



A CRISE DA LEI NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O PAPEL DA LEGÍSTICA NO RESTABELECIMENTO DA RACIONALIDADE JURÍDICA

Maria Tereza Fonseca Dias¹
Samira Souza Silva²

RESUMO: O presente trabalho analisa a crise da legalidade sobre os aspectos da falência da legitimidade do Estado e da crise do Estado de Direito. Os poderes estabelecidos carecem de representatividade junto à população, que não credita mais à lei um meio de expressão da justiça. A hipótese averiguada demonstra que os pressupostos e técnicas da Legística possuem meios para o restabelecimento da credibilidade da lei no processo legislativo. Utilizou-se o método jurídico-dedutivo na pesquisa bibliográfica, com marco teórico na teoria do Estado de Direito, de Jacques Chevallier e na Legística, que visa impulsionar a produção eficiente e eficaz da norma jurídica.

Palavras-Chave: Crise do Estado de Direito; Legalidade; Racionalidade Jurídica; Legitimidade do Estado; Legística

THE CRISIS OF THE LAW IN THE DEMOCRATIC RULE OF LAW AND THE ROLE OF LEGISTICS IN THE RESTORATION OF THE JURIDICAL RATIONALITY

ABSTRACT: The present paper analyzes the legality crisis on the aspects of the bankruptcy of the legitimacy of the State and the crisis of the Rule of Law. The established state branches lack popular representativeness, which no longer accredits the Law a means of expressing justice. The hypothesis tested demonstrates that the assumptions and techniques of the Legistic have the means to reestablish the credibility of the law in the legislative process. The legal-deductive method will be used in bibliographical research, with a theoretical framework in Jacques Chevallier's theory of the rule of law and in Legistics, that improve the efficient and effective production of the legal norms.

Keywords: Rule of Law Crisis, Legality, Juridical Rationality, Legitimacy of the State; Legistics.

¹ Mestre e doutora em Direito Administrativo pela UFMG. Professora do Departamento de Direito Público da UFMG e dos cursos de Graduação e Pós-Graduação da Universidade Fumec. Pesquisadora Pq2 do CNPq. Endereço eletrônico: mariaterezafdias@yahoo.com.br

² Mestranda em Instituições Sociais, Direito e Democracia, com ênfase em Direito Público, pela Universidade FUMEC. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes. Técnica em Serviços Públicos pelo Instituto Federal de Minas Gerais. Advogada. Agente Administrativo na Câmara Municipal de Cataguases/MG desde 2004.



1 INTRODUÇÃO

A lei, outrora propulsora do Estado de Direito, vem ao longo do tempo perdendo sua força regulatória da sociedade, renegada a um plano secundário e menos complexo.

A frágil representatividade dos eleitos aos Poderes Legislativo e Executivo, a lentidão e obscuridade do processo legislativo, o descrédito na capacidade da lei de expressar a vontade geral, além de outras problemáticas como corrupção, favorecimentos escusos, manipulação do sistema, dentre outros, alavancaram um cenário de questionamentos e desprestígio da lei formal. (SPAGOLLA; MORETE, 2015).

No tópico dois do presente trabalho desenvolve-se o papel da lei na consolidação do Estado de Direito, levantando suas principais características e objetivos desde o Estado Liberal, passando pelo Estado Social, até o Estado Democrático de Direito.

Mesmo estando o Estado Democrático de Direito alicerçado em bases constitucionais, cabe aos dispositivos jurídicos conferir aplicabilidade aos direitos e garantias fundamentais almejados por ele. Hoje, porém, todas as sociedades, democráticas ou não, enfrentam uma grave crise de legitimidade em que a lei "[...] vigora como o puro nada da revelação." (AGAMBEN, 2010, p. 57).

Assim, o tópico três dedica-se a analisar a crise da lei sob a ótica da crise de legitimação do Estado e da falência do Estado Social, fatores que contribuem para o declínio do Direito.

Pretende-se questionar porque a lei vem perdendo sua força normativa e qual o seu papel na consecução dos ideais constitucionais norteadores do Estado Democrático de Direito. Estando a lei em profundo descrédito frente às demais fontes normativas, dispositivos constitucionais e, inclusive, perante à sociedade, que não mais lhe credita a verdadeira expressão da justiça (BAPTISTA, 2003), revela-se justificável a busca de novas formas de entender e praticar o processo legislativo.

Ao estudar autores que se preocuparam em analisar os diferentes aspectos da crise da lei formal, pode-se entendê-la no quadro normativo brasileiro atual e buscar sugestões para atenuá-la.

O artigo pretende, assim, abordar os aspectos gerais da evolução do Estado de Direito e a importância da lei nesse processo, bem como a derrocada legal na atualidade, trazendo à discussão formas de restabelecer a crença na legalidade.



A hipótese a ser testada consiste em demonstrar que os pressupostos e as técnicas da Legística possuem meios para o restabelecimento da credibilidade da lei no processo legislativo.

Neste processo de racionalização, a Legística apresenta-se como importante fonte de técnicas legislativas aplicáveis em busca da melhoria da qualidade da produção normativa e consequente desenvolvimento social. (MADER, 2007).

Sendo assim, são objetivos do presente trabalho levantar a problemática da crise da legalidade, tão abordada na atualidade, e desenvolver uma análise sobre a melhoria das condições de produção do Direito por meio da Legística, essa sim, pouco explorada pela literatura especializada.

Quanto aos aspectos metodológicos, a produção do artigo foi realizada na vertente jurídico-teórica (GUSTIN; DIAS, 2015, p. 21), e utilizou-se como raciocínio predominante o hipotético-dedutivo. O trabalho foi desenvolvido mediante as técnicas de pesquisa teórica e aplicada, tendo como procedimento a pesquisa bibliográfica, nacional e estrangeira, sobre a matéria.

Para demonstrar a hipótese traçada e responder o problema que ela encerra, o trabalho foi dividido em quatro seções, sendo a segunda e a terceira dedicadas à discussão do papel e da crise da lei. A seção quatro tratou da discussão da racionalização do direito e da Legística, entendida essa como o ramo da ciência que se ocupa em estudar a legislação, desde sua elaboração até a verificação de sua eficácia.

2 O PAPEL DA LEI NA CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO

O Estado, fruto de uma construção histórica, é uma forma de organização política e caracteriza-se por uma permanente e dinâmica evolução. (CHEVALLIER, 2013, p.11).

Após a vitoriosa revolução francesa de 1789, que pretendia minar o poder absoluto dos reis e conceber uma sociedade livre, fraterna e igualitária, o Estado de Direito ganhou força, constituindo-se em um verdadeiro marco histórico na proteção dos interesses dos indivíduos face a Administração Pública. (BACELLAR FILHO, 2008).

A teoria do Estado de Direito preza pelo princípio segundo o qual o Estado somente poderá agir fundamentado em uma norma jurídica, tendo o poder estatal transformado-se em



competência, instituída e enquadrada pelo Direito, com a finalidade de garantir a dignidade do homem, liberdade, justiça e segurança jurídica. (CHEVALLIER, 2013).

Com o surgimento do Estado de Direito, a lei torna-se o ato normativo sancionado pelo Estado através da manifestação do Poder Legislativo (CLÈVE, 2011), com o intuito de limitar o seu poder frente à população.

Nesse cenário de submissão do Estado ao Direito, o princípio da legalidade consolida-se como meio de garantia da segurança jurídica e da limitação da atuação da Administração Pública na sociedade.

Tais bases do Estado, chamado então de “Liberal”, reforçam a separação de poderes e a importância do Parlamento, que passa a atuar em nome do povo e não mais submetido à vontade do soberano. Esse apego à lei como limitadora do poder estatal e expressão de vontade da população fez com que consolidasse a ideia de que a legislação poderia normatizar todos os aspectos da vida do homem, trazendo a ordem e paz social. A racionalização da produção legislativa, até então monopólio do Poder Legislativo, caracterizada pelo rigor formal, garantia a autonomia dos atores sociais.

Para Chevallier (2009), a norma jurídica, cravada de racionalidade no liberalismo, conduzia a sociedade a confiar absolutamente no Direito, numa espécie de “fetichismo”, em que a passagem de um anseio para a regra jurídica traria a garantia de cumprimento daquilo que ela anunciava.

Porém, com as transformações da sociedade e a crescente intervenção estatal na regulação dos direitos e garantias sociais, houve um rompimento da estrutura do Estado de Direito, até então liberal, para abrir caminho a uma nova forma de juridicização:

[...] no Estado Liberal de direito, a juridicização é obtida por meio do sufrágio universal e da liberdade de organização política e o Estado diferencia-se funcionalmente em Legislativo, Executivo e Judiciário; no Estado Social de direito, pela crescente monetarização e burocratização das estruturas simbólicas do mundo da vida, ou seja, mediante um processo de ‘...constitucionalização da relação social fundamentada na estrutura de classe.’ (DIAS, 2003, p.105)

O surgimento do Estado Providência (ou Estado Social) caracterizou-se pela nova visão de direitos, que contava com o agir estatal, agora exigido pela sociedade. Sendo assim, “o objetivo de limitação do poder do Estado que estava na essência do liberalismo tradicional deu lugar à representação de um Estado investido da missão de satisfazer necessidades de todas as ordens, dos indivíduos e dos grupos” (CHEVALLIER, 2013, p.80).



Com o advento dessa nova ordem político-jurídico e social, a lei passou a ser debatida quanto à sua eficiência como instrumento de consecução de direitos e garantias e, conseqüentemente, de justiça social.

Diferentemente do direito clássico de "tipo formal" que pretendia garantir a autonomia dos indivíduos em relação ao Estado, esse novo direito, de "tipo material e reflexivo" visa agir sobre os equilíbrios sociais, sob uma lógica de eficácia, perdendo seus atributos de sistematicidade, generalidade e estabilidade. (CHEVALLIER, 2013).

Com efeito, essa crescente demanda pela intervenção estatal na sociedade elucidou a ideia de que o Direito, agora intervencionista, deveria pautar-se em atingir os objetivos socialmente desejáveis e a produzir determinados efeitos sociais e econômicos.

Não mais submetido à racionalidade plena, o Direito passa a depender do julgamento crítico dos atores a quem ele deveria influenciar, pois "a legitimidade não é mais adquirida de pleno direito, mas depende da pertinência das ações engajadas, [...] a racionalidade do direito não é mais presumida: a partir de agora, a norma passa pelo crivo da eficiência, que se torna condição e a garantia de sua legitimidade." (CHEVALLIER, 2009).

No contexto contemporâneo, a legislação tem sua legitimidade questionada na justa medida em que se acentuam fatores que põem em risco os direitos e garantias constitucionalmente assegurados e a própria democracia, evidenciando uma verdadeira crise.

3 A CRISE DA LEI

A legislação ainda é uma das maiores expressões de poder político e jurídico que o Estado exerce sobre a sociedade, pois define os caminhos a serem percorridos e a maneira como caminhar para alcançar os objetivos desejados.

A influência da legislação no comportamento dos atores sociais e dos agentes do Estado revela a importância de conduzir a produção legislativa por processos que alcancem, de fato, os objetivos pretendidos.

O poder do Estado não é exercido num vácuo, nem se reduz a um simples jogo de normas existentes por si. Bem longe disso, é usado para atingir certas finalidades e suas regras são alteradas, em sua substância, para assegurar as finalidades consideradas boas, em determinada época, pelos que detêm o direito de exercer o poder estatal. Assim sendo, todos os julgamentos sobre os valores que o Estado deve perseguir e sobre a maneira pela qual deve atuar dependem, em grande parte, da apreciação que se faça a respeito das finalidades que ele está buscando atingir e das maneiras pelas quais procura consegui-las. (DALLARI, 2001, p.127)



O debate em torno da lei é amplo. A anuência à lei era, no passado, fruto da necessidade de segurança e proteção da sociedade que confiou ao Estado a responsabilidade de condução desse sistema. Na atualidade, a legislação atua preponderantemente na solução de conflitos, regendo a sociedade e o Estado nos ditames democráticos.

Contudo, "[...] a proliferação dos textos, a instabilidade das regras e a degradação da qualidade da norma não assegurariam mais as condições de uma real proteção do cidadão." (CHEVALLIER, 2013, p.121).

O declínio do direito evidencia-se ao mostrar-se ineficaz e disfuncional para o alcance dos objetivos pretendidos pela sociedade, que não subsistiria sem o mínimo de ordem. Mesmo que em tese a legalidade seja revestida dos aspectos de competência, segurança e certeza, não se tem levado seriamente em conta na consecução da justiça.

Além dos fatores precários da preparação da norma e da legitimidade dos seus operadores, outros fatores evidenciam tal crise, que se estende da formalidade à materialidade.

Pode-se atribuir a crise da lei à falta de legitimação do Estado, que tem sido questionado por diversos atores sociais. Porém, para alguns autores, como Jacques Chevallier (2009; 2013), a referida crise deve ser associada à falência do Estado Social, que conduziu ao excesso de regulação, dificultando o entendimento e a conformação dos destinatários da lei.

3.1 Crise de legitimação do Estado

Na visão de Wolkmer (1993), o conceito de legitimidade "[...] condiz com uma situação, atitude, decisão ou comportamento inerente ou não ao poder, cuja especificidade é marcada pelo equilíbrio entre a ação dos indivíduos e os valores sociais", ou seja, a adesão dos atores sociais ao que se apresenta é assegurada por um "consenso valorativo" que é manifestado livremente, sem o uso obrigatório da força.

A descredibilidade do Estado perante a sociedade, que não mais associa as normas produzidas à sua vontade e ao seu anseio de justiça, evidencia a falta de legitimidade dos Poderes constituídos e a tendência da comunidade em não aderir às regras impostas.

Em outros tempos, a legitimidade dos governantes residia na crença dos cidadãos de que o Estado representaria fielmente os seus interesses. Porém, desde as últimas décadas do século XX, evidenciou-se uma certa falha na fórmula de democracia representativa, pois os



cidadãos, antes protagonistas da vida política, hoje assistem ao esfacelamento da representação política, que dá lugar à representação de interesses. Assim, esse processo imperfeito de representação política afetou substancialmente as normas jurídicas, que deveriam ser a expressão exata da vontade geral e legitimar a atuação administrativa. (BAPTISTA, 2003).

Outros fatores também contribuem para o enfraquecimento da legitimidade do Estado, como a multiplicação dos centros de decisão no interior da Administração Pública, devido a criação de agências reguladoras, empresas públicas e outros entes autônomos que agem com relativa autonomia e independência normativa. Tal fato afasta a relação entre os cidadãos e os representantes eleitos por eles, tornando as regras editadas ainda mais ilegítimas, do ponto de vista democrático.

Mais um óbice à legitimação do Estado está no próprio processo de elaboração das leis, que aparenta se preocupar mais com os trâmites burocráticos constitucionais³ do que com a hermenêutica e a agregação da participação popular e resguardo de seus interesses.

Na atualidade, também (e principalmente) no Brasil, a consecução das leis tem cada vez mais se afastado de seu caráter de moralidade e justiça. Os recorrentes escândalos de corrupção, as demonstradas influências externas na elaboração dos atos administrativos e a proteção aos interesses de determinados grupos só corroboram para a má fama do Estado, como um todo, perante a população.

O Estado enfrenta uma série de problemas para manter sua legitimidade e outro forte fator é o descompasso entre a lei e a realidade social e cultural do país. Tornar a lei mais simples e acessível a todos os indivíduos poderia aproximá-los do Estado e da sensação de proteção legal. Na visão de Luiz Fux,

Numa das mais recentes constatações de estudiosos do fenômeno jurídico, concluiu-se a necessidade de 'simplificar o direito', considerando, exatamente, o meio social de sua efetivação. Isto porque, um direito inacessível sob a ótica de sua ininteligibilidade 'arrasta a inacessibilidade à justiça', uma vez que um cidadão que desconhece os direitos que ostenta jamais poderá exercê-los em juízo ou fora dele. (FUX, 2001, p.145)

Sendo assim, é latente a crise enfrentada pela lei dentro desse cenário de descrédito do Estado de Direito, pouco democrático, que não busca os reais anseios da população, que desde

³ O processo legislativo está disposto nos arts. 59 a 69 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e trata da elaboração formal dos projetos de lei, trâmite na Câmara dos Deputados e Senado Federal, até a sanção e promulgação pelo Chefe do Poder Executivo.



o advento do *welfarestate*⁴ conta com a proteção, em tese, do Estado para a realização de políticas públicas e garantia dos direitos constitucionalmente garantidos, conforme discutido a seguir.

3.2 Crise do Estado Social

Em uma sociedade global, complexa e dinâmica, a intervenção do Estado em diversas áreas da vida social o faz assumir compromissos que antes não possuía. De acordo com a observação feita por Maria Tereza Fonseca Dias, os direitos fundamentais passaram a ser protegidos através da atuação do Estado:

Sob a égide desse novo paradigma, os direitos fundamentais não são mais vistos como simples *status negativus*, garantidos por um direito à defesa do cidadão em relação à autoridade, mas igualmente como *status positivus*, garantidos por um direito à prestação por parte do Estado. (DIAS, 2003, p.142-143).

Com o advento do Estado Social surgiu um novo direito, mais intervencionista e reflexivo, concebido como instrumento do Estado para a realização de políticas públicas e para o alcance de certos efeitos econômicos e sociais, não mais preocupado preponderantemente em limitar e enquadrar comportamentos. (CHEVALLIER, 2013).

Essa nova configuração da atividade estatal colocou o indivíduo como centro das atenções do Estado, diminuindo assim a distância antes existente entre a Administração pública e o administrado, deixando este de ser mero sujeito subordinado para ser sujeito de plenos direitos. (BAPTISTA, 2003).

A transformação da relação entre Estado e indivíduos modificou também a visão tradicional do Direito, a partir de então traduzido como um poder de exigibilidade em face do Estado, como discorre Chevallier:

[...] enquanto as liberdades clássicas fixavam limites ao Estado, esses direitos novos supõem, ao contrário, para a sua realização, a mediação estatal; e o seu caráter indefinidamente extensível justifica a extensão ilimitada das intervenções do Estado na vida social. (CHEVALLIER, 2013, p.80-81).

⁴ *WelfareState* é um termo da língua inglesa que significa "Estado do bem-estar" e designa, basicamente, o Estado que visa garantir padrões mínimos de bem-estar social com implementação de políticas públicas de saúde, educação, habitação, renda, dentre outros direitos básicos a todos os cidadãos. (CANCIAN, 2017).



A partir dos anos 70, desenvolveu-se um movimento de desregulação do Direito que culminou com a perda da sua confiabilidade e, a partir de então, "o direito pode ser considerado não mais como o garante indispensável do progresso, mas também como um freio e um obstáculo, entretendo o dinamismo da economia e da sociedade, senão mesmo como um instrumento imoral e injusto de intervenção nas relações sociais." (CHEVALLIER, 2009, p.124).

Com a pretensão do Estado Social em intervir em todas as áreas da vida da sociedade através da regulamentação, os textos de leis tenderam a se proliferar, "cobrindo domínios cada vez mais extensos e diversificados da vida social" (CHEVALLIER, 2009, p.125).

O excesso de intervenção estatal culminou em uma inflação legislativa e na banalização da lei, que se proliferam e se alteram ao sabor das constantes modificações de interesses, de instante em instante, sem a necessária manutenção na realidade e consciência dos cidadãos.

Para Chevallier (2009), justifica-se também a insistente produção normativa através do mercado político que, com toda alternância de poder se vê constrangido a produzir novos textos como forma de tornar visíveis as mudanças prometidas e ainda através da pressão dos profissionais do Direito que enxergam no aumento do número de normas uma ampliação na importância de suas profissões. Outro fator a reforçar a proliferação de textos normativos para o autor é a crescente demanda por novas regulações jurídicas, uma vez que as sociedades contemporâneas estão sempre expostas a novas ameaças e reclamam constantemente por leis que previnam ou enfrentem os novos desafios.

Insta ressaltar que todo esse processo de inflação legislativa acaba por afastar os indivíduos do real entendimento das normas, uma vez que se torna impossível exigir dos mesmos que se conheça a fundo todo o arcabouço legal quando há milhares de leis, decretos, portarias e etc. que regem suas vidas.

Diante do número expressivo de normas temos, ainda, o problema da falta de coerência entre elas, pois dentre tantas, oriundas das mais diversas fontes, é praticamente impossível que não haja contradição entre elas, o que tende a reforçar, ainda mais, a crise da legalidade e demanda a busca por novas formas de amenizá-la.



4 RACIONALIZAÇÃO DO DIREITO E LEGÍSTICA

4.1 Racionalização do Direito

Dizer que o direito não está mais imbuído de razão, não significa que fora colocado sobre o signo do irracional, mas que o mesmo prescinde de demonstrar concretamente sua legitimidade, expressando "[...] a preocupação permanente de aperfeiçoamento da produção jurídica, [...] a melhoria da qualidade dos textos e a clarificação da hierarquia das normas". (CHEVALLIER, 2009, p.170).

A inquietação com o conteúdo da norma passa a gravitar o centro do interesse da nova racionalização que se pretende colmatar.

Para Chevallier (2013), estando o Estado preocupado em agir sobre o social e governado por uma lógica de eficácia, o direito perde seus atributos de sistematicidade, generalidade e estabilidade, que garantiam racionalidade ao mesmo. Ao se revestirem de uma roupagem eminentemente técnica, com textos especiais e incrustados pelos detalhes, as normas jurídicas perdem sua generalidade, levando à sua desestabilização, uma vez que serão facilmente ultrapassadas.

A desvalorização do direito é sentida na mesma proporção em que as leis são criadas e modificadas, tendo sido justificada em dois pontos por Chevallier:

Primeiro, a proliferação dos textos e a aceleração do ritmo de sua produção torna difícil, se não impossível, o *conhecimento e a assimilação* do direito, tanto pelos cidadãos quanto pelos profissionais do direito ou aqueles que estão encarregados de sua aplicação. Depois, ela dedica grandes faixas do direito a permanecerem não aplicadas: a partir do momento em que o direito atinge certo limite de complexidade, registra-se, inelutavelmente, um *déficit de execução*... (CHEVALLIER, 2013, p.82-83)

A simplificação do direito confere segurança jurídica através da acessibilidade e inteligibilidade, tendo os cidadãos intimidade maior com os textos normativos, deles serão erigidos menos questionamentos e abstenções. Outra precisão quanto ao simplificar da norma está na necessidade de melhoramento da qualidade da redação dos textos, a fim de eliminar complexidades, obscuridades e contradições. (CHEVALLIER, 2013). Ao discutir o tema, Luiz Fux introduz a ideia da legitimidade dos textos legais, ao afirmar que,

Sinteticamente, [...] o terceiro milênio, como 'Era da Legitimidade', tem o compromisso ideológico de erigir um ordenamento que de forma simples e acessível contemple os novos direitos e consagre um 'pluralismo jurídico- participativo', em que



as leis encerrem o sentimento de justiça generalizado na sociedade. (FUX, 2001, p.146)

Para que a lei encerre a legitimidade e eficácia de que dela se espera, urge reorganizá-la de forma coerente e compatível mutuamente, firmando a segurança jurídica como princípio do Estado de Direito, como reforça Chevallier:

A revisão do direito em vigor supõe, por um lado, a supressão de regras ultrapassadas, redundantes, supérfluas ou inúteis, e, de outro lado, o agrupamento daquelas que subsistem, de maneira a que formem um conjunto coerente e acessível. (CHEVALLIER, 2009, p.174).

Para a racionalização da normatividade jurídica é necessária a inflexão do processo de sua elaboração, primando pela qualidade, enfatizando seu conteúdo acima da forma, aliando técnica, conhecimento e modernização. Para tanto, a Legística apresenta-se como aliada na melhoria das condições de produção da norma.

4.2 Legística

Legística⁵ ou legisprudência ou ciência da legislação são termos que denominam o ramo do saber jurídico que preocupa-se em refletir sobre a qualidade da lei e as formas de melhoria de sua produção.

Nos dizeres de Chevallier (2009), a Legística ocupa-se em estudar a produção das leis e a definir as melhores e mais adequadas técnicas para a gestão dessa produção. O autor ressalta três objetivos da Legística: a) "favorecer um melhor conhecimento das normas existentes"; b) "assegurar a modernização e a atualização do dispositivo jurídico" e c) "aperfeiçoamento da redação e da formulação dos textos". (CHEVALLIER, 2009, p.177).

Do debate público realizado pela Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais extrai-se que:

A Legística se ocupa do processo de elaboração das leis, com o objetivo de produzir normas de melhor qualidade, mais eficazes e menos onerosas, o que resulta em maior confiança na legislação e nos legisladores. De natureza interdisciplinar, a Legística vale-se de saberes e métodos desenvolvidos por disciplinas como o direito, a sociologia, a ciência política, a economia, a informática, a comunicação e a linguística, os quais são colocados, de forma articulada e com as acomodações necessárias, a serviço da elaboração da norma jurídica. (MINAS GERAIS, 2009).

⁵ A escolha pelo termo Legística se dá pelo posicionamento sistemático que o termo recebe tanto dos países da família romano-franco-germânica (*civil law*) quanto do Direito Consuetudinário (*common law*) com o termo *Legistics*. (SOARES, 2007, p.12).



Para a elaboração de uma legislação melhor, mas também para a reconstrução da que já se apresenta, a Legística mostra-se um caminho que pretende, baseado na qualidade da produção de leis "ampliar estudos sobre o custo-benefício da colocação de uma lei no seio da sociedade e adequar as já existentes, de forma a consolidar os marcos jurídicos evitando a insegurança jurídica." (MACHADO, 2013).

A falta de confiança nas instituições constituídas e a inflação legislativa são fatores que levaram, na recente história do ordenamento jurídico, à necessidade de elaboração de uma legislação mais eficaz, que produza os efeitos reclamados pela sociedade, de forma segura e dinâmica. Nesse contexto a Legística tem o desafio de transformar a legislação em algo inclusivo, promovendo as mudanças sociais necessárias e democratizando o acesso aos textos legais em todos os níveis. (SOARES, 2007).

Na opinião dos professores Alexandre Flückiger e Jean-Daniel Delley:

"O desenvolvimento contemporâneo da Legística acompanha o do Estado intervencionista, o Estado das grandes políticas públicas, que ambiciona, se não revolucionar a sociedade, pelo menos influenciar o seu curso, quer seja em matéria econômica (estimular o crescimento, domesticar a inflação), social (combater as desigualdades, evitar a exclusão) ou em matéria de formação (promover uma parte determinada de uma faixa de idade a um grau explícito de formação) principalmente." (FLÜCKIGER; DELLEY, 2007, p.37).

A Legística atua em duas dimensões que coexistem e interagem, desde o impulso legiferante até a verificação dos resultados pretendidos com a nova legislação, são elas a Legística material e a formal.

4.2.1 Legística material

A Legística material ou substancial enfatiza o conteúdo das leis e a metodologia de preparação das decisões legislativas, propondo uma forma metódica de elaboração do teor normativo. (MADER, 2007).

A pertinência do aprimoramento do conteúdo das normas é crescente ao passo que proliferam-se, cada vez mais rápida e intensamente, leis com baixa qualidade técnica e pouca eficiência em dizer a justiça. Para Chevallier (2013) "[...] o Estado de Direito não é 'o Estado do não importa qual direito', mas de um direito subtendido por um conjunto de valores e princípios.", que devem preservar as liberdades e garantias fundamentais.



A contribuição da Legística material está, principalmente, na preocupação com a elaboração de um procedimento metódico que vise à definição da matéria normativa que constituirá o objeto essencial da legislação, assegurando a aplicação e a avaliação dos efeitos pretendidos por ela. Luzius Mader (2007) define que o procedimento metódico "[...]parte da ideia de que a atividade legislativa não é uma arte pela arte ou a conclusão simples da ação conjunta de uma série de obrigações, mas é uma ação finalizada, voluntarista, destinada à resolução de um problema."

No primeiro momento urge delimitar meticulosamente o problema que se pretende resolver através (ou não, se no curso do processo considerar-se desnecessária) da legislação. Essa premissa baseia-se na necessidade de análise da situação para a qual se pretende uma ação legislativa, a fim de definir os objetivos da norma, atuando no processo de construção e escolha do conteúdo da nova legislação. (SOARES, 2007).

Após a definição do objetivo central da norma, o legislador deve considerar e avaliar todas as possíveis opções de ação e suas possíveis consequências, antes do início do ato de redação legislativa. (MADER, 2007). Considerar de forma prospectiva os possíveis e prováveis efeitos da legislação reduz os riscos de conceber leis inócuas e desastrosas.

O legislador deve atentar-se para não se abstrair das realidades sociais e políticas na definição do problema a ser resolvido, sem, contudo, negligenciar a avaliação do possível impacto da norma sobre o sistema jurídico. Para tanto, pode-se recorrer a técnicas de avaliação "que permitem tanto realizar diagnósticos e prognósticos como verificar o nível de concretude dos objetivos que justificaram o impulso para legislar e os resultados obtidos a partir da sua entrada em vigor." (SOARES, 2007, p. 8).

A Legística material propõe um planejamento do processo de elaboração da norma, primando pela busca da real necessidade e utilidade de inovação legislativa, harmonizando-a com o restante do ordenamento jurídico.

A metodologia de preparação do conteúdo da lei deve fornecer elementos substanciais ao legislador, que tomará sua decisão objetiva em relação às próximas fases do procedimento. Para Marta Tavares de Almeida, as principais fases do procedimento legislativo são a fase de identificação do problema, definição dos objetivos do legislador, apresentação de alternativas para a solução e avaliação dos efeitos da legislação, que se apresentam como "medidas e instrumentos que concorrem para a preparação mais racional das diferentes fases da elaboração da lei". (ALMEIDA, 2007, p.89).



Dentre as funções do estudo da materialidade da ciência da legislação, procura-se, também desenvolver ferramentas de uso prático, a fim de facilitar a abordagem das diferentes etapas que compõem o procedimento de elaboração legal. O Brasil conta com o Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002⁶, que busca estabelecer diretrizes e técnicas para formulação do conteúdo da norma em âmbito federal (além de outros aspectos relacionados à Legística formal, como avaliação legislativa, por meio de *check-list*, discutida adiante).

Toda essa adoção de métodos para a elaboração legislativa busca a racionalização do dispositivo na medida em que concorre para que a lei, após aprovada, seja monitorada em sua execução e a avaliada em seus efeitos. Assim, "A Legística material reforça, pois, a produção do Direito Consensual, concertada, que possa antecipar os efeitos sobre os destinatários/interessados e, desse modo, matiza o conceito do que venha a ser uma boa legislação." (SOARES, 2007, p.10).

4.2.2 Legística formal

Entende-se por formal, o estudo que trata da técnica legislativa no que tange aos seus aspectos formais e legais. Nos ensinamentos de Mader (2006), a Legística formal ou técnica legislativa analisa as questões derivadas da transmissão da vontade do legislador, como a seleção e definição da estrutura do ato legislativo e a determinação da densidade normativa.

Além de observar os pressupostos da Legística material, que trata do conteúdo da norma, é imprescindível desenvolver uma cultura de cuidado e responsabilidade com o preparo e redação da lei, fomentando a Legística formal. Essa dimensão Legística cuida da "estrutura formal dos atos normativos e a forma por meio da qual novas leis são introduzidas ou integradas no arcabouço normativo preexistente." (MADER, 2007, p.47)

Fabiana Soares explicita que "A Legística formal atua sobre a otimização do círculo de comunicação legislativa e fornece princípios destinados à melhoria da compreensão e do acesso aos textos legislativos." (SOARES, 2007, p.9).

⁶ O Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002 que "Estabelece normas e diretrizes para a elaboração, a redação, a alteração, a consolidação e o encaminhamento ao Presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal, e dá outras providências." pode ser acessado em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4176.htm.



Para Chevallier (2009) a racionalização da norma deve ser apoiada por instrumentos de análise sofisticados, coleta de dados e recurso a especialistas para aperfeiçoar as escolhas legais. A preparação técnica que o autor sugere passa pelo enriquecimento das informações, melhorando a mobilização de recursos informáticos e desenvolvendo banco de dados jurídicos e sítios públicos que contribuam para a edição das normas. E, ainda, a intervenção de especialistas em determinada matéria que se pretende normatizar, para o autor, conceberia a prevenção de erros e esclareceria o sentido das decisões a serem adotadas.

A melhoria da qualidade redacional da legislação tem o condão de dirimir ambiguidades e incertezas, incluindo o cidadão na esfera normativa, aproximando-o do entendimento das leis e, conseqüentemente, do Estado.

Com relação à Legística formal e às conseqüências que sua correta aplicação pode gerar para os usuários da lei, Ana Fraga e Ana Vargas destacam duas fases essenciais para o alcance da qualidade legislativa:

[...] a fase do processo de adoção, aplicação e conseqüentes efeitos da iniciativa, na qual se incluem os cuidados a ter com a clareza do texto (legística formal), a transparência do processo, a criação de mecanismos de acompanhamento por parte dos cidadãos e a exequibilidade da norma; e a fase de aplicação da legislação, em que se torna necessária a criação de instrumentos que tornem as normas realmente acessíveis aos cidadãos." (FRAGA; VARGAS, 2007, p.75).

Construir técnicas especializadas na redação, estrutura e sistematicidade legislativa contribui para a passagem do conteúdo normativa ao ato em si, auxiliando o trabalho criativo do legislador e a estruturação do seu trabalho. (MADER, 2007).

Para medir os efeitos reais trazidos pela norma, como maneira de verificação da correta aplicação dos instrumentos materiais e formais estudados pela Legística, imperioso se faz proceder a avaliação do impacto social e efetividade da legislação lançada.

Na visão de Chevallier, a avaliação faz parte do processo normativo e deve ser realizada prévia e posteriormente para medir o custo-benefício e possíveis corretivos e ajustes que se façam necessários:

A atividade avaliativa influi sobre o dispositivo jurídico de duas maneiras diferentes: por um lado, contribuindo a enquadrar e a canalizar, por uma avaliação *ex-ante*, a elaboração dos textos; por outro lado, favorecendo, por uma avaliação *ex-post*, a adaptação do direito em vigor. (CHEVALLIER, 2009, p.179)

Na prática da legislação brasileira, a partir dos anos 90, verificou-se um avanço para a adoção da Legística formal no sentido de estancar a continuidade de multiplicação de lei de



forma indevida e desordenada, através da edição do "Manual de Redação da Presidência da República" (BRASIL, 2017a)⁷ e da Lei Complementar nº 95 de 1998 (BRASIL, 2017b), complementada pelo Decreto nº 2.954 de 1999, que veio a ser revogado pelo Decreto nº 4.176 de 2002⁸.

Após a edição das referidas leis e decretos, que disciplinaram a matéria, redação e consolidação das leis, na esteira da determinação contida no parágrafo único do art. 59, da Constituição da República de 1988⁹, a legislação federal passou a ser estudada com o propósito de ser reunida e agrupada em consolidações e coletâneas de matérias conexas e tais regramentos passaram a ser adotados pelas legislações estaduais e municipais, no que cabiam.

Como visto, não há uma divisão radical entre Legística formal e material (SOARES, 2007, p.18), há, sim, um esforço da ciência da legislação, apoiada nas ciências sociais para apreender a realidade dos fatos e transformá-las em conteúdo normativo e nas ciências da comunicação e linguagem para formular as normas da maneira mais clara e coerente possível, visando, assim, a racionalização da produção normativa. (FLÜCKIGER; DELLEY, 2007).

5 CONCLUSÃO

Com o advento do Estado Democrático de Direito e a consolidação desse conceito através do Princípio da Dignidade Humana, as leis passaram a ser a principal proteção do indivíduo, limitando o poder estatal e assegurando as garantias fundamentais constitucionalmente protegidas.

Porém, por não conseguirem atender as demandas modernas da sociedade, cada dia mais complexa e conflituosa, o Direito e o Estado, seu criador, enfrentam uma crise conforme discutido ao longo deste trabalho.

⁷ O Manual de Redação da Presidência da República foi elaborado por uma Comissão mista nomeada para esse fim, sob a presidência do hoje Ministro do STF, Gilmar Mendes, com o intuito de normatizar e simplificar a elaboração dos atos normativos em âmbito federal. (BRASIL, 2017a)

⁸ O referido Decreto também fomenta a formalidade da legística ao disciplinar formas de avaliação da elaboração legislativa através de *check-lists* a serem preenchidos e anexos à exposição de motivos dos projetos dos atos normativos.

⁹ "Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: [...] Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis." (BRASIL, 1988)



A falta de legitimidade do Estado e seu distanciamento dos cidadãos, assim como o excesso de regulamentação, que ocasionou inflação legislativa têm sido apontados como causas para a crise da legalidade.

A essência das leis de um povo deve ser a melhoria de sua qualidade de vida. Para tanto, as normas agem de maneira direta no aprimoramento de políticas capazes de interligar os componentes de um conjunto social ao que de fato anseiam.

Observa-se que quando a lei não é elaborada de forma a refletir as necessidades dos destinatários, ou quando a mesma não pode ser por eles entendida, fragmenta-se o elo de segurança que o Direito tem por obrigação preservar.

A despeito da desvalorização do Direito e da busca pela racionalização do seu objeto, tanto quanto aos dispositivos e seus processos, é crescente o estudo da ciência da legislação, conhecida como Legística, ramo do saber que se dispõe a melhorar a produção legislativa.

Para que seja corretamente aplicada e surta os efeitos desejados, a legislação deve advir do anseio e aceitação por parte da sociedade e não apenas do temor ao seu descumprimento. Portanto, a Legística propõe uma elaboração legislativa apropositada, levando-se em conta o conteúdo e a forma da lei, devendo-se conhecer os seus reflexos para buscar evitar seus possíveis efeitos indesejados.

De forma indireta, a produção legislativa responsável contribui para minimizar o grau de desconfiança dos brasileiros em relação às instituições do país. A legislação precisa converter-se em um meio eficiente de comunicação entre o aparato estatal e os cidadãos, conforme apontado ao longo do trabalho por diversos autores.

Sendo assim, apresentou-se no texto a ideia da Legística, dividida em suas dimensões material e formal, como um meio pelo qual o Estado pode extrair formas de buscar a qualidade, preparação técnica e métodos de elaboração da lei e alcançar a sua racionalidade perdida.

A nova era da racionalidade experimenta fazer a ciência muito mais comprometida com as complexidades do ser humano, capaz de exigir e construir um Direito mais justo e digno para todos.



REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua**. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
- ALMEIDA, Marta Tavares de. **A contribuição da Legística para uma política de legislação: concepções, métodos e técnicas**. In: MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa. Congresso Internacional de Legística. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2007.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **RETE**, Salvador, n. 13, mar./maio, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>> Acesso em: 16 de nov. 2016.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. **Manual de Redação da Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/manual/manual.htm> Acesso em: ago. 2017a.
- BRASIL. **Lei Complementar nº 95**, de 26 de fevereiro de 1998, dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp95.htm> Acesso em: ago. 2017b.
- CANCIAN, Renato. **Estado de bem-estar social: história e crise do welfare state**. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/estado-do-bem-estar-social-historia-e-crise-do-welfare-state.htm>> Acesso em: jul. 2017.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.
- CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.



DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno: novos paradigmas do Direito Administrativo a partir do estudo da relação entre o Estado e a Sociedade.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O princípio da legalidade. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, v. 10, 1977.

FLÜCKIGER, Alexandre; DELLEY, Jean-Daniel. A elaboração racional do direito privado: da codificação à legística. Belo Horizonte, **Caderno da Escola do Legislativo**, v.9, n.14, 2007.

FRAGA, Ana; VARGAS, Ana. Da qualidade da legislação ou de como o legislador pode ser um fora-da-lei. Belo Horizonte: **Caderno da Escola do Legislativo**, v.9, n.14, 2007.

FUX, Luiz. Uma nova visão do universo jurídico. **Revista da EMERJ**, v.4, n.15, 2001. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15>. Acesso em 15 nov. 2016.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.** 4 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 8 ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LIMA JÚNIOR, Olavo Brasil de. **Instituições políticas democráticas: o segredo da legitimidade.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

LOURES, Sérgio Lopes. Neoconstitucionalismo e Produção legislativa: uma visão normativa do Direito e aplicação da Legística. **Revista Senatus: cadernos da Secretaria de Informação e Documentação**, v. 7, n. 1, p. 24-31, jul. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/182030>>. Acesso em 16 de nov. 2016.

MACHADO, Luiz Fernando Pires. Legística para re(construir) as leis -modernizar e sistematizar o conteúdo das normas. **Ensinagem**, Belém/PA, v.2, n.2, jul./dez.2013, p. 32-56. Disponível em:<www.fabelnet.com.br/ensinagem>. Acesso em: 11 de dez. 2016.

MADER, Luzius. Avaliação prospectiva e análise do impacto legislativo:tornam as leis melhores? Legislação: **Cadernos de Ciência de Legislação**, Oeiras, Portugal, n. 42/43, p. 177-191, jan./jun. 2006.

MADER, Luzius. Legislação e Jurisprudência. Belo Horizonte: **Caderno da Escola do Legislativo**, v.9, n.14, 2007.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 1995.v. 4, t. 1.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução.** 2. ed. Revista dos Tribunais, 2003.



MENDES, Gilmar Ferreira; FOSTER JÚNIOR, Nestor José. **Manual de redação da Presidência da República** 2. ed. rev. e atual. Brasília: Presidência da República, 2002.

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa. **Congresso Internacional de Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento** (Belo Horizonte: 2007). Legística: qualidade da lei e desenvolvimento. – Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009. Disponível em: < <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/9/3/123456789-9.pdf>>. Acesso em: 10 de dez. 2016.

MONTESQUIEU, Barão de. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra, 2003.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32 ed. Editora Malheiros, 2009.

SOARES, Fabiana de Menezes. **Legística: qualidade da lei e desenvolvimento**. In: Congresso Internacional de Legística. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2007.

SPAGOLLA, Vânia Senegalia Morete; MORETE, Vivian Senegalia. A crise da lei e seus reflexos no Direito Administrativo: a legalidade questionada. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**, v. 12, n. 2, 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos. Uma nova conceituação crítica de legitimidade. **Cadernos de direito constitucional e ciência política**, São Paulo, n. 5, p. 25-31, out./dez. 1993.