Qual é, então, a razão para que haja atualmente tantos ‘intérpretes’ e tão poucos ‘projetistas’ de normas? Porque se foi dissipando aquela ciência da legislação? (GÓMEZ, 1994, p. 771, tradução nossa)

Assim, os positivistas focaram esforços para a compreensão e o desenvolvimento de metodologias para a *interpretação e a aplicação do direito*²⁵, atividades tidas como exclusivamente jurídicas. O processo de elaboração das leis foi compreendido como atividade política, portanto, fora do objeto de estudo da ciência do direito.

A denominada “revitalização” (MARCILLA, 1999, pp. 177-93) ou “(res)surgimento” (SALINAS, 2008, p.22) da ciência da legislação trata-se de fenômeno iniciado há três décadas atrás, com a publicação, em 1973, da obra de autoria do penalista suíço Peter Noll, “Ciência ou Doutrina da Legislação”, a qual foi decisiva para esse processo.

A partir de Noll, a legislação passou a ser objeto autônomo de conhecimento e estudo e a disciplina daí decorrente se caracterizou pela heretogeneidade dos campos de investigação e de métodos (GÓMEZ, 1994, p.787).

Vale anotar que no sistema anglo-saxão, a institucionalização do procedimento de redação das normas já está há muito tempo consolidada. Desde 1869, o *Office of Parliamentary Counsel*, órgão ao qual se encomenda a redação dos projetos de lei, tem desenvolvido e consolidado técnicas de redação normativa que se estenderam por todos os países da cultura anglo-saxã (GÓMEZ, 1994, p.771).

Outra peculiaridade do sistema anglo-saxão, decorrente do princípio da soberania do Parlamento²⁶, que por lá vigora, é que “as técnicas de redação *detalhada* das normas na cultura anglo-saxã tem como objetivo afirmar continuamente a primazia da vontade do

²⁵ Por essa razão, atualmente encontram-se muito mais desenvolvidos os estudos sobre hermenêutica jurídica, interpretação e aplicação do direito, como, por exemplo, os trabalhos desenvolvidos por Robert Alexy, Chaim Perelman, Ronald Dworkin, Carlos Maximiliano, Friedrich Carl Von Savigny, Georg Friedrich Puchta, Rudolph Von Ihering, entre tantos outros dignos de nota. Muito embora se cuide de tema fundamental para a ciência jurídica atual, recebendo a atenção de diversos renomados estudiosos no mundo inteiro, este trabalho NÃO abordará a questão da interpretação e aplicação do direito, por fugir do seu objeto de pesquisa e por absoluta insuficiência de tempo para se deter sobre tão vasta e profunda literatura.

²⁶ Ficou famosa a frase do suíço – porém admirador do sistema britânico – De Lolme, que bem exemplifica o princípio da soberania do Parlamento que vige naquele país: “O Parlamento tudo pode, exceto transformar um homem em uma mulher e mulher em homem”.

legislador e a redução ao máximo do arbítrio na interpretação e aplicação do direito” (GÓMEZ, 1994, p.772)²⁷.

Portanto, essas observações parecem apontar que o crescente interesse pela criação das normas e a relação destas com a realidade social é mais propriamente dos países da Europa continental e daqueles que adotam o *Civil Law*.²⁸

Para Luzius Mader, outra grande referência atual que desponta nos estudos sobre legislação no mundo, há duas causas que explicam este novo interesse pela produção de normas:

‘De um lado, o crescente interesse pela legislação reflete em minha opinião a transformação profunda tanto do papel do Estado na sociedade como o papel do direito – e particularmente da lei -, como meio de ação ou de instrumento de regulação estatal. A legislação se converteu em uma atividade problemática: prolífica, lenta, liberticida e ineficaz; assim é como a consideram muitos cidadãos. E isto é o que levou os juristas a interrogar-se sobre a criação das normas legais, sobre sua aplicação e sobre seus efeitos’.

Por outro lado, o novo interesse pelo fenômeno legislativo é também devido à influência das mudanças ocorridas nem outras ciências sociais, em particular na sociologia jurídica, ciências políticas e administrativas que ‘destacam a flagrante falta de conhecimento sobre aspectos importantes do fenômeno legislativo, assim como o caráter amplamente artesanal da fabricação das leis. Aquelas contribuíram assim para criar... as condições para o incentivo de uma verdadeira ciência da legislação’.” (MADER, Luzius. “La legislation: objet d’une science en devenir?”, *In: La science de la legislation*. Travaux du Centre de Philosophie du Droit, PUF, Paris, 1988, citado por GÓMEZ, Virgilio Zapatero. “De la jurisprudência a la legislación”. *In: Doxa*, n. 15-16, 1994, p. 773-4) (tradução nossa)

Como é possível observar da citação acima, um dos grandes teóricos da Legística, Luzius Mader, também atribui às transformações por que passaram o Estado e o Direito nos últimos séculos um papel fundamental para a conformação e o destaque dos estudos sobre legislação. Por essa razão, este trabalho desenvolveu, no capítulo anterior²⁹, um rápido estudo sobre as referidas mudanças as quais sofreram os papéis sociais atribuídos ao Estado e ao Direito.

Tal movimento de proliferação de estudos sobre o fenômeno legislativo – propagado da Alemanha para a Suíça, com os estudos de Charles-Albert MORAND e Jean-Daniel DELLEY – acompanhou a então crise do Direito, a qual vem recebendo especial atenção da Sociologia Jurídica e da Teoria Geral do Direito desde as últimas décadas.

²⁷ Como já esclarecido anteriormente, NÃO constitui objeto de estudo deste trabalho o tema da interpretação e aplicação do direito. Contudo, ao longo do desenvolvimento desta monografia, foram observados diversos pontos de contato - por vezes, numa relação consequencialista, outras vezes acenando para uma eventual oposição ou incompatibilidade de instrumentais -, que, num futuro, mereceriam um estudo específico.

²⁸ “Se a existência do *Office of Parliamentary Counsel* na Inglaterra tornou possível, desde o século passado, a existência de uns artesãos da legislação e, por sua vez, de uma reflexão sobre métodos e técnicas de legislar, na [Europa] Continental a verdadeira mudança de curso nessa matéria se produz em torno dos anos 70” (GÓMEZ, 1994, p. 774).

²⁹ Vide item 2.3 desta monografia.

(...) enquanto [o] direito e a lei predominaram como instituições estáveis, não existiu interesse científico pelos métodos de formação da legislação. Este interesse surgiu apenas recentemente, num momento em que não mais se crê na segurança e estabilidade proporcionadas pelo direito e pela lei. (2008, p. 22)³⁰:

Interessante observar que a explicação para tal paradoxo, dada por outro expoente da Legística, o francês Charles-Albert Morand, e explicada por Natasha Salinas:

(...) Para o autor [Morand], os juristas, que sempre assumiram papel privilegiado no cenário de elaboração das leis, nada ou muito pouco fizeram para desenvolver métodos que guiassem a ação de legislar. O positivismo jurídico teria afastado os juristas de uma abordagem científica acerca do processo de elaboração das leis, interrompendo a continuidade de estudos sobre legislação que foram realizados durante o Iluminismo. Com essa ruptura, os esforços concentram-se no desenvolvimento de uma metodologia para interpretar e aplicar as leis, esquecendo-se do aperfeiçoamento de métodos para sua criação. Isso se explica pelo fato de que ao processo de elaboração das leis os juristas atribuíram um status puramente político, diferente do tratamento conferido às ações de interpretação e aplicação legislativa, tidas como exclusivamente jurídicas. Nesse cenário, a legislação ‘jamais foi concebida como um ato de conhecimento que seria legitimado por sua qualidade ou pelos resultados que produz’³¹, pois a lei estaria estritamente calcada na observância de procedimentos democráticos previamente estabelecidos, entendidos como os únicos requisitos de legitimidade dos atos legislativos. (SALINAS, 2008, p. 23, grifos nossos)

Como já abordado anteriormente, a Sociologia Jurídica identifica os processos da crise do Estado de Bem-Estar social com a crise do seu respectivo modelo jurídico.

Conforme o teórico espanhol Albert Calsamiglia, as transformações do estado contemporâneo levaram a uma crise de legitimação, de modo que os critérios tradicionais de justificação das decisões públicas tornam-se insuficientes, demandando um “novo sistema de legitimação” (CALSAMIGLIA, 1997, p. 27 e 31).

Portanto, não é surpresa que esse processo ressurgiu na década de 70: já havia tempo suficiente da implementação das políticas sociais do pós-Segunda Guerra, de modo que era possível – e desejável – observar os seus resultados: se emergiram os efeitos que tanto propagandearam os defensores do Estado Providência, quanto criticaram os seus detratores – e mesmo se consequências não previstas surgiram no processo.

Nesse período da crise do Estado Intervencionista, também se observa o processo pelo qual passa a lei de perda seu caráter sistemático e o contexto de inflação legislativa leva a uma crescente valorização da qualidade da ação normativa. Surge, assim, um *movimento de racionalização da produção jurídica* (SALINAS 2008, p. 23-4).

³⁰ ver também Jacques CHAVALLIER. A racionalização da produção jurídica. In: Cadernos de Ciência da Legislação. 1992, p.9-10.

³¹ SALINAS, 2008, p. 23, cita MORAND, Charles. Éléments de légistique formelle et matérielle. In: MORAND, Charles-Albert (org). Légistique Formelle et Matérielle. Aix-En-Provence: Oresse Ybuversutaures d’Aix-Marseille, 1999, p. 23-7.

Cumpra anotar que, para alguns teóricos, o fortalecimento da *ciência da legislação* contribui para o declínio da *ciência jurídica*, vez que reduz o direito a uma concepção instrumental e o obriga a buscar uma *legitimidade* que já não lhe é inerente (CHEVALLIER, 1992, p.9; SALINAS, 2008, p. 24). Ou, nas palavras de Albert Calsamiglia,

A crise do estado de bem-estar social não é apenas uma crise da quantidade de normas e de proliferação de normas particulares, mas é também uma crise valorativa. Produz-se um desequilíbrio entre objetivos sociais e direitos individuais que exige uma reconstrução valorativa” (CALSAMIGLIA, 1997, p. 70, tradução nossa).

Outro grande estudioso a desenvolver um dos estudos de referência para a teoria da legislação foi o famoso jurista espanhol, Manuel Atienza, o qual procurou esclarecer a diferença entre *dogmática jurídica* e *técnica legislativa* da seguinte forma:

(...) a primeira encara as leis como um dado, um material pré-existente que deve ser utilizado para obter a otimização da interpretação e aplicação do direito, ao passo que a segunda toma igualmente como dado as normas jurídicas já existentes para, por meio das necessidades sociais, das exigências da linguagem jurídica e de várias outras condições, conseguir obter a otimização da produção de normas por parte do legislador e de certos órgãos administrativos (ATIENZA, Contribución a una teoría de la legislación, Madri: Civitas, 1997, p. 9)

Tais exigências, a que se refere Atienza, são atendidas por outras áreas do conhecimento, como linguística, teoria da comunicação, sociologia, ciência da administração etc. Aliás, a maioria dos estudiosos da ciência jurídica não aceita a inserção do fenômeno legislativo no campo do direito, pois entendem que isso iria descaracterizá-lo.

Para uma corrente minoritária, dever-se-ia enquadrar o fenômeno legislativo no campo da ciência jurídica (Werner Maihoffer, Jean Carbonnier) e da metodologia jurídica (Héctor Fix-Zamudio).

Compreende-se, nesta ordem de idéias, que não seja fácil encontrar o lugar adequado para uma *ciência da legislação*: esta não se destina a possibilitar a compreensão da lei, mas, sim, a compreensão das condições e técnicas adequadas à produção das leis, de boas leis, de leis eficazes. O seu objeto não é a lei enquanto norma mas o fenômeno legislativo em toda a sua extensão.” (CAUPERS, 2003, p. 7, grifos nossos)

Para a ciência jurídica do último século, a disciplina normativa do direito deveria responder à questão sobre *como deve ser o direito*, enquanto a disciplina descritiva do direito deveria analisar *como é o direito*. Predominava, portanto, a *crença na autonomia e na superioridade do direito* sobre a sociedade. No entanto, a crise desse modelo, aliada à crise do direito liberal (como se demonstrará no item a seguir), manifestou a *inadequação da racionalidade jurídica tradicional* (CALSAMIGLIA, 1997, p.33).

Como se vem tentando demonstrar até aqui, é necessário sair das redes conceituais jurídicas atuais para elaborar um desenho de quais são as condições que devem cumprir as leis para serem boas leis. E, segundo Manuel Atienza, uma boa lei deve cumprir com um *conjunto de racionalidades*. (CALSAMIGLIA, 1997, p.33-4; ATIENZA, 1989). Os tipos de racionalidade, as quais se refere um já clássico estudo de Manuel Atienza, serão desenvolvidos a seguir.

Portanto, que reste claro que a Ciência da Legislação não se ocupa da interpretação e aplicação das leis – tarefa exemplar da ciência ou dogmática jurídica -, mas do *processo de produção das leis* e dos atos normativos . E nesse processo estão implicadas não apenas as disciplinas jurídicas como também outras *disciplinas não jurídicas*. Assim, uma boa teoria e técnica da legislação deve por em contato disciplinas como a lógica, a informática, a sociologia, a jurisprudência, a economia e a ética (CALSAMIGLIA, 1997, p. 33).

Este trabalho filia-se àqueles que compreendem que a Teoria da Legislação (ou Legística) abarca uma gama de áreas do conhecimento, que possuem métodos e objetos de estudo distintos.

As disciplinas ou ramos da *ciência da legislação* têm objetivos variados: ora possuem caráter mais abstrato e conceitual, destinando-se ao refinamento de teorias, ora se concentram no aperfeiçoamento de diferentes técnicas, visando à solução de problemas práticos. Além disso, as abordagens teórica e técnica podem incidir tanto sobre o conteúdo, quanto sobre a forma da legislação. (SALINAS, 2008, p.26)

Tal pluralidade de objetivos, objetos e perspectivas de análise é o que torna a teoria da legislação tão merecedora de estudos mais aprofundados – e estes estudos, tão urgentes.

2.1. Classificações da Ciência da Legislação

Como decorrência da própria polissemia da “ciência ou teoria da legislação”, é possível encontrar na doutrina ainda em desenvolvimento diferentes classificações.

Uma das maiores referências da área, Luzius Mader identifica oito áreas específicas que se destinam a explicar e instrumentalizar a ação de elaboração legislativa³²:

(1) Legística Material ou Metódica Legislativa: preocupa-se exclusivamente com o conteúdo da legislação. Propõe um metódico caminho de elaboração de conteúdos normativos e utiliza-se de ferramentas práticas facilitando os diferentes passos ou fases deste enfoque metódico.

³² MADER, Luzius. Evaluating the effects: a contribution to the quality of legislation. Statute Law Review, n.22, jul.2001, p.119, *apud* SALINAS, 2008, P.27.

(2) *Legística Formal*: preocupa-se com aspectos formais da legislação, com diferentes tipos de atos normativos, com a sua estrutura formal etc.

(3) *Redação Legislativa*: diz respeito a aspectos linguísticos da legislação, a maneira de expressar conteúdos normativos por textos normativos.

(4) *Comunicação Legislativa*: a publicação de textos normativos, ou mais genericamente, a maneira de comunicar conteúdos normativos, incluindo uma grande quantidade de informação sobre legislação, não apenas a publicação oficial.

(5) *Processo Legislativo*: o processo de elaborar, editar e implementar a legislação segue regras procedimentais de vários tipos; essas regras influenciam em certa medida a qualidade formal e material da legislação.

(6) *Administração de Projetos Legislativos*: a preparação da legislação pode ser vista como uma tarefa pela qual os princípios e técnicas da administração de projetos são aplicáveis.

(7) *Sociologia da Legislação*: o processo político precedente à edição da legislação, a implementação do processo e os efeitos da legislação são importantes campos dos estudos sociológicos e constituem um elemento essencial dos estudos sobre a elaboração da legislação.

(8) *Teoria da Legislação*: consideração sobre o papel ou função da legislação como um instrumento de controle social pelo Estado.

Já a doutrina francesa divide o estudo sobre a formação da legislação apenas em “Legística Formal” e “Legística Material”. Segundo Charles-Albert Morand, a “*Legística Material* se ocupa do processo de produção legislativa em suas diferentes etapas, fornecendo a cada uma delas ferramentas que visam a incrementar a eficácia das leis, ao passo que a *Legística Formal* analisa as leis enquanto sistemas de comunicação, fornecendo princípios destinados ao aprimoramento dos textos legislativos, os quais também serão aplicados a diferentes etapas de emissão da mensagem” (MORAND, 1999, p.18-45 *apud* SALINAS, 2008, p.27-8).

Outra classificação, atribuída a um dos maiores estudiosos da Legística, Ulrich Karpen (KARPEN, SCHÄFFER, 1996; SOARES, 2005; ATIENZA, 1989, p.392) e também adotada pelo constitucionalista português Joaquim Gomes Canotilho (CAUPERS, 2003, p.10)³³, subdivide a ciência da legislação em cinco áreas:

(1) *Teoria ou doutrina da legislação* - conceito, evolução e análise comparada das leis: ocupada com a reflexão sobre as possibilidades e os limites da reconstrução científica e da aplicação de conhecimentos no âmbito da legislação;

(2) *Analítica da Legislação* - a lei enquanto fonte do direito: interessada nos conceitos e ideias fundamentais de norma, lei e legislação;

(3) *Tática da Legislação* - procedimento *externo* da legislação: dedicada ao estudo dos órgãos e procedimentos da legislação bem como dos métodos destinados a influenciar e dirigir a produção legislativa;

(4) *Metódica da Legislação* - procedimento *interno* da legislação (conteúdos, fins e meios das leis): ocupada com a problematização das dimensões político-jurídicas e teórico-decisórias da Legislação, procurando responder às questões da justiça, adequação e efetividade das leis;

(5) *Técnica Legislativa* - articulação, configuração e linguagem das leis: preocupada com as regras gerais sobre a feitura das leis, as suas divisões, a sua sistemática e a sua linguagem.

Conforme Fabiana de Menezes Soares (2005), a Legística é uma ciência que atua, sob o ponto de vista material, em prol do reforço da faticidade e efetividade da legislação, bem como, sob o ponto de vista formal, otimizando a inteligibilidade e acessibilidade dos textos legais. Ou seja, a Legística atua em duas dimensões (material e formal), que convivem em constante interação, desde a “justificação” do impulso para legislar até o reordenamento do sistema jurídico em razão da nova legislação.

Outra classificação interessante sobre a teoria da legislação é a proposta por Wroblewsky (1994), o qual divide os enfoques em dois grupos *minimalista* e *maximalista*:

(a) A *ciência minimalista* da legislação está constituída pelas avaliações e normas instrumentais. Faz-se a eleição de meios jurídicos para alcançar fins pressupostos que não se discutem... o campo da ciência da legislação se reduz a uma “técnica”. É o enfoque hoje predominante, que “faz dos estudos de legislação uma disciplina mais pragmática que busca a racionalidade instrumental da norma como realização de uma vontade política; essa racionalidade linguística, sistemática, pragmática e teleológica que postula Manuel Atienza para o processo legislativo.”

(b) a *perspectiva maximalista* faz dos valores, dos fins que se perseguem o objeto de estudo: trata de determinar também os fins e avalia os meios levando em conta os seus

valores. Neste enfoque, a ciência da legislação – aquela que trata de determinar o conteúdo das leis – aparece como política legislativa ou como ética.

Como é possível constatar, o que diferencia essas duas perspectivas sobre a teoria da legislação é se os estudos deverão incluir ou não a *racionalidade ética* – conforme classificação de Manuel Atienza, explicada a seguir – nas atividades desenvolvidas por esta “ciência”. O enfoque maximalista pretende garantir a *justiça* da norma – mas também é certo que, sem a observância de todos os condicionantes técnicos trabalhados pela perspectiva minimanista, não seria possível realizar tal valor. (GÓMES, 1994, p.788)

2.2. Legística Material ou Metódica da Legislação

No Brasil e em diversos países, ainda prevalece, ou melhor, se restringe os estudos à Legística Formal, a qual se ocupa da sistematização, redação e comunicação legislativa. Mas, para a finalidade a que se propõe este trabalho, interessa aprofundar a análise sobre a Legística Material ou Metódica da Legislação³⁴, conforme as classificações acima referidas.

Da mesma forma que o “gênero” teoria da legislação, a “espécie” Metódica da Legislação ou Legística Material também se vale de conceitos e técnicas desenvolvidos por outras áreas do conhecimento, tal como a sociologia, a economia e a psicologia.

O objetivo da “Metódica da Legislação” é oferecer técnicas para a formulação do conteúdo propriamente dito das leis, sendo que as *ferramentas analíticas da avaliação legislativa* assumem destaque neste processo.

Considerando a classificação de Ulrich Karpen, do ponto de vista da Metódica da Legislação, é possível dizer que o processo legislativo é um processo de tomada de decisão. Dessa forma, poder-se-ia esboçar “modelos de legislação” – ou melhor, “modelos de legislador racional” – inspirando-se dos modelos já elaborados pela *teoria da decisão racional*. (ATIENZA, 1989, p.393). Atienza cita como exemplos os modelos formulados por NOLL (1973) e WRÓBLEWSKI (1979; 1985; 1987).

³⁴ SALINAS esclarece que a expressão *Metódica da Legislação* é traduzida nas línguas inglesa, francesa e portuguesa, respectivamente, por “*legislative method*”, “*méthode législative*” e “*Metódica da Legislação*”. O termo, que hoje é sinônimo da expressão *Legística Material*, traduz-se mais adequadamente pela expressão “*metodologia a adotar para a elaboração da lei*”. O trabalho utiliza indistintamente as expressões “Metódica da Legislação” e “Legística Material”. Para MORAND, a escolha do termo não foi feliz, pois não valoriza os aspectos cognitivos da disciplina, dá a impressão de que a disciplina apenas oferece “prescrições, receitas para melhora da qualidade da legislação”. (SALINAS 2008 p.29).

O teórico espanhol relata que Van der Velden apresenta vantagens do modelo proposto por Noll: considera tanto a avaliação *ex ante* quanto a avaliação *ex post* e é circular; enquanto que o modelo de Wróblewski somente considera a avaliação *ex ante* e se trata de um modelo linear.

Contudo, Van der Velden apresenta críticas a ambos os modelos: “não indicam a ordem temporal das ações; se baseiam em exemplos primitivos de modelos de tomada de decisão; partem de uma série de pressupostos inadmissíveis (em ambos os casos, o ponto de partida é o legislador; supõe-se que no processo legislativo somente se produz uma lei por vez; a figura do legislador é vista como algo monolítico; e se prescinde do contexto do processo legislativo” (ATIENZA, 1989, p.385).

Para driblar pelo menos algumas dessas críticas, Atienza então considera o “modelo de análise interdisciplinar do *iter* legislativo” proposto por LOSANO (1984). No entanto, ele também observa limitações nesta formulação do teórico italiano e propõe um modelo próprio, confluindo as vantagens verificadas nos modelos anteriores com a sua classificação dos tipos de racionalidade.

No modelo que apresenta, Atienza separa – de forma didática, pois são inter-relacionadas – as fases pré-legislativa, legislativa e pós-legislativa. Ele explica que cada uma das três fases está delimitada por dois extremos que marcam o começo e o final do processo, que no quadro acima está representado pela linha “Operações Intermediárias”. De qualquer modo, o modelo que propõe reforça que se trata de processo do tipo circular.

Desse modo, cada uma dessas etapas observarão regras específicas, a fim de alcançar o resultado desejado ao longo de todo o *iter* legislativo – qual seja, a produção de uma legislação de qualidade.

Para alcançar os escopos a que se pretende este trabalho, optou-se por desenvolver as fases compreendidas pelo estudo da Metodica da Legislação no capítulo seguinte, quando se demonstrará as semelhanças entre esta proposta e o denominado “ciclo de políticas públicas”.

2.3. A Racionalidade da Metodica da Legislação

Interessa a este trabalho analisar a racionalidade da Metodica da Legislação, tendo em vista a verificação se a ela são aplicáveis as mesmas regras e princípios da ciência jurídica³⁵.

Para tanto, parte-se de uma constatação: a *racionalidade do direito* é pressuposta, vez que a norma jurídica é considerada racional quando decorre de um modelo lógico-pressuposto³⁶.

No entanto, e tal como já foi esclarecido anteriormente, a racionalidade da Metodica da Legislação ou Legística Material é distinta, pois aqui importa verificar os objetivos que justificaram a intervenção normativa e os meios selecionados para alcançar tais finalidades:

Para a *Metódica da Legislação* (...) não basta que a lei tenha sido elaborada mediante regras de processo legislativo e que se coadune com os princípios e regras do ordenamento jurídico. A lei, para ser considerada legítima, tem de servir, de fato, aos propósitos para os quais foi elaborada.

As regras da *Metódica da Legislação*, dessa forma, assumem uma função eminentemente instrumental. Toda elaboração ou adequação de conteúdo a ser aplicada em qualquer uma das etapas do *iter* legislativo (...) deve, tão somente, garantir que a legislação que se pretenda elaborar ou revisar constitua meio adequado para a realização de certas finalidades.”(SALINAS, 2008, p.35)

É por essa razão que a *avaliação legislativa retrospectiva* serve à Metodica da Legislação para a verificação da “legitimidade” da lei, isto é, é a ferramenta para verificar se a lei produziu seus efeitos (SALINAS, 2008, p.35).

Feitas essas considerações, já um ponto não pacificado na doutrina quanto à extensão da racionalidade da Metodica da Legislação. Há quem entenda que a não cabe à Legística Material o julgamento se os propósitos da intervenção legislativa são bons ou ruins. Contudo, existem teóricos que avançam na necessidade de se incorporar a *racionalidade ética* na ciência da legislação (também na ciência jurídica, mas isto não faz parte do objeto deste estudo³⁷).

Não cabe, dentro do escopo dessa disciplina [Metódica da Legislação], avaliar se os fins declarados ou implícitos de uma determinada legislação são bons ou ruins³⁸. Exemplo emblemático é o da lei que tenha sido editada apenas para uso simbólico³⁹,

³⁵ VER CHEVALLIER, Jacques. A racionalização da produção jurídica. Cadernos de Ciência da Legislação. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, n.3, jan-mar.1992, p.18.

³⁶ Vide item 2.2 desta monografia.

³⁷ “(...) necessitamos contar com uma teoria “geral” do Direito que não se limite a olhar apenas para baixo (isto é, para as teorias menos gerais, como a teoria da legislação ou da aplicação, as diferentes teorias da dogmática etc), como também para cima (para a teoria da sociedade), e inclusive para os lados (para a teoria política e a teoria moral).” (ATIENZA, 1989, 399)

³⁸ A questão que emerge aqui é quem ou o que tem de fazer esta análise se os propósitos são bons ou ruins? A autora não aborda esse ponto. Numa pesquisa futura, seria interessante enfrentar essa problemática.

³⁹ Há uma correlação entre avaliação legislativa e legislação simbólica, mas antes seria necessário aprofundar o conceito de “legislação simbólica” a orientar essa ponderação (Marcelo Neves³⁹, José Eduardo Faria, Bourdieu etc). Ainda, julgar o simbolismo da legislação dependerá do conceito que for adotado. Se na avaliação de impacto der que a legislação é apenas simbólica, teremos de avaliá-la como uma boa legislação ou não?

ou seja, que possua finalidade (implícita) de que seus destinatários não cumpram a conduta prescrita. Sob a perspectiva estritamente instrumental, o uso simbólico da lei não é *per se* irracional. Irracional, sob essa ótica, seria o cumprimento pelos destinatários de uma norma que tenha sido editada com a finalidade – reitera-se, implícita – de que a norma não seja cumprida, e que, portanto, não exerça nenhum tipo de controle ou transformação social (SALINAS, 2008, p.36).⁴⁰

Já Manuel Atienza propõe que se adote uma “*visão abrangente da teoria da legislação*”, em que o processo de elaboração legislativa seria, em última instância, testado em um nível de racionalidade material – e não mais instrumental – a lhes garantir fundamento ético.” (ATIENZA, 1989, p.39-40.)

Para Manuel Atienza, uma boa lei deve cumprir com um conjunto de racionalidades. Para atentar à máxima sustentada pelo teórico espanhol, este trabalho vai se valer da já notória **classificação das racionalidades elaborada por Atienza** (ATIENZA, 1989, 1993; CALSAMIGLIA, 1997, p.33-4):

- (a) RACIONALIDADE COMUNICATIVA – lei capaz de comunicar com fluidez uma mensagem ao destinatário;
- (b) RACIONALIDADE JURÍDICO-FORMAL – inserção harmoniosa no sistema jurídico, sem produzir contradições de normas.
- (c) RACIONALIDADE PRAGMÁTICA – as condutas dos indivíduos devem ajustar-se ao prescrito em lei;
- (d) RACIONALIDADE TÉCNICA – alcançar os fins que pretende com instrumentos e meios adequados (*eficiência*);
- (e) RACIONALIDADE ÉTICA – normas e fins devem ter uma justificação.

Na obra “Tras la justicia” (1993, p.200), Manuel Atienza formula um interessante quadro para apresentar os tipos de racionalidade acima descritos. Cumprindo fins didáticos, esse quadro foi incorporado ao Anexo do presente trabalho.

A atenção a esse conjunto de racionalidades tornará possível a produção de atos normativos melhor delineados. E para atender a essa gama de racionalidade - vale repisar -, o legislador não poderá se furtar da demanda não apenas por conhecimento jurídico, como também extra-jurídico. Se a intenção é aperfeiçoar o processo legislativo, a *interdisciplinaridade* será condição precípua.

⁴⁰ A autora traz como exemplo de “lei cujos efeitos almejados pelo legislador são inteiramente simbólicos é a norma constitucional sobre o salário mínimo, cujo valor teria de atender às necessidades sociais vitais do trabalhador e de sua família com moradia, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social (art. 7º, IV, da CF). Este comando normativo tem um significado simbólico importante, que é o de *garantir* o salário mínimo pela Constituição Federal.” (SALINAS, 2008, p. 36)

A complexidade do direito atual produziu uma mudança de responsabilidade do legislador ao poder executivo e ao judicial. Argumentos de oportunidade, agilidade ou finalidade produziram uma tendência ao casuísmo e ao ativismo. **A recuperação da previsibilidade, da certeza e a segurança jurídica é tarefa prioritária, posto que a dissolução desses valores supõe a dos direitos e do Direito.**” (CALSAMIGLIA, 1997, P.34)

(...)

A otimização da formulação da lei supõe passar o **teste da racionalidade comunicativa, lógica, programática, técnica e ética**. Supõe, por conseguinte, a colaboração entre diversas disciplinas sociais. Nenhuma delas é capaz por si mesma de atingir o objetivo. **Os estudos interdisciplinares são necessários se o objetivo é a racionalização.** (CALSAMIGLIA, 1997, p.67)

Para o teórico espanhol, um dos objetivos centrais dos estudos sobre legislação é a difícil tarefa de se empreender à chamada “*análise externa do tipo dinâmico do processo legislativo*”, a qual ele define “como aquela que se trataria de ver como poderiam combinar-se estas noções de racionalidade [os diversos tipos de racionalidade R1-R5] para dar conta do processo real da legislação” (ATIENZA, 1989, p.388 e392).

Contudo, esclarece Atienza, da racionalidade ética não decorre nenhuma técnica legislativa específica, de modo que este nível de racionalidade apenas cumpriria uma função negativa ao invés de construtiva:

(...) pode-se dizer que R5 [racionalidade ética] – diversamente dos outros níveis de racionalidade – não gera nenhuma técnica legislativa, não há nenhum procedimento específico para alcançar a liberdade, a igualdade e a justiça através da lei, fora as técnicas que geram as racionalidades R1-R4 [racionalidades linguística; jurídico-formal; pragmática; e teleológica] (ATIENZA, 1989, p.392).

Em todas as etapas do *iter* legislativo, foi observado que é possível desenvolver metodologia própria consistente com um conjunto de técnicas específicas. No entanto, não há um caminho a ser percorrido ou uma técnica a ser empregada que possam aferir se os propósitos daquela intervenção normativa justificam-se eticamente. Conforme Salinas (2008, p. 37), “caberá ao legislador, portanto, apenas verificar se os fins que atribuiu à legislação não são imorais ou ilegítimos em fase de determinada teoria ética”.

2.4. A Legística e os conceitos de validade, eficácia, eficiência e efetividade

Como se viu anteriormente, 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. 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, p.65).

"Una buena ley no es aquella que señala unos objetivos justos, sino aquella que además los consigue. La tarea de dirección social no se puede reducir a declaración de buenas intenciones. Una condición importante que debe tener presente um buen legislador es que incentive a los ciudadanos a su cumplimiento y que em la realidade social se cumpla (eficacia). Otra condición es que el médio sea adecuado para alcanzar el fin (efectividad). Por último, este medio deve ser el que cueste menos (eficiencia). " (CALSAMIGLIA, 1997, pp.64-5, grifos nossos).

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.

(...) *el diseño de una norma no supone una racionalidad paramétrica, sino estratégica*. El legislador no sólo debe preocuparse de la justificación política y ética de las normas, ésa es una condición necesaria pero no suficiente de una buena ley. También debe prever cuál va a ser la reacción del ciudadano y no puede suponer que el espíritu del derecho por sí mismo incentiva las conductas de los ciudadanos a la obediencia. Existen otros incentivos, a veces mucho más atractivos, para desviarse del derecho." CALSAMIGLIA, 1997, P.66

Como é possível observar ao longo de todo esse trabalho, há quatro conceitos inter-relacionados - porém independentes entre si -, que são essenciais para o desenho das leis e das instituições, motivo pelo qual se faz um sintético esclarecimento das definições adotadas aqui:

- (1) **VALIDADE** das normas é uma propriedade das mesmas que permite identificar seu pertencimento ao sistema jurídico (compatibilidade e pertencimento a um ordenamento jurídico) – o estudo da validade do direito cabe à dogmática jurídica.
- (2) **EFICÁCIA**: a conduta social jurídica e interrelações 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.
- (3) **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. (CALSAMIGLIA, 1997, p.65-6).
- (4) **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 justiça⁴¹, 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.

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, p. 67).

Por isso, o legislador deve levar em consideração, para orientadas as suas próprias escolhas no momento da elaboração normativa, a capacidade e a potencialidade de cumprimento dessa norma, seus custos, sua obediência – não apenas a “bondade ética de um princípio”. Calsamiglia chega, inclusive, a aconselhar o legislador no sentido de que, “às vezes, uma lei com objetivos menos ambiciosos chega a resultados superiores porque os cidadãos se sentem incentivados a seu cumprimento e porque a sociedade é capaz de custear o custo que supõe.” (CALSAMIGLIA, 1997, p. 67)

Também são frequentes os exemplos de leis que proclamam objetivos sem estabelecer recursos orçamentários para alcançá-los.

Vale anotar que “**eficiência**” é um conceito econômico, muito embora já constitucionalizado. Para além dos cuidados metodológicos que tal constatação pode trazer⁴², encara-se a proposta da teoria econômica de utilizar o critério de eficiência para o estudo de problemas jurídicos como uma forma de ampliar o universo do discurso jurídico e evitar o reducionismo normativista (CALSAMIGLIA, 1997, p. 64).

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

⁴¹ A **eficiência** – entendida como o maior benefício com o mínimo custo – 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, p.28-9).

⁴² Por exemplo, o teorema de Coase: em resumo, é a tese de que, independentemente de quem tenha o direito, a primeira coisa a se buscar é a solução que minimize o custo social – ou ainda, quando os custos de transação são positivos, Coase sustentou que uma norma jurídica é preferível a outra se é eficiente (CALSAMIGLIA, 1997, p.29-30).

objetivos. Os instrumentos jurídicos podem ser eficientes ou não. Um *legislador* não está apenas preocupado em estabelecer um modelo ideal frente ao qual deve tender para a sociedade, mas também com os **melhores caminhos que conduzem a este objetivo**. E, por isso, deveria estar muito atento a *se suas propostas são aceitas na esfera da conduta social*. No caso negativo deve perguntar-se pelas **razões que incentivam os cidadãos a desviar-se da lei e a agir em conformidade com ela**.” (CALSAMIGLIA, 1997, p. 72, tradução e grifos nossos)

2.5. A Ciência da Legislação no Brasil

No Brasil, a institucionalização do processo de elaboração normativa veio com a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, regulamentada pelo Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002⁴³. São normativos muito importantes, mas se ocupam, predominantemente, da Legística Formal (na classificação de Luzius Mader), mas que no Brasil consagrou-se no uso da expressão cunhada por Karpen e Canotilho, “Técnica Legislativa”., já colecionando um agregado razoável de estudos, e devido à escassez de tempo e de espaço para o desenvolvimento deste trabalho, optou-se por não se aprofundar nas determinações trazidas nessas duas normas que constituem, por assim dizer, o atual marco regulatório brasileiro sobre produção normativa⁴⁵.

Para o escopo deste trabalho, vale destacar o art. 38 do referido decreto, que traz em seu bojo elementos já estudados:

Art. 38. A exposição de motivos deverá:

- I - justificar e fundamentar a edição do ato normativo, de tal forma que possibilite a sua utilização como defesa prévia em eventual arguição de inconstitucionalidade;
- II - explicitar a razão de o ato proposto ser o melhor instrumento normativo para disciplinar a matéria;
- III - apontar as normas que serão afetadas ou revogadas pela proposição;
- IV - indicar a existência de prévia dotação orçamentária, quando a proposta demandar despesas; e
- V - demonstrar, objetivamente, a relevância e a urgência no caso de projeto de medida provisória. (grifos nossos)

Logo, é possível verificar que os comandos de exposição dos propósitos da intervenção legislativa estão presentes no atual marco regulatório do país. Contudo, vale destacar que o dispositivo da “justificação e fundamentação da edição do ato normativo” vem

⁴³ Inicialmente, a LC nº 95/98 era regulamentada pelo Decreto nº 2.954, de 29 de janeiro de 1999, o qual foi revogado pelo atual Decreto nº 4.176/2002.

⁴⁴ Apesar de a etapa legislativa ainda não ser o foco da análise da maioria da doutrina jurídica brasileira, o que existe no país é sobre esse assunto e já há algumas obras relevantes na área, como dos professores José Afonso da Silva, Gilmar Ferreira Mendes, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Kildare Gonçalves Carvalho, o Manual de Redação da Presidência da República e Manual de Técnica Legislativa do Senado Federal.

⁴⁵ Vale um rápido apontamento quanto à falta de ousadia que caracterizam essas duas normas. Além de serem limitadas em seus conteúdos (restringindo-se, prioritariamente, à técnica legislativa), ficou clara a opção pela prudência ao se regulamentar o art. 59 da Constituição Federal de 1988: são diretrizes restritas ao Poder Executivo Federal.

com o propósito de servir a uma eventual “defesa prévia em arguição de inconstitucionalidade”. Portanto, fica claro nesse comando legal que as regras brasileiras sobre técnica legislativa ainda estão voltadas para as atividades pós-legislativas, ou seja, com atenção a implementação e aplicação da lei.

Vale anotar que outras propostas de institucionalização da avaliação legislativa também adotaram o modelo de *checklist*⁴⁶. Aliás, observa-se que alguns pontos são reincidentes nas diversas propostas, tais como a indicação de quais problemas se pretende solucionar, quais as alternativas existentes para o alcance dos objetivos propostos, quais são os efeitos decorrentes da adoção dessa proposição normativa. Parece, portanto, ser os elementos comuns a qualquer avaliação legislativa.

Ademais, tais normativas, que constituem a proposta que mais se aproximou da institucionalização da avaliação legislativa no país, foram encabeçadas por juristas⁴⁷, o que vem a demonstrar, para vários estudiosos, que o Brasil ainda não passou por uma verdadeira mudança cultural a incorporar os princípios e os valores subjacentes a uma visão totalizadora da Ciência da Legislação.

É recorrente entre os doutrinadores que a tarefa de elaboração – incluindo redação – normativa não pode ficar apenas nas mãos dos juristas “de formação clássica” (ATIENZA, 1989, 391).

(...) os juristas de formação tradicional poderão oferecer uma limitada contribuição no que tange à avaliação dos impactos das normas, e enquanto não houver uma mudança cultural que assimile os princípios e regras de Metodica da Legislação, não haverá grandes transformações nas práticas de elaboração, revisão, simplificação e consolidação dos atos normativos (SALINAS, 2008, p.68).

Além disso, vale apenas apontar a impressão de que falta no país uma espécie de “Lei Geral do Processo Legislativo”, posto que a Lei Complementar nº 95, de 1998, passa longe de cumprir essa finalidade. Ora, de todos os processos e procedimentos existentes no país, o processo legislativo é o único a não ter recebido ainda uma lei geral, a padronizá-lo em termos nacionais. Esta situação pode ser creditada ao movimento anteriormente abordado de se considerar o Parlamento como um órgão “político e não técnico”, como se não pudesse ou não devesse existir um mínimo de regras e de tecnicidade para balizar as atividades que desenvolve.

No entanto, como os parlamentares querem avocar para si a formulação ou a intervenção na formulação de políticas públicas se não atuarem nos mesmos moldes que eles

⁴⁶ Os modelos existentes serão apresentados no capítulo a seguir.

⁴⁷ A Lei Complementar nº 95, de 1998, o Manual de Redação da Presidência da República e o Decreto nº 4.176, de 2002, são tributados a uma comissão de juristas presidida pelo até então não Ministro do STF, Gilmar Ferreira Mendes.

próprios cobram do Poder Executivo de fazê-lo (isto é, a tomada de decisão do gestor público deve estar baseada em dados e informações)? Como esse trabalho irá demonstrar, a atividade parlamentar pertence ao chamado “ciclo de políticas públicas”, e a avaliação legislativa é uma ferramenta comum a este processo, de modo que existe, sim, à disposição do Poder Legislativo instrumentos aptos para executar adequadamente essa atividade.

E pode-se ir além: como o Judiciário⁴⁸ pode intentar atuar na “garantia de direitos constitucionalmente tutelados” por meio da intromissão na implementação de políticas públicas, se as determinações judiciais destinadas ao Executivo fazer ou deixar de fazer não são feitas com base nos mesmos critérios técnicos que se exige do Executivo?

⁴⁸ A doutrina já conta com diversos estudos qualificados que analisam a chamada “politização do Poder Judiciário” e sua interferência nas políticas públicas sob o argumento de garantir direitos constitucionalmente tutelados. Contudo, essa perspectiva de análise não pertence ao escopo deste trabalho. O que interessa aqui registrar é esta nova abordagem do problema: deveria o Judiciário observar a mesma metodologia para a tomada de decisão quando resolve se imiscuir no objeto e produto do processo legislativo?

3. O PROCESSO LEGISLATIVO E O CICLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Para a melhor compreensão de como a Legística pode ser melhor aplicada no sentido lato ao longo do processo legislativo, é importante trazer à discussão a noção de “lei” - e, portanto, de “processo legislativo” - dentro do que se entende por “ciclo de políticas públicas”, o qual tem, dentre os seus ferramentais, a “avaliação de impacto”.

O propósito deste capítulo é procurar intersecções entre as etapas do processo de elaboração normativa propostas pela Metodica da Legislação ou Legística Material e o que a doutrina já costumeiramente apresenta como “ciclo de políticas públicas”, em especial – para o que interessa a este trabalho – quanto à realização das avaliações *ex ante* e *ex post*.

Ora, e se a Legística Material emerge da demanda por uma racionalização do processo legislativo, desenvolvendo preceitos metodológicos para cada uma das suas etapas, há uma expectativa de observar similitudes com as fases encontradas ao longo do ciclo de políticas, visto que, atualmente, a lei é um - mas não o único – veículo de política pública.

Como se demonstrou em item anterior, as transformações por que passaram o Estado foram acompanhadas por mudanças também no Direito. Do Estado Mínimo, passou-se ao Estado fomentador de políticas públicas. Nesse quadro, não surpreende que a lei passe a ser um dos instrumentos a disposição do aparato estatal a fim de veicular políticas públicas.

E, nesse sentido, uma teoria que objetive ao aperfeiçoamento do processo de elaboração normativa deve, igualmente, *remodelar a sua percepção sobre o Direito, a lei e o processo legislativo*, tendo como viés o arcabouço teórico que envolve os estudos sobre políticas públicas.

Contemporaneamente, teóricos do direito vem discutindo mudanças nas características do ato normativo quando este se assume como instrumento “na estruturação e na montagem de roupagens institucionais para políticas públicas”⁴⁹, em clara decorrência da própria alteração do papel dos Estados Constitucionais: garantistas de direitos e interventores na realidade socioeconômica. Transforma-se, então, a *função do Direito*, ao demandar a proposição de modelos jurídicos que sejam aptos a construir novos arranjos e para institucionalizar estratégias e padrões de ação⁵⁰.

⁴⁹ DE PAULA e ALMEIDA, 2013; BUCCI, 2009 e 2013; FARIA, 1994 e 2010.

⁵⁰ Conforme DERANI (2004, p. 19-28), “a política pública surge a partir de uma construção normativa. Assim, estruturalmente a base da política é o direito”. Ou ainda, segundo BUCCI (2009, p. 29), a utilização do ato normativo como elemento da arquitetura institucional perene de determinada *policy* é “estratégia [...] de atribuição de caráter permanente e rotineiro a um determinado padrão de ação”.

Se, ao lado dessa visão contemporânea da norma como veículo de política pública, se considerar o desenho tradicional do “ciclo da política pública” - *definição de agenda, formulação, implementação e avaliação*⁵¹ -, pode-se advogar pela percepção do processo legislativo inserido na perspectiva do ciclo de políticas públicas e, ainda, pela compreensão da metodologia de avaliação legislativa como uma ferramenta de avaliação *ex ante*, a ser utilizada na etapa de formulação da política.

Como já denunciava Fábio Konder Comparato, houve a gradual transição do “*government by Law*” para o “*government by policies*”⁵². Esse cenário apenas reforça a necessidade de o Poder Legislativo manter a percepção do processo legislativo dentro do ciclo de políticas públicas, além de reforçar função precípua desde o surgimento do Parlamento: a função fiscalizadora das ações governamentais.

3.1. A definição de Política Pública

Há diferentes conceituações de “políticas públicas”, conforme variam as respostas dadas pelos teóricos a questões centrais ao fenômeno. Leonardo Secchi (2013, p.2-9) denomina tais divergências teóricas de “nós conceituais”; são elas:

- (i) se as políticas públicas são elaboradas e implementadas exclusivamente pelo Estado;
- (ii) se a decisão do gestor público de não-fazer também pode ser entendida como uma política pública;
- (iii) se apenas podem ser consideradas como tal as diretrizes⁵³.

De forma bastante condensada, demonstra-se a polissemia do conceito. O teórico DYE entende que “política pública” é o que o governo escolhe fazer ou não fazer. Para LYNN, trata-se de um conjunto específico de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Conforme PETERS, é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos outros cidadãos. Para LOWI, “política pública” é uma regra formulada por alguma autoridade governamental que expressa uma intenção de influenciar, alterar, regular o comportamento individual ou coletivo através do uso de sanções positivas ou negativas. Para RUA, as políticas públicas (“*policies*”) são

⁵¹ Ver, entre outros, Daniel McCool, Ripley, Maria das Graças Rua, Celina Souza.

⁵² COMPARATO, Fábio Konder (1997), apud DE PAULA e ALMEIDA, 2013.

⁵³

outputs, resultantes das atividades políticas (“*politics*”): compreendem o conjunto das decisões e ações relativas à alocação imperativa de valores. Conforme CARVALHO, políticas públicas são construções participativas de uma coletividade, que visam à garantia dos direitos sociais dos cidadãos que compõem uma sociedade humana.

Para se adotar um referencial teórico neste estudo, cita-se Potyara PEREIRA, referência nos estudos sobre políticas públicas, que assim a define:

Políticas públicas são ações coletivas⁵⁴ que tem por função concretizar direitos sociais, demandas da sociedade e previstos em leis. Em outros termos, os direitos declarados e garantidos nas leis só têm aplicabilidade por meio de políticas públicas correspondentes, as quais, por sua vez, operacionalizam-se mediante programas, projetos e serviços.

(...)

Política pública não é sinônimo de política estatal. A palavra ‘pública’, que acompanha a palavra ‘política’, não tem identificação exclusiva com o Estado, mas sim com o que em latim se expressa como *res publica*, isto é, coisa de todos, e, por isso, algo que compromete simultaneamente, o Estado e a sociedade. É, em outras palavras, ação pública, na qual, além do Estado, a sociedade se faz presente, ganhando representatividade, poder de decisão e condições de exercer o controle sobre a sua própria reprodução e sobre os atos e decisões do governo e do mercado. É o que preferimos chamar de controle democrático exercido pelo cidadão comum, porque é controle coletivo, que emana da base da sociedade, em prol da ampliação da democracia e da cidadania.

Note-se que a noção de coletivo enquanto “Estado mais sociedade” não exclui o Poder Legislativo. Ao contrário, em “Estado” entendem-se presentes os três poderes. De qualquer modo, é interessante ao menos anotar que, das diversas conceituações de “políticas públicas” encontradas, observou-se que o *Poder Legislativo não aparece como destaque* entre um dos seus formuladores.

Ainda, conforme RAICHELIS:

Na formulação, gestão e financiamento das políticas sociais deve ser considerada a primazia do Estado, a quem cabe a competência pela condução das políticas públicas. Esta primazia, contudo, não pode ser entendida como responsabilidade exclusiva do Estado, mas implica a participação ativa da sociedade civil nos processos de formulação e controle social da execução.

Ademais, na doutrina especializada, é possível encontrar diversas classificações quanto aos *tipos de políticas públicas*. Conquanto a proposta deste trabalho não seja aprofundar o tema da política pública em si, vale anotar para estudos futuros que Leonardo Secchi registra a existência das seguintes tipologias: (i) Tipologia de Lowi; (ii) Tipologia de Wilson; (iii) Tipologia de Gormley; (iv) Tipologia de Gustafsson; (v) Tipologia de Bozeman e Pandey.

⁵⁴ Observar que RUA e PEREIRA utilizam a noção de “coletivo” de formas distintas.

3.2. A definição de Ciclo de Políticas Públicas

Conforme preleciona Leonardo Secchi (2013, p. 43), o processo de elaboração de políticas públicas (“*policy-making process*”) também é conhecido como ciclo de políticas públicas (“*policy cycle*”).

Credita-se a popularização da ideia do ciclo de políticas públicas entre gestores, pesquisadores e mesmo políticos, à sua função didática de simplificar e organizar a compreensão de todas as atividades, fases e ferramentas que se entendem relevantes à formatação de uma política pública de qualidade.

O debate atual sobre políticas públicas faz questão de destacar que se trata de um fenômeno não-linear, ou seja, que não é possível separar em estágios estanques (começo-meio-fim) o processo de formulação de uma política pública.

Assim, entende-se que as políticas públicas devam ser elaboradas a partir de um processo dinâmico e circular, que, em linhas gerais, envolvem as seguintes etapas:

- (1) definição de agenda ou identificação do problema – seja ele atual ou potencial (é o que irá justificar uma intervenção pública legítima sob a forma de decisão das autoridades, conforme SARAVIA, 2007);
- (2) identificação/formulação de alternativas possíveis para a solução do problema;
- (3) avaliação das opções (avaliação de custos e benefícios de cada uma das alternativas selecionadas);
- (4) Elaboração da política pública (estabelecimento de prioridades, detalhamento da alternativa que for julgada a mais oportuna e explicitação da decisão tomada, expondo metas, objetivos e marcos regulatórios);
- (5) Implementação da política pública (conjunto de ações destinado a alcançar os objetivos definidos pela política; envolve planejamento e organização do aparato administrativo, dos recursos humanos, financeiros, materiais e tecnológicos; é nesta fase que as circunstâncias externas podem impor obstáculos);
- (6) Acompanhamento e monitoramento (processo cotidiano de supervisão da execução da política pública); e
- (7) Avaliação *ex post* (metodologia para aferição se os objetivos apresentados pela política pública foram alcançados).



O número de etapas e a denominação atribuída a cada uma delas variam na doutrina, muito embora a compreensão das tarefas e critérios que envolvem seja razoavelmente pacífica.

Por exemplo, há teóricos que agrupam as etapas indicadas como (2) e (3) sob a mesma sigla, a fase de “elaboração” da política pública, que seria compreendida como o momento de “preparação da decisão política”. Ainda, há quem nomeie a etapa (4) como “seleção de opções”. O que importa destacar nesses dois itens, para os fins deste trabalho, é que é durante essas fases que se empreende a **avaliação ex ante**.

De qualquer modo, o que importa repisar é que se trata de um modelo necessariamente circular e que as etapas, apenas descritas didaticamente, nem sempre ocorrem de maneira sequencial – muitas vezes, nem é desejável que isso ocorra.

Devido ao tempo exíguo para elaboração deste trabalho, optou-se por não esmiuçar as etapas que compõem o “ciclo de políticas públicas”, até para não incorrer em repetição de informações que serão trazidas também quando se expuser as fases do processo legislativo segundo a Legística Material.

3.3. Definição de Avaliação de Políticas Públicas

A “avaliação de políticas públicas” é compreendida como um instrumento de gestão, pois é a partir das informações que fornece (subsídios) é possível ao gestor público tomar decisões.

De outro modo, pode-se dizer que a “avaliação de políticas públicas” é uma ferramenta de *accountability*, uma vez que visa a informar os usuários (ou beneficiários) daquela política, bem como toda a sociedade, sobre seu desempenho e impacto.

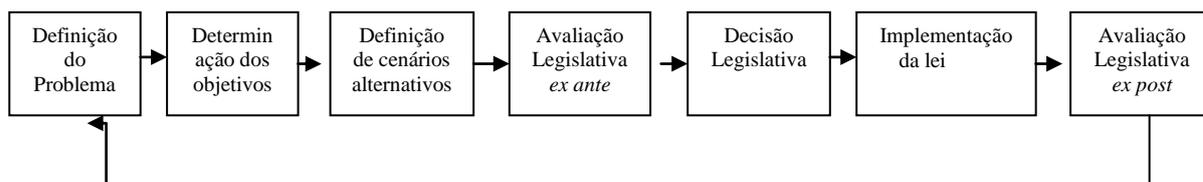
Quanto ao *escopo e a natureza* da avaliação de políticas públicas, é possível compreendê-la como:

- pesquisa: fins e objetivos como *hipóteses* de pesquisa (cuidado com mensuração e análise);
- instrumento de gestão e organização de políticas públicas: fins e objetivos como parte do *objeto* (cuidado com a observação e evidências factuais).

3.4. Legística Material: Processo Legislativo no Ciclo de Políticas Públicas

Em vista do que foi apresentado até agora, parece-nos bastante interessante adotar um modelo de análise da Legística Material ou Metódica da Legislação apresentado Salinas (2008, p. 28-30) a partir do que ela consolidou das formulações desenvolvidas por Atienza, Mader e Morand. Desse modo, tomou-se que, segundo a Legística Material ou Metódica da Legislação, as principais etapas do processo de elaboração normativa são:

- i) Identificação e definição de um problema cuja solução é atribuída à ação legislativa;
- ii) Determinação dos objetivos da legislação;
- iii) Definição dos meios potencialmente aptos a gerar os efeitos pretendidos pela legislação e das alternativas diversas para a solução do problema;
- iv) *Avaliação legislativa* prospectiva ou *ex ante*, consistente na averiguação da capacidade dos possíveis efeitos a serem produzidos pela legislação serem aptos a realizar os fins declarados ou implícitos da legislação;
- v) escolha do meio ou solução legislativa que será submetida à votação;
- vi) implementação da lei;
- vii) *avaliação legislativa* retrospectiva ou *ex post*, consistente no exame dos reais efeitos produzidos pela legislação e na sua comparação com os objetivos declarados ou implícitos da legislação;
- viii) Adaptação, se necessária, da legislação com base na *avaliação legislativa*.



Fonte: SALINAS, 2008,p.30

Desse modo, cada uma dessas etapas observarão regras específicas, a fim de alcançar o resultado desejado ao longo de todo o *iter* legislativo – qual seja, a produção de uma legislação de qualidade.

A primeira fase da Legística Material ou Metódica da Legislação constitui na identificação e na definição de um problema que se pretende resolver/minimizar com a adoção de uma medida legislativa.

Vale destacar a distinção que o teórico português João Caupers faz entre *impulso legislativo* e *competência legislativa*:

(...) o primeiro se distingue do segundo por se originar da própria sociedade, por ser provocado por pessoas, entidades ou grupos diversos, que exercem o direito de petição ou pressionam o órgão competente para a tomada da decisão legislativa. Já o órgão com competência legislativa é aquele que exerce a iniciativa legislativa por meio de uma determinação constitucional, podendo ou não agir em consonância com o *impulso legislativo* referido. (CAUPERS, 2003, p. 30-1)

A segunda fase consiste na indicação precisa do que se pretende alcançar com a edição de um ato normativo. Como bem destaca Salinas:

Esta ação do percurso legislativo (...) condicionará as estratégias a serem adotadas em todas as etapas seguintes. Para se identificar os meios aptos a solucionar os problemas inseridos na pauta legislativa, torna-se necessário ter clareza de seus fins. A indefinição ou imprecisão nas definições dos objetivos da legislação enseja, portanto, um rompimento na racionalidade de todo o processo de elaboração normativa. (SALINAS, 2008, p.31)

É aqui que entra a questão da falta de coerência e de conexão entre a justificação do projeto de lei e a solução normativa escolhida para aquela medida. É também interessante relacionar com o conceito de racionalidade legislativa.

Outra ponderação relevante nessa fase refere-se aos critérios da possibilidade, necessidade e oportunidade, como bem explica Salinas:

Nesta etapa será ainda necessário averiguar também a *possibilidade, necessidade e oportunidade* de um ato normativo. Por *possibilidade* entende-se a viabilidade de uma lei para solucionar problemas. (...) há fatores de ordem natural, econômica e jurídica que inviabilizam uma lei de solucionar certos problemas. Nestes casos, é possível identificar de antemão a incapacidade de uma lei de atingir os objetivos almejados pelo legislador. Em outras situações, a lei poderá até ser *possível*, porém não será *necessária*, em face de alternativas que permitam o alcance dos objetivos

pretendidos sem a necessidade de intervenção do legislador. Por fim, uma lei poderá ser *possível, necessária*, porém o momento de legislar poderá não ser *oportuno*. ‘A *inoportunidade* decorrerá de dificuldades conjunturais insuperáveis em articular e compatibilizar os objetivos da lei com os objetivos de outras intervenções legislativas ou políticas’. (SALINAS 2008, p.31)

A terceira fase da Legística Material ou Metódica da Legislação consiste na escolha pelo legislador dos “instrumentos técnicos que considera mais adequados para a realização dos objetivos por ele estabelecidos”, delineando os possíveis cenários a serem encontrados na realidade social e fazendo ponderação sobre as vantagens e desvantagens de cada instrumento que detém a seu dispor. Para o desenvolvimento de tal tarefa, o legislador tem de responder a alguns questionamentos, tais como (CAUPERS, 2003, p. 34):

- (i) É preferível impor uma conduta por meio de prescrições ou instituir estímulos que a favoreçam?
- (ii) Deve-se proibir a conduta de um particular ou instituir intervenções administrativas que regulem sua atividade?
- (iii) Um serviço deve ser desempenhado por entidade pública ou poderá ser desempenhado por uma entidade privada, por meio de contrato administrativo ou instrumentos congêneres?
- (iv) A lei deve ser mais densa – isto é, normatizar comportamentos de forma clara e precisa, primando pela segurança jurídica – ou mais fluida – preservando a flexibilidade das relações privadas ou a variabilidade dos interesses públicos que a administração pública busca?

Para MORAND, há quatro princípios essenciais da Metódica da Legislação que deverão nortear a criação da norma legal:

- (1) *Princípio da igualdade*: todos os destinatários das normas que se encontram em circunstâncias objetivamente idênticas devem receber igual tratamento;
- (2) *Princípio da Adequação*: dita uma relação de adequação, necessidade e razoabilidade da medida escolhida para se atingir os objetivos almejados;
- (3) *Princípio da Segurança*: estabelece um mínimo de estabilidade à lei, rechaçando medidas tais como a da retroatividade normativa;
- (4) *Princípio da densidade suficiente*: as condutas visadas devem ser suficientemente determinadas ou determináveis com base em parâmetros pré-estabelecidos.

A quarta fase da Legística Material ou Metódica da Legislação constitui o objeto central deste estudo: a utilização das informações disponíveis sobre os problemas que se pretende solucionar/minimizar com a intervenção normativa para antecipar e ponderar as possíveis consequências da lei, antes mesmo que ela entre em vigor (CAUPERS, 2003, p.41).

Vale frisar que não se trata de questão nova. Jeremy Bentham, em sua obra “Normografia ou Arte de Fazer Direito, Princípios de Moral e Legislação”, já propugnava a racionalização do conteúdo da legislação, com a utilização da estatística e dos meios para realização do princípio da utilidade. Nessa medida, ele é conhecido como sendo o precursor da denominada “avaliação prospectiva”, análise de custo-benefício e legislações experimentais.

Além disso, em 1788, quando G. Filangieri publicou “A Ciência da Legislação”, defendia a introdução da avaliação legislativa como momento chave do desenvolvimento e da racionalização da formação e da entrada em vigor das leis.

Segundo Ulrich Karpen, a avaliação legislativa *ex ante* foi a primeira modalidade de avaliação legislativa utilizada na Alemanha (KARPEN, 2003, p.11). Na OCDE, que traz diversas “Recomendações” sobre o tema, a avaliação legislativa recebe nome de “*regulatory impact analysis*”.

Para Caupers (2003), duas análises são essenciais para a avaliação legislativa *ex ante* ou prospectiva:

A primeira é a verificação das condições adequadas para que a lei produza seus efeitos. A lei pode ser condição necessária mas não suficiente para que os objetivos estabelecidos pelo legislador sejam atingidos” (...) A segunda refere-se à “antecipação das reações dos destinatários da lei. O legislador, ao instituir uma medida interventiva, terá de se perguntar se o destinatário não encontrará meios de se dissuadir do cumprimento da norma. (CAUPERS, 2003, p. 123)

Caupers aponta três fatores que podem contribuir ou inviabilizar a produção de efeitos de uma lei:

- (1) Existência de recursos financeiros;
- (2) Infra-estrutura técnica;
- (3) Capacitação e treinamento dos funcionários que velarão pelo cumprimento das normas legais.

É de fundamental importância esclarecer o que se entende por “avaliação legislativa”, uma vez que, além de se tratar de tema ainda pouco pesquisado no país⁵⁵, pode-se confundir o termo adotado neste estudo com a prática usual na experiência brasileira, em que há de certa forma uma ponderação das proposições normativas que não são acompanhadas de dados e informações resultantes de estudos técnicos, elaborados a partir de critérios metodologicamente definidos.

Para Miguel Lopes Romão, avaliação legislativa é assim definida:

Por avaliação legislativa pode entender-se a análise que o legislador, ou alguém por este encarregue, deve desenvolver no sentido de compreender se um dado problema, uma vez definido com clareza, pode ser resolvido através de uma intervenção normativa pública, e em caso de resposta afirmativa, que características e que conteúdos normativos essa intervenção deve conter, combinando assim esta análise com sua própria intervenção jurídica e com a primeira percepção que necessariamente formula quanto à intervenção necessária.

Sobre os propósitos de se empreender uma avaliação legislativa, Salinas assim enumera (2008, p.10):

Um estudo de *avaliação legislativa* (...) se destina a explorar, descrever ou explicar, isolada ou conjuntamente:

- (i) os problemas sociais que impulsionaram a elaboração de uma legislação;
- (ii) os objetivos estabelecidos pelo legislador;
- (iii) os instrumentos de intervenção normativa selecionados pelo legislador para atingir os referidos objetivos;
- (iv) os efeitos produzidos pelas normas e os objetivos da legislação;
- (v) as causas determinantes da produção desses efeitos.

Meneguín (2010) explora a importância da avaliação legislativa e as perguntas que essa metodologia visa responder:

Devido à importância [da] legislação e os custos e benefícios gerados por ela, torna-se essencial, na fase de discussão, que se avalie criteriosamente a proposição. Devem ser respondidas perguntas como:

- (i) qual o benefício que tal projeto, se aprovado, trará ao público;
- (ii) como o programa governamental deve ser definido e como será administrado;
- (iii) quais os incentivos envolvidos para o alcance do objetivo pretendido e quais consequências esperadas ou inesperadas podem advir;
- (iv) quais os recursos necessários para o desenvolvimento do que se pretende;
- (v) como será a avaliação da execução do programa. (grifos nossos)

⁵⁵ Atribui-se a teóricos alemães e suíços os estudos de maior monta sobre “avaliação legislativa”. Conforme SALINAS, 2008, p. 21, na Alemanha, destacam-se os trabalhos de Ulrich Karpen, Werner Maihoffer, Theo Oehlinger, Hans Schneider; na Suíça, Luzius Mader, Charles-Albert Morand, Jean-Daniel Delley. Os poucos textos produzidos no Brasil sobre o tema costumam valer-se das obras publicadas no periódico português “Cadernos de Ciência de Legislação”; entre os teóricos portugueses, destacam-se Marta Tavares Almeida e João Caupers.

Há diversas **técnicas** que podem ser utilizadas na **avaliação legislativa ex ante**, como simulações, antecipação de efeitos, análise de sistemas, reprodução de ambientes etc. Salinas cita como exemplo a aplicação do *Business Effects Test* (“BET”) pelo Ministério de Assuntos Econômicos dos Países Baixos. O BET trata-se um instrumento concebido na forma de questionário e aplicável quando a proposição normativa versar sobre questão empresarial.⁵⁶

Outra técnica seria a *simulação* de uma lei a partir da construção de uma espécie de ambiente laboratorial ou de ensaio. KARPEN traz exemplo do que ocorreu na Alemanha⁵⁷.

Ainda, outra técnica seria a “legislação experimental”: *experiência de aplicação numa situação real, por determinado período de tempo, numa localidade definida*. VOERMANS⁵⁸ traz experiência da Holanda. MADER (2003) apresenta os requisitos que a legislação experimental deve obedecer quando trata da experiência da Suíça.

Por fim, vale considerar que a maioria dos estudiosos entende que NÃO é toda proposição normativa que deverá ser submetida à avaliação legislativa⁵⁹, da mesma forma que não é toda avaliação legislativa que deverá ser realizada com a mesma extensão e profundidade.

De fato, a avaliação nem sempre é empreendida a partir de metodologia científica rigorosa⁶⁰, além de demandar tempo e esforço excessivo, limitações materiais, indisponibilidade de dados essenciais à análise, insuficiência de métodos analíticos capazes de empreendê-la.

⁵⁶ Vide anexo desta monografia. PAÍSES BAIXOS. Ministério de Assuntos Economicos. Lista de Verificação do BET. Haia, set.1995. Legislação: Cadernos de Ciencia da Legislação. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, n.33/34, jan-jun.2003, p.75-91.

⁵⁷ KARPEN, Ulrich. Avaliação Legislativa – a experiência alemã. Legislação: Cadernos de Ciencia da Legislação. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, n.33/34, jan-jun.2003, p.11-2

⁵⁸ VOERMANS, Win. Avaliação da legislação nos Países Baixos. Legislação: Cadernos de Ciencia da Legislação. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, n.33/34, jan-jun/2003, p.65. A questão que pode se colocar aqui é o da antinomia com a noção clássica de lei como norma permanente e geral.

⁵⁹ Nesse sentido, encontrou-se opinião direta e algumas referenciadas em: SALINAS, 2008; MENEGUIN; 2010; MADER, 2003.

⁶⁰ (...) a *avaliação legislativa* não necessariamente oferecerá medidas rigorosas de eficácia e de eficiência, mas procurará evidenciar, da maneira mais consistente e confiável possível, as relações causais subjacentes à ação legislativa, que representam, em essência, as finalidades que podem intervir na elaboração e na aplicação de uma determinada lei, bem como os fenômenos que, previstos ou imprevistos pelo legislador, poderão ter sido impulsionados por uma determinada legislação.

(...)

É comum (...) os resultados provenientes da utilização da *avaliação legislativa* raramente serão conclusivos no sentido de se corrigir ou revisar a legislação. Isso não elimina, no entanto, a importância da *avaliação legislativa*. Sua maior contribuição talvez não esteja centrada na correção das leis existentes, mas na solução dos problemas relacionados com a real prática de sua aplicação.” (SALINAS, 2008, p. 43-4)

(...)

(...) a avaliação legislativa não depende necessariamente de uma análise propriamente científica, havendo situações em que uma intuitiva avaliação de caráter político, assentada no uso sistematizado de conhecimento prático e experiência disponível internamente às instancias administrativas, se faz suficiente.(SALINAS, 2008, 45)

De qualquer modo, entende-se que a avaliação legislativa em si já terá a sua importância se constituir um repositório de informações, relatos de experiências e mesmo de conhecimentos teóricos.

Ademais, a exposição dos dados extraídos e do(s) próprio(s) raciocínio(s) desenvolvido(s) ao longo do desenvolvimento da avaliação legislativa pode conduzir à ampliação do nível discursivo do processo de elaboração normativa, proporcionando o aperfeiçoamento do processo dialógico entre os atores envolvidos.

Vale ter em mente que, para Jünger Habermas (1997, p. 186), leis legítimas são aquelas que são constituídas a partir do acordo de todos os cidadãos em um processo discursivo de elaboração que é ele mesmo juridicamente constituído e inclusivo.

Dando continuidade, a quinta fase da Legística Material ou Metódica da Legislação constitui o momento em que o texto normativo é submetido à aprovação dos órgãos que detém competência legislativa. Os estudos sobre processo legislativo costumam centrar atenção nesta fase, mas tão somente quanto aos procedimentos envolvidos durante a tramitação do projeto de lei. Os estudos sobre ciência política costumam focar em temas como o poder de agenda do Executivo sobre o Legislativo, a identificação de *agenda setters*, entre outros.

A sexta fase da Legística Material ou Metódica da Legislação compreende várias ferramentas e ações visando à motivação dos destinatários da lei a obedecê-la, que vão desde a criação de uma nova entidade pública que seja responsável pela sua execução, ou a contratação (realização de concurso público) ou capacitação (treinamento específico) de agentes para dar o seu fiel cumprimento, até ações de *marketing* institucional para dar publicidade da norma e convencer sobre as vantagens em observá-la (CAUPERS, 2003, p. 48-9).

Por fim, temos a sétima fase da Legística Material ou Metódica da Legislação representa a verificação dos efeitos que a intervenção normativa produziu na realidade social, após a sua entrega em vigor. Salinas (2008, p.34) identifica quatro pontos que a avaliação *ex post* deverá analisar, a fim de constituir uma espécie de “controle da qualidade da lei”:

- (i) se a norma produziu os efeitos pretendidos pelo legislador;
- (ii) se os objetivos previstos para a legislação foram atingidos total ou parcialmente;
- (iii) se foram produzidos outros efeitos, não previstos e nem pretendidos;
- (iv) as causas determinantes da produção dos efeitos não esperados.

Já Caupers (2003, p.48) ressalta a necessidade de quem sejam realizadas análises comparativas:

- (i) Entre o que deveria ter acontecido – para que os objetivos fixados tivessem sido atingidos – e o que realmente aconteceu;
- (ii) Entre a situação anterior à data da entrada em vigor e a situação atual.

O âmbito de abrangência da avaliação legislativa *ex post* pode variar, conforme o que se pretende analisar: poderá se restringir à identificação dos *efeitos* que foram ou não atingidos (portanto, deve-se empreender uma análise de sua eficácia e efetividade), ou então poderá mapear todas as consequências decorrentes da aplicação de um determinado instrumento normativo- o que implicará uma avaliação de seu *impacto* (SALINAS 2008, p. 34-5).

Por *efeitos*, entende-se “somente as consequências pretendidas pelo legislador”; já *impactos* seriam “todas as consequências decorrentes da aplicação de uma legislação, ainda que não previstas ou pretendidas por quem a formulou” (SALINAS, 2008, p.38).

Quanto aos efeitos⁶¹, é possível estabelecer uma tipologia dos efeitos da legislação;

- declarados ou não-declarados;
- expressos ou implícitos;
- desejados e não-desejados;
- previstos e não-previstos;
- benéficos e prejudiciais;
- diretos e indiretos;
- imediatos e atrasados.

Ainda quanto aos *efeitos* da legislação, pode-se analisar sob três critérios (apesar de já ter trabalhado, anteriormente, as definições de “eficácia”, “eficiência” e “efetividade”, optou-se por retomá-los aqui, agora sob a perspectiva dos estudiosos da avaliação legislativa):

- (1) **Efetividade** (ou **Eficácia Social**): “constitui a observância dos destinatários de uma determinada norma ao comportamento esperado pelo legislador”. Segundo MADER, “no exame de efetividade de uma norma duas questões necessitam ser respondidas: 1) se, do ponto de vista externo, os destinatários se comportam de acordo com o esperado

⁶¹ “Quando a *avaliação legislativa* estiver centrada na reconstituição de todos os efeitos produzidos por uma lei, inclusive aqueles não previstos pelo legislador”. (...) leva em conta (...) outros fenômenos não previstos que podem ter sido impulsionados pela legislação. (...) não basta ao avaliador medir os graus de eficácia, efetividade e eficiência de uma lei (...)” (SALINAS, 2008, p.40).

pelo legislador; 2) se o comportamento dos destinatários pode, de fato, ser atribuído à norma avaliada.” (TÉRCIO, 1994, p.198);

(2) **Eficácia (Técnica)**: é a “aptidão de uma determinada lei para atingir as finalidades que prescreve”; é um problema pré-jurídico (CAUPERS, 56), “já que depende da capacidade do legislador, que deverá formular proposições aptas a atingir os objetivos pretendidos. (...) se os objetivos de uma lei não estiverem claramente definidos, torna-se impossível avaliar a eficácia de uma legislação. Tais objetivos... não precisam estar necessariamente previstos na própria norma, podendo ser identificados no preâmbulo de uma lei, na exposição de motivos do projeto legislativo ou até mesmo nos debates parlamentares antecedentes a sua votação” (SALINAS, 2008, p.38) – e ainda na justificação do projeto de lei ou no parecer do substitutivo. SALINAS salienta que “a efetividade, segundo Mader, apenas garantirá a realização da eficácia se a observância à norma realmente conduzir à realização dos objetivos estabelecidos pelo legislador”.

(3) **Eficiência**: constitui a relação entre os “custos” e os “benefícios” de uma legislação. “Segundo Mader, todos os efeitos produzidos pela legislação que forem compatíveis com seus respectivos objetivos podem ser considerados benefícios. (...) leva em conta... todos os custos empreendidos para que a legislação atinja seus objetivos [não apenas fatores materiais, mas também inconveniências de caráter emocional ou psicológico]. (...) a avaliação dos custos e benefícios de uma legislação pode ser empreendida sob uma ótica interna, em que se avalia os sacrifícios a que será submetido o legislador ou o poder público para editar determinada norma, mas também (...) sua dimensão externa, com foco nas inconveniências a serem suportadas pelos destinatários das leis.⁶²

Como já destacado, quando se tratou da avaliação legislativa *ex ante*, também aqui na avaliação *ex post*, é fundamental que todas etapas da Metodica da Legislação sejam observadas para que seja possível empreendê-la. Ora, se não se conhecem os problemas sociais que a intervenção normativa visa a solucionar/minimizar, se não estão claros os

⁶² “Muito embora a análise de eficiência seja a principal análise empreendida quando a proposição versão sobre assuntos econômicos, há tendência em obrigar que o legislador leve em consideração a “globalidade dos efeitos produzidos, nomeadamente a nível econômico, social e ambiental” (MORAIS, Carlos da Costa. Sistemas de Avaliação do Impacto das Normas Jurídicas. Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, n.32, out.-dez.2002, p. 39-55.)

objetivos que justificam a edição do ato legislativo, se não são adequados os meios selecionados para o alcance das finalidades propostas – portanto, se não foram observadas as etapas a precedem -, certamente a avaliação legislativa não cumprirá a sua função.

Assim, quanto à “*avaliação de impacto legislativo*” (AIL), pode-se sugerir que os principais itens que devem compô-la são:

- (1) Identificação e definição dos problemas ou necessidades sociais a se enfrentado pela norma submetida à AIL;
- (2) Identificação dos objetivos da norma;
- (3) Identificação dos instrumentos previstos na norma para a realização de seus objetivos;
- (4) Comparação das análises custo-benefício das opções aventadas

Vale pontuar que nem sempre os impactos serão prejudiciais aos destinatários de uma lei: apesar de não serem os esperados pelo legislador, pode haver efeitos benéficos para a sociedade.

Ainda, quanto na avaliação dos EFEITOS quanto de IMPACTOS, é preciso identificar se as consequências atribuídas à lei decorrem *realmente* de sua aplicação. Neste caso, está-se no campo da probabilidade, da plausibilidade (CAUPERS, 53-4).

Outro ponto interessante a considerar, seja avaliação de efeitos ou de impacto, refere-se ao alcance da avaliação empreendida:

Ambas as modalidades de *avaliação legislativa* – a dos *efeitos* e a dos *impactos* – comporta uma avaliação mais restrita e outra mais abrangente. Numa acepção mais restrita, a avaliação pode se restringir e a *descrever* e *mensurar* os efeitos e os impactos de uma legislação. Numa concepção mais alargada, caberá ao avaliador *explicar* os efeitos e os impactos da legislação, reconstruindo os motivos pelos quais estes foram provocados. (SALINAS, 2008, p.41)

Quanto ao alcance dos resultados produzidos pela *avaliação* legislativa, há dois tipos principais de avaliação *ex post*: as *avaliações legislativas sistemáticas* e as *avalições legislativas subjetivas*. Segundo VOERMANS (2003, p.65):

Numa *avaliação sistemática*, o processo de observação e a avaliação dos efeitos da legislação ocorre através de meios de investigação científica. Nas *avalições subjetivas*, os métodos utilizados na investigação e avaliação dos efeitos não são os primeiramente científicos (empíricos); são antes métodos de observação.

Ainda, quanto à avaliação de impacto legislativo (AIL), vale ao menos citar que, conforme a doutrina, existem alguns princípios que orientam a sua elaboração:

- (i) Princípio da necessidade;
- (ii) Princípio da proporcionalidade;
- (iii) Princípio da subsidiariedade;
- (iv) Princípio da transparência;
- (v) Princípio da responsabilidade;
- (vi) Princípio da inteligibilidade;
- (vii) Princípio da simplicidade.

Segundo Salinas, as técnicas usadas na avaliação legislativa *ex post* são todas as ferramentas de pesquisa social que possam ser úteis para identificar e explicar as causas dos efeitos e impactos de uma lei: entrevistas, experimentos, análise de documentos, estudos estatísticos. Dessa forma, ela destaca (2008), com base em ROBERT K. YIN, que as estratégias de pesquisa vão depender dos propósitos da avaliação legislativa que se pretenda realizar:

- se é para *quantificar* os efeitos da lei ou saber *quais* foram os impactos: levantamento de dados ou análise de arquivos.
- se é para *explicar* o porquê das consequências produzidas pela lei (objetivo é produzir generalizações analíticas ao invés de generalizações estatísticas): estudo de caso ou experimento.

Por fim, vale pontuar que, normalmente, tem-se uma visão horizontal, sequencial e linear do processo legislativo. A proposta deste trabalho é encará-lo de uma perspectiva circular, inserido no ciclo de políticas públicas e ele próprio reproduzindo as categorias de análise já comumente observadas no ciclo de políticas públicas.

Se se pensar no processo legislativo como um ciclo de políticas públicas, fica evidente a complementariedade entre as avaliações *ex ante* e *ex post*.

Mader observa que os esforços para se avaliar metodologicamente os possíveis efeitos de uma legislação **antes do início da sua vigência** podem **facilitar consideravelmente a avaliação legislativa ex post**, já que esta poderá se valer de informação muito mais consistente e confiável acerca dos objetivos inerentes à legislação a ser retrospectivamente avaliada. Sob essa perspectiva, o legislador deve, ao empreender a *avaliação legislativa ex ante*, verificar se o texto que pretende elaborar deixará claro, para fins de *avaliação legislativa ex post*, o objetivo esperado e os efeitos que o ato normativo possa ter. Por outro lado, uma boa avaliação retrospectiva poderá fornecer bases mais sólidas para a avaliação prospectiva sempre que aquela produzir resultados que confirmem a necessidade de uma revisão da legislação” (SALINAS, 2008, p.45).

Nesse sentido, intui-se que a Resolução nº 44, de 2013, do Senado Federal, determinando que cada comissão temática empreenda a realização de avaliação de uma política pública selecionada naquele ano, já sofre sérios riscos, se forem selecionadas políticas veiculadas por leis, cujos objetivos normativos não estejam claros.

Portanto, e tal como já defendido por estudiosos da legística como Atienza (1989), este trabalho compreende o desenvolvimento do *iter* legislativo de forma **circular**. Ou seja, os elementos extraídos da avaliação *ex post*, é possível que sejam constatados (novos?) problemas sociais, que novos objetivos sejam definidos ou que outras medidas sejam selecionadas para tentar solucionar o problema anteriormente diagnosticado.

Dessa maneira, a avaliação legislativa *ex post* retroalimenta o ciclo de elaboração legislativa e, à medida que pode vir a fundamentar a edição de novos atos normativos, fica *fluida* a distinção entre as avaliações *ex post* e *ex ante*.

3.5. Avaliação Legislativa: Algumas experiências internacionais

Vários países já preveem a avaliação legislativa como uma atividade dentro do processo de elaboração das leis. Mas a institucionalização da avaliação legislativa se dá de diferentes formas.

Há países em que a sua previsão está na Constituição, em leis infra-constitucionais ou no regimento interno das casas legislativas. Pode ser uma obrigação imputada ao legislador quando no exercício de sua função legislativa, mas pode obrigar também o poder executivo na sua atuação legiferante (iniciativa reservada) e regulamentar (via decreto). E, ainda, pode ter caráter jurisprudencial, quando no controle de constitucionalidade, afere a legitimidade de uma lei pela observância dos princípios da Metodica Legislativa (SALINAS, 2008, p.51 e 54-60).

Quanto às modalidades de avaliação legislativa (prospectiva, concomitante e retrospectiva), há países que adotam apenas uma delas ou variam em graus de intensidade.

Quanto às técnicas utilizadas para cada modalidade de avaliação legislativa, há países que adotam as avaliações sistemáticas (que possuem grande potencial para o aprimoramento da qualidade legislativa), enquanto outros esforçam-se por implementar instrumentos de avaliação de menor custo e complexidade.

Quanto aos órgãos que promovem a avaliação legislativa, podem ser empreendidas diretamente por membros dos poderes legislativo e executivo, ou podem ser promovidas por

órgãos e equipes externas ao círculo dos diretamente envolvidos na elaboração das leis⁶³. Aliás, vale destacar um conselho dado por Luzius Mader⁶⁴, o qual será observado na conclusão deste trabalho:

(...) embora os órgãos não estatais demonstrem maior capacidade para a realização de estudos de *avaliação legislativa*, a experiência de institucionalização suíça revela que os resultados desses trabalhos são melhor integrados o processo de tomada de decisão política quando a avaliação é realizada por órgãos da própria administração.” (MADER,2003, p.155)

Quanto ao ***objeto*** da avaliação legislativa, pode recair sobre atos normativos primários (as leis) ou pode ser estendida aos atos normativos secundários (decretos, regulamentos e congêneres). Em ambas as situações, a avaliação legislativa pode incidir sobre todo o texto normativo ou apenas sobre alguns dispositivos da proposição. Reino Unido e Suíça são países cuja avaliação alcança o nível secundário.

Quanto à ***frequência*** das avaliações legislativas, há um certo consenso na doutrina especializada de que, devido ao caráter dispendioso e moroso da avaliação legislativa, ela não deveria ser utilizada indiscriminadamente: dever-se-ia selecionar as proposições normativas a serem avaliadas, com base na repercussão social conforme a sua natureza e/ou complexidade. (SALINAS, 2008, p.53; MENEGUIN, 2010; e CAUPERS et al., 1995)

Quanto à ***obrigatoriedade*** da realização da avaliação legislativa⁶⁵, a doutrina divide-se. Para alguns autores, deve haver um consenso mínimo na elaboração de diretrizes legislativas.

Quanto às ***experiências individualizadas de países e organizações internacionais***, devido ao exíguo tempo para a elaboração desta monografia, infelizmente foi inviável

⁶³ Num momento futuro, de aprofundamento deste estudo, valeria analisar o protagonismo que o Tribunal de Contas da União (TCU) poderia ter no processo de institucionalização da avaliação legislativa no Brasil. Sobre isso, vale deixar anotado comentário de Salinas, no sentido de que tem ocorrido também um processo de “alargamento das competências de órgãos estatais que tradicionalmente se concentravam na avaliação da legalidade e legitimidade dos programas de governo, e que agregaram às suas tarefas ordinárias a análise da eficácia e da eficiência das ações governamentais” (SALINAS, 2008, P. 52) este é o caso dos Tribunais de Contas de vários países, inclusive o do Brasil.

⁶⁴ MADER denuncia que, mesmo em países onde a institucionalização da avaliação legislativa é alta, na prática, os órgãos responsáveis pela avaliação muitas vezes ignoram suas obrigações legais e deixam de empreendê-la. (MADER, Luzius. Avaliação dos efeitos da legislação – a situação da Suíça. Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, n.33-34, jan-jun.2003, p.155).

⁶⁵ Muito importante notar que: “As opiniões de especialistas parecem também coincidir na constatação de que a avaliação legislativa ex post contribui muito mais para a melhoria da qualidade legislativa do que a avaliação legislativa ex ante, dada a dificuldade de se esboçar antecipadamente os efeitos de uma legislação de grande impacto social. Isso porque as técnicas predominantes da *avaliação legislativa ex ante*, consistentes na realização de experimentos em ambientes laboratoriais, ‘controlam’ o contexto social em que as leis produzirão seus efeitos, elegendo apenas algumas variáveis – que poderão não ser as únicas, tampouco as mais relevantes – a determinar o impacto efetivo dos instrumentos normativos na realidade social.” (SALINAS, 2008, p. 53).

pormenoriza-las. Assim, passa-se a seguir a tão somente aponta-las, com o fulcro de, num momento posterior, se possa aprofundar a análise.

Seguramente, as grandes referências em avaliação legislativa no mundo são o “**Relatório Mandelkern**” e o “**Programa para Melhoria da Qualidade da Legislação da União Europeia**”, que foram, de certo modo, orientadoras das várias experiências posteriores.

Ainda, também servem de referência as Recomendações da OCDE (“*regulatory impact analysis*”). Vale apontar que as recomendações da OCDE também adotam a técnica do *checklist*. Por exemplo, o “*Competition Checklist for the conduct of competition assessments*” e o “*Qualitative assessment of costs and benefits: Prospectus for rights issues*”⁶⁶

Para fins didáticos, vale observar quadro constante de documento oficial da OCDE, o qual orienta a realização de uma avaliação eficiente:

“Quadro Institucional para uma Eficiente Avaliação de Impacto Regulatório (RIA – “Regulatory Impact Assessment)”⁶⁷

LEVEL OF REGULATION	ADVANTAGES	DISADVANTAGES
Constitution	most visible indication that RIA is important (and mandatory?)	Can not be detailed. To adapt RIA to new needs, requires an amendment of the Constitution
Statutory Law (“Act on RIA”)	Should be binding on the legislature, which in general is not the case for an Act of Parliament	Changes of RIA need an Act of Parliament
Rules of Procedure of Parliament, of Cabinet and Government	Could be detailed and differentiated, flexibility	Limited scope of application, valid only for legislature, the executive branch
Administrative guidelines (lowest level of regulation in the hierarchy of norms)	Even more detailed regulation, greater flexibility	Applicable only for one ministry or administrative body

Na **Suíça**, já está avançado o nível de institucionalização da *avaliação legislativa*. O artigo 170 da Constituição Federal da Suíça prevê a responsabilidade do Parlamento na

⁶⁶ http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/arquivos/OCDE2011/OECD_Regulatory_Impact.pdf

⁶⁷ Vide páginas 17 e 34: <http://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/40984990.pdf>

investigação da eficácia das medidas adotadas pela Confederação e, conseqüentemente, a responsabilidade do legislador pelas conseqüências de sua atividade. (MADER, 2003, p.142).

Além disso, segundo o modelo suíço, os projetos de lei devem ser acompanhados de uma apresentação dos seus objetivos, que enunciem não só os efeitos desejados, mas também outros efeitos que porventura possam ser provocados pela aplicação da legislação (MADER, 2003, p.143).

Ainda, na Suíça⁶⁸ também ocorreram experiências envolvendo “legislação experimental”.

Na **Holanda**, o Ministério de Assuntos Econômicos dos Países Baixos, por exemplo, apresenta recomendações referentes à aplicação do *Business Effects Test* (“BET”)⁶⁹, que é uma técnica de avaliação legislativa *ex ante*. O BET trata-se de um instrumento concebido na forma de questionário e aplicável quando a proposição normativa versar sobre questão empresarial.

Ademais, houve na Holanda outra experiência de avaliação legislativa *ex ante* (importante destacar) denominada “legislação experimental”: aplicou-se a da referida norma *numa situação real, por determinado período de tempo, numa localidade definida* (VOERMANS, 2003, p.65).⁷⁰

Na **Alemanha**, conforme informa Ulrich Karpen, a avaliação legislativa *ex ante* foi a primeira modalidade de avaliação legislativa (KARPEN, 2003, p.11). Foi realizada uma outra técnica de avaliação legislação *ex ante*: a *simulação* de uma lei a partir da construção de uma espécie de ambiente laboratorial ou de ensaio⁷¹.

Em **Portugal**, foi desenvolvido o programa “*Legislar Melhor*” (MORAIS, 2009), além de experiências relatadas envolvendo “legislação experimental”⁷². Importante observar que neste país a maioria das avaliações são empreendidas por órgãos externos (ALMEIDA, 2003, p.93-106). Nessa linha, vale comentar o trabalho desenvolvido pelo Instituto nacional de Administração – INA – que, além de desenvolver estudos para o governo, também edita

⁶⁸ Quando MADER traz exemplo de legislação experimental na Suíça, ele apresenta os *requisitos que a legislação experimental* deve obedecer. MADER MADER, Luzius. Avaliação dos efeitos da legislação – a situação da Suíça. Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, n.33-34, jan-jun.2003, p.147.

⁶⁹ PAÍSES BAIXOS. Ministério de Assuntos Econômicos. Lista de Verificação do BET. Haia, set.1995. Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, n.33/34, jan-jun.2003, p.75-91). Vide anexo desta monografia.

⁷⁰ Nesse caso, teria de ser enfrentada a questão da antinomia com a noção clássica de lei como norma permanente e geral.

⁷¹ KARPEN, Ulrich. Avaliação Legislativa – a experiência alemã. Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, n.33/34, jan-jun.2003, p.11-2.

⁷² ALMEIDA, Marta Tavares. Avaliação da legislação em Portugal. Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, n.33/34, jan-jun/2003, p.98.

uma das revistas mais importantes mundialmente sobre Legística – e, infelizmente, a única em língua portuguesa até o momento -: a revista “Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação”.

Podem-se agrupar os modelos da **Bélgica** e da **Itália**, pois ambos adotam “*programas de simplificação*” da legislação.

Na **França**, houve o estabelecimento de grupos de trabalho para a melhoria da ação normativa, bem como leis experimentais.

No **Reino Unido**, existe a denominada “Unidade de Impacto Normativo” ligado ao Gabinete do Primeiro-Ministro, bem como Unidades de Impacto Normativo nos Ministérios, “cuja responsabilidade consiste em efetuar a avaliação dos impactos normativos das normas que produzam efeitos substanciais sobre a atividade empresarial, as instituições de beneficência, bem como as organizações sem fins lucrativos”⁷³. Além disso, já houve leis de reforma do regime legislativo.

Na experiência britânica, devem ser objeto de avaliação de impacto legislativo tanto as leis quanto os regulamentos administrativos que produzam efeitos substanciais sobre a atividade empresarial, as instituições de beneficência, bem como as organizações sem fins lucrativos, devem ser avaliados quanto ao seu impacto normativo. Ademais, também podem ser objeto de avaliação de impacto as normas de procedimentos e condutas aprovadas no âmbito interno das empresas que produzam impacto em sua atividade empresarial (COURTNEY,2003, p.111)

3.6. Avaliação Legislativa no Brasil: fundamento constitucionais

Muito embora no Brasil ainda não esteja consolidado o processo de institucionalização da avaliação legislativa, entende-se que há fundamentos constitucionais e legais suficientes a embasar a sua adoção.

Diante da constatação da importância do tema, passa-se à verificação se o arcabouço jurídico vigente no Brasil é suficiente para fundamentar a adoção da avaliação legislativa - ou se seria necessária a proposição de normas para darem conta dessa proposta de aperfeiçoamento do processo legislativo.

Em termos legais, a prática leva à constatação de que há uma distância entre o que a legislação brasileira exige dos projetos legislativos encaminhados ao Congresso Nacional (por

⁷³ COURTNEY, Mark. Quadro de uma política para a melhoria da qualidade da ação normativa. Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação. Oeiras: Instituto Nacional de Administração, n.33-34, jan-jun.2003, p.111.

exemplo, pela Lei Complementar nº 95, de 1998, e o Decreto nº 4.176, de 2002, que já foram abordados anteriormente) e o que realmente é apresentado ao Parlamento.

Em termos constitucionais, acredita-se que haja fundamentos suficientes para embasar a adoção da metodologia da avaliação legislativa ao longo do trâmite congressional.

O *subcritério da necessidade*, elemento que compõe o denominado *princípio da proporcionalidade*, seria um dos fundamentos constitucionais para a utilização da avaliação de impacto legislativo.

Segundo o constitucionalista André Ramos Tavares:

A necessidade ou exigibilidade equivale à melhor escolha possível, dentre os meios adequados, para atingir os fins. Dentro da concepção do Estado de Direito, essa escolha corresponde àquela que menos ônus traga ao cidadão. (...) Não há como realizar essa operação mental de verificação da exigibilidade sem que se promova uma busca ‘externa’ ao dispositivo objeto de análise, pra fins de verificação das demais ‘possibilidades’ (alternativas) existentes, e à disposição do legislador/administrador. Trata-se da *otimização das possibilidades fáticas*. (TAVARES, André Ramos. 2013, p. 635)

Ainda, de forma expressa, há dispositivos constitucionais que demonstram a demanda pela avaliação legislativa durante processo legislativo, como é o caso, por exemplo, do art. 166, da Constituição Federal de 1988:

Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

(...)

3º - As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso:

I - sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;
II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre:

- a) dotações para pessoal e seus encargos;
- b) serviço da dívida;
- c) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal; ou

III - sejam relacionadas:

- a) com a correção de erros ou omissões; ou
- b) com os dispositivos do texto do projeto de lei.

§ 4º - As emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual.

Ora, para analisar se as emendas apresentadas ao PLOA estão compatíveis com as determinações constitucionais, deve-se empreender à avaliação legislativa.

Ainda, entende-se que o artigo 167, da Constituição Federal, de 1988, também fundamente a necessidade de se adotar a metodologia de avaliação de impacto no processo legislativo.

O Brasil adota o sistema do “orçamento-programa”, segundo o qual os orçamentos anuais devem estar em conformidade com o plano plurianual e, ao mesmo tempo, os desembolsos ocorridos durante a implementação e a execução das políticas públicas devem estar previstos no orçamento anual.

Conforme o art. 167, da CF/88, todo investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro deve ser, obrigatoriamente, incluído no plano plurianual ou, ao menos, que seja determinada a sua inclusão por lei, sob pena de responsabilidade do Presidente da República (art. 85, inc. I, da CF/88).

De outro modo, se não for realizada uma correta avaliação, como seria possível aferir o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação para poder conceder tratamento diferenciado a eles, nos termos do que estabelece o inc. VI do art. 170, CF/88?

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\)](#)

Ou, então, como arbitrar a redução de IPI sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto, na elaboração do projeto da lei exigida pelo inc. V, do § 3º, do art. 153, da CF/988?

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;

II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

III - renda e proventos de qualquer natureza;

IV - produtos industrializados;

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

VI - propriedade territorial rural;

VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

(...)

§ 3º - O imposto previsto no inciso IV:

(...)

V - terá reduzido seu impacto sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto, na forma da lei. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\)](#)

Por fim, deve-se recordar que o Poder Legislativo não tem apenas papel legiferante: na realidade, quando do seu surgimento, na Inglaterra, o objetivo principal era fiscalizar o Rei. Portanto, a avaliação legislativa deve ser efetuada pelo Parlamento não apenas durante o processo de elaboração normativa: também deve ser empreendida uma metodologia de análise das políticas públicas ao longo da sua implementação pelo Poder Executivo.

Nessa linha de pensamento, a avaliação legislativa *ex post* não serve apenas para municiar o gestor público para tomada de decisões quanto a uma política pública em execução: também será um instrumento de fiscalização do Poder Legislativo e, conforme já aventado anteriormente, de *accountability* de toda a sociedade.

Por todo o exposto, advoga-se que, seja no exercício de sua função legiferante, seja na sua atribuição fiscalizadora, o Poder Legislativo Brasileiro deve adotar uma metodologia de avaliação – *ex ante* e *ex post* – para dar a correta concretização aos ditames constitucionalmente estabelecidos.

3.7. A Avaliação Legislativa e o Poder Judiciário

Muito embora não tenha sido possível aprofundar alguns outros pontos relacionados à avaliação legislativa – seja por absoluta falta de tempo e de espaço, seja por escapar ao escopo deste trabalho –, julgou-se por bem deixá-los registrados neste momento, na expectativa de sejam desdobrados em estudos futuros. Portanto, antes de se propor algo ou responder a alguma questão, este espaço será usado tão somente para jogar algumas perguntas.

O ato de avaliar gira em torno dos objetivos normativos, daí a importância da justificação de um projeto de lei, da apresentação do relatório perante a comissão ou plenário, do debate parlamentar. Não se trata de vincular a interpretação da norma posta à intenção do legislador, mas se trata de possibilitar a avaliação dentro do ciclo normativo.

Aliás, penso que seja possível dissociar, ao menos num primeiro momento, essas duas avaliações, esses dois julgamentos de valores, porque pode ser que a interpretação judicial dê outro rumo à norma posta. Nesse caso, não se está atingindo o objetivo expresso pelo legislador, mas está de alguma forma induzindo/regulando condutas, e isso pode até ter efeitos positivos.

Devido à inviabilidade de se aprofundar nesses estudos, ainda não foi possível chegar a uma conclusão se se deve relacionar avaliação legislativa com interpretação e aplicação da lei. Como já explorado, parece haver distinções suficientes entre a “ciência da legislação” e a “ciência jurídica”. Ademais, há dúvidas se não seria confundir com a “intenção do legislador” como método hermenêutico.

De qualquer forma, e até com a intenção de deixar essa pergunta posta para melhor reflexão, vale registrar caso ocorrido na Corte Constitucional alemã, segundo informa SALINAS (2008, p. 55) a partir de subsídios retirados da obra de MORAND⁷⁴.

No caso de interesse, a **Corte Constitucional alemã passou a exigir que o Poder Legislativo observasse os princípios da Metodica Legislativa**, sob ameaça de lhe impor sanções caso não cumprisse a determinação.

Tal determinação decorreu de a Corte ter constatado que ela mesma não tinha condições de realizar a avaliação legislativa que o caso *sub judice* exigia. Diante da sua constatada incapacidade, a Corte Constitucional alemã decidiu atribuir tal obrigação a quem julgou de direito.

Segundo Morand (*apud* SALINAS, 2008, p.55-6), são quatro os *princípios de Metodica Legislativa* que a Corte constitucional alemã instituiu como exigências ao legislador:

- (i) “Obrigação de conhecer os fatos que constituem a base de uma legislação [esta ação equivale à identificação e definição de problemas que deverão ser solucionados pela legislação, constituindo a primeira fase da Metodologia Legislativa];
- (ii) Obrigação de apreciar os dados e as alternativas [corresponde à obrigação de escolher o mais adequado instrumento jurídico apto a solucionar o problema identificado];
- (iii) Obrigação de avaliação prospectiva;
- (iv) Obrigação de avaliar retrospectivamente e de corrigir uma legislação, se necessário [este princípio determina que não sejam reformados todos aqueles dispositivos legais que não estejam produzindo os efeitos que lhes são inerentes].”

⁷⁴Conforme SALINAS, informações foram colhidas na obra: MORAND, Charles-Albert. Les exigences de la méthode législative et du droit constitutionnel portant sur la formation de la législation. Droit et Societé, n.10, 1988, p. 394.

Contudo, tal como pondera SALINAS, “a Corte Constitucional, ao **obrigar** o poder legislativo a observar princípios de *Metódica Legislativa*, ignorou certas contingências inerentes ao fenômeno de produção legislativa, como:

- (i) A de que nem todo efeito produzido pela aplicação da lei contrário à constituição decorre da má observância dos métodos aplicáveis à atividade legiferante;
- (ii) A de que o parlamento nem sempre dispõe de condições materiais para aplicar as técnicas de *Metódica Legislativa*;
- (iii) A de que poderá haver resistência das forças políticas representativas do parlamento à aplicação dos princípios da *Metódica Legislativa* que não compensem a imputação da referida obrigatoriedade, sob pena de se ameaçar a ordem democrática.” (SALINAS, 2008, p. 56)

Outrossim, Morand alerta para a dificuldade de se harmonizar **duas ordens normativas** voltadas para objetos distintos. De um lado, a concretização de valores constitucionais, o paradigma da **racionalidade intrínseca do direito** que privilegia o controle de regularidade – da constitucionalidade e da legalidade das normas e procedimentos. De outro, a otimização dos efeitos das normas jurídicas, **a lógica que preside as regras de *Metódica Legislativa***, que legitimam a lei pela avaliação do cumprimento dos objetivos declarados ou implícitos da legislação pela observância dos efeitos que a lei produz. (SALINAS, 2008, p.56)

Como já referenciado anteriormente, essa também foi uma preocupação que acompanhou todo o desenvolvimento deste trabalho. Pelos estudos empreendidos, parece que há distinções suficientes, inclusive a própria racionalidade a elas inerentes, entre Direito e Legística.

Esse caso da Corte Constitucional alemã põe em questão a capacidade e a competência do judiciário proceder a um estudo sobre a realidade, a sua limitação para realizar a avaliação dos efeitos da medida. No caso de o judiciário declarar inconstitucionalidade de uma norma por desacordo com a Constituição, sem, no entanto, ter procedido à realização de avaliação legislativa *ex post*,

(...) a Corte nada mais faz do que impor arbitrariamente seus pontos de vista em relação aos das autoridades legislativas (e executivas) que editam as leis, carecendo, no entanto, da devida fundamentação a qual só pode ser obtida, no caso da observação dos efeitos legislativos, a partir de consistentes evidências empíricas. (SALINAS, 2008, p.60)

Na mesma linha, João Caupers (2003, p. 10) é muito feliz e elucidativo na seguinte citação:

A ordem jurídica pode submeter a lei a um processo de validação, nomeadamente constitucional. Mas, se os juristas podem dizer de uma lei, com maior ou menor certeza, se ela é conforme à Constituição - e, nessa medida, válida -, não são igualmente aptos a esclarecer se ela é uma boa ou uma má lei, no sentido de se tratar de um instrumento de regulação social adequado à prossecução dos interesses da coletividade. A lei poderá ser institucional e boa (neste sentido) – com o que nem todos concordarão -, mas poderá também ser considerada constitucional e má – hipótese que a generalidade admitirá como possível.

Na realidade, parece que o que esses autores estão a retomar, sob outra perspectiva, com outras palavras, é um debate já tradicional na Hermenêutica e Interpretação Jurídica se, ao interpretar a norma, o juiz estaria “criando direito”.

Ora, de nada adiantará o legislador efetuar avaliações legislativas *ex ante* e *ex post* se, chegada a hora da aplicação da norma, o juiz atribui sentido outro à norma que acaba redundando em novos objetivos e, portanto, efeitos outros.

No entanto, este trabalho faz questão de questionar, se não é justamente para isso que serve a Hermenêutica: para não deixar que o direito se transforme em letra morta na dinâmica social. É por tal razão que as modernas teorias interpretativas serem tão refratárias à adoção da técnica interpretativa da busca do espírito da lei (*mens legislatoris* ou *mens legis*), vez que “ganha vida própria” quando sancionada e ingressa no ordenamento jurídico vigente.

De alguma forma, esta nova perspectiva do problema também se coloca no já combalido debate da “politização do judiciário” e do “controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário”⁷⁵.

Enfim, o que importa neste estudo é, tão somente, colocar um questionamento, ainda necessitando de mais estudo e ponderação, a que se poderá chegar a partir do debate ora travado neste trabalho.

⁷⁵ Não interessou a este trabalho recuperar as diversas pesquisas existentes sobre o tema da “politização do judiciário” e o controle que ele exerce sobre implementação de políticas públicas. A intenção deste item foi, tão somente, aventar uma outra perspectiva de análise para um problema dado, experienciado não apenas no Brasil, mas, como se viu, também em outros países.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, ficou claro que os teóricos do Direito, da Sociologia e dos estudos sobre políticas públicas apresentam um diálogo prolífico no sentido de compreender a norma como um veículo de políticas pública - portanto, o projeto de lei também o é - e, como tal, deve ser submetido à avaliação *ex ante* e *ex post*, que é um instrumento de gestão típico do chamado “ciclo de políticas públicas”. Uma vez elaborado um projeto de lei, o Congresso tem todas as condições de proceder à avaliação de seu impacto e de seus efeitos. Tais análises permitem, por sua vez, iniciar novamente o processo normativo, mas desta vez embasado em subsídios técnicos e diagnósticos mais precisos da realidade social.

Neste trabalho procurou-se demonstrar que, do ponto de vista das ideias, há um nexo lógico e uma grande confluência de ideias entre a Legística e as políticas públicas, especialmente no que tange à *viabilidade* da adoção da metodologia de *avaliação legislativa* para aperfeiçoar o processo de elaboração normativa. Assim, observou-se a necessidade de se abraçar a abordagem contemporânea da *Legística* e de remodelar o repertório trazido pela tradicional dogmática jurídica – ao propor encarar a norma jurídica como um veículo de políticas públicas.

Desde que a “ciência da legislação” ou legística ganhou *status* de disciplina teórica, a partir dos anos 70, passou-se a discutir os efeitos reais ou potenciais que poderiam resultar da aplicação da norma: “*ex ante*”, ou seja, anterior à edição do ato normativo (ao longo do processo legislativo); e “*ex post*”, isto é, após a promulgação da lei, a fim de examinar os efeitos causados pela mudança de comportamento ou de uma situação observável.

Desse modo, seja de forma prospectiva seja retrospectiva, a avaliação legislativa passou a ser proposta como o conjunto de análises baseadas no emprego de métodos científicos, relativas à execução e os efeitos dos atos legislativos.

É por essa razão que os conhecimentos agregados da Legística com as abordagens que tratam sobre o ciclo de políticas públicas viabilizam a elaboração de uma metodologia de avaliação legislativa para ser aplicada ao longo do trâmite congressional. Entendo que sua aplicação e viabilização ajudarão a indicar se as soluções normativas apresentadas pelos projetos de lei, a fim de lidar com determinado problema social, são aptas a alcançar o objetivo exposto na sua justificação – e qual seria o instrumental capaz de fazer tal aferição.

Acredita-se que a metodologia da avaliação legislativa possa aferir a congruência entre a solução normativa apresentada numa proposição legislativa e os objetivos expostos na

justificação do projeto. Dessa forma, a escolha da política pública a ser veiculada pela norma estará fundamentada a partir dos subsídios proporcionados por tal análise.

Já é ponto pacífico na Administração Pública que a escolha de políticas públicas deve ser fundamentada e a avaliação legislativa é uma metodologia apta a fundamentar essa escolha.

Entende-se que existem vantagens de se empreender a avaliação legislativa, mesmo que não seja em todos os projetos em tramitação no Congresso Nacional, mas ao menos em proposições que imponham benefícios ou custos relevantes para os agentes econômicos envolvidos ou que promovam grande alteração na distribuição de recursos da sociedade.

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.

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.

Uma sugestão digna de nota seria a criação de um órgão público específico, vinculado porém autônomo do Congresso Nacional, que fosse o órgão responsável pelo desenvolvimento da avaliação legislativa (uma espécie de “IPEA” do Congresso). Conforme recomendou Mader, a experiência internacional tem demonstrado que a melhor opção é que a avaliação legislativa seja realizada por órgão público.

O Tribunal de Contas da União, em certa medida, já vem desenvolvendo esse tipo de trabalho, porém a realidade é que os subsídios que apresenta são pouco utilizados pelos parlamentares nos trabalhos cotidianos da Casa. O TCU, inclusive, já demonstra dar uma certa guinada na sua atuação, quando passa a incorporar critérios outros de análise que não somente o da legalidade (como eficiência e efetividade). De qualquer modo, há temas e pontos que fogem das competências constitucionalmente delineadas pelo TCU, de modo que nem todo tipo de avaliação legislativa poderia ser desenvolvido pelo órgão. Da mesma forma, também parece ser limitada a atuação do CBO norte-americano, responsável especialmente pelo desenvolvimento de avaliações focando o orçamento público.

De qualquer maneira, tem grande valor os estudos empreendidos por órgãos externos, devido à melhor estrutura para essa atividade, como mostra a experiência do

Instituto Nacional de Administração (INA) de Portugal. Assim, a sugestão é que o Senado Federal desenvolva parcerias, por meio de acordos de cooperação técnica, com instituições que possam auxiliá-lo na realização de avaliação legislativa das proposições mais impactantes em tramitação na Casa.

Nos Estados Unidos, é muito comum a atuação dos chamados “think tanks”, que são constituídos por um corpo de especialistas que oferecem conselhos e ideias sobre problemas políticos ou econômicos específicos.

E como por lá a Academia é considerada um “think tank”, cumpre, ainda, fazer uma crítica direcionada aos juristas: para serem mais ativos, mais participativos no processo de elaboração normativa; não apenas atentar para a interpretação da lei promulgada; atentar para a produção normativa, para a norma desde a sua origem, para o processo legislativo.

Como reza a boa doutrina da administração pública, uma verdadeira mudança na cultura institucional ocorre de modo incremental. Assim, sugere-se uma sérias de medidas que o Senado poderia adotar, a fim de estimular uma nova visão sobre o processo legislativo no país.

Uma forma de o Senado estimular essa mudança seria, justamente, alcançando as universidades brasileiras, ao lançar editais nos moldes hoje desenvolvidos pelo Projeto “Pensando o Direito”, que é uma parceria do Ministério da Justiça, IPEA e PNUD.

Além disso, o ILB poderia chamar para si a ideia de se tornar uma verdadeira “Escola de Governo”. Além de cursos de capacitação do servidor, o órgão pode ser vocacionado para a realização de avaliações legislativas, dando suporte aos esforços hoje levado a cabo de forma não institucionalizada, pelo Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado. Outra atividade que também seria interessante para o ILB a elaboração de uma Casoteca, similar à da ENAP – inclusive, os casos publicados também poderão servir de estímulo para as universidades brasileiras adotarem a Legística como disciplina curricular.

Obviamente, não se ignora o fato de que dificilmente haverá vontade determinante do parlamentar⁷⁶ em ter seu projeto submetido a avaliação legislativa - e parece que isso não ocorre apenas no Brasil, como relatado nas experiências internacionais. Sabe-se que a ideia da

⁷⁶ Metodologicamente, seria interessante e cabível aqui a aplicação de um questionário (semi-estruturado) para a ferir a PERCEPÇÃO dos parlamentares e do curso técnico do Congresso sobre o espaço e a oportunidade – ou não – de se adotar a avaliação legislativa durante o trâmite congressional. Devido ao tempo escasso para formulação desta monografia, não foi possível a aplicação de questionário, metodologia empírica que se deseja adotar na continuação deste estudo.

avaliação legislativa ainda apresenta resistência e de difícil aplicação, mas é o caminho a ser buscado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Marta Tavares de. **A contribuição da Legística para uma política de legislação:** concepções, métodos e técnicas. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/pdfs/legistica/marta_tavares.pdf>. Acesso em: 21.02.2014
- ALMEIDA, Marta Tavares de. Legista: uma nova profissão? **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 41 (2005) 35-43
- ALMEIDA, Marta Tavares de; BARROS, Pedro Pita; GAROUPA, Nuno. Avaliação Legislativa do CPA. Deferimento Tácito (artigo 108.º). *in*: **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n.ºs 30/31, Volume II, Janeiro/Junho 2002, pp. 191-226.
- ALMEIDA, Vasco Duarte de. Forma de simplificação legislativa. Elementos para o seu estudo, **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 37 (2004) 5-21
- ATIENZA, Manuel. Argumentación y legislación. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 50 (2009) 313-341
- ATIENZA, Manuel. **Contribución a una Teoría de la Legislación**, Madrid, Editorial Civitas, 1997.
- BENTHAM, Jeremy. **Normografia ou Arte de Fazer Direito, Princípios de Moral e Legislação**.
- BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. **Modernidade, Pluralismo e Crise de Sentido:** a orientação do homem moderno. Petrópolis: Vozes, 2004.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. “Autoridade”. *In*: **Dicionário de Política**. 11ª ed. Brasília: UnB, 1998, pp. 88-94.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. “Poder”. *In*: **Dicionário de Política**. 11ª ed. Brasília: UnB, 1998, pp. 933-43.
- BRASIL. Decreto n. 4.176, de 28 de março de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4176.htm>. Acesso em: 21.02.2014.
- BRASIL. Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp95.htm>. Acesso em: 21.02.2014.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Os impulsos modernos para uma teoria da legislação. *in* **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, 1, Abril-Junho.1991, pp. 7-14.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. Relatório sobre o Programa, os Conteúdos e os Métodos de um Curso de Teoria da Legislação. *in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume LXIII, 1987, pp. 405 e ss.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Sobre o Clube dos Nomófilos/Nomógrafos e a difícil Arte de Legislar no Estado Contemporâneo. *in Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 50, Outubro/Dezembro 2009, pp. 109-122.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estilo e norma constitucional. A propósito do “direito constitucional técnico”. *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*. 16 (1996) 5-13
- CAUPERS, João. Um dever de regulamentar? *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*. 18 (1997) 7-22
- CAUPERS, João. Dos porquês aos para quês das leis: Existirá uma verdadeira racionalidade legislativa?” *in Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 50, Outubro/Dezembro 2009, pp. 79-89.
- CAUPERS, João. Relatório sobre o Programa, os Conteúdos e os Métodos de uma disciplina de Metodica da Legislação”, *in Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 35, Outubro/Dezembro 2003, pp. 5-87.
- CAUPERS, João. The limited rationality of the legislative decision”, *in Luzius Mader e Marta Tavares de Almeida (eds.), Quality of Legislation, Principles and Instruments*, Baden-Baden, NOMOS, 2011, pp. 193-199.
- CAUPERS, João, ALMEIDA, Marta Tavares de, GUIBENTIF, Pierre, "Efeitos de algumas normas do Código de Procedimento Administrativo -estudo de caso em avaliação legislativa", *Legislação, Cadernos de Ciência de Legislação*, (12), Jan Mar 1995, pp. 5-49.
- CHEVALLIER, Jacques. A racionalização da produção jurídica. *Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação*, Oeiras, Portugal, n. 3, p. 9-23, jan.-mar. 1992.
- COURTNEY, Mark. Quadro de uma política para a melhoria da qualidade da acção normativa. *Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação*, Oeiras, Portugal, n. 33/34, p. 107-123, jan.-jun. 2003.
- DE MARCO, Eugénio, “Grupos de pressão”, procedimento legislativo e "realizabilidade" das leis. *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*. 17 (1996) 40-62
- DELLEY, Jean-Daniel. Pensar a lei. Introdução a um procedimento metódico. **Legislação: Cadernos da Escola do Legislativo**, Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 7, n. 12, p. 101-143, jan.-jun. 2004. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/CadernosEscol/Caderno12/delley.pdf>>. Acesso em: 21.02.2014

- DUPRAT, Jean-Pierre, The recent evolutions in French legislative practice: a managerial conception of statutes. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 50 (2009) 261-275
- DUPRAT, Jean-Pierre. O papel do gabinete parlamentar de avaliação das escolhas científicas e tecnológicas ao processo legislativo. **Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação**, Oeiras, Portugal, n. 38, p. 5-24, out.-dez. 2004.
- DURKHEIM, Émile. **Ética e sociologia da moral**. São Paulo: Landy, 2003.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. (trad. Nelson Boeira). São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FARIA, José Eduardo de Oliveira Campos. **Estado, sociedade e direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- FARIA, José Eduardo de Oliveira Campos. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1998.
- FARIA, José Eduardo de Oliveira Campos. **Poder e Legitimidade**, São Paulo, Perspectiva, 1978.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2ªed. São Paulo, Atlas, 1994.
- FLÜCKIGER, Alexandre. Effectiveness: A new constitutional principle. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 50 (2009) 183-198
- FRAGA, Ana; VARGAS, Ana. Da qualidade na legislação ou de como pode o legislador ser um fora da lei. **Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação**, Oeiras, Portugal, n. 27, p. 31-71, jan.-mar. 2000.
- FRANCESCO, Fabrizio de. Diffusion of Regulatory Impact Assessment and Standard Cost Model: a comparative analysis”, *in* Luzius Mader e Marta Tavares de Almeida (eds.). **Quality of Legislation, Principles and Instruments**. Baden-Baden, NOMOS, 2011, pp. 238-250.
- GAROUPA, Nuno. Análise Económica do Direito. *in* **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n.º 32, Outubro/Dezembro 2002, pp. 23-38.
- GAROUPA, Nuno. Improving Legislation. A note of pessimism. *in* **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n.º 50, Outubro/Dezembro 2009, pp. 153-160.
- GAROUPA, Nuno. Limites ideológicos e morais à avaliação económica da legislação. *in* **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n.ºs 42/43, Janeiro/Junho 2006, pp. 83-102.
- GAROUPA, Nuno. Regulatory Impact Assessment – Economic and Political Dimensions. *in* Luzius Mader e Marta Tavares de Almeida (eds.), **Quality of Legislation, Principles and Instruments**, Baden-Baden, NOMOS, 2011, pp. 200-207. 4

- GAROUPA, Nuno; VILAÇA, Guilherme, “A prática e o discurso da avaliação legislativa em Portugal”, in **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n.º 44, Outubro/Dezembro 2006, pp. 5-29.
- GAUTHIER, David. **Moral Dealing: Contract, Ethics and Reason**. Cornell University, 1990.
- GAUTHIER, David. **Morals by Agreement**. Oxford: Clarendon, 1986 (reprinted in 1988).
- GAUTHIER, David. Razón Económica y Razón Moral. En torno a David Gauthier. ¿Por qué contractualismo?. **Doxa**, n. 6, 1989, p. 19-38.
- GESTEL, Rob van; MENTING, Marie-Claire, “The impact of ex ante evaluation of legislation: going Dutch?”, in Luzius Mader e Marta Tavares de Almeida (eds.), **Quality of Legislation, Principles and Instruments**, Baden-Baden, NOMOS, 2011, pp. 218-237.
- GONÇALVES, Maria Eduarda. Que futuro para a lei num mundo global? **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 50 (2009) 123-129
- GUIBENTIF, Pierre. A produção do direito. Crítica de um conceito na fronteira entre sociologia do direito e ciência de legislação. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 7 (1993) 31-72 .
- GUIBENTIF, Pierre. A recepção da matéria legal como tema da Ciência da Legislação. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. (50 (2009) 169-181
- GUIBENTIF, Pierre. Observar a produção legislativa em Portugal: estratégias de investigação, questões de teoria e método, primeiros resultados. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 46 (2007) 5-43.
- HABER, Carolina Dzimidas. **A relação entre o direito e a política no processo legislativo penal**. 2011. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2011.
- HABERMAS, Jürgen. **O Discurso Filosófico da Modernidade: doze lições**. (trad. Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento). São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. **Crise e legitimação do capitalismo tardio**. Brasília: Tempo Brasileiro, 1980.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. Rio de Janeiro. Tempo Brasileiro, volume I e II, 1997.
- KARPEN, Ulrich (ed), **Legislation in European Countries**, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1996.
- KARPEN, Ulrich (ed.) **Evaluation of Legislation**, Baden-Baden, NOMOS, 2002.

- KARPEN, Ulrich. Institutional framework for an efficient Regulatory Impact Assessment”, *in* **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n.º 50, Outubro/Dezembro, 2009, pp. 379-389.
- KARPEN, Ulrich, **National Legislation in the European Framework**, Baden-Baden, Nomos Verlag , 1998.
- KARPEN, Ulrich. Avaliação legislativa – a experiência alemã. **Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação**. Oeiras, Portugal, n. 33/34, p. 9-14, jan.-jun. 2003.
- KARPEN, Ulrich; DELNOY, Paul (eds.), **Contributions to the Methodology of the Creation of Written Law**, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1996.
- MACHADO, Miguel Pedrosa. A feitura das leis em matéria penal e de contraordenações - sumário e guia de um primeiro curso. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 15 (1996) 47-61
- MADER, Luzius. A avaliação legislativa: uma nova abordagem do direito. *in* **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n.º 1, Abril/Junho 1991, pp. 39-49.
- MADER, Luzius. Evaluating the effects of legislation – the current situation in Switzerland. *in* **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n.ºs 33/34, Janeiro/Junho 2003, pp. 85-105.
- MADER, Luzius. From the struggle for law to the nurture of lawmaking – recent efforts by the Swiss Confederation to improve the quality of legislation”, *in* **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. n.º 50, Outubro/Dezembro 2009, pp. 295-311.
- MADER, Luzius. Prospective evaluation and regulatory impact analysis: do they make laws better? *in* **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n.ºs 42/43, Janeiro/Junho 2006, pp. 171-185.
- MADER, Luzius. A avaliação legislativa: uma nova abordagem do direito. **Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação**. Oeiras, Portugal, n. 1, p. 39-49, abr.-jun. 1991.
- MADER, Luzius. Avaliação dos efeitos da legislação – a situação actual na Suíça. **Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação**, Oeiras, Portugal, n. 33/34, p. 135-155, jan.- jun. 2003.
- MADER, Luzius. Avaliação prospectiva e análise de impacto legislativo: tornam as leis melhores? **Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação**, Oeiras, Portugal, n. 42/43, p. 177- 191, jan.-jun. 2006.
- MADER, Luzius; ALMEIDA, Marta Tavares de (eds). **Quality of Legislation. Principles and Instruments**. Baden-Baden, NOMOS, 2011.

MADER, Luzius; KARPEN, Ulrich (eds), **The participation of civil society in the legislative process**. Baden-Baden, NOMOS, 2004.

MADER, Luzius; MOLL, Chris (eds.). **The learning legislator**. Baden-Baden, NOMOS, 2009.

MANDELKERN, Grupo. **Relatório Mandelkern sobre a Melhoria da Qualidade Legislativa**. Conselho Europeu de Lisboa, março de 2000. Disponível em: <http://catesoc.gep.msess.gov.pt/plinkres.asp?Base=CATESOC&Form=ISBD&StartRec=0&RecPag=5&NewSearch=1&SearchTxt=%22TCO%20Relat%F3rio%20Mandelkern%20%3A%20melhoria%20da%20qualidade%20legislativa%22%20%2B%20%22TCO%20Relat%F3rio%20Mandelkern%20%3A%20melhoria%20da%20qualidade%20legislativa%24%22>.

Acesso em: 21.02.2014

MANUAL DE LEGÍSTICA. Portugal. Disponível em: <http://www.asg-plp.org/CadernosTematicos.aspx>. > Acesso em: 21.02.2014.

MARTINS, Daniel B. Indiferenças avaliativas na prática da avaliação económica da legislação: um exemplo. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 45 (2007) 33-54

MENEGUIN, Fernando. **Avaliação de Impacto Legislativo no Brasil**. Centro de Estudos da Consultoria do Senado. Textos para Discussão: 70, março/2010. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/senado/institucional/atribuicoes?orgao=49/centroaltosestudos1.html>> Acesso em: 21.02.2014.

MIRANDA, Jorge. O actual sistema português de actos legislativos. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 2 (1991) 7-27.

MIRANDA, Jorge. Lei, Estado de Direito e qualidade das leis. Brevíssima nota. *in* **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n.º 50, Outubro/Dezembro 2009, pp. 91-97.

MIRANDA, Jorge; SOUSA, Marcelo Rebelo de (coord.), **A Feitura das Leis**, Volume II, Oeiras, Instituto Nacional de Administração, 1986.

MONCADA, Luís Cabral. **Contributo para uma Teoria da Legislação**, Pedro Ferreira, 1998.

MORAIS, Carlos Blanco. A forma jurídica do acto de transposição de directivas comunitárias. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 21 (1998) 41-91.

MORAIS, Carlos Blanco. Problemas relativos à rectificação de actos legislativos dos órgãos de soberania. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 11 (1994) 35-63.

MORAIS, Carlos Blanco de. **Manual de legística: critérios científicos e técnicos para legislar melhor**. [S.l.] : Verbo, 2007.

- MORAIS, Carlos Blanco de. Novas políticas públicas no domínio da legislação: um comentário ao programa “legislar melhor”. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 44 (2006) 31-62.
- MORAIS, Carlos Blanco de. O Programa "Legislar Melhor". Dois anos depois. *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*. 50 (2009) 61-78.
- MORAIS, Carlos Blanco de. Manual de legística: critérios científicos e técnicos para legislar melhor. Lisboa: Verbo, 2007.
- MORAIS, Carlos da Costa. Sistema de avaliação do impacto das normas jurídicas”, *in* **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. n.º 32, Outubro/Dezembro 2002, pp. 39-55.
- MORAND, Charles-Albert. Évaluation législative et lois expérimentales. Aix-Marseille: Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1993.
- MORAND, Charles-Albert. L’Etat propulsif : contribution à l’étude des instruments d’action de l’Etat. Paris : Publisud, 1991.
- MORAND, Charles-Albert. Légistique formelle et matérielle - Formal and material legistic. Aix-en-Provence : Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1999.
- MORAND, Charles-Albert. Para uma metodologia da comunicação legislativa. *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*. 11 (1994) 19-34
- MOUCHEIRA, João. A racionalização legislativa – compilação, consolidação, codificação e simplificação do acesso às leis. **Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação**. Oeiras, Portugal, n. 38, p. 25-59, out.-dez. 2004.
- NAGEL, Stuart S. **Handbook of public policy evaluation**. Thousand Oaks: Sage Publications, 2002.
- NOBREGA NETTO, Miguel Gerônimo da (coord.). **Estudo dos princípios da Legística aplicados nas proposições legislativas como subsídio para a análise da qualidade da legislação**. Projeto de Pesquisa em desenvolvimento pela Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/responsabilidade-social/edulegislativa/educacao-legislativa-1/posgraduacao/grupo-de-pesquisa-e-extensao-gpe/projetos/projetos-gpes-em-pdf/GPE.3.12 Legstica Proposies Legislativas WEB.pdf>. Acesso em: 21.02.2014.
- NOLL,P., *Gesetzgebungslehre*, Hamburg, Rowohlt, 1973.
- PEREIRA, Potyara A. P. A intersetorialidade das políticas sociais numa perspectiva dialética. Mimeo, 2011.
- PEREIRA, Potyara A. P. Como conjugar especificidade e intersetorialidade na concepção e implementação da política de assistência social. *Serviço Social e Sociedade*, São Paulo, Cortez, n. 77, mar 2004.

- PEREIRA, Potyara A. P.. Discussões conceituais sobre política social como política pública e direito de cidadania. In: BOSCHETTI, Ivanete et al (orgs.). Política social no capitalismo: tendências contemporâneas. 2.ed. São Paulo: Cortez, 2009.
- PINHEIRO, Alexandre Sousa. Algumas notas sobre temas de legística formal. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 41 (2005) 5-34
- PELIER, Patricia. Legislation in the 21st century: Legitimate and rational lawmaking in a context of multilevel governance. *in* **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n.º 50, Outubro/Dezembro 2009, pp. 357-370.
- RADAELLI, Cláudio. Regulatory management: training whom, how and for what purposes? **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 50, Outubro/Dezembro 2009, pp. 221-232.
- FRANCESCO, Fabrizio de. **Regulatory quality in Europe**: concepts, measures and policy processes. Manchester, Manchester University Press, 2007.
- RAMOS, João. **A iniciativa legislativa parlamentar**: a decisão de legislar. Coimbra: Almedina, 2005.
- RITA, João Santa. A internet e a participação dos cidadãos na feitura das leis. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 39(2005) 40-53.
- ROCHA, Manuel António Lopes. A função de garantia da lei penal e a técnica legislativa. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 6 (1993) 25-43.
- ROCHA, Manuel António Lopes. Elaboração do texto legislativo. Boletim do Ministério da Justiça. 382 (1989) 45-115.
- ROMÃO, Miguel Lopes. Breves notas sobre avaliação legislativa. **Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação**. Oeiras, Portugal, n. 42/43, p. 221-236, jan.-jun. 2006.
- ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. 2ª ed. São Paulo, Edipro, 2007.
- ROSSI, Peter H. **Evaluation**: a systematic approach. Thousand Oaks: Sage Publications, 2004.
- ROTH, André-Nöel. O direito em crise: fim do Estado Moderno? *In*: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Globalização Econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1998, cap.1, p.15-27.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Contrato Social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Avaliação Legislativa no Brasil**: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor. Dissertação de Mestrado defendida em 2008 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

- SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 5ª ed. São Paulo: Cortez, 1999.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo. *In*: OLIVEIRA, Francisco de; PAOLI, Maria Célia (orgs.). **Os sentidos da democracia**: políticas do dissenso e a hegemonia global. Petrópolis, RJ: Vozes; Brasília: NEDIC, 1999a.
- SCHÄFFER, Heinz. Modernização da Administração como desafio à legislação. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 27 (2000) 5-29.
- SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2ª ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.
- SILVA, Filipe Fraústo. Proliferação legislativa. Que hipóteses de superação? **Legislação. Cadernos de Ciência da Legislação**, Oeiras, Portugal, n. 7, p. 83-95, abr.-jun. 1993.
- SILVEIRA, Luís. O Provedor de Justiça e a feitura das leis. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n. 12, 1995, p. 51-85 6.
- SOARES, Fabiana de Menezes. Comunicação de atos normativos: algumas tendências e reflexões no quadro da circulação de informações jurídicas. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 50, 2009, p. 233-244.
- SOARES, Fabiana de Menezes. Legimática: a tecnologia da informação aplicada à qualidade da produção legislativa. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n 47,2007, p. 53-75
- SOARES, Fabiana de Menezes. O papel da legística nos processos de integração: o caso Canadá/Brasil em sede de planeamento legislativo. **Revista da Faculdade de Direito**, Belo Horizonte, Editora UFMG, n. 46, p. 111-133, 2005.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de. A lei no Estado contemporâneo. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n. 11, 1994, p 5-18.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de. A transposição das directivas comunitárias para a ordem jurídica nacional. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n. 4/5, 1992, p. 69-94
- SOUSA, Marcelo Rebelo de Sousa. A lei no Estado contemporâneo. *in* **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. n.º 11, Outubro/Dezembro 1994, pp. 5-18. 3.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de. A decisão de legislar. **Legislação. Cadernos de Ciência da Legislação**. Oeiras, Portugal, n. 1, p. 15-37, abr.-jun. 1991.

- VARGAS, Ana; FRAGA, Ana. Da qualidade da legislação ou de como pode o legislador ser um fora-da-lei. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n. 27, 2000, p. 31-71
- VARGAS, Ana; RIBEIRO, Cláudia. Legislar no Século XXI. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 50 (2009) 15-29
- VITORINO, António. Os poderes legislativos das Regiões Autónomas na segunda revisão constitucional. **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 3 (1992) 25-45.
- VOERMANS, Win Evaluation of legislation in Netherlands. *in* **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**, n.ºs 33/34, Janeiro/Junho 2003, pp. 33-46.
- VOERMANS, Win. Avaliação da legislação nos Países Baixos. **Legislação: Cadernos de Ciência da Legislação**. Oeiras, Portugal, n. 42/43, p. 59-91, jan.-jun. 2006.
- VOERMANS, Win. Is the european legislator after Lisbon a real legislature? **Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação**. 50 (2009) 391-413.
- WEBER, Max. **Ciência e Política**: duas vocações. Brasília: UnB, 1991.
- WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. 2v. Brasília: UnB, 1991.
- ZAPATERO, Virgilio. **El Arte de Legislar**. Navarra, Editorial Aranzadi, 2009.

Documentação Oficial disponível *on line*

A. Documentos da OCDE

- OCDE, *Recommendation of the Council of the Council of the OECD on Improving the Quality of Government Regulation*, Paris, 1995, disponível em:
[http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD\(95\)95](http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD(95)95)
- OCDE, *Regulatory Impact Analysis Best Practices in OECD Countries*, 1997, disponível em:
<http://www.oecd.org/gov/regulatorypolicy/35258828.pdf>
- OCDE, *Report on Regulatory Reform*, OECD, Paris, 1997, disponível em:
<http://www.oecd.org/gov/regulatorypolicy/2391768.pdf>
- OCDE, «*Building a framework for conducting Regulatory Impact Analysis (RIA): Tools for Policy-Maker*», Special Session of the OECD Working Party on Regulatory Management and Reform, OECD Headquarters, Paris, 2007 disponível em:
<http://www.oecd.org/mena/governance/38706266.pdf>.
- OCDE, *Regulatory Impact Analysis: a tool for policy coherence*, OECD, 2009, disponível em:
http://www.oecd-ilibrary.org/governance/regulatory-impact-analysis_9789264067110-en .
- OCDE, *Better Regulation in Europe: Portugal*, 2010, disponível em:
<http://www.oecd.org/gov/regulatorypolicy/44830175.pdf>
- OCDE, *Better Regulation in Europe: United Kingdom*, 2010, disponível em:
<http://www.oecd.org/gov/regulatorypolicy/44912232.pdf>
- OCDE, *Better Regulation in Europe: Netherlands*, 2010, disponível em:
<http://www.oecd.org/gov/regulatorypolicy/44912418.pdf>

OCDE, *Better Regulation in Europe: Germany*, 2010, disponível em:

<http://www.oecd.org/gov/regulatorypolicy/45079989.pdf>

OCDE, Recommendation of the Council on regulatory Policy and Governance, 2012 disponível em:

<http://www.oecd.org/gov/regulatorypolicy749990817.pdf>

B. Documentos da UE

1. Documentos de interesse geral

Mandelkern Report on Better Regulation, 2001, disponível em:

http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdf

Inter-institutional Agreement on Better Lawmaking, 2003, disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:321:0001:0005:EN:PDF>

COM (2005) 97 final – Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union, disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0097:FIN:en:PDF> 6

COM(2009)15, Third strategic review of Better Regulation in the European Union, disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0015:FIN:en:PDF>

COM (2010) 543 final – Smart Regulation in the European Union, disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0543:FIN:EN:PDF>

2. Documentos sobre Regulatory Impact Assessment

SEC (2005) 791 – Impact Assessment Guidelines, 15 June 2005 with March 2006 update, disponível em:

http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/SEC_2005_791_Impact_Assessment_Guidelines_2006_update.pdf

Inter-institutional Common Approach to Impact Assessment, November 2005, disponível em:

http://ec.europa.eu/governance/impact/ia_in_other/docs/ii_common_approach_to_ia_en.pdf

SEC (2009) 92, Impact Assessment Guidelines, 15 January 2009, disponível em:

http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/docs/sba/iag_2009_en.pdf

Impact Assessment website with IA examples, disponível em:

<http://www.liaise-noe.eu/content/library-ia-case-studies>

Impact Assessment Board, disponível em:

http://ec.europa.eu/governance/impact/iab/members_en.htm

SEC (2012) 101 final – Impact Assessment Board report for 2011, disponível em:

http://ec.europa.eu/governance/impact/key_docs/docs/sec_2012_0101_en.pdf

3. Custos administrativos da lei

COM(2005)518, EU common methodology for assessing administrative costs imposed by legislation, disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005DC0518:EN:NOT>

COM(2007)23, Action programme for reducing administrative burdens in the EU Commission Communication, disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0023:EN:NOT>

COM(2009)16, *Reducing administrative burdens in the European Union - 2008 progress report and 2009 outlook*, disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009DC0016:EN:NOT>

4. Legística Formal

European Council, Birmingham, 16 October 1992, disponível em:

http://www.europarl.europa.eu/summits/birmingham/bi_en.pdf.

Council Resolution of 8 June 1993 on the quality of drafting of Community legislation, disponível em:

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993y0617\(01\):EN:NOT 7](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993y0617(01):EN:NOT 7)

Interinstitutional Agreement of 22 December 1998 on common guidelines for the quality of drafting of Community legislation, disponível em:

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999Y0317\(01\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999Y0317(01):EN:NOT)

C. Documentos UK

www.cabinetoffice.gov.uk/content/impact-assessments

www.cabinetoffice.gov.uk/resource-library/cabinet-office-input-and-impact-indicators

www.cabinetoffice.gov.pt/content/statement-new-regulation

D. Documentos The Netherlands

<http://www.actal.nl/english/about-actal/>

E. Documentos Sweden

<http://www.regelradet.se>

F.Documentos Switzerland

Conseil federal (Switzerland), *Botschaft zur formellen Bereinigung des Bundesrechts*, 22 de Agosto de 2007, disponível em <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2007/6121.pdf>

Conseil federal (Switzerland), *Bericht über das Führen mit Leistungsauftrag und Globalbudget – Evaluation und weiters Vorgehen (Evaluationsbericht FLAG 2009)*, 4 de Novembro de 2009, disponível em <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2009/7915.pdf>

Office fédéral de la justice (Switzerland), *Guide de législation. Module «Loi»*, Berna, Confédération Suisse, 2008, disponível em <http://bj.admin.ch/content/dam/data/staatbuenger/legistik/modul-gesetz-f.pdf>

Office federal de la Justice (Switzerland), *Guide de législation. Guide pour l'élaboration de la législation fédérale*, Berna, Confédération Suisse, 2007, disponível em <http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/staatbuenger/legistik/gleitf-f.pdf>

G. Centros de Investigação

<http://centres.exeter.ac.uk/ceg/research/ALREG/index.php>

<http://centres.exeter.ac.uk/ceg/research/riacp/index.php>

<http://www2.lse.ac.uk/researchAndExpertise/units/CARR/home.aspx>

<http://www.unige.ch/droit/cetel/index.html> 8

H. Periódicos de Referência

Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação

StatuteLawReview, Reino Unido, disponível em: <http://slr.oxfordjournals.org/>

Leges-Gezetzgebung Evaluation, Suíça, disponível gratuitamente em: www.bk.admin.ch/themen/lang/00938/02124/index.html

Zeitschrift Fur Gesetzgebung-Zg, Alemanha, disponível em: <http://www.hjr-verlag.de/Juristische-Wissenschaft/Verwaltungsrecht/ZG-Zeitschrift-fuer-Gesetzgebung-Jahresabonnement-Inland-Zeitschrift.html>

Legisprudence – International Journal for the Study of Legislation, disponível gratuitamente em: <http://www.ingentaconnect.com/content/hart/legis>