DESIRÉE SÉPE DE MARCO

**LEGÍSTICA: SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A FORMULAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS NA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA**

DISERTAÇÃO DE MESTRADO

**ORIENTADOR: PROFESSOR EMÉRITO DOUTOR MANOEL GONÇALVES
FERREIRA FILHO**

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO**

2013

DESIRÉE SÉPE DE MARCO

**LEGÍSTICA: SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A FORMULAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS NA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em
Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo, para obtenção do título de Mestre em Direito do
Estado, sob a orientação do Professor Emérito Doutor Manoel
Gonçalves Ferreira Filho.

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2013**

Banca Examinadora

Dedico a presente dissertação àqueles que a lerem e a avaliarem. Mas há três pessoas que, incondicionalmente, deram-me seu apoio: meus dois filhos e um de meus melhores amigos, líder partidário da Bancada à qual assessoro na Assembleia

Legislativa do Estado de São Paulo:

André Adhar De Marco González

Ananda De Marco González

Deputado Estevam Galvão de Oliveira

Muitíssimo obrigada

Ao escrever a presente dissertação parece-me que a história não tem passado e, sim, atualiza-se. Dessa forma, estamos tudo e todos, num longo, imenso presente rude e esperançoso. Daí, o direito e a democracia.

RESUMO

DE MARCO, Desirée Sépe. *Legística*: sua contribuição para a formulação de políticas públicas na democracia contemporânea. 99 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito. Departamento de Direito do Estado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

A presente dissertação se ocupa em analisar a relevância da melhor técnica legislativa, para a formulação e efetivação de políticas públicas, dentro de nossa contemporaneidade democrática. Nesse aspecto, um instrumento recente aparece no cenário político e jurídico: a Legística.

Em linhas gerais, a Legística sintetiza o estudo dos aspectos formal e material do texto legal, além de perquirir, à luz da ciência jurídica, se seria possível que a lei, com todas as suas características e com as garantias que visa promover, fosse instrumento apto à determinada dinâmica que permitisse adaptações de conteúdo, em face de sua aplicação no curso do tempo. E, ainda, antes mesmo da vigência do texto normativo, qual o trâmite que viabilizasse participação e técnica.

Ao discorrer sobre o tema, pareceu-me mais adequado definir um foco e cercá-lo das informações relevantes, visando consolidá-lo como síntese de inúmeros processos. A lei é esse foco. O mandamento legal, na Ordem Constitucional, que fundamenta o poder estatal, e todas as influências que correm como pano de fundo, inclusive as históricas, porém, sem longas digressões.

O tempo presente parece-me sintetizar, em si próprio, toda experiência acumulada e variantes decorrentes do local, da política e das ambições econômicas e, com igual relevância, dos anseios por um mundo melhor, de homens e mulheres.

Penso que a presente dissertação terá cumprido seu papel, se permanecer coerente com as fontes de pesquisa, seus próprios termos, e se instigar ao leitor chegar ao seu final.

Palavras-chave: legística, democracia, republicanismo, Poder Constituinte, Constituição, lei, processo legislativo, poderes do Estado, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Bruce Arnold Ackerman.

ABSTRACT

DE MARCO, Desirée Sépe. *Legistics*: its contribution in formulating public policies in contemporary democracy. 99 pages. Master degree Dissertation – Faculdade de Direito. Departamento de Direito do Estado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

The present essay is concerned with analyzing the relevance of the best legislative technique for the enforcement and execution of public policies within our contemporary democracy. According to this, a recent instrument appears in the political and legal scene: Legistics.

In general Legistica summarizes the study of both formal and material aspects of the legal text besides questioning – with scientism - whether it was possible to the law, with all its features and with the assurances that promotes would be a capable instrument to a specific dynamic that would allow content to be adapted due to the concreteness of time. And yet, even before its term, which could be the procedure which would enable participation and technique?

Discussing the topic, it seemed more appropriate to define a focus and surround it with relevant information in order to consolidate it as a synthesis of many processes. The law is this focus. The legal command in Constitutional order that underlies state power. And all the influences that run in the background, including the historical, but without long digressions.

It seems to me that the present time summarizes the whole experience and variants arising from local, politics, and economic ambitions and, with equal relevance, the yearnings for a better world of men and women.

I think that the present work will have fulfilled its role, if it remains consistent with its research sources, its own terms that urges the reader to get to its end.

Keywords: Legistics, democracy, republicanism, constitutional power, constitution, law, legislative process, powers of the State, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Bruce Arnold Ackerman.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
I. ANTECEDENTES DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO	14
A herança histórica.....	14
A antiguidade clássica.....	15
A Idade Média.....	17
A Carta Magna	18
A Era Moderna.....	20
A independência das colônias norte-americanas.....	22
A Revolução Francesa.....	23
II. MONTESQUIEU	26
A Vida que nos interessa.....	26
A Obra que nos interessa.....	28
III. CONSTITUIÇÃO	33
Constituinte: um propósito para a limitação do poder	33
A Constituição Cidadã, o trâmite e os documentos históricos – <i>modus operandi</i>	36
<i>Modus operandi</i>	39
IV. A MELHOR LEI	44
Dados de realidade	44
Democracia	48
A separação de poderes.....	54
Legística, a técnica para a melhor lei?	58
V. POLÍTICAS PÚBLICAS	64
Considerações sobre o tema.....	64
O fenômeno da globalização	68
Além da aprovação do orçamento.....	76
Aristocracia democrática judicial.....	86
VI. CONCLUSÃO	91
VII. REFERÊNCIAS	96

INTRODUÇÃO

A presente dissertação, no âmbito do programa de Pós-Graduação na área de Direito do Estado, trata do tema Legística: sua contribuição para a formulação de políticas públicas na democracia contemporânea.

Primeiramente, é preciso definir que a realidade democrática diz respeito ao cenário brasileiro contemporâneo, seu sistema hierarquizado de normas e a relação entre poderes de Estado. É claro que há exemplos e a própria história que remetem para o ambiente de outros países e circunstâncias. Mas, objetivamente, em se tratando de contemporaneidade, em algumas etapas, em benefício da reflexão a qual me propus, cito o exemplo norte-americano em vista das reflexões do professor Bruce Arnold Ackerman.

Estudar a possibilidade da melhor lei é igualmente falar de Constituição, de democracia, separação de poderes, direitos humanos, em face de uma realidade profundamente acelerada pelo fenômeno da globalização.

O estudo da lei escrita em seus aspectos formal e material, *a boa norma*, dentro de uma perspectiva de consolidação de políticas públicas, isto é, instrumento relacionado às ações que tem como escopo o bem estar social, me parece tema bastante atual e que comporta alguns desafios, sendo, talvez, o maior deles, contextualizá-lo mais no ambiente político e correr o risco de se afastar da cientificidade e do rigor jurídico.

Também, porque aproximar conceitos jurídicos rígidos da vida cotidiana é descrever ou analisar o desenrolar dos acontecimentos, a realidade com seus dramas, bem na nossa frente sob o prisma da intervenção do Direito. A norma legal não se furta ao mérito.

Assim, a vertente executivo-legislativo revela-se de maneira mais eloquente, não obstante o nosso aristocrático Judiciário, ainda que não o queira, politicamente falando, tenha assumido algumas vanguardas, colocando valores democráticos nos trilhos, tais como interesse público e o cumprimento de políticas públicas por parte do Estado, responsabilizando agentes públicos por omissões, a favor da inclusão social e contra, óbvio, o servilismo das maiorias governamentais que dominam o cenário institucional. De fato, é desconcertante.

Não se trata de uma defesa disfarçada ao ativismo judicial, mas é, antes de tudo, uma compreensão de como as coisas chegaram a tal ponto.

Falar de lei e de Legística é falar de legalidade e legitimidade. É falar de Constituição e um pouco da História que deu origem ao movimento constitucionalista, unindo-o à realidade de nosso processo constituinte, parâmetro que adotei como contexto de atualidade, até porque concentra um momento majestoso de nossa história política. Usei fontes de informação e textos em sítio eletrônico da Câmara Federal.

A Legística pressupõe uma realidade cambiante. Penso, todavia, que o estudo a que se propôs, a elaboração da melhor lei, clara e sem obscurantismos dignos de tecnicistas encastelados versados em interpretar o “verdadeiro querer do texto legal” teve sua gênese no interesse do capital imperialista em não perder tempo e dinheiro com entraves interpretativos, não raro acabando no Judiciário por longo período, uma antítese em face da corrida desenfreada, *em hora real*, do processo globalizado da economia internacional.

Mas, mesmo assim, esse mesmo instrumento pode ser de utilidade cidadã e de valorização de nossas instituições democráticas. Seria um bom avanço recuperar a confiança na classe política, sobretudo quando a realidade nos mostra tanta subserviência e hipocrisia.

Adotei dois paradigmas teóricos do direito do Estado e suas relações políticas, pela excelência e clareza dos conhecimentos transmitidos no *mister* da Cátedra a que estão afetos, fundamentalmente, as lições de dois professores doutores – o primeiro, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Emérito* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e o segundo, Bruce Arnold Ackerman, *Excelso* da Universidade de Yale (Yale Law School) , essenciais ao presente trabalho, como parâmetros para a compreensão didática do tema escolhido e suas limitações, sem prejuízo de outros autores estudados e citados mas que não são condutores do texto.

Quando trata da herança do constitucionalismo antigo, professor Manoel aponta sua relevância como fonte do constitucionalismo moderno, destacando as principais contribuições como lições ou ideário¹: 1) governo de leis; 2) direitos suprapositivos; 3) a

---

¹FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

origem popular do Poder; 4) freios e contrapesos decorrentes da divisão do Poder; 5) assembleias representativas, e 6) supremacia da Constituição.

A síntese que apresenta em verdade traduz um longo processo de amadurecimento histórico do homem, as criações sociais e políticas deste, em busca de expressão e em defesa de seu direito à dignidade humana, onde a codificação de tais direitos e obrigações entre grupamento social e governo – independentemente da forma deste último – deveria se apresentar em documento escrito, como garantia, limitando e organizando o Poder².

Nesse sentido, como exemplo, tanto a *Carta Magna*, de 1215, quanto a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte da França, de 1789, preâmbulo da Constituição francesa de 1791, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 10 de dezembro de 1948, tiveram relevante destaque, frutos da insurgência à tirania não importando sob qual designação e em que momento. E são relevantes fontes do movimento constitucionalista que consolidaria o regime democrático, previsto em constituições escritas, sobretudo no pós Segunda Guerra Mundial e em centenas de países atualmente.

Há outros documentos, há outros fatos históricos que bem comprovam, de tempos em tempos, a insurgência popular contra a tirania, a opressão, independentemente do nome que adquirisse o regime – se feudalismo, monarquia, república democrática, governo despótico e assim por diante – todos, sempre evidenciando as causas – violações das mais variadas espécies, com ênfase na carga tributária; o estado das coisas – miserabilidade e opressão, e o exercício do poder – o abuso do poder e a falta de regras de contenção, a seu tempo. Igualmente verificam-se, no curso do amadurecimento do capitalismo, outras forças surgirem no seio do cenário social, a reivindicar espaço no ambiente político das decisões do poder estatal. Falo de uma burguesia ascendente e que se enriquece e de todos os segmentos produtivos que a ela se acoplam na fabricação de bens e riquezas.

As citações históricas têm o objetivo de demonstrar a essência que ultrapassou o seu momento original e, assim, contribuíram para a construção do pensamento político atual, relacionando-o à sua herança pretérita, isto é, evoluindo o pensamento político a novas formas de organização estatal, sem perder a memória de reflexões já realizadas e que colaboraram para viabilizar novos enfoques, no tempo presente.

---

²FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. op. cit., p. 4.

Quem pensa o Estado atual, quem se debruça sobre os contornos atuais da democracia, ou, simplesmente, focaliza uma pequena ilha nesse imenso oceano, que é meu caso, não pode deixar de destacar com reverência a obra de Montesquieu (Charles-Louis de Secondat, Barão de La Brède e de Montesquieu) *Do Espírito das Leis*.

Em absolutamente todas as aulas as quais estive presente, do Programa de Pós-Graduação da FADUSP, meu querido mestre, professor Manoel Gonçalves, sempre fez questão de mencionar, de forma destacada, o ilustre filósofo, em meio a outros igualmente notáveis. Das citações realizadas, a mais enfática sempre foi a de Montesquieu.

Por certo, não se compara a excelência do conhecimento transmitido pelo professor Manoel nas aulas que ministrou, mas, reconheço, não deixa de ser uma forma de reverência ao mestre e demonstrar que compreendo agora, melhor do que em classe, *O Espírito* da obra de Montesquieu, neste momento em que finalizo meu trabalho. Espírito que ultrapassou seu momento, dando-nos uma dimensão diferenciada, das inúmeras manifestações que incorporou, sobretudo a *separação dos poderes*.

Detive-me um pouco sobre sua personalidade o que procurei evitar com os demais pensadores, não menos grandiosos.

Voltando ao presente e olhando o cenário político-institucional estadunidense que em parte difere do nosso e, em parte não, Bruce Ackerman³ afirma existirem arranjos constitucionais tradicionais a que designa como estrutura básica profunda perante os quais, os ideais transformadores devem se redefinir, como resposta à resistência sustentada pelos conservadores, sob pena de tais projetos de transformações radicais não prosperarem.

Para ele dois aspectos revelam essa estrutura básica: o primeiro, o calendário eleitoral e o segundo, a separação dos poderes (Câmara, Senado, Presidência da República e a Suprema Corte de Justiça). Segundo o autor, desse fato resulta, por determinado período, um *criativo diálogo constitucional onde a força que busca a ruptura é convidada a repensar sua crítica aos arranjos constitucionais tradicionais, redefinindo seus próprios ideais* (p. 502).

---

³ACKERMAN, Bruce Arnold. *Transformação do direito constitucional: nós, o povo soberano*. Roteiro Mauro Raposo de Mello; Organização Luiz Moreita; Tradução Julia Schieri Moura Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 502.

Tanto as fontes principiológicas enumeradas pelo professor Manoel, quanto o movimento essencialmente político, sempre tão vividamente descrito pelo professor Ackerman, podem ser identificados na dinâmica de composição de forças e conceitos, frutos de acordos e debates, sobre os quais o texto constitucional nasce como expressão da vontade popular em favor do novo *status quo*.

Em nosso país, o advento de uma nova ordem constitucional expressa no texto de nossa Constituição Federal (CF) é, portanto, o paradigma maior da contemporaneidade democrática que a presente dissertação visa focalizar, relacionando-a aos meios de implementação de princípios democráticos e inclusão social, observando as mudanças próprias de tudo que tem vida, as articulações que ocorreram quando de sua elaboração, os procedimentos finalmente aprovados para a efetivação do Estado democrático de direito, visando o bem comum, a igualdade, a liberdade e a justiça social; o resguardo dessa ordem em garantia da prevalência do ser humano e do trabalho digno como essenciais de nossa sociedade plural, aos quais, deve, inclusive, estar submetido o próprio poder estatal.

A democracia moderna não nasceu da tese da *separação de poderes*, que a admitiu, mas do processo que consolidou a contribuição de Montesquieu, através da representação da vontade popular.

Tampouco foi preciso negar a sua gênese na história da manifestação do pensamento político clássico, mas a democracia foi uma maneira utilizada de limitar a concentração de poderes nas mãos do monarca. E mais, na era moderna, totalmente relacionada à república e em seus primórdios, um processo seletivo quase aristocrático.

A democracia evoluiu e amadureceu. Mas há outras determinantes que pesam sobre sua qualidade.

O processo de industrialização, o surgimento do proletariado e das doutrinas marxistas do socialismo e comunismo, as duas Grandes Guerras Mundiais, a ênfase dos direitos humanos consignados na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH – ONU, 1948), a resposta liberal ao Estado comunista através dos direitos sociais e o Estado providência, o atual fenômeno da globalização e a era da informação, que aceleram o processo de concentração econômica ao mesmo tempo em que se clama pela inclusão social.

E qual a inclusão social que a democracia almeja? A que atenda a rapidez do capital e do consumo ou aquela que busca preservar os valores culturais e morais de um povo?

O bom senso determina que a efetivação de políticas públicas por parte da Administração se dê nesse sentido do florescer da cidadania, com observância dos princípios que norteiam a atividade administrativa, inclusive os controles a que se submete, em face da presença dos recursos públicos.

Políticas Públicas decorrentes de normas legais claras, planejamento adequado, transparente, que promova a dignidade humana, com a participação de minorias. Aliás as minorias são tema recorrente para o professor Ackerman. Garantir-lhes espaço significa um aprimoramento dos processos democráticos.

O texto dissertativo não é longo e apresenta-se dividido em partes numeradas em algarismos romanos, a saber:

- I) Antecedentes do Constitucionalismo Contemporâneo;
- II) Montesquieu;
- III) Constituição;
- IV) A melhor lei;
- V) Políticas Públicas;
- VI) Conclusão.

Esta é a mensagem que a dissertação pretende deixar clara: o tempo presente como síntese de variantes que influenciam as relações em torno do processo de elaboração legal e suas consequências cotidianas, na democracia contemporânea, em nosso país. A prevalência dos direitos humanos como forma de contenção da burocracia estatal e a criação de espaços políticos que expressem o querer da minoria como forma de oxigenar as instâncias do poder.

A presente dissertação terá cumprido a sua proposta original se conseguir, ao longo dos capítulos, mostrar com o mínimo de clareza um pouco dessas forças todas em movimento, contidas pelo Direito, pela norma e pela democracia.

I. ANTECEDENTES DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Há uma lei verdadeira, norma racional, conforme à natureza, inscrita em todos os corações, constante e eterna, a mesma em Roma e em Atenas; tem Deus por autor; não pode, por isso, ser revogada nem pelo Senado, nem pelo povo; e o homem não a pode violar sem negar a si mesmo e à sua natureza e receber o maior castigo. (Cícero)

A herança histórica⁴

Na história do constitucionalismo contemporâneo, bem como da necessidade de uma constituição escrita, ergue-se o processo histórico e o lento amadurecimento dos direitos humanos fundamentais protegidos, intimamente entrelaçados. Primeiramente contra a tirania real, depois limitando a voracidade do liberalismo, ou mesmo em épocas muito antigas, em reconhecimento do direito natural à dignidade humana.

Seria, todavia, após a experiência dolorosa imposta pela Segunda Grande Guerra (1939-45), que tais direitos da pessoa humana ganharam a cena internacional de maneira inequívoca e assim as constituições democráticas.

Segundo nos ensina Giovanni Sartori, o termo constituição é próprio do constitucionalismo moderno⁵, proveniente do latim *constituere*, que quer dizer instituir ou fundar. A pátria do constitucionalismo foi a Inglaterra, país que *pior a defende e define* (p. 13), acrescenta o professor.

Efetivamente, a Carta Magna (*Magna Charta*) de 1215 é um marco na história do constitucionalismo e sua evolução inglesa.

Não obstante o *jusnaturalismo*⁶, a Magna Carta e outros documentos expressaram uma conscientização dos indivíduos em relação a seus direitos, a partir da Idade Média.

⁴Para esta etapa do trabalho, vali-me muito de informações contidas em sítios de pesquisa, que nomeio inclusive autorias, quando consignadas. Ver – IDADE Média. Disponível em: <www.wikipedia.org>.

⁵SARTORI, Giovanni. *Elementos de teoria política*. Madrid: Alianza Editorial, 2008. p. 13-27.

⁶Jusnaturalismo – O direito natural construiu os primórdios dos fundamentos éticos e morais do direito positivo dos Estados. *Lex naturalis* postula um Direito cujo conteúdo é estabelecido pela natureza e, portanto, válido em qualquer lugar. Da imutabilidade, atemporalidade e aplicabilidade universais dessas leis naturais decorre o consentimento dos indivíduos a fim de legitimarem a figura de um soberano, um poder central e respaldados por esse mesmo direito podem se insurgir nos casos de abusos perpetrados pelo senhor.

Caminhemos um pouco no mesmo trajeto do constitucionalismo até encontra-los pelo caminho, despeito de grandes intervalos temporais.

A antiguidade clássica

Consta que Ciro II, o Grande, rei da antiga Pérsia, quando seus exércitos conquistaram a Babilônia (539 a.C.), protagonizou ações importantes que significaram avanço para o homem. Libertou escravos, conclamou a que os povos exilados retomassem suas terras, proclamou a liberdade religiosa e estabeleceu a igualdade racial. Essas regras foram gravadas num cilindro de argila, em escritura cuneiforme.

Conhecido na atualidade como o *Cilindro de Ciro*, tal registro ficou reconhecido como a primeira carta dos direitos humanos do mundo⁷. Suas estipulações são análogas aos quatro primeiros artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e está gravada nos seis idiomas oficiais das Nações Unidas⁸.

Na antiguidade, a compreensão sobre a existência de um Direito propriamente dito, fruto da essência divina do homem, superior à lei humana editada por um governante, lei natural, revelada, acima da vontade comum, foi reiteradas vezes registrada e afirmada por filósofos e juristas.

Na Grécia, o dramaturgo Sófocles (497/6 – 406/5 a.C.), em *Antígona*, inscrevia as primeiras ideias daquilo que veio a ser conhecido como *lex naturalis*. Na tragédia *Antígona*, a personagem principal, desobedece à ordem real dada por Creonte que proibia o enterro de seu irmão, Polínice, sob o argumento de que acima da ordem positiva do rei, havia que se cumprir certas regras não escritas, *Leis que não são de hoje, nem de ontem; tem existência eterna*.

Platão (428/27 – 348/47 a.C.) e Aristóteles (384 – 322 a.C.) subordinavam o homem ao cosmo⁹, a uma ordem precedente orientadora das ações no plano da vida. O

---

⁷Há controvérsias sustentadas pelo próprio Museu Britânico onde se encontra o Cilindro.

⁸Os idiomas são: chinês, russo, árabe, inglês, francês e espanhol. Ainda, sobre direitos humanos, consultar os seguintes sítios eletrônicos: UNITED FOR HUMAN RIGHTS. Disponível em: <www.humanrights.com.br>; DHNET. Disponível em: <www.dhnet.org.br>; CILINDRO de Ciro. O Portal dos Direitos Humanos. Disponível em: <www.cilindrodeciro.worldpress.com>.

⁹Concepção finalista da existência – a ação humana deveria ser pensada segundo a ordem existente no céu, no cosmo. Assim, que ainda não executada, tal ação já estava orientada, segundo uma ordem maior.

homem age segundo a sua natureza para um fim último, onde residia a plenitude de suas tendências naturais.

Aristóteles, em sua obra *Ética a Nicômaco*, contra a tese sustentada por Arquelaus, *o direito não existe por natureza, só em virtude de lei*, rebate: *o bem e o justo, objetos de que trata a ciência política, dão lugar a opiniões de tal forma divergentes e, às vezes, de tal forma degradadas, que se chegou até a sustentar que o justo e o bem existem apenas em virtude da lei e não tem nenhum fundamento na natureza*. (Livro VII, lição7).

A concepção aristotélica sobre a natureza humana foi a que talvez maior influência exerceu no mundo ocidental. O homem é um ser social, “animal político” (Política I, 2) e, obedecendo à sua natureza, tende a viver em comunidade. Como ser inteligente, desenvolve mais e mais as formas de convívio social, criando estruturas cada vez mais complexas como o Estado. A ordem que governa o mundo é racional e o homem pode conhecê-la através da razão.

Cícero (106 – 43 a.C.) se refere à lei natural como *inscrita em todos os corações constante e eterna*¹⁰.

Para Cícero, a lei romana¹¹ era comum e natural a todos os homens, devendo ser levada a todos na constituição do Império territorial:

Fica certo que em nenhuma outra discussão, se evidenciam melhor os dons que o homem recebeu da natureza, as qualidades excelentes que possui a mente humana, a tarefa para cuja execução ou realização viemos ao mundo e em que consistem a união dos homens e a sociedade natural entre eles. (De Legibus I,5).

Ulpiano¹² (150 – 223 d.C.) define a lei natural como *a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu*. Reafirma a natureza das coisas e o conceito natural de justiça, sobre o qual se debruçara também Aristóteles.

¹⁰Marcus Tullius Cícero, *De re publica*, e *De Legibus* – foi declarado pela igreja católica um pagão justo, razão pela qual sua obra foi reiteradas vezes citada.

¹¹Para Cícero, a lei não era apenas a base de relação entre os homens, mas tratava-se de um vínculo verdadeiro entre estes e os deuses. Ainda sobre o tema ver também *Lei e ordem na República Romana: uma análise da obra De Legibus de Cícero*, escrito por Ana Tereza Marques Gonçalves, professora de História Antiga e Medieval da Universidade Federal de Goiás – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>.

¹²Ulpianus, Eneo Domitius – jurista romano. Tais são seus preceitos: *honeste vivere* (viver honestamente), *neminem laedere* (não ofender a ninguém) e *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu); fonte WIKIPEDIA. Disponível em: <www.wikipedia.org>.

A Idade Média

Dois aspectos são bastante relevantes para este período histórico: a contribuição cristã e a Magna Carta.

O período da Idade Média toma o cenário europeu entre os séculos V e XV. Época de crescimento populacional, incremento agrícola, paz, diminuição da escravatura e aumento da temperatura média do ar.

A população rural, com o tempo, deu origem a aldeias e vilas, agregando-se em torno de propriedades senhoriais para evoluir gradativamente em grandes centros populacionais. A base econômica e social era a relação feudal, onde a nobreza detinha os direitos de exploração e tributação dos terrenos agrícolas, os feudos, mais tarde, hereditários, alcançando sempre o filho mais velho.

O controle dessas terras aliado ao poder militar da cavalaria pesada deu domínio à nobreza, sendo o castelo a insígnia máxima dessa conjugação de poder.

Assim, a Idade Média (baixa Idade Média, depois do ano 1000) é determinante para a formação de Estados ocidentais europeus. Inglaterra, França e Espanha consolidam centros de poder duradouros.

O Papado, antes independente dos reis seculares – agora afirma sua autoridade temporal. O séc. XIII marca esse apogeu com o papa Inocêncio III. As cruzadas determinam o avanço cristão, levando à assimilação do paganismo.

O Cristianismo, seguindo a tradição judaica, defende a existência de um só Deus, criador de todas as coisas. A lei natural, que governa o mundo, é, portanto, fruto criativo da lei divina. O homem, igualmente criado por Deus, como tudo o mais, submete-se a mesma lei superior que a tudo governa, implícita para os seres humanos, a ordem moral.

Destaca-se Santo Agostinho (354 – 430) e Santo Tomás de Aquino (1225-1274). Santo Agostinho defendeu a existência de normas que regulavam a ordem universal ou natural de tudo e todas as coisas. A *lei eterna*, como designou a lei moral gravada no coração dos homens, obedecia e mandava conservar essa ordem natural, e assim as leis temporais eram submetidas à lei eterna.

Santo Tomás de Aquino defendeu a existência de uma lei universal a governar o comportamento de todos os seres, incluindo os humanos.

O homem livre está também submetido às leis morais e, seguindo as concepções aristotélicas, esse mesmo homem tem certas tendências enraizadas em sua natureza, distinguindo-se dos demais animais pela sua racionalidade que também o leva a conhecer a verdade e a viver em sociedade.

Em Santo Tomás de Aquino encontramos a submissão das leis civis ao direito natural visto que a lei natural é princípio que ordena a conduta humana, harmonizando-a com a ordem geral do universo.

Expressando a natureza racional do homem, baseada, em última instância, na Lei Eterna, divina, em caso de conflito entre direitos, levanta-se o direito de resistência por parte dos homens, em reivindicação de seus direitos naturais frente às arbitrariedades dos governantes.¹³

A Carta Magna

Quanto a *Carta Magna*¹⁴, em 1066, os normandos estabeleceram seu poder na Inglaterra e criaram um império que compreendia os dois lados do Canal da Mancha. A realza nascida na Inglaterra, fruto dessa conjugação, era excepcionalmente forte, sendo o rei Guilherme o Conquistador considerado o único proprietário do solo e todas as terras constituíam concessões que direta ou indiretamente sempre se lhe chegavam.

Esse poder político forte, centralizado na Coroa e apoiado nos companheiros de invasão é reforçado por medidas legislativas impostas a todo reino, que tomam o lugar dos costumes vigentes, como direito comum, *common law*, fator que unifica a nação.

---

¹³A história da vida desse santo revela que Tomás de Aquino foi investido do cargo de mestre na Universidade de Sorbonne, em 1256. Frequentou a corte de Luiz IX de França (depois também canonizado), que o convidava sempre para jantar, tomando o cuidado de deixar ao lado do dominicano papel e lápis para o caso de o grande pensador ter alguma idéia importante. De fato, o santo frequentemente se emudecia e ficava absorto, na própria mesa real. Já idoso, quando rezava uma missa, Santo Tomás teve um êxtase místico que durou alguns minutos. Ao voltar a si disse: “*o que acabo de ver é de uma maravilha tal, que melhor seria que toda a minha obra fosse jogada no lixo!*” Tomás de Aquino situou-se na vanguarda de seu tempo. Sua obra, baseada na doutrina aristotélica, contribuiu para a sobrevivência da fé cristã junto ao pensamento racionalista que se formava e se tornaria o condutor da civilização ocidental. Ver SOCIEDADE DAS CÊNCIAS ANTIGAS. Disponível em: <www.sca.org.br>.

¹⁴NUNES, Carlos Eduardo Leal de Castro. Constituições da Antigüidade e a Carta Magna. *Mackenzie Rio*. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mackenzie-rio.edu.br%2Fpesquisa%2Fcade10%2Fdir61.doc&ei=fEJNUZjINZDm8wS-qYHADw&usg=AFQjCNEBIkWyqfNLuvGpVv9I8jMNRzJTW&bvm=bv.44158598,d.eWU>>.

Muito embora o rei detenha o poder final de fazer a justiça, tem-se uma descentralização do poder que se fragmenta em diversas funções, ainda que essa estrutura medieval em nada se compare à complexidade do Estado moderno e o rei ainda permanecesse limitado às relações de vassalagem.

Mesmo assim, no final do reinado de Henrique II, o Plantageneta, a Inglaterra lembrava o Império Romano ou, segundo alguns autores, o Estado Moderno¹⁵.

Dois fatores foram preponderantes para o advento da Magna Carta. O primeiro, o resgate pago em favor de Ricardo Coração de Leão, no valor de cem mil libras, excessivo para a época, exigindo que seus ministros cobrassem pesadas contribuições de todas as classes sociais para libertá-lo.

Em 1204, durante o reinado de João Sem Terra, a Normandia perdeu grande parte das possessões ao norte da França. Essa foi a origem das divergências entre a nobreza inglesa e o rei, ao mesmo tempo em que as obrigações financeiras decorrentes da tentativa de recuperar a Normandia, aliadas a uma série de condutas desastrosas de João Sem Terra, culminaram em sua excomunhão e desmoralização, e obrigaram o rei a assinar a Magna Carta, em 1215, limitando seu poder absoluto, constituindo-se, o documento, no primeiro passo no longo caminho de formação do *parlamentarismo*.

A Magna Carta deve ser entendida como uma concessão feudal, sendo imposta ao Rei João Sem Terra pelos barões, na defesa de seus privilégios. Na verdade, uma barganha entre o monarca e a nobreza da Inglaterra. O documento não tinha a finalidade de instaurar um regime constitucional, conceito que sequer poderia ser imaginado à época.

Mas, com o passar dos anos, muitos de seus dispositivos ganharam novos significados, mais amplos dos que os pretendidos em 1215. Por exemplo, o conceito de homem livre era restrito aos membros da nobreza e das demais classes privilegiadas. Somente séculos após vem abranger a totalidade da população da Inglaterra.

Assim, ao examiná-la, é preciso considerar o contexto do século XIII, evitando-se transposições de concepções atuais.

---

¹⁵NUNES, Carlos Eduardo Leal de Castro. op. cit.

A Era Moderna

Depois da Magna Carta – e, sobretudo, após a sua evolução inglesa, outros nomes nesse cenário são recorrentes: Bracton, Fortescue, Coke, Locke, Bolingbroke, Burke, Blackstone.

Segundo o professor Giovani Sartori, após Bolingbroke (1680 -1751) também os ingleses adotariam, cada vez mais, a palavra “constituição”. E, de forma ocasional, se socorreram de documentos escritos particularmente solenes – *Confirmations Act* , *Petition of Rights*, *Habeas Corpus Act*, *Bill of Rights*, *Toleration Act*, *Act os Settlement*. Os ingleses poderiam não ter uma constituição escrita, porém, havia o substrato da *rule of law* (direito dos juízes)¹⁶.

A história moderna (séc. XV – XVIII) também foi designada como período de transição, por excelência, em face de revoluções sociais, cujo início se deu com a tomada de Constantinopla, em 29 de maio de 1453 e término com a Revolução Francesa em 14 de julho de 1789. Transição também do modo de produção feudal para o modo capitalista.

A partir do séc. XV cresce o comércio, fruto de modificações da sociedade feudal em face do incremento do espaço urbano, do desenvolvimento das manufaturas, das descobertas marítimas e do encontro dos povos.

A cidade burguesa oferecia chances de lucro e atrativos do comércio, em desfavor do campo que ficou abandonado. Uma nova classe social se constituiu, a burguesia, formada por banqueiros, artesãos, mercadores e camponeses. O dinheiro adquiriu valor.

A passagem econômica se deu com o aparecimento do capitalismo. Gradativamente, o comércio se ampliou entre cidades e depois países. Os trabalhadores passaram a ter um salário e a produção aumentou, surgindo grandes associações, designadas *hansas*.

O período moderno europeu foi marcado pelo absolutismo, caracterizado pela centralização monárquica. O rei passa a ser o símbolo nacional, fonte de todos os poderes. Ele faz e aplica as leis, governa as finanças, promove a justiça e estabelece a

---

¹⁶SARTORI, Giovanni. op. cit., p. 17.

hierarquia de funcionários. O novo absolutismo era esclarecido e progressista, fundado na ordem política que constituiu o Estado moderno e na entidade coletiva da nação.

No campo teórico, a partir do séc.XVII e com a secularização do pensamento político, os teóricos mais se preocupavam em buscar respostas no âmbito da razão para explicar o poder do Estado. Preocupação com a origem do Estado não de ordem histórica, mas de argumentação lógica que justificasse a ascensão burguesa¹⁷ a esse poder.

Uma dessas respostas foi fornecida pela Teoria de Thomas Hobbes (1588 – 1679)¹⁸. No “estado de natureza” o homem tem o direito de usar todo o seu poder e força para preservar sua natureza e satisfazer os seus desejos. O “estado de guerra” é uma ameaça constante, podendo ocorrer de maneira imprevista, bastando ter o homem a necessidade de defender suas conquistas.

Para assegurar a paz, os homens devem concordar em renunciar voluntariamente ao direito de natureza, direito de promover sua própria defesa, através de um pacto, em favor de um poder comum a todos, expresso no soberano.

Para John Locke (1632 – 1704)¹⁹, igualmente, o pacto seria uma maneira conciliadora de combinar a liberdade dos cidadãos com a ordem política. Locke buscava uma resposta para os graves problemas pelos quais passava a Inglaterra no séc.XVII. Para Locke, no estado de natureza, o homem – diferindo do estado de guerra hobbesiano era juiz de si próprio, o que poderia desestabilizar as relações entre os homens uma vez que cada qual julgaria a seu próprio favor.

A ideia do *consentimento* dos indivíduos, igualmente, está presente na obra de Jean-Jacques Rousseau, só que, diferentemente de Hobbes e Locke, Rousseau entende que o homem é naturalmente bom e a sociedade, regida pela política, é quem o degrada. Para Rousseau, então, o *Contrato Social* seria um ato voluntário do homem, respeitando sua natureza livre e insubmissa, e não um gesto de necessidade²⁰.

Mas quem decidiria de fato sobre a terminologia “constituição”, seriam os norte-americanos (1776 - 1787), seguidos dos franceses em 1789²¹.

---

¹⁷Ver JUSNATURALISMO. Disponível em: <www.histedbr.fae.unicamp.br>.

¹⁸MALMESBURY, Thomas Hobbes. *Leviatã*. São Paulo: Abril, 1974.

¹⁹LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. São Paulo: Abril, 1973.

²⁰ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. São Paulo: Abril, 1973.

²¹Independência das colônias norte-americanas e revolução francesa. SARTORI, Giovanni. op. cit., p. 14.

A independência das colônias norte-americanas

Vejamos os americanos²²: Premidos por falta de espaço e restrições de ordem econômica e religiosa, fundamentalmente, os primeiros colonos da América se dispuseram à aventura de cruzar o oceano, quando somente pessoas robustas e corajosas conseguiam realizar essa façanha.

Queriam mandar em si próprios e esse foi o fato não entendido na Inglaterra. Os argumentos pacíficos não encontraram eco na Coroa. Rebelaram-se, expondo-se inclusive à pena de morte.

A guerra entre a Inglaterra e suas colônias americanas durou sete anos. Liderados por George Washington, os americanos foram vitoriosos. No curso dessa Revolução (e a Coroa tinha na América os seus simpatizantes), um acontecimento se sobrepôs a George Washington e a Benjamin Franklin (que havia ido à Europa angariar dinheiro francês e de banqueiros de Amsterdam em favor da causa dos colonos). A certa altura, os representantes das colônias se reuniram na Filadélfia para discutir assuntos que lhes tocavam. Os ingleses, nesse momento, estavam em vantagem. Mas uma decisão foi tomada por essa gente reunida entre junho e julho de 1776.

Richard Henri Lee (Virgínia) propôs ao *Congresso Continental* que aprovasse uma moção na qual se afirmasse *que estas colônias unidas são, e por direito devem ser Estados livres e independentes; que estão absolvidas de sua sujeição à Coroa inglesa; e que todo vínculo político entre elas e o estado da Grã-Bretanha está, como deve estar, totalmente dissolvido*. Tal moção, apoiada por John Adams, foi votada favoravelmente em 2 de julho e, no dia 4, foi seguida de uma Declaração de Independência oficial, obra de Thomas Jefferson, sério estudioso de política que, mais tarde tornou-se Presidente dos Estados Unidos.

A Revolução Americana apresentou, pela primeira vez à humanidade, o constitucionalismo liberal onde a democracia política é compatível com unidades políticas de vasta dimensão. O poder soberano, assim definido por Montesquieu deve ser estabelecido e submetido a leis fixas que lhe precedem. O texto constitucional de 1787 dá expressão a esse princípio e, sobretudo, as dez emendas que lhe foram apresentadas,

---

²²LOON, Hendrik Willem van. *A história da humanidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 325-336.

sendo a Primeira Emenda a de maior ênfase, incorporando ao texto constitucional uma Carta de Direitos, em defesa de direitos e liberdades fundamentais²³.

A Revolução Francesa

Quando a notícia chegou à Europa, seguida da vitória definitiva dos colonos sobre a Inglaterra, e a adoção de uma Constituição escrita, tais fatos despertaram grande interesse. As dinastias europeias, altamente centralizadoras, atingiram o seu ápice após as guerras religiosas do séc. XVII, enquanto as cidades cresciam em cortiços e inquietação social. Os fatos ocorridos tão longinquamente demonstravam que era possível uma mudança radical, aguçando os europeus, sobretudo os franceses.

Por sua vez, o Estado francês do séc. XVIII era extremamente oneroso. Os recursos a serem arrecadados para sua manutenção provinham de impostos cobrados não da nobreza ou do clero, mas, sobretudo, da agricultura. Se os agricultores produzissem mais, deveriam pagar mais impostos. Então para que trabalhar?

Enquanto isso o rei vagava pelo esplendor dos salões palacianos, seguido de ávidos caçadores de cargos públicos, da nobreza casada com ricos oriundos de uma burguesia próspera, assim formando uma corte elegante e diversificada, composta de pessoas mais interessantes e divertidas²⁴. O Antigo Regime significou a frivolidade e opulência da corte francesa, mas também a discussão de ideias abstratas.

Voltaire, Rousseau e Montesquieu aparecem nesse cenário, cada qual lançando críticas a tudo relacionado com a Ordem Estabelecida. Foi também o momento da *Encyclopédia*²⁵, que deveria conter em suas páginas a soma de todas as novas ideias, da nova ciência e do novo conhecimento, anunciada pelo livreiro parisiense, *Lebreton*, com reação pública extremamente satisfatória.

---

²³Valho-me da tradução livre contida na apresentação da obra de Conrado Hübner Mendes, *Controle de Constitucionalidade e Democracia* (2008) – por Álvaro de Vita: “O Congresso não deverá aprovar qualquer lei que diga respeito à imposição de religião, ou à proibição do livre exercício de qualquer das religiões; que cerceie a liberdade de expressão, ou de imprensa; ou que cerceie a liberdade que as pessoas têm de se reunir de forma pacífica e de pleitear a reparação de injustiças à autoridade pública”.

²⁴LOON, Hendrik Willem van. op. cit., p. 338.

²⁵L'Encyclopédie, 35 volumes publicados na França de 1751 a 1780 por Denis Diderot e Jean Le Rond d'Alembert. Tratava-se de uma atualização de conhecimentos na arte e ciência e também os conhecimentos da nova filosofia do humanismo. Foi incluída no *Index Librorum Prohibitorum* da igreja católica, em 1752.

As ideias fundamentais que provocaram a Revolução Francesa não eram obra do povo, mas produto de intelectos brilhantes, que foram introduzidos nos elegantes salões do *Ancien Régime* para proporcionar diversão às damas e cavalheiros da Corte.

Todavia, é preciso fazer referência à doutrina do abade de Sieyès, no sentido de ser a Constituição obra do consentimento dos homens.

A Constituição é gerada pela vontade do povo, expressão coletiva da liberdade natural de cada um. O povo sendo livre pode estabelecer o seu contrato social²⁶.

Seu panfleto *Qu'est-ce que Le Tiers État?*, publicado em 1788 é o veículo para a divulgação de sua teoria constituinte. O livre acordo que forma a sociedade os coloca diante da sujeição a um Poder, poder esse constituído pelos homens. Tal Constituição organiza e limita o Governo, preservando a liberdade e os direitos naturais. São designados os representantes extraordinários, a fim de escriturá-la. Com base na Constituição gerada, elegem-se os representantes ordinários, que vão exercer o Governo criado por esta Constituição. Constituição política, sem estar sujeita a formas ou condições predeterminadas.

O pensamento de Sieyès ficou assegurado na Declaração dos Direitos do Homem e dos Cidadãos, de 26 de agosto de 1789 e nos textos constitucionais franceses de 1793 e 1795, que iriam influenciar todo constitucionalismo moderno uma vez que deu o substrato do poder constituinte²⁷.

No dia 14 de julho de 1789 uma multidão atacou a fortaleza da Bastilha, odiado símbolo de poder autocrático. No dia 4 de agosto a Assembleia Nacional começou a trabalhar, abolindo os antigos privilégios. A isso seguiu-se, em 27 de agosto, a Declaração dos Direitos do Homem e dos Cidadãos, preâmbulo da Constituição, que foi finalmente ratificada em setembro de 1791.

De 1789 a 1791 houve uma tentativa mais ou menos organizada de se criar uma monarquia constitucional; depois, de 1792 a 1799, houve uma república e um esforço para se estabelecer uma forma democrática de governo.

Do processo histórico, alguns elementos ficaram consagrados como essenciais do constitucionalismo: o povo como a origem do poder constituinte. A Constituição,

---

²⁶FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 78.

²⁷MELO, Osvaldo Ferreira de. *Teoria do Poder Constituinte: atualidades de Sieyès*. Disponível em: <www.periodicos.ufsc>.

documento escrito que dispõe sobre organização do Estado, cujos pontos, dada a natureza do documento, de formação estatal, devem vir explicitados, e cuja finalidade é a garantia de direitos e a separação dos poderes²⁸.

O texto constitucional goza de supremacia material e formal no tocante às demais leis. Todavia, é relevante reiterar, na caminhada a que fizemos alusão de início, proposta pelo professor Sartori, as palavras de Manoel Gonçalves no tocante à doutrina clássica do Estado de Direito. Direito estabelecido pela natureza, por isso natural, imutável e universal. *Esse Direito é descoberto pela razão humana que penetra – pela lógica – na racionalidade da natureza de todas as coisas* (p. 13)²⁹. A partir de uma concepção de mundo, trata-se de um Direito essencialmente racional e não arbitrário. O Estado de Direito se apoia substancialmente sobre esse Direito. O Estado em seus componentes formadores, a saber – povo, território, poder soberano³⁰.

---

²⁸FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*, cit., p. 26.

²⁹Id. *Estado de direito e Constituição*, cit.

³⁰Id. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 49.

II. MONTESQUIEU

Sempre inclinado à brandura e à humanidade, receava mudanças das quais os maiores gênios nem sempre podem prever as consequências. Esse espírito de moderação com o qual via as coisas na calma de seu gabinete aplicava-o a tudo e conservava-o no tumulto da sociedade e no ardor das conversações.

Encontrava-se sempre o mesmo homem com todos os tons. Parecia, então, ainda mais maravilhoso do que em suas obras: simples, profundo, sublime, encantava, instruía e nunca ofendia.

Tive a felicidade de viver nas mesmas rodas que ele. Vi, partilhei a impaciência com que era sempre esperado, a alegria com que o viam chegar.

Sua figura modesta e desembaraçada assemelhava-se à sua conversa; seu porte era bem proporcionado. Embora tivesse perdido quase inteiramente uma vista, e a outra tivesse sido sempre muito fraca, nada se percebia; sua fisionomia reunia a doçura e a sublimidade.

Foi muito negligente em seus hábitos e desprezou tudo o que estava além do asseio. Só vestia os tecidos mais simples e nunca lhes acrescentava ouro ou prata. A mesma simplicidade encontrava-se em sua mesa e em todo resto de sua economia: apesar das despesas advindas de suas viagens, de sua vida na alta sociedade, da debilidade de sua vista e da impressão de suas obras, não consumiu absolutamente a medíocre herança de seus pais e desdenhou aumentá-la, malgrado todas as ocasiões que se lhe apresentavam num país e num século em que tantas vias para a fortuna estavam abertas ao menor espírito. Maupertius (elogio fúnebre a Montesquieu).³¹

A Vida que nos interessa

Charles-Louis de Secondant, Barão de La Brède e de Montesquieu nasceu em La Brède (Bordeaux), em 18 de janeiro de 1689. Morreria em Paris, em 10 de fevereiro de 1755, com setenta e seis anos, numa de suas viagens.

Sua vida transcorreu sem grandes tribulações e sem outros acontecimentos tão relevantes quanto seus estudos filosóficos. Em 1715 casou-se com Jeanne de Lartigue. Foi pai de um menino e duas meninas.

Adquiriu o gosto pela história e sucedeu, sem entusiasmo, a seu avô e tio no parlamento de Bordeaux, herdando o cargo do tio – conselheiro –, quando recebeu o

---

³¹TRUC, Gonzague. Introdução da Obra *Montesquieu e o Espírito das Leis*. 1. ed. São Paulo: Abril, 1973.p. 9-11 e ss.; trechos mais relevantes. (Coleção Os Pensadores).

nome de *Montesquieu*. A certa altura, disse que não entendia nada de processo e assim demitiu-se.

Tinha paixão pela antiguidade e estudos históricos. Após a apresentação de *Dissertation sur La Politique des Romains dans la Religion*, na Academia de Bordeaux, em 1716, enveredou para as ciências puras. Interessou-se por anatomia, fazendo comunicações sobre certas doenças, o eco, sobre a função das glândulas renais, pretendendo escrever *História Física da Terra Antiga e Moderna*.

Em 1721 escreveu *Lettres Persanes*. Seguiu para Paris e, em 1722, teria lido no Club de l'Entressol o *Discours de Sylla et d'Eucrate*, de sua autoria. Em 1725, *Le Temple de Gnide*. Montesquieu ingressou na Academia Francesa, após alguma luta política e resistência monárquica, aos 24 de janeiro de 1728. É dito que apareceu ali muito pouco

Em 1728 empreendeu longas viagens: Viena, Hungria, Veneza, Milão, Turim e Florença. Em 1729, Roma, Nápoles, Tirol, Baviera, Países-Baixos, seguindo para Londres, seu objetivo principal.

Ficou em Londres por dois anos. Surpreendeu-se que nesse país se podia criticar livremente o soberano e esse subsistia. Sua admiração refletiu-se em sua grande obra *Do Espírito das Leis*, que recebeu forte influência inglesa. Tornou-se membro da Academia Real de Londres. Encantava-se com o que via e com os novos costumes políticos.

Em 1731 retorna à França e a Brède, com a finalidade de organizar e meditar sobre as informações colhidas. Ficou praticamente recluso durante três anos. Lê duas memórias na Academia de Bordeaux: *Sur les Intempéries de la Champagne de Rome* e *Sur la Sobriété des Habitants de Rome Comparée à l'Intempérance des Anciens Romains*. Em 1734 foi a vez de *Considérations sur lès Causes de la Grandeur des Romains et leur Décadence*.

Continuou vivendo em La Brède, onde cultivava vinhedos e vendia bem seu produto. Viajava com frequência a Paris, onde frequentava os salões mais célebres. Voltaire lhe dedicava pouca afeição, ao contrário de seu protetor, d'Argenson, que o queria muito bem.

Após a publicação *Do Espírito das Leis*, sua reputação de espalhou. Foi nomeado membro da academia Real de Ciências de Berlim.

Tinha horror ao despotismo político e ao fanatismo religioso. Evitava elevar-se acima da razão.

Montesquieu não desejava qualquer revolução. Encontrou-se com os enciclopedistas. Voltaire escreveu: *Montesquieu, em relação aos sábios, esteve sempre errado, porque ele não o era; mas sempre teve razão contra os fanáticos e os promotores da escravidão* ³².

A glória de Montesquieu se desenvolveu com ele. A Revolução o adotou com toda pompa e circunstância que requer o ato revolucionário. Os legisladores das novas legislações aplicavam seus princípios e, se era esperado um eclipse no Império, readquiriu lugar nos debates parlamentares da Restauração ³³.

A Constituição francesa muito lhe deve com sua separação dos poderes.

A Obra que nos interessa

As leis, em geral, dizemos, é a razão humana, na medida em que governa todos os povos da terra e as leis políticas e civis de cada nação devem ser apenas os casos particulares em que se aplica essa razão humana. ³⁴. (Montesquieu)

Montesquieu elaborou uma teoria política que apareceu em sua obra *L'Esprit des lois* ³⁵ (*Do Espírito das Leis*, como será chamada). Inspirou-se no estudo das instituições inglesas e em John Locke. Inspirou a Constituição francesa de 1791 ³⁶ e tornou-se fonte de doutrinas constitucionais que tomam como referência a separação dos poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário.

Interessam ao tema da presente dissertação os aspectos da obra relacionados com a separação dos poderes e com a visão do ilustre filósofo acerca da república e da democracia. Vamos a elas.

---

³²TRUC, Gonzague. op. cit., p. 13 – *Dictionnaire Philosophique*, Lois – (Esprit des).

³³Id. Ibid., p. 15. Sobre a Restauração – SÉNAT. Disponível em: <www.senat.fr>.

³⁴Idem, Cap. III, do primeiro livro. Montesquieu

³⁵Publicado em Genebra, 1748.

³⁶Constituição Francesa – 3 de setembro de 1791. Preâmbulo – Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – 26 de agosto de 1789. CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Disponível em: <www.conseil-constitutionnel.fr>.

O poder soberano pertence ao povo (livro II). É no sufrágio que o povo se faz soberano. A lei que estabelece o sufrágio é lei fundamental. O sufrágio aqui é forma de governo, republicano e democrático.

A direção do povo deve ser feita por uma assembleia e um senado. É fundamental na democracia que somente o povo (*via* representantes escolhidos, eleitos,) estabeleça leis.

A ideia da representação na democracia é essência e, ao mesmo tempo, a forma possível de expressão política ordenada, igual e livre.

Faço uma observação porque é pertinente com o desenvolvimento do tema, no ambiente parlamento em face de maioria e minoria: a representação na obra do grande filósofo aparece de forma paradoxal exprimindo tanto um consenso, portanto democrático em sua expressão, e também o distanciamento da expressão do querer daqueles que escolhem, mas não exercem o mister, ainda que representantes, uma minoria eleita.

Por isso, a *maioria* a que faz referência não é espírito da totalidade, mas da parcela escolhida pelos aptos a escolher. Para mim, implícita é a visão sobre a minoria maior, aquela que se qualifica.

Retomando, na república, o amor à democracia é o amor pela igualdade, uma via de aproximação, de equiparação entre todos. Corrompe-se o espírito da democracia quando se suprime ou quando se eleva ao extremo o espírito da igualdade (Cap. II, Livro VIII p. 121).

No Livro I, Cap. III, das leis positivas, Montesquieu traz a ideia de lei fundamental, como lei política, aquela que constitui o Estado político, baseada em certas premissas e condições, apontando para a efetivação e durabilidade do Estado e de seus habitantes, que, ao se agruparem, esquecem suas fraquezas (p. 35).

O grupamento social é a gênese do estado de guerra, aparecendo o Direito das Gentes como a lei fundamental que regula as relações entre as sociedades diversas do planeta, visando um equilíbrio.

Depois, considerando que os homens vivem em sociedades específicas, por sua vez, devem as mesmas ser mantidas. Para tanto, possuem leis que regulam o relacionamento entre todas as forças individuais (p. 35) e todas as vontades individuais (Estado Civil).

As leis políticas devem falar sobre o princípio do governo estabelecido ou o que se pretende estabelecer. Que elas o formem e o mantenham. Estas leis primeiras possuem relação com a origem (de onde emanam e a quem expressam) e com a ordem das coisas sobre as quais se estabelecem. Devem dispor sobre a relação entre os que governam e os que são governados, ao que o autor chama de *Direito Político*.

Montesquieu se propôs a examinar todas as relações (geografia, geologia, clima de um país, raça, crenças, costumes, e inclinações, os recursos dos habitantes), pois que relacionados entre si, a sua origem e seu destino, considerando-as em todos os seus aspectos e chamando a esse conjunto *Do Espírito das Leis*.

Várias vezes começou e várias vezes abandonou a obra. Procedia por partes separadas. Demorou 20 anos. O espírito progredia na adversidade das coisas.

Sem dúvida, *L'Esprit des lois* foi a obra de sua vida, motivo de seus estudos, escritos e recolhimentos. Documentou-se em tudo que podia.

Seus dez primeiros livros definem a natureza das leis próprias do homem. Considerações sobre a forma de governo – tirania, monarquia e democracia com seus fundamentos no medo, na honra e na virtude (cívica), entendidas em sentido político; Livro VIII considera a corrupção dos três princípios dos três governos e como tais governos se mantêm.

Os Livros XI, XII, XIII examinam as condições da liberdade política. O Capítulo VI do Livro XI, trata da Constituição inglesa, gênese da separação dos poderes.

Do livro XIV ao XX discorreu sobre a teoria do “clima” e suas consequências. Os Livros XX a XXIII, relacionados aos efeitos mais exteriores da indústria, do comércio e da demografia; os Livros XXVI e XXXIX mostram uma conclusão geral, ligada aos Livros XXVII e XXVIII sobre a revolução das leis em Roma e na França.

Sobre o Livro XI, *Das leis que formam a liberdade política em sua relação com a Constituição*, tem-se que é na república que as leis falam, mais do que na monarquia.

Na democracia, confunde-se o poder do povo com sua liberdade. A liberdade na democracia consiste em fazer, então, aquilo que as leis permitem.

Encontra-se a liberdade política em estados moderados; *nem na democracia, nem na aristocracia* (p. 156), quando não se abusa do poder, não obstante a tentação em fazê-lo, até o limite.

A constituição é a expressão do poder que freia o poder. Aqui, tomando a Inglaterra como paradigma, a liberdade política se baseia sobre princípios bons. A liberdade do cidadão vem de sua tranquilidade de espírito, *de sua segurança* (p. 157) e cumpre, assim, ao governo, fazer com que um cidadão não tema ao outro. Daí a separação dos poderes (modernamente o Legislativo, o Executivo e aquilo a que Montesquieu designou como aquele que julga as querelas entre indivíduos, o Judiciário).

Na hipótese de reunião entre o legislativo e o executivo, não existe a liberdade, pois, as leis, emanadas de um mesmo monarca ou mesmo senado, podem estabelecer leis tirânicas para governar tiranicamente. Se houver a reunião entre legislativo e judiciário, então é o arbítrio, pois o juiz seria o legislador, ou a opressão, na hipótese de ligação com o executivo (p. 157). Ao exercício de tais poderes Montesquieu designa como magistraturas.

Mais adiante ele explicita a ideia de escolha e de representação, justificando que o povo não é, de modo algum, capaz de discutir os negócios públicos, o que se constituiria em grave inconveniente da democracia.

Todo homem, sendo alma livre, deve governar-se a si próprio e, no conjunto, *possuir* o poder legislativo, por intermédio de seus representantes, para fazer leis. Montesquieu exemplifica com o sistema de escolha inglês, onde todos os cidadãos dos distritos devem dar seus votos para a escolha do representante.

Montesquieu defende um corpo de representantes eleitos e outro de nobres, um poder regulador capaz de moderar o executivo e o legislativo hereditário, que poderia sustar as iniciativas do povo e vice versa, embora cada qual em suas assembleias e com seus interesses. Os nobres teriam o poder de impedir e nunca o de estatuir. Defende o monarca como poder executivo, e não um corpo, porque aí não haveria liberdade.

O poder executivo teria o direito de convocar o poder legislativo e de vetar suas iniciativas, se necessário. Por sua vez, o corpo legislativo poderia sofrer a renovação de representantes, renovando as esperanças do povo.

O legislativo tem o direito e o dever de examinar como suas leis são executadas, sem direito de julgar a pessoa que executa. Todavia, o mal conselheiro (ministro) pode ser perseguido e punido.

Aquele que é julgado deveria sê-lo pelos seus pares. Os nobres, pela parte do corpo legislativo correspondente.

A liberdade pública surge então como fruto de um mecanismo de controle, de equilíbrio daquilo que designou na origem como poder legislativo e poder executivo e, além disso, para que a liberdade pública não perdesse a si própria e, com ela, a igualdade, o direito de que cada qual fosse julgado pelo seu igual, em afastamento da poderosa arma da inveja (arbítrio).

A relevância e excelência da obra de Montesquieu se impuseram, não obstante tivesse sido vetada em certos círculos intelectuais e incluída no *Index Librorum Prohibitorum* da Igreja Católica, e particularmente combatida pelo clero francês.

A preocupação central de Montesquieu é se o poder é exercido seguindo leis ou não. Ao desenvolver uma ideia sobre constitucionalismo, busca distribuir a autoridade por meios legais de modo a evitar a violência e o abuso de uns sobre outros.

Seu trabalho igualmente influenciou na elaboração da Constituição dos Estados Unidos da América e continua influenciando as constituições democráticas desde então.

III. CONSTITUIÇÃO

Constituinte: um propósito para a limitação do poder

Há um propósito em limitar o poder. É preciso um mandamento superior a ele, escrito, essencial que o defina e contenha, numa estrutura racional, própria da criação humana³⁷.

Toda remissão histórica, de limitação do poder central, tendo ele o nome que tivesse a determinado momento, foi no sentido de resguardar direitos individuais. Com isso, lentamente, construía-se a cidadania, dentro da própria definição e limitação do poder e criação de uma concepção do Estado. Portanto, esse elemento de participação no governo pelo governado é historicamente relevante.

Na era moderna, defender a Coroa contra as fraquezas do monarca, eis a questão e a causa revolucionária. Regras estáveis, consignadas em corpo específico, acima do soberano. Regras a cuja autoridade todo aparato legal deveria se conformar.

As regras do poder são superiores e intocáveis e visam garantir a paz e os direitos.

A ideia de Constituição ganhou força no movimento Iluminista do séc.XVIII. O homem é ser individualizado, com direitos e vida própria, diferente da coletividade. Sendo ser racional, rejeita o que não se explica pela razão. O homem está em constante aperfeiçoamento, almeja a felicidade³⁸.

O conceito de Constituição escrita está ligado à doutrina liberal, que afirma a virtude da livre concorrência. O Estado deveria interferir o mínimo possível.

Na visão de Hobbes, os homens, cuidando da sua própria conservação, restringem-se a viver no Estado³⁹, saindo da condição de guerra, decorrente de suas paixões quando não há *um poder visível capaz de os manter em respeito*. Assim, a lei, sem o aspecto da força, do poder, não passa de palavras, as quais serão legitimamente desrespeitadas.

---

³⁷FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 4-5.

³⁸Id. Ibid., p. 6.

³⁹MALMESBURY, Thomas Hobbes. op. cit., Cap. XVII, p. 107.

O acordo entre homens surge com o pacto que firmam, artificialmente. É preciso que o pacto dure e, por isso, carece de uma força que o sustente, um poder comum *que dirija suas ações no sentido do benefício comum* (p. 109).

O poder comum seria exatamente essa transferência de força a um homem ou a uma assembleia de homens, *que possa reduzir diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade em tudo que disser respeito à paz e segurança comuns*. (p. 109)

O que poderia legitimar a limitação do homem? Segundo Rousseau, a ordem social é um direito sagrado que serve de base a todos os outros⁴⁰, fundada em convenções. Não podendo manter-se em *estado de natureza* e precisando conservar-se, formando, por agregação, um conjunto de forças, *levando-os a operar um concerto* ⁴¹.

O pacto social propunha uma solução de equilíbrio, de tal forma que mesmo se associando, entregando-se, o homem passava a ganhar o equivalente daquilo que perdia (p. 39).

Sob a direção suprema da vontade geral, o homem se põe em situação comum com os demais. Corpo coletivo, república ou corpo político, Estado, povo e cidadãos.

O contrato social produz um corpo moral e coletivo. O homem ganha a liberdade civil e a propriedade (Cap. VIII).

No Livro IV, Capítulo II, Rousseau afirma: *existe uma única lei que, pela sua natureza, exige consentimento unânime – é o pacto social, por ser a associação civil o mais voluntário dos atos deste mundo* ⁴².

O homem, tendo nascido livre, não pode ser submetido, a não ser com seu consentimento. *Quando o Estado se institui, o consentimento encontra-se no fato de residir; habitar o território é submeter-se à soberania*.

A finalidade do Estado é o bem comum. O Estado deve dar a si mesmo uma certa base para ter solidez (Cap. IX), para resistir aos reveses.

As leis que regulam o corpo político inteiro são leis políticas, leis fundamentais. Um Estado bem constituído chegará a um fim. Cabe aos homens dar ao Estado a melhor Constituição possível. O Corpo Legislativo, segundo Rousseau, seria o coração do Estado. Se o coração parasse de bater, o corpo pereceria (Cap. XI).

⁴⁰ROUSSEAU, Jean-Jacques. op. cit., Livro I, Capítulo I, p. 28.

⁴¹Id. Ibid., Livro I, Cap. VI, p. 38.

⁴²Id. Ibid., p. 126.

A ideia de *separação de poderes*, idealizada por Montesquieu era uma maneira de exteriorizar essa contenção estatal e evitar abusos.

O Constitucionalismo então tratou de estabelecer regimes constitucionais, moderando o exercício do poder que ficava limitado ao texto constitucional.

A Constituição é lei suprema e tem uma origem. Trata-se do Poder que institui os demais, é base da ordem jurídica fundamental, a forma do Estado, do Governo, estabelecendo seus órgãos e também dispondo sobre os fundamentos da ordem social e econômica.

Buscar a fonte do Poder Constituinte é ir ao Direito de onde decorre a liberdade do homem estabelecer instituições e regras pelas quais se governará. Trata-se de Direito natural⁴³, anterior à organização estatal. A ordem emanada do Poder Constituinte deve alcançar plena eficácia, ser legítima, isto é, ter a aceitação dos que vão ser por ela governados.

Segundo ensina professor Manoel Gonçalves, toda sociedade possui o seu consenso, uma hierarquia de valores que expressam a concordância da comunidade. Esse consenso deve ser a sustentação dos processos que definem o que é justo em face da política, aquilo que entende como direito. A Constituição deve indicar o modo de ser de uma determinada comunidade⁴⁴.

O consenso de determinada comunidade vai orientar no sentido daquilo que lhe é legítimo. O Consenso nesse aspecto difere do direito positivo. A obra constituinte será sempre legítima na medida em que emanar desse consenso. Ao editar a Constituição, esse consenso atinge a norma positivada, imprimindo-lhe legalidade. Legitimidade e legalidade são dois aspectos relevantes na transformação constituinte. O trabalho de legitimação confere a aceitação dos governados operando-se a eficácia do texto editado, ou seja, a sua legalidade.

A estabilidade conquistada - poder e governo de direito, internamente o poder se legaliza e, internacionalmente esse poder é legalizado mediante a aceitação de outros Estados sob condições convencionadas por essa comunidade.

No nosso caso, o texto constitucional brasileiro, na visão de Conrado Hübner Mendes, não teve o propósito de consolidar uma ordem que já existia. Quis transformá-la,

---

⁴³ROUSSEAU, Jean-Jacques. op. cit., p. 23.

⁴⁴FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 48.

citando inúmeros exemplos da pauta constitucional do Supremo Tribunal Federal (STF)⁴⁵.

A edição do texto Constituição pelo Poder Constituinte é um pacto vivo, um registro do consenso sóciopolítico, um registro de valores, os quais a sociedade se comprometeu a compartilhar (Hübner, p. XXVI). Todavia, o seu poder transformador reside na ação.

O Poder Constituinte originário é ilimitado e incondicionado. A Constituição inicia a ordem jurídica positiva. O direito anterior só pode ter vigência se recepcionado pela nova Constituição.

Decorrente do plano individual em face do direito fundamental da liberdade, cada homem possui o direito natural ao autogoverno, isto é, de determinar sua vida coletiva, estabelecendo as instituições pelas quais serão governados e de alterá-las se julgar conveniente.

Dentro da Constituição pode haver um poder de revisão do texto constitucional, que não se confunde com o Poder Constituinte originário. Editado o texto, tal Poder subsiste como forma de expressão da liberdade humana⁴⁶.

Não obstante o incondicionamento do Poder Constituinte, no caso brasileiro, da Constituição Federal de 1988 (CF), a forma foi a da Assembleia Constituinte, onde o estabelecimento da Nova Ordem proveio da deliberação da representação popular. Neste caso, o ato de outorga extingue a vigência da Constituição anterior, sem o que o Poder Constituinte não pode funcionar exatamente.

A Constituição Cidadã, o trâmite e os documentos históricos – *modus operandi*

Há controvérsias sobre a promulgação de nossa *Constituição Cidadã*, se oriunda do Poder Constituinte originário ou derivado uma vez que o Poder Constituinte foi convocado por uma alteração no texto constitucional anterior, a Emenda 26, de 27 de novembro de 1985.

---

⁴⁵MENDES, Conrado Hübner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. São Paulo: Campus, 2008. Apresentação.

⁴⁶FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*, cit., p. 58.

Membros do Senado e da Câmara Federal reunir-se-iam conjuntamente em Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987.

Segundo professor Manoel Gonçalves, “a ordem constitucional vigente no País é, portanto, resultado de reforma da Constituição anterior, estabelecida com restrita obediência às regras então vigentes, mas que, por resultar num texto totalmente refeito e profundamente alterado, deu origem a uma nova Constituição” (p. 32).

O novo texto constitucional seria aprovado pelo voto favorável da maioria absoluta dos deputados e senadores, em dois turnos.

No entanto parece-me oportuno lembrar um pouco a conjuntura, o momento político que antecedia a promulgação da Nova Carta.

Tomo como roteiro alguns textos publicados no editorial da *Folha de São Paulo*, durante os anos 1984, 85 e 86, pelo eminente professor doutor Florestan Fernandes⁴⁷.

Em seus artigos, professor Florestan foi crítico severo das composições realizadas ao final do governo militar que, segundo ele, tinha a aspiração de que uma nova Constituição legitimasse o regime anterior. Sua maior preocupação era a representação, no cenário político, com força e voto, dos desfavorecidos, da classe média e dos trabalhadores proletários e rurais.

Era contra a todo tipo de articulação que visava a abertura lenta, gradual e progressiva, sempre denunciando as articulações nesse sentido

Começo pelas eleições diretas, designadas *diretas já*.

As *eleições diretas* não continham em si um atributo mágico. Essa mobilização social e política brasileira teve sua razão de ser para acabar com a ditadura, abrindo caminhos para a construção de uma nova sociedade política⁴⁸. Seria utópico pensar mais do que isso. Não havia uma engrenagem democrática pronta, a funcionar ao término da votação.

Qual era o cenário? Havia miséria, desorganização social, cinismo político, corrupção, inflação de três dígitos, dívida interna e externa consideráveis, controle imperialista de nossa economia, inclusive em sua programação, um Estado em crise e

---

⁴⁷FERNANDES, Florestan. *Que tipo de República?* Rio de Janeiro: Globo, 2007.

⁴⁸Id. Ibid., p. 241.

minado por doutrinas e práticas autocráticas, um sistema político bipartidário, que não era campo para as forças sociais, apenas fortalecendo a militarização do poder central.

Para os que estavam no poder, o melhor seria o *pacto social* que as eleições fossem uma prorrogação do Golpe de 64. A conciliação proposta para uma transição (a nossa transição, lenta, gradual, etc...), em certo sentido, era uma resposta a esse desejo.

Mas, deste lado, o bipartidarismo tinha se tornado incômodo. Políticos encastelados na ARENA poderiam ser realocados em novo painel partidário. Ao MDB restava o temor diante de um quadro político complexo. Tinha que chegar às eleições resguardando a sua “unidade partidária”⁴⁹. Isso porque, os estratos inferiores sociais, de classe média, de trabalhadores da indústria e da agricultura, e outros tantos excluídos – párias sociais estavam em processo de organização, mas não, necessariamente, nas fileiras partidárias peemedebistas (a não ser na ala autêntica).

Para estes, que não estavam acomodados no bipartidarismo, não havia uma solução cômoda na transição. Deveriam denunciar seus adversários e respectivas manobras, ao mesmo tempo em que se preparavam para enfrentá-los eleitoralmente. As classes dominantes, de qualquer modo tinham sido colocadas diante de um dilema crucial: como operariam a própria transmutação, *de pato para ganso*, como disse Florestan Fernandes, e assumirem compromissos pós-eleitorais?

As forças populares viviam oprimidas pelo padrão da “paz social”, uma tradição herdada do Estado Novo Getulista. Assim tinham que travar uma batalha imensa tanto contra a exclusão quanto à subalternização na qual viviam, para, daí contarem com meios eficientes de luta política.

O nascimento do Partido dos Trabalhadores (PT) é decorrência de dois movimentos fortes: o sindicalismo e as comunidades eclesiais de base. Essa identidade com movimentos populares conferiu ao PT uma identidade de mudança confiável.

O que as *eleições diretas* demonstraram foi, em primeiro lugar, uma democracia nascente, de conteúdo social. E, em segundo lugar, uma mudança a longo prazo, onde aqueles que representavam os segmentos mais marginalizados pelo processo econômico ou político, se tornaram atores com papéis próprios e independentes no embate político.

---

⁴⁹FERNANDES, Florestan. op. cit., p. 243.

O que faz a Constituição necessária são as divisões da sociedade, uma desigualdade dentro da ordem social, as vezes insuperável. Assim, o ordenamento é uma maneira de conciliar a desigualdade de riqueza, de cultura e de poder, estabelecendo um tanto de equidade nas relações desiguais de cidadãos.

Sem a observância da ordem constitucional seria impossível conceber uma convivência social dissociada de conflitos.

Modus operandi

Em 15 de novembro de 1986, foram realizadas eleições diretas para deputados e senadores que formariam a Assembleia Nacional Constituinte (ANC). No dia 1º de fevereiro de 1987, o presidente do STF, Ministro José Carlos Moreira Alves, instalou-a oficialmente, formada por 72 senadores (23 eleitos em 1982 e 49 em 1986) e 487 deputados.

Estiveram presentes os 558 constituintes (com apenas uma ausência) e o Presidente da República, Sr. José Sarney. O Deputado Ulysses Guimarães (PMDB-SP) foi eleito, no dia dois de fevereiro de 1987, para presidi-la.

Dados pesquisados junto ao sítio eletrônico da Câmara Federal dão conta que a Resolução nº. 1, assinada no dia 2 de fevereiro de 1987, estabeleceu as normas preliminares para funcionamento da ANC, até a aprovação de seu Regimento Interno que foi promulgado através da Resolução nº. 2, de 24 de março de 1987, e alterado pela Resolução nº. 3, de cinco de janeiro de 1988.

Esse Regimento previu a criação de 8 comissões temáticas, compostas por 63 membros titulares e igual número de suplentes, sendo cada uma dividida em três subcomissões, num total de vinte e quatro. Além das comissões temáticas, criou-se a Comissão de Sistematização, integrada, inicialmente, por 49 membros e igual número de suplentes, e complementada com os presidentes e relatores das demais Comissões e dos relatores das subcomissões.

A Comissão de Sistematização, que teve suas normas de trabalho estabelecidas pela Resolução nº. 1/87-CS, de 10 de junho de 1987, foi presidida pelo constituinte Afonso Arinos e teve, como relator, o constituinte Bernardo Cabral, que também assumiu

a função de relator-geral da ANC. Coube a esta Comissão a consolidação dos sete anteprojetos apresentados pelas Comissões Temáticas, que, por sua vez, consolidaram os 24 anteprojetos das Subcomissões Temáticas. A Comissão VI – Da Ordem Econômica não concluiu seus trabalhos, ficando a cargo da Comissão de Sistematização a responsabilidade de consolidar os seus textos.

O primeiro anteprojeto de Constituição foi apresentado pelo constituinte Bernardo Cabral. Continha 501 artigos. Foram apresentadas 5.624 emendas, das quais o relator apreciou apenas 977, tidas como de adequação. Estas e também as de mérito foram encaminhadas para nova apreciação na fase seguinte.

Findo o prazo para o parecer do Relator sobre as emendas, foi feita a apresentação de Projeto, entregue via ofício s/nº, datado de 09 de julho de 1987, para a Comissão de Sistematização, que o aprovou sem discussão. Este projeto continha 496 artigos.

O Presidente da ANC comunicou o início da discussão do Projeto em Plenário, pelo prazo de 40 dias.

Iniciou-se, também, o prazo de 30 dias para apresentação de emendas. No mesmo prazo, foram aceitas emendas populares, desde que subscritas por, no mínimo, 30.000 eleitores brasileiros, em lista organizada por, no mínimo, três entidades associativas. Foram recebidas 122 emendas populares e 5.237 transferidas da fase anterior.

Vencido o prazo de discussão, o projeto voltou à Comissão de Sistematização para que esta falasse sobre as emendas, dispondo, para isso, de 25 dias. O Relator entregou seu Parecer, excluindo as emendas populares e propondo um Substitutivo. Este Substitutivo continha 374 artigos, 305 disposições permanentes e 69 transitórias. Iniciou-se a defesa das emendas populares no âmbito da Comissão de Sistematização.

Abriu-se prazo para apresentação de emendas ao Substitutivo do Relator. Foram apresentadas 14.320 emendas. O Parecer do Relator, abrangendo também as emendas populares, concluiu por um Segundo Substitutivo, contendo 336 artigos, dos quais 264 eram disposições permanentes e 72, transitórias. Em 24 de setembro de 1987, no âmbito da Comissão de Sistematização teve início a nova votação do Projeto de Constituição, do Substitutivo nº 1 e do Substitutivo nº 2 e respectivas emendas.

Em 24 de novembro de 1987 foi feita a entrega solene do Projeto de Constituição ao Presidente da ANC. Continha entre artigos, parágrafos, incisos e alíneas, 1088 dispositivos – 333 artigos, sendo 64 disposições transitórias.

A maioria dos membros da ANC era formada pelo Centro Democrático ou “Centrão”, grupamento suprapartidário que pretendia a reforma do Regimento Interno, de modo a facilitar a apresentação de emendas ao texto constitucional considerado por eles muito progressista⁵⁰. Apoiado pelo Executivo, o Centrão representava os segmentos sociais conservadores e tiveram influência decisiva nos trabalhos constituintes.

Emergiram no final dos trabalhos da Comissão de Sistematização, reivindicando a prorrogação do mandato do Presidente Sarney, a manutenção da política agrária e o papel das Forças Armadas. O Centrão foi, depois, “encolhendo” com o decorrer das votações em plenário. A tentativa bem sucedida de alterar o Regimento Interno obteve o apoio de 319 constituintes, parte destes motivados em ver seus pontos de vista inscritos na Nova Carta.

As principais alterações contidas na Resolução nº. 3, de 1988, visavam a aprovação de substitutivos inteiros ao Projeto proposto no âmbito da Comissão de Sistematização. Novo prazo. De 07 a 13 de janeiro de 1988 para apresentação de emendas individuais, coletivas e substitutivos. Houve a apresentação de substitutivos de Títulos inteiros, totalizando 2045 propostas.

Em 27 de janeiro de 1988, iniciou-se a votação em Plenário, do primeiro turno do Projeto “A”, da Comissão de Sistematização, e das suas respectivas emendas. Foi instalada, em 20 de abril, a Comissão de Redação composta por 19 constituintes cuja função era depurar o texto já votado para deixá-lo jurídica e literariamente o mais perfeito possível. Foram designados dois assessores especiais para colaborar com a Comissão: o professor filólogo e gramático Celso Ferreira Cunha e também o professor e constitucionalista José Afonso da Silva que cuidariam do texto.

Em 05 de julho foi entregue ao Presidente da ANC o Projeto “B”, que continha 322 artigos – 245 disposições permanentes e 77 transitórias. Pauta para apresentação de emendas de redação para correção da linguagem.

Foram apresentadas 1.844 emendas. No dia 25 de julho teve início a votação em segundo turno do Projeto “B”. A votação deste Projeto e das respectivas emendas se encerrou em 10 de setembro.

Em decorrência dessa aprovação, junto à Comissão de Redação foi aberto prazo para apresentação de propostas de redação, de onde se originou o Projeto “C”, com 313

---

⁵⁰BEZERRA, Marcos Otávio. *Em nome das “bases”*: política, favor e dependência pessoal. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999.

artigos, dos quais, 244 eram disposições permanentes e 69, transitórias. Nessa fase, foram apresentadas 833 propostas. Em 22 de setembro de 1988 foi votada e aprovada em Plenário a redação final do Projeto “D”, contendo 315 artigos, dos quais 245 eram disposições permanentes e 70 transitórias.

Em 05 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil.

Cabe lembrar que a EC nº. 26, de 27 de novembro de 1985, dispunha, além da convocação da Assembleia Nacional Constituinte e outras medidas relativas à anistia, que o Congresso funcionaria normalmente.

As normas preliminares para o funcionamento da Assembleia Nacional Constituinte definiram que a mesma seria integrada pelos Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com sede no Edifício do Congresso Nacional, e com as reuniões previstas para o Plenário da Câmara dos Deputados, sendo as sessões ordinárias realizadas nos dias úteis, exceto aos sábados, das 14 às 18 horas.

No mesmo dia da eleição do Presidente da ANC e com a promulgação do Regimento Interno, foram regulamentadas as atividades fins e meio da Constituinte, ficando definidos o quadro de funcionários e a sua estrutura de apoio: Secretaria-Geral da Mesa, Diretoria-Geral, Secretarias de Comissões e Subcomissões, assessorias, informática e gráfica.

Terminados os trabalhos, restou o acervo de todo esse grande processo cívico, de tal forma que os dados subsequentes, constantes do sítio eletrônico da Câmara Federal merecem ser destacados.

Seguindo a tradição inaugurada com a primeira Constituinte brasileira (1823), a Assembleia Nacional Constituinte de 1987 entregou seu acervo documental ao Arquivo da Câmara dos Deputados. Prevvia-se que a ANC de 1987 apresentaria cerca de 10.000 (dez mil) itens. Entretanto foram apresentadas, somente como emendas, mais de 62.000 (sessenta e duas mil).

Durante os trabalhos, foram providenciadas assistências técnicas para, sobretudo, elaborar o planejamento das séries documentais, dos títulos e subtítulos das pastas abertas pelos secretários com a contribuição da informática, via PRODASEN, sem o que o cronograma dos trabalhos não teria sido cumprido.

Todo o acervo foi recolhido à Seção de Documentos Históricos por meio do Termo de Transferência datado de 24 de setembro de 2001, com 71 fichas de transferências anexas.

A documentação produzida e recebida pela Assembleia Nacional Constituinte, no desempenho de suas funções e atividades regimentais, em nível de Plenário, Comissões, Subcomissões e Mesa, bem como os documentos acumulados, em caráter oficial, nos Gabinetes de Membros da Mesa, da Secretaria Geral da Constituinte e nos demais órgãos de apoio à Assembleia Nacional Constituinte formaram a maior parte desse acervo. Fazem parte: a) as ações antecedentes à Assembleia Nacional Constituinte, por iniciativa do Senado, que visaram a participação popular no processo constituinte, que resultou na criação do "Projeto Constituição". Uma das ações desse projeto consistiu na distribuição de formulário pré-pago, denominado aerograma, cujo título era: *Faça, você também, a nova Constituição*. Foi um chamamento à população brasileira para que encaminhasse ao Congresso sugestões e opiniões sobre a nova Constituição; b) publicações externas encaminhadas nas diversas fases da Constituinte; c) publicações internas substituindo os originais não transferidos, como, por exemplo, a série das atas plenas das reuniões das Comissões e, ainda, originais descartados pelo Centro Gráfico do Senado Federal, após publicação.

Todo procedimento descrito dá conta do amplo e imenso trabalho no âmbito de nossa Constituinte, e dá dimensão da relevância do processo legislativo como expressão do ideal democrático de um lado e, de outro, o veículo para a consubstanciação material da norma, do direito que foi depois positivado. Presentes, portanto, os dois aspectos mais relevantes do processo, que funcionam como síntese: a sua legitimidade e sua legalidade.

Não menos relevante, pois diz respeito ao aspecto formal do procedimento e suas variadas etapas, inclusive porque dá uma dimensão da participação popular, uma novidade democrática que causou uma impressão contundente pela mobilização e avanços que conseguiu realizar, é o cuidado que cerca todo registro e arquivamento do material, memória viva de nossa história.

O longo trajeto que deu início à nossa Constituição Cidadã, vem sendo cumprido de forma a consolidar o estado democrático de Direito.

Nesse sentido, a lei e as políticas públicas se inserem como autênticos instrumentos de elevação de nossa identidade nacional e dignidade humana. A que ponto?

IV. A MELHOR LEI

Dados de realidade

A idéia de representação, fruto da era moderna, se consolida nos regimes democráticos de governo. O povo escolhe seus representantes que, uma vez eleitos, desempenharão um mandato de quatro anos, dentro da maior base possível (Kelsen).

Esses representantes são respectivamente os parlamentares – senadores, deputados federais, deputados estaduais e vereadores – e os governantes, executivos – presidente, governador e prefeito e seus vices.

Fiz a seguinte pergunta para pessoas com maior e menor nível de escolaridade e aquisitivo: **você se lembra em quem votou nas últimas eleições?**

Eis o panorama: se o sufrágio fosse recente, a resposta apontava o nome do candidato escolhido – invariavelmente para Presidente da República, Governador e prefeitos, todos se lembravam. Trata-se de uma oscilação entre empatia pessoal com rejeição à legenda partidária, ou seja, as pessoas, de maneira geral, confirmam seus votos ou para apoiar o governo da situação ou para mudá-lo porque gostam dele ou porque não gostam do partido a que pertencem, havendo, por isso, a meu ver, mais veemência.

Ouvi o seguinte – não voto *em tal sigla* de jeito nenhum! Seguida de qualificadoras que procuram dar robustez à decisão dos vários interlocutores.

O mais interessante vem agora: o voto para senador – primeiramente, boa parte daqueles com quem conversei não têm ideia precisa sobre o que faz o senador, suas atribuições constitucionais ou regimentais. A resposta dada, melhor ou pior estruturada, sugere distanciamento e falta de interesse em saber o que o eleito ou eleita fazem no Senado.

Há uma ressalva, todavia: a escolha de Eduardo Suplicy (PT) ou José Serra (PSDB), seus eleitores se lembram⁵¹. Talvez esses paradigmas da lembrança possam ser

---

⁵¹É preciso consignar que não se tratou de uma pesquisa com alguma formalidade, quanto à preservação de dados catalogados em escalas para definições mais técnicas sobre preferências eleitorais e comportamento social. Foi uma curiosidade a princípio e, depois, o interesse se aprofundou. Quanto aos nomes de Eduardo Suplicy e José Serra, digo, tratar-se do mandato de cada qual como senadores. Tenho a impressão que o fato de serem indivíduos com sólida formação intelectual, tais eleitores acharam ter dado “um bom voto”. O mesmo não se repetiu com José Serra quando exerceu cargos no Executivo, porque afirmou que seguiria à frente da Prefeitura de São Paulo quando, fez dela plataforma para o governo estadual. Meus interlocutores não gostaram.

substituídos por Marta Suplicy e Aloysio Nunes Ferreira, ao longo do tempo. Com Marta, eventualmente, em situação de vantagem, ainda que poucos se lembrem de que antes de ser prefeita ela já havia sido deputada federal.

Por exemplo, no caso de Antonio Carlos Rodrigues, suplente de Marta Suplicy no Senado e que hoje ocupa a sua vaga, este é mais conhecido como vereador, inclusive como Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, do que nessa nova fase de sua carreira política. Alguns, não vinculados a ele pelo voto, nem sabem quem ele é. Ou ele ainda é procurado na Câmara Municipal de São Paulo, ao invés de sê-lo em Brasília.

Essa, enfim é a surpresa: ainda hoje, com a ressalva do eleitor que vota realizando um “protesto”, uma guinada pessoal e sério quanto a apoios políticos, migrando de sigla, a grande maioria não sabe em quem votou recentemente!

Outra ressalva, o voto descompromissado, *de gozação* (Tiririca, Macaco Simão, Dr. Enéas e Avanir...), esse voto é normalmente alardeado na empolgação da boca de urna, e desprezado na manhã seguinte, só que com o representante eleito!

Esse pequeno público desconhece os mecanismos de que dispõem como cidadãos para acompanhar o mandato de seus candidatos eleitos ou as previsões sobre iniciativa popular, quanto ao exercício da democracia direta.

Há os que não querem perder tempo com “bobagem”. Precisam ganhar a vida, pagar impostos para manter “essa gente lá” (nos parlamentos).

Não obstante a existência da “Lei da Ficha Limpa”, Lei Complementar nº 135/2010, houve declarações de votos em candidatos sem conhecer-lhes a vida pregressa ou sua plataforma de propostas. Apenas, em atendimento a algum pedido de amigo ou familiar, sem maiores conhecimentos sobre a militância política do candidato indicado e se o mesmo era, sobretudo, “ficha limpa”.

Por outro lado, pessoas mais simples que moram nos bairros periféricos de São Paulo, em face das lutas populares ou de entidades não governamentais como associações de bairro, tendem a dar seu voto a um candidato de sua área a quem conhecem ou por trabalhos sociais ou políticos voltados para a comunidade, ou de igrejas evangélicas, a pedido do pastor.

Tanto deputados federais quanto deputados estaduais não gozam de simpatia, pois são vistos sempre votando facilidades a seu próprio favor, adesistas visando trocas

políticas em troca de sobrevivência no cenário. Exceção aos comprovadamente eleitos para defenderem causas populares, de categorias de classe, interesse econômico específico (ruralistas) ou de crítica firme ao Executivo, numa amplitude geral de temas.

Esse fenômeno da classe política se articular em torno do Governo, também designado como a maioria de apoio ou sustentação, que atinge também aos vereadores, não é bem visto porque o entendimento consolidado é de que os parlamentares deixam de defender o povo para se beneficiarem da máquina pública em suas bases eleitorais ou para si, dando origem a inúmeros escândalos de corrupção e propinas, só diminuído em relação aos vereadores, em face do “escândalo do mensalão”⁵².

Para pessoas que residem em municípios menores, a tendência é que os deputados federais e deputados estaduais recebam a mesmo trato, ou seja, a desconfiança. É comum não se recordarem para quem deram seus votos, a exceção dos vereadores, em face da proximidade da câmara municipal, com a ressalva ao município de São Paulo, talvez pelas suas proporções de metrópole.

O processo de escolhas de candidatos não significa necessariamente responsabilidade cidadã quanto ao acompanhamento da atividade política do parlamentar eleito. Nem tampouco se estabelece uma relação de prestação de contas do parlamentar para com o eleitorado.

De todo exposto, o aspecto mais significativo consiste em que, não obstante o parlamentar tenha os seus motivos partidários (ou não) para se vincular à base governamental, o fato é que o Governo, em sua articulação dessa mesma base, tem bem claro o instrumental com o qual pretende realizar os seus propósitos de ordem econômica e programática, inclusive, eventualmente, a possibilitar a perpetuação de (seu) partido no comando.

Obtida a maioria, nem por isso, ocorre da parte do Executivo, uma prática de consultas da base aliada ou a aceitação de emendas, por exemplo, independentemente de quem seja o autor da iniciativa - se da situação ou oposição.

Ao contrário, as Lideranças aliadas se veem na obrigação de tentar fazer passar as propostas contidas em Mensagens do Executivo, com o mínimo de alterações. Nessa base majoritária, por certo, se incluem os eleitos pelos votos descompromissados,

---

⁵²Como ficou conhecido o esquema de venda de votos parlamentares na base do Governo federal (2005).

parlamentares que costumam perambular, pelo menos, na primeira sessão legislativa, perdidos entre normas regimentais e falta de espaço político.

Tal conduta por parte do Executivo demonstra uma falta de sensibilidade política traduzida em ação distante dos critérios de responsabilidade ou responsividade (*responsiveness*)⁵³, ou seja, em oferecer uma resposta às demandas populares, implícita na concepção do termo *responsiveness*, a ideia de contestação, de oposição como o primeiro mecanismo a alavancar a política responsável. Sua medida é a popularidade governamental em face das instituições políticas.

Atitudes governamentais que se desviam de uma avaliação de objetivos incluindo-se as demandas minoritárias, são condutas afastadas do conceito democrático de igualdade política dos cidadãos, que muito prezamos.

A habilidade que os cidadãos possuem de influenciar políticas públicas é o ponto de partida do governo democrático responsivo. Uma delas seria a escolha mais consciente daqueles que vão representar os votos populares nas Casas Parlamentares. Enquanto sejam poucos aqueles que querem ou realmente desejam uma correspondência perfeita entre preferência majoritária e política governamental, a natureza da conexão entre o que querem os cidadãos e aquilo que o Governo de fato faz é a consideração central para a avaliação de governo (e governança) democrático⁵⁴.

Mas é sempre oportuno destacar os avanços sociais que expressaram vitória através do direito de sufrágio⁵⁵ e o momento eleitoral livre e competitivo.

Aquilo que é considerado o ponto relevante para a democracia representativa, serve de paradigma para demonstrar o quão chocante é a possibilidade de o voto ser tão mal utilizado nas eleições.

Tal escolha não pode ser ilusão de liberdade. O fato é que, conforme acentua Monica Herman, o exercício da vida democrática sofreu alargamento, o que diminui a predominância do resultado das urnas, *como exclusivo indicador de legitimidade*,

---

⁵³Responsiveness: consistente na capacidade do Governo de dar respostas às demandas dos cidadãos; maior ou menor grau de capacidade, é previsto condicionado a determinadas variantes. Ver HOBOLT, Sara; KLEMMENSEN, Robert. Government responsiveness and political competition in comparative perspective. *Comparative Political Studies*, v. 41, p. 309-337, Mar. 2008.

⁵⁴GILENS, Martin. *Inequality and democratic responsiveness: who gets what they want from government?* Princeton University, 2004.

⁵⁵CAGGIANO, Monica Herman S. A operação eleitoral: atores e momentos. In: CAGGIANO, Monica Herman S.; MESSA, Ana Flávia; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Orgs.). *O direito eleitoral em debate: estudos em homenagem a Cláudio Lembo*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 45.

diluindo-o em controles variados e processos de decisões diretas. Mas relevante é a identificação de que o momento eleitoral é único, pois que autoriza concretamente a participação cidadã na produção de decisão política.

Democracia

A célebre frase “governo do povo, feito para o povo, pelo povo e prestando contas para o povo” ainda hoje bem define o ideal do regime democrático⁵⁶.

A nossa Constituição Federal já o adota em seu art. 1º, somos um Estado democrático de direito.

Segundo as lições do professor Manoel Gonçalves, a democracia se expressa por vários sistemas, mas no intuito de coincidir *ao máximo* possível a vontade de governantes e governados, com a finalidade de preservar a liberdade do ser humano no Estado, sujeitando-se a um poder de que participe⁵⁷.

Democracia representativa, pelos partidos – que é o caso brasileiro.

Não obstante o seu caráter oligárquico, os partidos políticos se constituem em veículos para a expressão das correntes de opinião, muito embora, em essência, os programas ideológicos partidários não guardem entre si substanciais diferenças. Inclusive as orientações pragmáticas que costumam associar a *práxis* partidária a uma ampla influência do povo.

Todavia veja-se a opinião pública sendo cada vez mais guiada por técnicas de comunicação de massa, que, ao mesmo tempo em que informam, canalizam a opinião popular através do conteúdo informativo veiculado (p. 90).

Segundo Jean-Gabriel Tarde⁵⁸, o uso reiterado de determinada opinião define o seu valor de verdade. A verdade no sentido da sociedade não é justeza. É quantidade. Por isso, o vínculo social é a opinião pública, opinião partilhada. A comunidade não suporta

---

⁵⁶Sua autoria, reconhecida a Abraham Lincoln é, em verdade, atribuída a Daniel Webster (1782 -1852) Senador pelo Massachussets que, em discurso proferido em 1830, 33 anos antes de Lincoln em Gettysburg, a teria proferido. LIJPHART, Arend. *Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo* em 36 países. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 17.

⁵⁶Id. Ibid.

⁵⁷FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, cit., p 82 e ss.

⁵⁸TARDE, Jean-Gabriel. *A opinião e as massas*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

muito tempo a ausência de uma opinião comum. “*Não se saberá, não se imaginará jamais até que ponto o jornal transformou, enriqueceu e nivelou ao mesmo tempo, unificou no espaço e diversificou no tempo as conversações dos indivíduos, mesmo dos que não lêem os jornais.... basta uma pena para por em movimento milhões de línguas.*” (p. 70).

Na obra *Homo Videns*, o professor Giovanni Sartori afirma que todo nosso vocabulário, à exceção de palavras concretas, apoia-se em palavras abstratas que não têm correspondência com coisas visíveis (p. 31).

Povos mais desenvolvidos adquiriram mais capacidade de abstração que é, ao mesmo tempo, linguagem de construção lógica, de concepções mentais que não se confundem com o que designa como *mundus sensibilis* (abstrações dos sentidos) para enfatizar a maneira na qual a televisão (ver a imagem) comunica: *a televisão produz imagens e apaga conceitos, mas desse modo atrofia nossa capacidade de abstração e com ela toda a nossa capacidade de compreender* (p. 33).

A ampla difusão da mensagem televisiva (por imagem) empobrece o compreender ainda que permita a mais ampla acessibilidade. O saber adquirido por meio de imagens é democrático, ao passo que o saber cognitivo é elitista. A imagem na explicação do professor Sartori “corroi” os pressupostos do saber.

Ainda, segundo o professor Sartori, a democracia representativa não se caracteriza como governo do saber, mas como governo da opinião *baseado num sentimento coletivo a respeito da realidade pública* (p. 53)

Especificamente, a repercussão dos meios de comunicação midiáticos sobre a formação do convencimento em períodos eleitorais e, depois, sobre os eleitos, é imensa, a começar por conduzir a vencer quem vence (p. 51). O fato da mídia conseguir eliminar a multiplicidade, direciona de maneira considerável a formação da opinião pública, tanto na escolha eleitoral quanto no acompanhamento das ações após a posse, assim alterando a prática derivada da opinião crítica que deveria orientar a boa política.

Ademais, o entendimento inicial de que a difusão de ideias pelos meios de comunicação se constituía em elemento a se somar à democracia, em face dos direcionamentos que propicia, essa visão tende a sofrer alterações e, para os críticos da opinião única, essa visão é questionada.

A democracia pressupõe compartilhamento (Sartori, p. 116), sendo fator relevante garantir ao *demos*, na atualidade, o acesso à formulação de conteúdos nas comunicações via mídia televisiva e eletrônica.

Por outro lado, tratando do regime democrático e a manifestação do pensamento, em sua obra, *Poliarquia*⁵⁹, o professor Robert Dahl coloca a seguinte questão – num regime fechado, onde a oposição ao governo não pode de maneira aberta manifestar seu desacordo, quais as condições que fazem, a favor ou contra, a transformação para um regime onde possa se manifestar?

A essa transformação, o professor chama de processo de democratização, ou seja, regime mais ou menos democrático, aquele no qual há competição entre os que compõem o governo e seus oponentes que igualmente querem o poder.

Na opinião do professor, oposição e democratização não são a mesma coisa. Como democracia o professor Dahl entende ser a condição de responsividade do governo, aquela de responder à demanda popular de indivíduos politicamente iguais. Todos os cidadãos precisam ter oportunidades perfeitas (*unimpaired opportunities*) para formularem preferências, para trabalhar e divulgar tais preferências entre seus companheiros cidadãos e governo através de ações coletivas e individuais e que tais preferências tenham peso igual na conduta governamental, querendo dizer, sejam avaliadas sem discriminação por seu conteúdo ou fonte de preferências.

Entendendo que as variantes são inúmeras e interferem no grau de democratização de determinado regime (e Governo de um país, por exemplo), o professor Dahl argumenta não haver um processo de democratização pleno, um equilíbrio de forças tamanho.

Por isso, dentro de variantes que tratam sobre igualdade, inclusão, direito à participação e direito a se opor, prefere designar como *Poliarquia*, esse campo próprio de oscilações, para mais ou menos, dependendo do grau de confiança entre forças no poder e sua oposição.

Traça uma seqüência de transformações para os regimes de menor potencial democrático para uma condição, uma realidade, mais satisfatória ou quase plena, primeiramente passando pelo aumento no grau de confiança entre governo e oposição

---

⁵⁹DAHL, Robert A. *Polyarchy, participation and opposition*. New Haven: Yale University Press, 1971. Professor Emérito de Ciência Política da Universidade de Yale. Capítulos 1, 2 e 3.

(segurança mútua), ainda que haja resistência em conferir espaço para a participação da oposição no governo, sempre avaliando o desgaste político proporcional que seria pura e simplesmente suprimi-la; identificando o aumento do espaço para a contestação pública e o processo de inclusão que seria o sufrágio; avaliando os impactos da ordem de precedência de um sobre outro.

A garantia - ou segurança - mútua funciona como freio e contrapeso à repressão. Tais forças ampliadas gradativamente fornecem subsídios quanto a dimensão e condição de suporte para democracias mais competitivas, onde a força social, entenda-se participação, inclusive da oposição, vai em proporção à responsividade do governo, ou à sua condição de dar-lhe resposta prática.

Para Kelsen⁶⁰ sobre a ideia de democracia ocorrem dois pressupostos fundamentais: o primeiro, liberdade em contraposição ao estado de sociedade e, o segundo, o de igualdade, negativa, que iguala os humanos, em face de seu comum sentimento primitivo de valor próprio.

Somos efetivamente iguais em face de um único comando. Para Kelsen, ordem social limita e direciona a liberdade (insubordinada), independente da vontade daqueles que se submetem. A democracia, em favor de uma ordem social, renuncia à unanimidade que entende ter havido no pacto que a constituiu (e na liberdade inicial), limitando-se a ideia de maioria, conceito que, em si, é carregado de consequência jurídica, o que a mera mudança de opinião não é.

Democracia e autocracia delimitam entre si todas as formas possíveis de exercício de poder dentro de Estados. A vontade individual coincidente com e a vontade do Estado (ordem jurídica), é impossível de se realizar. Daí, a democracia, aplicada a vontade de governo, falar sobre a condição deste, de aperfeiçoamento, à qual se aplica o princípio da maioria absoluta e não qualificada, o que é feito para aproximar mais essa vontade estatal da liberdade individual.

Para Kelsen o princípio majoritário traz implícito o entendimento de que nem todos os indivíduos são livres, pelo menos o seu maior número o é (o que legitima a ordem social), pressupondo a igualdade como ideia fundamental de democracia.

Assegura-se a liberdade do maior número possível de indivíduos. A vontade do Estado e a individual coincidem mais diante do menor número de indivíduos cujo acordo

---

⁶⁰KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

é necessário para decidir uma mudança na vontade estatal. Liberdade seria participação. A liberdade individual se dá à liberdade coletiva realizável.

No regime democrático é o Estado que aparece como sujeito de poder e sua personificação é a base da teoria do direito público, assentado na ideologia democrática.

Partindo-se do pressuposto de que os indivíduos são iguais, exatamente por sê-lo, seria impossível justificar o princípio majoritário pelo número maior de votos. Para Kelsen a ideia de maioria absoluta significa a melhor aproximação dessa liberdade e maior expressão democrática.

Bruce Ackerman em *Nós, o povo soberano – fundamentos do Direito Constitucional* (p. 3321 e ss), coloca-nos diante da situação de milhares de homens comuns que não fazem da vida pública a satisfação pessoal. Ao contrário, passam longe dela.

Essa alienação provoca uma ansiedade, *um problema de caráter público*. Diferentemente do que ocorria na era das revoluções, a esfera política não domina a consciência moral dessa coletividade. O professor Ackerman discorre sobre a realidade norte-americana contemporânea, onde a vida política é apenas um dos tipos de vida, uma espécie dentro do gênero, em que a virtude pode ser encontrada. É preciso aproveitar, pela via Constitucional, o máximo do mínimo que se pode esperar.

Apesar de a ênfase maior ser dada para as atividades sociais – família, esporte, lazer, o povo avoca para si a capacidade de falar sobre os direitos dos cidadãos e da comunidade, ou cidadania privada. *Aquele “João Ninguém” que conta os minutos do seu engajamento político para voltar ao prazer de suas atividades pessoais*. Essa economia de tempo na atividade pública seria a característica básica da cidadania em exercício e superficial. A ênfase sobre a relevância da vida pública deve ser entendida como o maior aproveitamento dos esforços voluntários realizados nessa voluntária contribuição dos que querem servir, os comuns. *Aqui*, afirma o professor, *há mais homens e mulheres engajados, independentemente do matiz da prática* (esquerda, direita ou centro) *do que os inúmeros abrigados em escritórios de Washington, numa variedade incrível de maneiras diferentes* (igrejas, associações e organizações voluntárias) *na vida da nação*. O cidadão privado dá valor à cidadania sem permitir que invada a esfera privada de sua vida pessoal (p. 326).

Para o cidadão comum, compreender um problema nacional requer muito trabalho (leia-se tempo), desviando a mesma energia que emprega na lida prática da vida pessoal. Além disso, para esse americano médio, comum, há o problema da sensatez, em se chegar a perceber que um exercício mais aprofundado da cidadania poderia demandar-lhe um sacrifício (maior) em prol do bem comum, o que se constitui num dilema.

Apatia, ignorância e egoísmo são os três problemas que Bruce Ackerman aponta como gerados pelo engajamento limitado na vida pública. O antídoto seria a *democracia coercitiva*, o que seria, em última análise, forçar para que embora não levando a sério a vida pública, pelos menos prestassem atenção a ela. Há, sem dúvida, momentos muito específicos que a democracia liberal pode exigir o extremo de seus cidadãos. Mas este, tampouco deve ser o parâmetro, porque não cotidiano. O que se deve fazer, segundo Ackerman, é *envidar esforços para estruturar nossas instituições legiferantes, de maneira que façam o melhor uso da cidadania disponível*. (p. 329)

Na hipótese remota e absurda de uma eleição ser decidida somente por alguns milhares de votos (nos Estados Unidos o voto não é obrigatório), os representantes devidamente eleitos caracterizar-se-iam como porta-vozes do povo e não deveriam se considerar como *o próprio povo*. O americano comum somente iria às urnas se tivesse um benefício pessoal. Mas o caráter temporário do ato de votar, a importância do voto, e o voto, em si, é um exercício que todos os cidadãos fazem juntos o que os aproxima de uma forma paradigmática de participação universal da cidadania.

Tem-se, pois, a relevância do sufrágio, o caráter representativo do desempenho do mandato e os instrumentos que viabilizam uma democracia mais madura – presença mais ostensiva e participativa da oposição - no mecanismo da confiança mútua entre poder estatal (Governo) e cidadão.

Democracia contemporânea é um princípio de legitimidade (Sartori), um sistema político chamado para resolver problemas relacionados ao exercício do poder e é, em terceiro lugar, um ideal⁶¹.

A legitimidade democrática demonstra que o poder deriva do *demos*, do povo, consenso não presumido. O poder é legitimado por eleições livres e periódicas. O povo é titular do poder, mas o problema do poder não é com a titularidade mas com o seu exercício.

---

⁶¹SARTORI, Giovanni. op. cit., p. 29 e ss.

Mas, tratando-se de democracia e, sobretudo, de sua contemporaneidade, é preciso focalizar alguma dimensão dos inúmeros fatores que contribuem para o maior ou menor exercício democrático cidadão em face da máquina estatal. O que não se deve perder de vista é a democracia em si.

A separação de poderes

Cito novamente o professor Bruce Ackerman e sua obra *A nova Separação dos Poderes*, um exercício de reflexão sobre outras possíveis condições da democracia *via* separação de poderes.

O professor escolhe o parlamentarismo de uma via e meia, como um de seus paradigmas no ensaio de múltiplas visões críticas, tratando especificamente da realidade norte-americana. Mas outros aspectos desta sua obra, creio, são extensivos a nós, como, por exemplo, o fator direitos humanos como limitante dos excessos da dinâmica do poder que extravasam a relevância da proteção às liberdades individuais e participação democrática.

Todavia tanto a vivacidade de sua visão quanto a fluidez de escrita retratam tão bem o confronto dessas forças Câmara-Senado-Executivo-burocracia administrativa que, sob o aspecto político, a realidade por ele descrita pode muito bem ser a nossa.

Depois, ainda relativamente ao tópico, creio que a ideia das supermaiorias (em verdade, a superqualificação da minoria), contida no texto *The Emergency Constitution* (Yale, 2004), como mecanismo de contenção do momento excepcional, de recrudescimento em face do terror, poderia aqui ser pensado como proposta visando coibir o conforto da sempre ampla base governamental, obrigando a que determinadas votações parlamentares fossem submetidas ao escrutínio da superminoridade, bastando poucos votos negativos para rejeitar uma proposta. Desta equação vemos surgir, novamente, a *responsiveness*, tal qual, em minha opinião, deveria ser – totalmente inclusiva daqueles representantes que definem uma oposição parlamentar.

Sendo os Estados Unidos grande exportador de constituições – sobretudo no pós Segunda Grande Guerra – e com elas, os conceitos (aplicados) de Federalismo, duplo grau de jurisdição (*judicial review*), separação de poderes e direitos humanos, assim a

previsão de permanência no poder deve estar limitada por uma constituição escrita, com dispositivos claramente enumerados naquele sentido.

O professor Ackerman reconhece que, não obstante a exportação constitucional, as escolhas constitucionais fundamentais de outros países não necessariamente significaram o triunfo completo de modelos americanos.

O modelo liberal sugerido pode significar: separar a autoridade legislativa entre rivais democraticamente eleitos? Qual a posição constitucional dos tribunais além de presidentes e parlamentares e das agências administrativas? Esse constitucionalismo liberal seria então uma moldura acomodando tensões diversificadas dentro de seus limites?

A resposta para a separação de poderes consiste em três ideais - democracia, impedimento às ambições populistas de autogoverno e competência profissional onde as leis devem sair do plano puramente simbólico e serem implementadas por burocracias administrativas ou pelos tribunais. A ampliação da proteção aos direitos fundamentais deve-se a que tanto administração e regras democráticas não se tornem tirânicas (p. 07).

Ao tratar do modelo que o constitucionalismo estadunidense promoveu de um judiciário independente e técnico, admite que o mesmo não fez com a burocracia administrativa. *A competição entre câmara, senado e presidência, cria estilo excessivamente politizado e transforma o Poder Executivo num inimigo do Estado de Direito* (p. 09).

Admite, entretanto, que tal confronto acaba fornecendo uma base de legitimidade ao público *porque parecem normais*.

Se os dois Poderes legiferantes – o Legislativo (Câmara) e o Presidente - forem dominados por partidos diferentes há um impasse. A primeira saída seria a acomodação; a segunda, o colapso constitucional. Essa relação pode ceder à calúnia infinita (p. 16) recriminação e impasses, um tornando a vida do outro miserável com crise de governabilidade. O Executivo tomando decisões sozinho e o Legislativo sendo um fórum para posturas demagógicas.

Todavia é na crítica à política da personalidade, de uma única, que é o caso do presidencialismo, que a obra do professor Ackerman mais interessa, porque esse arranjo constitucional acaba repercutindo sobre a especialização funcional e também sobre o processo de elaboração legal.

O Presidente tem mandato fixo. Seu partido político ou coligação partidária serviu para alavancar a candidatura, sua personalidade e ideais. Esse caráter pessoal do mandato presidencial repercute sobre a Administração a qual chefia e também em suas relações com o Legislativo. Assim a base de sustentação majoritária não raro é palco de antagonismos correligionários.

O culto à personalidade rivaliza com os ideais da República. O Governo de gabinete pode degenerar (p. 35) numa política de grupo fechado interessado na partilha de ministérios e no interesse de atendimento aos apoiadores tão somente. Imagem em detrimento de substância impede a consideração séria acerca da representação democrática.

Esse político pensa e quer sua reeleição, sentindo-se então tentado em curvar a lei àqueles o apoiam.

Por mais bela que a lei possa parecer no papel, no plano real será terrível (p. 66). A vitória irá para os interesses mais bem protegidos da maioria parlamentar aliada ao gabinete presidencial, isso sem significar que estão harmônicos, necessariamente, com o interesse público.

Ackerman identifica uma quarta instância estatal que deveria, em sua opinião, ser objeto da ampliação do pensamento constitucionalista: *a burocracia*. Todavia essa burocracia não pode funcionar se suas decisões estiverem à venda para o maior licitante (p. 72). A falta de controle sobre a corrupção mina a legitimidade do Estado democrático, porque simplesmente o público vai desistir da idéia de que podem controlar seus destinos pelo estado democrático de direito, ou seja, pela lei.

Todavia a autoridade constitucional do Presidente para politizar sua administração é implicitamente reconhecida.

As pessoas nomeadas para um cargo político não ficam no poder por tempo suficiente para fazê-lo funcionar de modo produtivo, independente das pressões que as próximas eleições podem desenhar no horizonte, produzindo ao contrário, uma política de curto prazo, de sobrevivência. Novamente, a pretensão de satisfação do bem comum pode ficar relegada a um momento posterior. As ações desenvolvidas são mais específicas na tentativa de uma próxima vitória.

Quanto à Constituição de Emergência, tome-se os mecanismos de freios e contrapesos. A ideia remonta aos romanos.

Quando nomeavam ditadores o faziam por tempo limitado, dentro do qual o indivíduo tinha ampla capacidade de atuar ainda que dependente do Senado para as verbas públicas.

Diferentemente do aspecto aristocrático, o Estado contemporâneo depende de políticos profissionais, e não seria o caso de substituí-los por ditadores. Ao Executivo deve ser concedido poder para agir com o rigor que a situação merece por curto espaço de tempo. Por poucas semanas, a menos que o Legislativo lhe dê apoio através de uma aprovação majoritária, cada vez mais crescente.

Todavia se persistir esse estado de coisas, o momento específico deve contar com o apoio de uma cascata supermajoritária. A conquista de um voto para a prorrogação máxima dessa situação requer altíssimo convencimento. Tal escalada, supermajoritária, confere aos minoritários, cada vez mais, poder de veto, sobre quaisquer manipulações tendentes à prorrogação.

As autorizações legais assim concedidas dão suporte ao Executivo que entende que o poder de que dispõe além de ser transitório, deve ser usado com parcimônia.

A simulação sugerida pelo professor Ackerman para um caso específico de exercício da democracia em situações muito específicas, aqui consistente numa resposta para tranquilizar os cidadãos diante da ameaça do terror, não me parece distante de um exame à luz da constitucionalidade, sobre processo de votações parlamentares em matéria de relevante interesse público, como, por exemplo, uma reforma do sistema previdenciário, com grandes repercussões sobre a vida dos cidadãos em contraposição às necessidades de caixa do Governo.

É certo que em votações dessa envergadura, a base majoritária governista controlada pelo Presidente impedirá o acolhimento de matéria que não seja a ideologia impressa na reforma pelo próprio Executivo, ou que “a desvirtue” não importando a repercussão social que cause tal intransigência.

O método de votação, ou a votação de destaques dariam conta de rejeitar tais propostas. Daí seria relevante esse mecanismo da supermaioria fosse uma realidade no processo legislativo.

Legística, a técnica para a melhor lei?

Volto ao ponto de partida. Temos um eleitorado, uma cidadania em movimento. Um sistema complexo de formação de opinião pública com vários instrumentos de mídia interferindo visando a formatação de um pensamento único.

O processo eleitoral que ainda pode surpreender pelo menos no plano da eleição proporcional, pois, ainda que o momento possibilite ao cidadão produzir decisão política (Herman), o eleitor corre o risco de banalizar sua escolha, pelo menos, pelos quatro anos subsequentes. Um Executivo voltado para a satisfação de seu plano estratégico de governo. Nesse contexto, será que a Legística contribui para a melhoria do processo produtivo de leis ou conteúdos legais visando à inclusão da participação popular ou a valorização da democracia na separação das funções do Poder?

Independentemente de ser ciência ou não, a Legística visa a melhor técnica legislativa, combinando forma e conteúdo legal, de maneira a possibilitar a redação de dispositivos mais claros.

É interessante observar que tanto a Legística, quanto a globalização, as técnicas de informação e meios eletrônicos, são fenômenos da atualidade, portanto em formação, merecendo da parte do estudante todo interesse e espírito investigativo.

Mas há que se distinguir que o processo legislativo é um rigor constitucional. Está claramente prescrito na CF dentro DO TÍTULO IV – DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES, CAPÍTULO I – DO PODER LEGISLATIVO, Seção VIII, DO PROCESSO LEGISLATIVO porque é mecanismo da estrutura essencial da prática democrática, ligado diretamente às cláusulas pétreas da separação de poderes e ao Estado democrático de Direito, vinculando-o a lei. Ainda, a Lei Complementar nº 95, de 1998, sobre redação e consolidação dos textos legais.

Dentro do trato constitucional e de todas as formalidades que o tema demonstra, como podemos acomodar as prescrições formuladas pela Legística?

A Legística quer efetivar a matéria legal, fazendo-a formalmente inteligente, isto é acessível à leitura, descartando dela a tradição interpretativa restrita a alguns poucos técnicos iluminados. Mas é preciso cuidado em lhe atribuir aquilo que não é.

Citando Carlos Blanco de Moraes em seu *Manual de Legística* justificando o seu estudo assim se manifesta sobre a realidade portuguesa: *A lei, pautada pela conservação, em relativo segredo, dos mecanismos da respectiva produção política e técnica, em contraponto com a abertura constitucional e regimental da lei parlamentar.*

Referindo-se ao Regimento do Conselho de Ministros, *Era “segredo”, ou quase, e as próprias diretrizes de redação e sistematização de normas constavam de uma deliberação não publicado do mesmo conselho ...*

E continua

Com a publicação do Regimento do Conselho de Ministros no Diário da República, o pseudo-segredo foi totalmente desvendado, emergindo à luz do dia um sistema complexo e fechado mas relativamente pobre na sua metódica e técnica, se confrontando com os melhores paradigmas europeus.

*A conscientização pelo próprio poder governativo, de que o principal centro de concepção legislativa da República se pautava por um excesso de arcaísmo, improvisação e jactância na criação normativa, gerador de uma legislação nem sempre bem redigida e pensada que afetava no plano da qualidade normativa o bom funcionamento da Administração Pública, do sistema de Justiça e das empresas, levou-o a iniciar um processo larvar de reformas que tiveram por efeito a publicização de todo o processo legislativo governamental.*⁶²

Mais adiante, o eminente professor afirma que a Legística se constitui no principal ramo da Ciência da Legislação.

Traça a gênese da Ciência, então, reportando-se ao Iluminismo e a visão de separação de poderes de Montesquieu. Época do “Império da lei”. Lei racional, produto da vontade geral (p. 38).

Desde então, a feitura técnica do texto passou a preocupar os teóricos do Estado de Direito, sendo o foco central da questão a perfeição dos atos legislativos e também a ordenação o acervo evitando contradições e colisões eventualmente causadas pelo excesso normativo. Requisitos de certeza, precisão e simplicidade do texto legal foram propostos em Portugal por Duarte Alexandre Holbech (1778), em face de uma apreciação crítica das Ordenações Filipinas. *Efeitos práticos da norma vigente e efeitos práticos de formulações ou concepções*, foi a contribuição do professor Mario Longhi, da Itália, em face da possibilidade de ensinar uma “Ciência da Legislação” nos cursos de Direito

---

⁶²MORAIS, Carlos Blanco de. *Manual de legística: critérios cinetídicos e técnicos para legislar melhor*. São Paulo: Verbo, 2007. Cap. I – *Porquê o estudo da legística*, p. 30 e ss.

(1960), com isso revelando aspectos precursores da Legística material – quanto aos estudos de elementos a comporem o texto legal antes de sua feitura e, depois, a aplicabilidade deste (avaliação preventiva e avaliação sucessiva). Métodos de avaliação prévia de impacto normativo (p. 45).

A Ciência da Legislação, incidente sobre política e técnica legislativa, não se constituiria em ramo da Ciência do Direito, mas teria como campo o estudo das normas em vigor e as normas em projeto, estudando seus efeitos práticos e corrigindo seus defeitos. A história do amadurecimento de uma “Ciência da Legislação”, continua o professor Blanco, com a criação de guias e *draftings* oficiais tratando da redação e sistematização da norma (idem). Nessa extensa trajetória entre países e documentos. Façamos homenagem aos ingleses, na menção ao *Renton Report*, relatório apresentado ao Parlamento inglês em 1975, considerado – nas palavras do professor Blanco – *um relatório impar sobre o estado da lei* (p. 48).

A feitura das boas leis pauta-se pelos princípios da segurança jurídica, igualdade e equidade (proporção). Surge na Suíça e na Alemanha um interesse de cunho político e social quanto ao desenvolvimento, planejamento, concepção da lei, envolvendo aspectos tais como: formação da decisão política, a maneira como os destinatários participam de sua feitura, e o assessoramento técnico e científico ao decisor, dentro de um procedimento legislativo interno.

Segundo o professor Blanco de Moraes, o estudo das relações entre técnica de redação e sistematização das leis é reforçado, assim como o procedimento legislativo e os princípios jurídicos que devem pautar a feitura de boas leis, surgindo a ideia de técnica legislativa como domínio de conhecimento (p. 48).

A elaboração legislativa passa a admitir conhecimentos externos ao universo jurídico, dando justificativa a uma clareza de ideias relevantes para o melhor funcionamento do sistema jurídico e o sistema econômico.

Ainda nas palavras do professor Blanco, dinâmicas de *procedimento legislativo interno*, político e técnico, sobreponível a um *procedimento legislativo externo*, de natureza jurídico-constitucional, classificando este de estático (p. 48).

A referência quanto a de procedimento legislativo interno, trata da reunião de dados de realidade para a consecução de determinada política pública, envolvendo-a politicamente, um conjunto de ações que a Legística se propõe a satisfazer como

mecanismo de otimização da ação estatal, visando criar uma possibilidade maior de aproximação entre o legislador e o cidadão, propiciando a produção do Direito com mecanismos de maior persuasão e menor coerção (audiências públicas, negociação legislativa, plebiscitos, *lobby* regulamentado).

Todavia, o ponto mais relevante sobre Legística, é o fato de que ela, primeiramente, deixa evidente a proliferação legislativa não só decorrente da atividade parlamentar, mas também oriunda do Executivo, através de inúmeros mecanismos de regulação, dando mostras das proporções que a atividade legislativa tomou.

Primeiramente, deve ser levado em consideração que a interpretação expressa na jurisprudência ou na atividade administrativa determinou um diálogo maior entre as fontes do direito além de sua origem legal.

A ação administrativa exige planejamento (diagnóstico), e avaliação de impacto (prognóstico), e contínuas avaliações de programas, visando seu ajuste. A adoção de bancos de dados sobre legislação e sua interação com outras áreas do conhecimento ampliam o cenário de incidência normativa concebida dentro de tais parâmetros administrativos.

Tendo que a atividade legislativa da Administração é um fato como expressão da necessidade de execução e implementação da lei, na falta de uma regulação, o emaranhado proveniente de domínios diversos coloca em cheque a completude do sistema. O que se pretende é uma uniformidade na técnica de sua escrituração.

Na busca de se obter resultados satisfatórios, provenientes de tantas fontes normativas, a prática administrativa incorpora aquilo a que se designa como avaliação legislativa⁶³, a saber: exposição da situação, leis existentes, soluções possíveis, vantagens e inconvenientes de cada uma das soluções possíveis, implicações financeiras, relações governamentais, consulta aos ministérios envolvidos, consulta e informação aos interessados, grupos e população atendida. Com que finalidade? A de justificar o impulso para legislar.⁶⁴

É salutar a intenção democrática de ampliação do círculo de interlocutores: *consulta e informação aos interessados, grupo e população atendida*, independentemente

---

⁶³SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção legislativa: uma visão normativa do Direito e aplicação da legística*. Disponível em: <www.almg.gov.br>.

⁶⁴Id. Ibid., p. 3.

do polo que vier a ocupar nessa relação de elaboração legislativa proposta pela Legística, no momento que antecede à elaboração legal.

O desafio a que pretende dar resposta é caracterizado, portanto, pela densificação normativa que, reitere-se, está além das Casas Legislativas e pela busca da qualidade do texto legal, em afastamento das contradições e ambiguidades normalmente consignadas e que dificultam a sua compreensão, causando insegurança jurídica em face do teor da norma⁶⁵.

Sem dúvida, o planejamento legal é recomendável em face da racionalização do serviço público, na obtenção de bons resultados finalísticos, e possibilitando uma interface de múltiplos assuntos que se entrelaçam em função do objetivo comum a ser alcançado.

Mas o planejamento e a consulta nesse âmbito, ainda que multidisciplinar, não se confunde com o processo legislativo, de criação da lei, do texto deliberado em Plenário. Pode fornecer subsídios e elementos fundamentais à confecção legislativa, mas a vontade quanto à sua deliberação e, mais precisamente, o texto final aprovado pertencem a uma esfera de composições e acordos relacionados ao poder Estatal e aos interesses do Governo.

No âmbito do Poder Legislativo, e nos termos das disposições do Regimento Interno das Casas Legislativas, o trâmite legislativo, as atribuições das Comissões Parlamentares, a busca e o fornecimento de dados técnicos, a realização de audiências públicas, visando a melhor lei e, principalmente, o convencimento de quem vai deliberar, são matérias que se subsumem à Ordem Constitucional, sendo tratadas como prerrogativas do Legislativo. Neste trâmite, a Legística pode oferecer contribuição relevante no sentido de organizar o acervo de informações necessárias ao melhor e mais claro texto, com especificações mais detalhadas que evitem sua má interpretação, mas nunca se confundindo com as atribuições do Poder em si, visto que estas se situam em outro patamar.

Reconhece-se ao Executivo o poder de legiferação⁶⁶, decorrente do intervencionismo estatal e justificando-o. Todavia, a lei permanece a fonte da

---

⁶⁵SOARES, Fabiana de Menezes. op. cit.

⁶⁶Ver FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 262.

autorização. A exorbitância não se furta ao controle político, pelo Parlamento e jurídico, pelos tribunais (p. 282).

Feita a menção à legiferação e à legislação, querendo este dizer processo legislativo decorrente da ordem constitucional, ambos em acordo com as prerrogativas de competência, atribuídas a cada um dos Poderes. Essa mesma Ordem Constitucional nomeou o seu guardião (Corado Hübner Mendes – XXV), o Supremo Tribunal Federal (STF), que controla, em último grau, a hierarquia e compatibilidade de leis e demais medidas legais em face da Constituição, sendo esse controle, também, uma regra da democracia, em fortalecimento do núcleo substancial.

V. POLÍTICAS PÚBLICAS

Considerações sobre o tema

Políticas públicas é um termo bastante popular, amplamente usado. Sabemos, ou pelo menos intuimos com algum grau de acerto, a amplitude de seu significado. Qualquer expressão que se utilize da palavra *política*, já traz consigo um conteúdo vinculado à *arte ou ciência de organização*.

Quando procuro definir o conceito “políticas públicas”, uma ideia me ocorre de imediato: fracionando o termo, a palavra, “política” está relacionada à ideia de ação planejada orientada para um fim; seria, então, um meio, uma somatória de elementos que, combinados, visam obtenção de determinado fim. Condutas previamente estudadas, coordenadas, dentro de um fundamento, para satisfazer uma demanda, implicando administração e avaliação, ambas organizadas num critério, de maneira a cumprir a finalidade eleita. Pressupõe também a ideia de dispêndio de recursos.

A política planejada admite alteração e adaptações em face de influências ou situações conjunturais inexistentes à época de sua gênese. Política, então, proporciona a ideia de múltiplos procedimentos visando a um fim previamente planejado, desenvolvidos em ações orçadas.

Unindo-se à “pública”, acrescento à definição inicial, a ideia de satisfação de demanda proveniente do povo, a cargo da Administração ou poder público, com recursos públicos, visando à inclusão, o bem estar comum, cuja origem encontra suporte em texto legal ou normativo, sujeita aos princípios que norteiam e regulam a Administração e o controle interno e externo.

Políticas públicas, definições, delimitações e implementações devem vir consignadas nas leis orçamentárias, a saber: Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e na Lei do Orçamento Anual (LOA).

Políticas públicas é tema relacionado ao estudo jurídico, muito embora guarde uma interface multidisciplinar com outras áreas do saber – economia, sociologia, matemática, etc.

Sendo matéria de direito público, é permeada pelos valores da política (da *polis*, cidade – Estado), estando próxima da realidade, suas alterações e disputas.

As Constituições, em face de tantas ocorrências históricas, foram incorporando o trato dos direitos fundamentais, em parte visando coibir abusos contra a humanidade, expressos pelos regimes totalitários e o genocídio praticado em altíssima escala na 2ª. Grande Guerra e, em parte, como uma resposta do liberalismo às teorias socializantes e ao Estado comunista personificado, então, na União Soviética.

Os direitos sociais são a expressão dessa resultante. Está implícita a formação de uma classe, a do proletariado (homens, mulheres e crianças) nos centros de produção industrial, assalariados e uma crescente classe média que inchou as cidades e paulatinamente organizou-se na expectativa de lutar por direitos, inclusive o do voto, em eleições livres e competitivas, e assim participar do Poder.

O direito de sufrágio estendeu-se mais e mais, atingindo aos maiores de idade de ambos os sexos. Nessa luta por direitos, surgem os partidos, com ênfase específica aos partidos de massas, de tendências esquerdistas, com organização interna mais eficiente e levantamento de recursos provenientes de pequenas somas doadas por simpatizantes, o que lhes permitiu, mais e mais, a disputa objetivada.

O fenômeno econômico de concentração de riqueza nas mãos de poucos capitalistas criou um abismo social cuja reparação ficou a cargo não do capitalismo, mas do *Estado providência*, através desse conjunto de ações visando elevar o público marginal, a grande massa de trabalhadores, a níveis dignos de existência, procurando eleger meios de lhes garantir desde condições de trabalho e salário até saúde, educação, moradia e... cidadania.

Em continuidade ao princípio da dignidade, a CF agasalhou os direitos sociais, direitos que, regulamentados, possibilitam a sua exigibilidade em face da omissão estatal, podendo ser cobrados judicialmente⁶⁷.

Os direitos sociais promovem a passagem do Estado liberal não intervencionista para Estado prestacional, aquele que se obriga a fazer.

Políticas públicas, nesse sentido prestacional, são as várias formas de concretizar os direitos humanos. Direitos – meio⁶⁸, de segunda geração (econômicos, sociais e culturais), para fruição dos direitos humanos de primeira geração. O conteúdo jurídico da

---

⁶⁷FIGUEIREDO, Séguin Guilherme José Purvin; SÉGUIN, Elida (Coords.). *Direitos sociais: estudos à luz da Constituição de 1988*. São Paulo: Letra da Lei, 2010. p. 9.

⁶⁸BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de políticas públicas em direito. In: _____ (Org). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 3.

dignidade humana se amplia na medida em que novos direitos são agregados aos direitos fundamentais⁶⁹. Por seu turno, também crescem as formas de opressão e abuso econômico, comparativamente.

A ação estatal deve, portanto, neutralizar a desagregação e exclusão com que atuam as forças do capitalismo imperialista.

Direitos sociais conquistados significam perda de competitividade dos Estados que devem manter estruturas caras para a satisfação de serviços públicos, como a saúde e a educação. Esse é um dilema real e expõe a qualidade das ações públicas, realizadas na consecução dessa finalidade, podendo ocasionar mal gasto de verbas públicas.

A ideia de política pública e sua consecução, portanto, está estreitamente ligada a de normas programáticas. A democracia não se coaduna com injustiças sociais e mecanismos de exclusão.

O inc. III do art. 3º da CF dispõe que é objetivo fundamental da República a erradicação da pobreza e da marginalização, e a redução das desigualdades sociais e regionais. As previsões contidas no art.5º da CF estatui um nível de dignidade, muito embora, a proteção às garantias individuais requeira um estudo sistemático do texto constitucional. Exemplificando os direitos sociais, a CF os elenca no art.6º e 7º e sua complementação no Título VIII, “Da ordem Social”.

Também o art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) prevê um fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, com o objetivo de viabilizar acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em programas suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros de relevância social, ou seja, recursos públicos aplicados em Direitos Sociais.

Os direitos sociais exigem uma ação efetiva do Estado. Direitos sociais são os direitos indispensáveis à consolidação da condição social do Estado democrático de direito, fundamentais para a promoção da dignidade humana. Sua densificação opera-se através de políticas públicas, que requerem uma atuação pró-ativa da comunidade na conquista ou preservação desses direitos *via* Mandado de Segurança, ação civil pública, ação coletiva ou ação popular, prestações materiais e concretas (p. 13), *tão somente porque a Constituição não contém palavras inúteis.*⁷⁰

---

⁶⁹BUCCI, Maria Paula Dallari. op. cit.

⁷⁰Id. Ibid., p. 10.

Relacionando Legística, Políticas Públicas com o momento contemporâneo e os impactos sobre o regime democrático, não se pode deixar de considerar a relevância do fenômeno da globalização e suas repercussões sobre as relações econômicas e sociais.

A globalização não deixa de ser o outro lado da moeda. Porque uma possibilidade é o Estado promover de forma responsável, participativa e democrática. Outra, é o Estado executá-la sem o liame da respeitabilidade que o processo de inclusão deve receber, implícita a ideia de cultura popular, criatividade e dignificação da pessoa humana.

Um exemplo simples: o fornecimento de escola, acesso ao ensino ao público infantil. Qual a qualidade do ensino? E do ambiente escolar? As condições do equipamento escolar e fornecimento de material, uniforme e refeições?

O pensamento de Élidea Séguin bem demonstra a ocorrência, talvez, a mais corriqueira e significativa, da influência da comunicação, da informação globalizada em nossa sociedade, sobretudo em segmentos mais desfavorecidos, economicamente falando, repercutindo na formação educacional de famílias, em seus valores, independentemente de faixa etária na realidade brasileira.

Veja-se.

As desigualdades sociais são agravadas pela mídia, pois, em qualquer local por mais pobre, encontram-se antenas parabólicas, que levam para dentro de lares simples a sofisticação do ambiente global, impondo um padrão social que não é o real, através do estímulo ao consumo exacerbado, associando o consumo à cidadania, num modelo onde o importante é “ter” e não “ser”. (p. 11)

Executar política pública implica em respeitabilidade, trabalho sistemático, identificação de objetivos a serem atingidos em suas etapas de duração e compromisso com a qualidade. Emancipar segmentos sociais, equipá-los com meios que lhes possibilitem, ao longo do tempo, uma elevação quanto à compreensão, inclusive de valores humanos, requer trabalho sistemático e identificação de objetivos a serem atingidos e dentro de prazo determinado. Como programas de ação governamental, devem consignar os meios e metas de resultados.

As políticas públicas podem ter distintos suportes legais: CF, leis ou normas infralegais (decretos, portarias) e instrumentos jurídicos de outra natureza como os contratos de concessão de serviços públicos. (Bucci, p. 11).

Instrumentos financeiros e orçamentários consignados em nossa CF são centrais para a consecução de políticas públicas. São eles, o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei do Orçamento Anual (LOA)⁷¹. Ainda, embora não se tratando de disposição constitucional, é cabível consignar tanto a Lei nº 4320, de 17 de março de 1964, com destaque para “política econômico-financeira” e “programa de trabalho do Governo” (art. 2º) e, também, pelas limitações que passou a exercer sobre os gastos públicos, a Lei Complementar nº 101, de 2000, Lei da Responsabilidade Fiscal (LRF).

Resta mencionar a posição do Poder Judiciário no contexto do Estado Social, a partir dos objetivos fundamentais inseridos na CF (art. 3º), verificando os fundamentos da ação estatal, se conformes. Em tal caso, a decisão judicial se insere no conjunto de medidas do Estado, visando atender às suas finalidades. Em se tratando de Políticas Públicas, limitado à garantia do mínimo existencial ligada ao núcleo essencial da política pública, a razoabilidade relacionado ao princípio constitucional da proporcionalidade, a reserva do possível, ou disponibilidade financeira.⁷²

Antes de verificar a repercussão do trâmite das leis financeiras pelo Congresso Nacional, e com isso ter uma visão das relações que são estabelecidas em função dos recursos públicos e a postura parlamentar frente à deliberação dessa matéria, vejamos o contexto de atualidade, onde o fenômeno da globalização econômica e de informação é fator que influencia o centro decisório sobre a destinação de recursos públicos.

O fenômeno da globalização

Os direitos sociais e os direitos humanos de quarta geração, relacionados ao meio ambiente, à biodiversidade e ao desenvolvimento são indicativos que permitem medir a posição de um país no cenário internacional. Países com Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) baixo estão associados ao baixo desempenho e baixa capacidade de competição no mercado internacional.

O IDH cria a seguinte situação: por um lado obrigando a determinado país, sob foco, a melhorar seus índices. Maior estabilidade social, maior a possibilidade de

---

⁷¹Título VI – Da Tributação e Orçamento, Capítulo II, Das Finanças Públicas.

⁷²GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: _____. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2009. p. 42-48.

recebimento de recursos, em face do afastamento de conturbações sociais e violência, não obstante outros fatores econômicos influenciarem, inclusive, fornecimento de mão de obra.

Por outro lado, o dilema: as mesmas verbas que socorrem políticas públicas são aquelas destinadas aos investimentos em infraestrutura, as quais são para o Estado, talvez, mais imprescindíveis. O que fazer?

Verificando o Relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em relação ao Brasil – ano 2005, os termos são elogiosos, com algumas ressalvas no tocante aos gastos com Previdência, sob a justificativa de que somos um país com população jovem (!), e melhorias no setor da regulamentação.

Não há como deixar de registrar que essa manifestação evidencia juízo de valor de forma ostensiva, sugerindo que os padrões eventualmente adotados no futuro sejam mais do capital internacional e se assemelhem aos modelos jurídicos que, provavelmente, tenham pouco a ver com a realidade jurídica brasileira e sua tradição. Afinal quanto a esse tema, o que importa a arrecadação já realizada pelos trabalhadores do setor público e privado?

A leitura do documento é bastante interessante porque compila o pensamento “daquele outro lado da moeda”: uma face, a demanda social interna – políticas públicas; de outro, a comunidade internacional, o capital internacional, e respectiva visão econômica não necessariamente em posição antagônica, mas com objetivos próprios.

Não obstante apontar como oportuna a conduta brasileira na área da satisfação da inclusão social – visto que seu contrário é instabilidade e violência – a OCDE sintetiza, no relatório, a visão ideológica dos países e organizações fornecedoras de tecnologia e recursos.

Documentos dessa envergadura são referência na articulação de concessão de créditos, para dizer o mínimo, chegando a colocar no isolamento de países que não se amoldam aos padrões descritos provenientes da comunidade econômica internacional.

A seguir, a síntese do relatório que é facilmente encontrado em vários sítios eletrônicos.

O relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE), de 2005, Relatório Brasil 2005, distingue uma colheita benéfica do Brasil, fruto de consolidação macroeconômica, apoiada na condução prudente de políticas públicas. Consolidação fiscal e correta política monetária ajudam a que o país tenha conduta própria em face de mudanças econômicas externas.

O relatório reconhece o fortalecimento das instituições brasileiras e, na política pública, saúda os efeitos favoráveis da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Na visão da OCDE é preciso consolidar a estabilidade macroeconômica, aprofundar reformas estruturais para um aumento de confiança e de crescimento estável equitativo (pg.11).

Avaliação de vinculações orçamentárias, em face das despesas obrigatórias, em relação aos objetivos almejados poderiam conduzir a uma maior eficiência de gastos públicos.

No que diz respeito aos investimentos privados, o Relatório Brasil 2005, aponta que, muito embora estivessem se recuperando economicamente, os investimentos em infraestrutura ainda eram insuficientes para apontar um crescimento robusto a médio prazo.

O relatório cita quatro situações que obstaculizam um desempenho melhor nesse sentido: a) limitação orçamentária para os gastos de capital; b) escassez de crédito; c) custos de intermediação altos e d) incerteza regulatória em vários setores.

O documento reconhece que o país avançou na área social, apontando indicadores da educação e o dispêndio de boa porção do PIB com programas sociais. E, que o país gasta uma parcela maior do PIB com aposentadorias, se comparado o gasto dos outros países da OCDE, a despeito de nossa jovem população.

Recomenda um gasto maior com políticas sociais mais eficientes – com a finalidade de cumprir sua própria agenda social e a fim de conduzir a um acúmulo maior de capital humano, mantendo a disciplina fiscal e o apoio popular às reformas.

Na sequência, procede a uma avaliação da economia brasileira e faz recomendações.

Compara situações anteriores às decisões tomadas em janeiro de 2003, quando o Governo Lula havia recém assumido e as medidas que implementara e que contribuíram para uma recuperação gradual da confiança, abalada anteriormente ao pleito de 2002, gerando estabilização do mercado de câmbio e uma calma no processo inflacionário.

Quanto à demanda doméstica, em face do crescimento econômico e aumento do mercado de trabalho, aponta para um aquecimento comercial com expansão do crédito.

O documento adentra às questões mais elaboradas relacionadas aos aspectos econômicos, notadamente o equilíbrio fiscal e equilíbrio orçamentário com vistas a maior disponibilização de verbas públicas para investimentos retornando, em seguida, à análise relativa às disparidades sociais existentes.

No capítulo, Promovendo um Maior Desenvolvimento do Mercado Financeiro, o relatório tece considerações sobre o ativismo judicial e uma legislação que favorece o devedor (p. 97). Ambas as situações tendem a desencorajar o crédito pelo receio de não vê-los restituídos. Procedimentos legais longos e ativismo judicial podem obstruir totalmente a recuperação de empréstimos.

É, em contrapartida, citada a alienação fiduciária relacionada aos empréstimos para aquisição de veículos, onde o Judiciário tende a decidir rapidamente e manter a execução das garantias.

No capítulo dedicado ao aprimoramento de políticas sociais e a focalização dos gastos sociais, o documento considera que, não obstante o país gaste 25% de seu PIB com programas sociais (o maior deles com aposentadorias – 10%), apresenta moderação com gastos em outros programas, se comparados com outros países da OCDE. Entretanto, planejamento aliado à queda inflacionária demonstram uma melhora dos indicadores sociais (p. 187) e a consequente queda nos índices de pobreza.

Todavia, ainda é alta a desigualdade na distribuição de renda, isso querendo dizer que boa parcela de gastos públicos não consegue atingir a população de baixa renda. Recomenda a elevação da eficiência dos programas existentes dentro da atual estrutura orçamentária e a extensão da proteção social aos que se encontram fora do mercado formal de trabalho por meio da redução gradual de informalidade.

São considerados programas sociais – educação, saúde, habitação e urbanização, seguridade social (regime dos trabalhadores do setor privado e do setor público). Combinando-se todos os níveis de governo (União, DF, estados e municípios), os maiores gastos públicos, cerca de 40%, são absorvidos pela educação⁷³ e saúde⁷⁴.

A expansão de gastos sociais públicos em relação ao PIB demonstra outro interessante aspecto que é a criação de novos direitos, especialmente para crianças e idosos e a expansão de programas sociais cobertos com recursos públicos, tributos em geral, repercutindo sobre os orçamentos, pressionando-os.

Os estados e municípios possuem elevada autonomia de planejamento e implemento de programas sociais, respondendo por cerca da metade das despesas do governo geral com educação e mais dois terços dos gastos do governo geral com saúde, financiadas primordialmente por verbas de repasse federal (p. 191).

O relatório demonstra graficamente números que evidenciam que essa relação entre gasto público e resultado social é ainda fraco e pondera que esse desempenho inferior pode, em realidade, demonstrar lacuna de eficiência, “a evidência empírica sugere que a qualidade, mais do que o nível do gasto público é determinante mais relevante dos resultados sociais” (p. 199).

---

⁷³“Há considerável heterogeneidade nas taxas de incidência sobre educação e saúde. No caso da educação, a composição das despesas do governo concentra-se no ensino superior, cujos benefícios são predominantemente a favor dos menos pobres. Quase 60% dos estudantes que frequentam o ensino superior público pertencem ao grupo dos 20% mais ricos.” RELATÓRIO OCDE 2005, p. 209. Disponível em: <www.oecd.org>.

⁷⁴No caso da saúde, embora os gastos do governo sejam progressivos com os hospitais públicos, o mesmo não se verifica em relação aos hospitais particulares atingidos pelo SUS (convênio). Mesmo para aqueles que possuem seguro privado de saúde, o acesso à rede pública é universal. Isso desestimula a que as empresas seguradoras cubram procedimentos mais onerosos e complexos. Também, a dedução de impostos com gastos de saúde atinge a camada de mais alta renda, contribuindo para a progressividade da despesa pública. O bom desempenho da saúde está ligado a uma rede de atendimentos básicos primários e preventivos. Isso faz com que as transferências ocorram para estados e municípios mais ricos onde há mais infraestrutura de atendimento.

Ao mesmo tempo em que a sociedade se torna mais próspera, a linha de pobreza tende a diminuir e, ainda que seja difícil focalizar os gastos públicos sociais, não devemos subestimá-los. A diminuição da pobreza exige gasto público por um longo tempo.

O documento demonstra que o sistema de seguridade social e seus diversos programas são instrumentos poderosos na redução da pobreza. Estima-se que mais de 22 milhões de pessoas, incluindo as do meio rural, recebam uma aposentadoria do INSS e, dois terços desse número, recebe pelo menos valores equivalentes a um salário mínimo. Estima-se que 2,5 pessoas da mesma família sejam beneficiadas com essa transferência de renda. Assim, segundo o documento da OCDE, a incidência de pobreza entre idosos é a mais baixa se comparada a de outros países da América Latina.

O sistema tributário brasileiro não melhora a distribuição de renda. Em outros países da OCDE, a distribuição de renda antes e depois dos impostos difere. Esse fenômeno não ocorre conosco porque o impacto do imposto sobre a distribuição direta da renda é quase completamente compensado pelo impacto dos impostos indiretos, especialmente na camada de renda mais alta. Uma sugestão do documento seria estender a capacidade tributária àqueles que hoje se encontram abaixo desse patamar e assim, ao longo do tempo, compensar com tal arrecadação aquela oriunda dos impostos indiretos na receita governamental.

A rigidez da carga tributária sobre a receita do trabalho é o que mais contribui para o mercado informal. O documento aponta para uma legislação complexa e desatualizada trabalhista. A desoneração tributária da folha de pagamento seria uma maneira de proporcionar um incremento da formalidade de empregos.

Dado que o Brasil já gasta uma parcela razoável de sua renda nacional com programas sociais, as políticas públicas deveriam, segundo a avaliação da OCDE, centrar-se na consolidação dos avanços conquistados nessa área, dentro da atual estrutura orçamentária, o que tornaria as despesas adicionais incoerentes com a estabilização macroeconômica.

Não é difícil sentirmos a influência que o conteúdo apresentado exerce sobre os órgãos decisórios da economia nacional, inclusive coincidindo com as nossas retóricas.

Não se trata de fazer pura e simplesmente um juízo de valor contrário. Trata-se de verificar que, de outra parte, a nossa eficiência pública não é tão criativa assim, digamos.

O foco sobre o fenômeno da globalização propriamente:

Se as ideias não tivessem progredido, o mundo teria eclodido num utilitarismo prático, buscando o lucro impiedoso.

Professor Milton Santos, sobre o Iluminismo.

A técnica sempre exigiu do homem comportamentos previsíveis em detrimento do aleatório. Toda relação entre o homem e o mundo onde vive produz técnica, que evolui, enriquece e diversifica⁷⁵. Nessa evolução focalizamos, no movimento das navegações do séc. XV e XVI, uma espécie de primeira fase do fenômeno da globalização, visto a expansão de mercados que produziu, os avanços tecnológicos necessários aos viajantes e a elevação de alguns países europeus à condição de potências e, principalmente, a aproximação de um mundo até então disperso, distante e isolado. Nesse período, houve avanços na cultura e na ciência. Seria a época de aceitação da teoria heliocêntrica, o estabelecimento do calendário gregoriano e o começo da geografia moderna.

No séc. XVIII, dois acontecimentos requalificam o homem e a economia: é o período no qual surgem as máquinas que se incorporam à produção de riquezas oriundas do solo, proporcionando menor esforço na produção, no transporte e nas comunicações. A máquina mudou a face da terra, revalorizando o capital e o trabalho, a relação entre os países e a sociedade, dando origem a novo fenômeno de poder.

Igualmente, impulsionado pela técnica, o homem entra em cena como um valor a ser considerado. Novas ideias filosóficas tornar-se-iam forças da política. Estabeleceu-se uma possibilidade de enriquecimento moral do homem. É a época dos enciclopedistas, da independência das colônias norte-americanas e da Revolução Francesa. Indivíduos e sociedade foram chamados para criarem, juntos, um enriquecimento recíproco.

A democracia como forma política de expressão popular deu-se juntamente com a construção do Estado Nacional e pela busca da construção de uma cidadania plena até então não atingida é contraposição ao capital pleno.

O capitalismo, como vetor econômico baseado na concorrência, buscou unificar o planeta, conseguindo-o de maneira relativa, em face da evolução monopolista da técnica, obtida após a 2ª. Grande Guerra. Esse avanço técnico permitiu o avanço capitalista para o neoliberalismo, fundado na *tiranía do dinheiro* e na *técnica de informação*⁷⁶. Hoje tudo é atingido - pessoas, países e comportamentos.

O capitalismo imperialista, paralelamente à evolução da técnica, difundiu suas ideias morais e filosóficas, bem como a realização política e jurídica desse sistema. Suas

---

⁷⁵Adoto, como obras de referência, todas do eminente professor Doutor Milton Santos: *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2003; *Território e sociedade*. Rio de Janeiro: Record, 2007 e *Brasil: Território e sociedade no início do século XXI*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

⁷⁶SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*, cit., p. 15.

instituições estatais buscavam realizar, ao mesmo tempo, mais controle social e individual, limitando ações que, se não coibidas, produziriam desnível social agudo, explosão do uso da força e egoísmo.

Se no imperialismo capitalista o uso da técnica era desigual e combinado, segundo continentes e lugares, na sua evolução, à qual é designada como o fenômeno da globalização, esta técnica se tornou presença obrigatória no mundo, em todos os países dos *sistemas técnicos hegemônicos*, graças ao papel unificador das *técnicas de informação*.

As *técnicas hegemônicas* atuais são todas filhas da ciência (pág. 53), tida como infalível e uma das fontes do pensamento único globalizado. Segundo o professor Milton Santos, as condições de vida contemporânea partem dessas ideias científicas, indispensáveis à produção e às novas realidades, impondo a produção única e globalizada, e cita uma crescente sedução pelos números e estatísticas.

Como se dá o exercício democrático dentro das circunstâncias trazidas pelo fenômeno da globalização? Ainda, segundo o professor Milton Santos, o fenômeno da globalização trouxe um tipo de “salve-se-quem-puder”, traduzida numa acirrada competitividade e pouca solidariedade (p. 54).

O exercício da democracia sofre consequências, pois incorpora tais valores do mercado. *Eleitoralismo* marcado por pesquisas do quantitativo das opiniões. Ao mesmo tempo em que afere, ajuda a formar e decidir em desfavor do debate de ideias, contribuindo para o empobrecimento da prática política.

A globalização dá uma ênfase sistêmica a inúmeros fenômenos – econômicos, sociais, políticos – antes ocorrentes de forma isolada, e impõe uma nova noção de riqueza e de prosperidade, às quais as economias nacionais são chamadas a se adaptar. Não é um fenômeno jurídico essencialmente falando, decorrente da república ou da democracia, ou produto de qualquer mecanismo hegemônico estatal, destinado a se impor sobre outros Estados mais vulneráveis. Trata-se de processo econômico. E como tal, devido a sua contemporaneidade, não é pronto e acabado. Não se têm em mãos todos os impactos causados e suas resultantes no meio social. E evidentemente sobre o Direito, em sentido amplo.

O que é relevante ser destacado nesse fenômeno é que, devido ao seu caráter transnacional, a globalização promove a unificação de mercados desiguais. As suas ações visam essencialmente conferir homogeneidade.

Utiliza-se de amplos e avançados meios de comunicação que disseminam a informação em altíssima velocidade, em hora real, unificando as economias, a despeito de suas diferenças regionais. Sugere nova divisão internacional do trabalho e maior dispersão da atividade econômica, dirigida por uma planificação econômica oriunda dos grandes conglomerados e corporações, a despeito de planejamentos governamentais em vários países por onde passa.

Nos anos 60, o movimento global incluiu o terceiro mundo com a intensificação de uma consciência global. Após o final da Guerra Fria, verifica-se um aumento acentuado de institutos e movimentos globais. As sociedades enfrentam cada vez mais problemas de multinacionalidade e politecnicidade⁷⁷. Sociedade civil mundial e mídia global não são meras palavras de ordem, de fatos por acontecer. São realidades que interferem de maneira decisiva em cada sociedade, determinando consumo, modo de vida e produção econômica⁷⁸.

Tanto a crise do modelo liberal de desenvolvimento, que ocorreu no mundo capitalista entre os anos 60 e 70, quanto a queda dos regimes comunistas do Leste Europeu, a queda do muro de Berlim (9 de novembro de 1989)⁷⁹, sendo o seu emblema máximo, produziram efeito sobre o sistema produtivo internacional, dominado pelas grandes empresas multinacionais, estabelecendo nova política econômica hegemônica que se estendeu, inclusive, aos países do Leste Europeu, como reflexo das relações comerciais do Mercado Comum Europeu e, mais tarde, quando da criação da União Europeia⁸⁰.

Quais as características fundamentais dessa nova política mundial econômica, sem a pressão dos meios produtivos estatais do comunismo? A globalização das principais

⁷⁷SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*, cit.

⁷⁸V. FEATHERSTONE, Mike (Org.). *Cultura global: nacionalismo, globalização e modernidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

⁷⁹A queda do Muro de Berlim foi marco final da Guerra Fria e abriu caminhos para a reunificação alemã, ocorrida em 3 de outubro de 1990. Na verdade, a data consignada diz respeito a uma decisão de o governo da Alemanha Oriental, em face da onda revolucionária que varria o Bloco Leste, proclamar ser possível para todo cidadão da RDA (República Democrática Alemã) visitar a Alemanha Ocidental. Milhares de pessoas escalaram e atravessaram o Muro. Sítios eletrônicos de interesse – WIKIPEDIA. Disponível em: <www.wikipedia.org>; PSTU. Disponível em: <www.pstu.org.br>; FOLHA de São Paulo. Disponível em: <www.folha.uol.com.br>; HISTORY. Disponível em: <www.history.com>.

⁸⁰Gênese da União Europeia (UE) na Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), 1958. Países fundadores – Bélgica, França, Alemanha, Itália, Luxemburgo e Países Baixos. Em 1957, o Tratado de Roma institui a Comunidade Econômica Europeia (CEE) ou “Mercado Comum”. V. Tratado da União Europeia – Tratado de Maastricht, de 1993, e o tratado de Amsterdã, 1999. Última alteração constitucional da União, Tratado de Lisboa, 2009; Sistema híbrido de instituições supranacionais independentes e de decisões intergovernamentais. Negociadas pelos estados-membros (27); zona do Euro – 1999. Em 2012 a UE foi laureada com o Nobel da Paz. EUROPA. Disponível em: <www.europa.eu>; WIKIPEDIA. Disponível em: <www.pt.wikipedia.org>.

atividades econômicas, com parcelas de produção se espalhando pelo mundo todo, flexibilização organizacional e maior poder para o patronato em suas relações com os trabalhadores.

Como se vê, a globalização da sociedade humana não é uma força solidária, espontânea. Reflete políticas adotadas por governos distintos, visando transnacionalizar suas respectivas economias, com repercussões locais.

A era atual, globalizada, se caracteriza pelo uso extremado da técnica e a necessidade de normas, indispensáveis à eficácia das ações. Todavia, o processo de globalização coloca na mão de alguns atores, os protagonistas – e não de todos que têm acesso ao conhecimento técnico –, a primazia das ações econômicas e, conseqüentemente, da mais-valia mundial.

A globalização, que enfatiza a *unicidade da técnica*, sendo o computador a sua maior síntese, enfatiza, igualmente, a unicidade do tempo, o *tempo instantâneo*, a aceleração que faz convergir todos os momentos vividos. Momentos nos quais usamos esses relógios múltiplos de maneira uniforme (pág. 28), a partir de lugares diferentes, fazendo com que conheçamos o que acontece a outrem, instantaneamente.

A política se instala como elemento de intermediação, de diálogo entre classes no corpo social, ora apoiando as ações hegemônicas, ora servindo para criticá-las, uma vez que o interesse social não pode receber somente o tratamento residual de todo sistema.

Além da aprovação do orçamento

Para esta etapa do trabalho, tomo como referência a monografia “Além da Aprovação do Orçamento: Realidades Políticas ligadas ao Orçamento Anual”, que apresentei como trabalho final na disciplina Direito Financeiro e Orçamentário, ministrada pelos professores doutores Fernando Facury Scaff e José Maurício Conti, 2011. Os dados bibliográficos registrados relativos à elaboração do texto encontram-se consignados junto à bibliografia desta dissertação, ao final.

Numa perspectiva de exercício do mandato parlamentar e em função da proposição de políticas públicas já encaminhadas em mensagens do Plano Plurianual

(PPA), Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Orçamentos Anuais (LAO), forças políticas na relação Legislativo-Executivo, não raro indo ao Judiciário.

Em se tratando de matéria financeira, tome-se o cenário da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional, desprezando as realidades específicas da Câmara e do Senado.

Dois aspectos são ressaltados: o primeiro, o exercício do mandato circunscrito ao Congresso, junto à Comissão, e, o segundo, a atuação política do parlamentar, de âmbito mais amplo consistente no empenho do representante popular eleito, visando satisfazer o atendimento de reivindicações de bases eleitorais (estados, regiões específicas, municípios, segmentos sociais), envolvendo-o num relacionamento de dependência junto aos órgãos da Administração pública federal, na tentativa de obter a liberação de recursos das emendas aprovadas. O parlamentar entende ser o elo de ligação entre a sua base eleitoral e a Administração, o que faz com que, nessas questões particularizadas, seu mandato se assemelhe a um serviço de despachante.

Duas questões o movem: o sucesso que amplia sua rede de política local e a sua sobrevivência política, uma dependente da outra. É certo que, reduzindo o seu mandato a questões locais apenas, os interesses particulares podem tomar proporções mais óbvias.

Tomando-se a LOA, que é apenas uma das leis que regulam uma atividade bem mais complexa, a atividade financeira estatal, a função orçamentária, somente ela, compreende um sistema e um processo orçamentários⁸¹ que se completam.

O sistema compreende projetos sociais básicos que transformam o cenário econômico-social, os projetos estratégicos destinados a serem canais de efetiva mudança e que extrapolam, por sua envergadura, o comando de um único organismo governamental. E, ainda, para a consecução dos programas estratégicos e das grandes metas, adotam-se políticas básicas que condicionarão as ações do setor público e setor privado. Falamos do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento⁸².

São quatro as etapas do processo ou ciclo orçamentário, a saber: 1) a elaboração da proposta orçamentária; 2) discussão e deliberação do projeto de lei orçamentário; 3) execução orçamentária e 4) controle de avaliação da execução orçamentária. Assim, a

---

⁸¹GIACOMONI, James. *Orçamento público*. São Paulo: Atlas, 2005.

⁸²Conceituação bastante difundida na América Latina pelo ILPES/CEPAL, extraída de *El Presupuesto y el proceso de planificación*.

maior substância da proposta orçamentária decorre da sua integração com o processo de planejamento.

A Constituição Federal, art. 21, inc. IX e art. 174, *caput* e § 1º, dispõe sobre dois tipos de planos: Plano de Desenvolvimento Econômico e Social, que obriga o setor público e orienta o setor privado e Plano Plurianual (PPA), voltado à programação do setor público, paradigma das autorizações anuais orçamentárias (art. 165, § 1º e 4º).

Saliente-se que nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro pode ter início sem que esteja previsto no PPA ou tenha, por lei, sido autorizada a sua inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.

A integração do PPA com a LOA dá-se pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), inovação da Constituição de 1988, e cuja finalidade é orientar a feitura do orçamento e destacar as ações do PPA como metas prioritárias a serem satisfeitas anualmente (CF. art. 165, § 2º).

Com a valorização do planejamento, introduzida na Constituição de 1988, a Administração foi obrigada a elaborar ações e planos de médio prazo vinculados aos orçamentos anuais, e seu detalhamento demanda a inclusão de todas as receitas e todas as despesas em observância do *princípio da universalidade* da LOA.

A LOA constitui-se de três orçamentos: fiscal (o principal, envolvendo os Poderes, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta, indireta, fundacional, instituídas e mantidas pelo Poder Público); da seguridade social (entidades e órgãos a ela vinculados – saúde, previdência e assistência social, cobrindo todas as despesas classificáveis e não apenas entidades e órgãos); de investimento das empresas (compreendendo os investimentos realizados pelas empresas, onde o Poder Público detenha a maioria do capital social).

Ao lado do princípio da universalidade, as disposições do art. 165, § 6º da CF têm significado relevante, pois valorizam a *transparência orçamentária*: § 6º – *O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.*

Quanto à regionalização dos orçamentos, prevista no art. 165 § 9º da CF, não há lei complementar que esclareça, por exemplo, se os orçamentos devem reduzir desigualdade em sentido amplo, ou tão somente econômicos, ou, ainda, por que o

orçamento da seguridade social não foi comprometido com a função de reduzir desigualdades regionais, com a regionalização de atividades continuadas, por exemplo, na área da saúde e assistência social, ainda que em face das determinações do art. 35, §1º do ADCT, que determina a regionalização não só das verbas relativas aos investimentos, mas também as relativas às ações de prestação de serviços e sua manutenção.

Quanto ao conteúdo geral da lei orçamentária, observe-se o *princípio da exclusividade* (CF, art. 165, § 8º), dela não constando elemento estranho à previsão de receita e à fixação de despesa, salvo para autorizar a abertura de créditos suplementares e operações de crédito.

O Projeto de lei orçamentária anual deve ser encaminhado ao Congresso Nacional até 31 de agosto, devendo ser devolvido para sanção até 15 de dezembro. Todavia, nem sempre é assim, haja vista figurar na pauta a LOA para o presente exercício financeiro (2013) até agora, março de 2013, quando o Projeto de lei foi recém aprovado!

Quanto à CMO, o seu funcionamento e competências estão previstos no Regulamento Interno da Comissão Mista de Orçamento, aprovado em 2003, de previsão constitucional contida no art. 166 da CF.

Destaquem-se aquelas que tornam a Comissão mais próxima dos cidadãos –

As competências da CMO estão fixadas no art. 1º e dizem respeito à manifestação quanto aos Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, fazendo-o por meio de emissão de parecer inclusive sobre os créditos adicionais e contas apresentadas nos termos do §2º do art. 56 da Lei Complementar nº 101, de 2000, Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), relativas ao Tribunal de Contas.

No exercício de suas competências, a CMO pode realizar uma série de ações previstas no parágrafo 2º do artigo 1º, incisos de I a VII. Todos os procedimentos de que se vale são relevantes do ponto de vista da moralidade e transparência. Destaque-se que, em face de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos ou subsídios, a CMO pode solicitar da autoridade governamental os esclarecimentos que julgar necessários, acionar o Tribunal de Contas e ainda propor a sustação da referida despesa na hipótese de ocorrência de dano irreparável ou grave lesão à economia pública. A proposta será apreciada em Projeto de decreto legislativo.

Também, quanto ao exercício das competências, a CMO possui atribuições cuidadosamente detalhadas do ponto de vista da fiscalização, em face das exigências vigentes da LRF.

No que diz respeito à participação pública, o § 3º dispõe que a CMO *realizará audiências públicas para o debate e o aprimoramento dos projetos do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual, bem como para o cumprimento de suas atribuições no acompanhamento e fiscalização da execução orçamentária e financeira.*

Quanto às atribuições formais do Congresso Nacional, consistentes na atuação junto ao Plenário, às Comissões e dando respaldo ao processo legislativo, têm merecido maior destaque se comparadas com as atividades parlamentares que não se enquadram nessas atribuições, mas são igualmente relevantes, pois demonstram uma das faces do exercício do mandato. Tratam-se das atividades de caráter acentuadamente político, dizendo respeito ao mandato como elo de ligação entre o poder estatal e demandas locais, ou seja, de estados, regiões e municípios, bem como de segmentos sociais ou produtivos que os políticos representam ou procuram representar.

Para fins legislativos, o Congresso Nacional *existe* quando deputados federais e senadores se reúnem. As competências congressuais, assim como as da Câmara Federal e do Senado, estão dispostas na Constituição Federal e nos Regimentos Internos, respectivamente, do Congresso Nacional, da Câmara Federal e do Senado.

Enquanto a Câmara Federal representa a população em geral, o Senado representa paritariamente as unidades da Federação. São três senadores para cada Estado e para o Distrito Federal, com mandatos de oito anos.

Uma legislatura compõe-se de quatro sessões legislativas, cada qual correspondente a um ano civil. Uma legislatura é, portanto, um mandato.

Os parlamentares têm o dever de comparecer às sessões legislativas, nestas, às sessões plenárias, às reuniões de Comissões de onde são membros e às sessões conjuntas com o Senado, ou seja, sessões congressuais.

São lhes assegurados direitos de iniciativa quanto às proposições, nos termos da Constituição Federal, de discutir e deliberar sobre qualquer matéria em apreciação nas respectivas Casas, usar da palavra, solicitar informações às autoridades sobre fatos relativos à administração pública e, ainda, o direito de promover perante quaisquer

autoridades, entidades ou órgãos da administração federal, estadual ou municipal, direta ou indireta e fundacional, os interesses públicos ou reivindicações coletivas de âmbito nacional ou das comunidades representadas.

As ações concernentes à atividade legislativa são pensadas como algo que diz respeito à Nação, ao Estado ou ao Município, na amplitude do local onde exerçam o mandato, e encontram seu suporte jurídico e vedações, como dito, na CF.

A segunda feição do mandato, que é a atuação política, diz respeito à representação das questões locais ou regionais, ou está relacionada à expressão ideológica do segmento social pelo qual foi eleito, a ser exercida junto ao Poder Estatal. Especificamente, nesse âmbito, mais valem as vedações inscritas na CF, Estaduais ou Leis Orgânicas Municipais, bem como as limitações dispostas e definidas no Código de Ética e Decoro Parlamentar das casas legislativas, visto que não há previsão da conduta em si, a não ser negativamente.

Todavia, a atuação política permeia a realidade muitas vezes transportada para lei aprovadas, destinadas a produzir efeitos legais.

Assim, atividade legislativa e atividade política são os dois aspectos da atuação do parlamentar eleito. Este sente necessidade de estabelecer um bom relacionamento com o Poder Executivo, exatamente porque ali se encontram os recursos financeiros e operacionais de que necessita para justificar o mandato junto às bases que o elegeram.

Todavia, se a mediação junto à burocracia governamental impõe-lhe uma necessidade de dar satisfação às solicitações de caráter particularista tal trabalho, embora constituindo uma das faces do exercício político do mandato, esta, em face da opinião pública pode vir a desqualificá-lo quando tais demandas se distanciam do interesse público e da legitimidade.

Por seu turno, os eleitores, na avaliação do exercício do mandato do parlamentar, consideram não somente a atividade legislativa formal – legisladores nacionais, estaduais ou municipais – mas, também, a atuação política do parlamentar eleito, de representação de sua base eleitoral e sua desenvoltura em ser bem sucedido nesse mister, ou seja, na defesa política dos interesses daquele segmento social ou ente da Federação, dentro de uma conduta presumidamente limitada pelo decoro e pela transparência.

A pergunta sobre quais os interesses que mobilizam os parlamentares quando apresentam suas emendas ao projeto de lei do orçamento anual, e quais os recursos

sociais que acionam para vê-las aprovadas, sem dúvida, se constitui em ponto de convergência das duas vertentes de atuação no âmbito do Poder Legislativo. No caso da lei orçamentária, a obtenção de recursos para a satisfação das demandas localizadas, portanto, aparece como elemento fundamental no desempenho do mandato e, assim, a intervenção na elaboração do orçamento é algo valorizado.

A discussão e deliberação sobre o projeto de lei do orçamento são oportunidades institucionais de que dispõe o parlamentar para destinar verbas para a base à qual representa e pela qual foi eleito. Os recursos utilizados para a elaboração das emendas parlamentares incidem apenas sobre parcela das verbas consignadas no orçamento, destinadas a investimento. Muito se deve às limitações fixadas constitucionalmente, à LRF, e, ano a ano, na LDO, quando um conjunto de dispositivos legais definem os limites para a realocação de valores, vedado o remanejamento de verbas de transferências constitucionais, ou de valores destinados ao serviço da dívida pública, sendo vedado dispor daquelas quantias destinadas aos encargos com pessoal.

Igualmente, as limitações se estendem às seguintes despesas: reserva de contingência, as contrapartidas de crédito interno e externo e gastos custeados pela emissão de títulos da dívida pública.

No âmbito do Congresso, o parecer preliminar da Comissão Mista do Orçamento (CMO) define os tetos para cancelamento e alocação de recursos. Todos esses limites impõem uma conduta impeditiva de alterações significativas no projeto oriundo do Executivo. É certo que em face das alterações produzidas pela CF os parlamentares queiram participar da Comissão Mista e, na Comissão, ocupar as posições de maior destaque, como as Relatorias. Todavia, os partidos com maiores bancadas e os blocos são os que, em face da proporcionalidade, possuem chances de indicar os membros à Comissão Mista e, ali, obterem as melhores posições.

A articulação envolve negociações e troca de apoios, inclusive em disputas internas por cargos em ambas as Casas Parlamentares, à eleição da Mesa e no âmbito das Comissões permanentes. Ao participar da Comissão Mista, o parlamentar atende à demanda de seus colegas que não pertencem à CMO, como também passam a ter mais facilidade na obtenção de benefícios para as suas bases eleitorais.

Nesse sentido, a concepção que possuem sobre suas próprias atribuições passa a influir na discussão da peça orçamentária. A defesa do interesse regional ou político de

suas bases, em si, é legítima, mas a fronteira que a separa da ilegitimidade é bastante tênue. A ilegitimidade é compreendida no meio como a possibilidade de distinção entre os parlamentares – deputados e senadores da CMO – consistente na aprovação de um número maior de emendas de uns sobre os outros.

A ilegitimidade é compreendida no meio como a aprovação de um número maior de emendas, de uns sobre os outros. Se a todos os parlamentares, desde 1994, está assegurado o direito de apresentar suas emendas, com a implantação informal das designadas *cotas* individuais, ou seja, uma parcela idêntica de recursos para satisfazê-las, por que se torna tão vantajosa a indicação para a composição da Comissão Mista de Orçamento? Porque somente os parlamentares indicados para compô-la têm a prerrogativa para solicitarem destaque para as emendas durante a votação no âmbito das subcomissões e da CMO, durante a votação de pareceres.

Brigar e lutar pelas emendas, recursos e interesses das bases é tido como uma obrigação em face da atividade exercida. Se ao aprovar a emenda, o deputado ou senador evidencia poder, a sua incapacidade em aprová-las é entendida como ineficiência política, que neste âmbito se traduz em ineficiência em matéria orçamentária, ou seja, ineficiência para a obtenção de recursos federais.

Não obstante *as cotas*, as chances dos parlamentares terem suas emendas inseridas no Projeto de LOA não são idênticas. As chances de aprovação das emendas variam, sobretudo, em função das relações de poder dentro do Congresso. A própria posição na Comissão Mista de Orçamento e a estratégia de mobilização desenvolvida pelos parlamentares podem vir a definir as possibilidades de acolhida das emendas, sendo a primeira distinção entre eles, o fato de pertencerem ou não à CMO.

Seria, todavia, um equívoco supor que esta regra é absolutamente rígida, em vista, sobretudo do desempenho de outras funções institucionais (Presidente e demais membros da Mesa; Presidentes e Relatores das Comissões permanentes de ambas as Casas e a ocupação da posição de Líderes).

A articulação e o diálogo entre os parlamentares e Relatores é um elemento essencial visando ao acolhimento de emendas. A justificativa que acompanha o teor das emendas propicia a que o relator possa avaliar a sua pertinência.

A pressão para a aprovação de emendas pode ser feita ainda com a utilização de normas regimentais, como, por exemplo, quando determinado membro da Comissão Mista requer *destaque*, o que implica na sua votação separada das demais.

A votação dos inúmeros destaques dos membros da Comissão retardaria os trabalhos, forçando a um acordo, geralmente em torno do número de emendas apresentadas e seu valor. Os impasses que surgem durante a votação do parecer final são discutidos em reuniões com a presença dos Líderes de partidos na Comissão, numa tentativa de se chegar a acordos sobre questões gerais a respeito do andamento dos trabalhos, visto que coexistem, na elaboração orçamentária, várias formas de disputas: as disputas pela destinação de recursos para Estados, regiões, pela aprovação das emendas individuais e pela alocação de recursos nos Ministérios.

Todavia, registre-se, mesmo a existência da *cota* e os acordos realizados no âmbito do Legislativo não garantem que os recursos sejam, de fato, liberados pelo Executivo.

Sancionada a LOA, contempladas com dotações orçamentárias, as entidades e políticos passam agora a se preocupar com a execução orçamentária. Se tiver emenda individual acolhida, o parlamentar tem interesse em liberar os recursos federais em favor dela e, em última análise, em favor das bases eleitorais as quais representa e pretende contemplar. E assim, a luta continua! Agora pelos Ministérios.

Com vistas ao atendimento de tais demandas, o patrocínio bem sucedido se torna elemento essencial na relação do eleito com seus representados ⁸³. Tal atuação se dá em arena “extraparlamentar”, com ênfase específica junto ao Poder que detém o controle da máquina estatal.

A valorização nesse sentido sugere tanto a montagem e funcionamento da máquina político-partidária para além do ambiente parlamentar, dando ensejo ao esvaziamento do Poder Legislativo e, por consequência, o enfraquecimento ou descrédito do representante popular e demonstra, por essas mesmas razões, a preocupação deste, quanto a sua própria sobrevivência política diretamente vinculada à consolidação de suas redes de influência, em especial junto do Poder Executivo.

---

⁸³KUSCHNIR, Karina. *Política e mediação cultural*: um estudo na Câmara Municipal do Rio de Janeiro. 1993. Dissertação (Mestrado) Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1993.

Esse interesse parlamentar passa a ser melhor compreendido em face do vínculo e relações de dependência que se criam entre as lideranças políticas locais e o parlamentar de um lado e, de outro, as autoridades governamentais. As relações entre o parlamentar e sua base eleitoral, embora a base não remeta a uma realidade fixa, está presente em suas relações com o Poder Executivo.

A base eleitoral não é somente para onde o deputado ou o senador retorna; é, também, o espaço para onde dirige a sua atuação. Mais intensas e bem sucedidas as relações, mais expressiva tende a ser sua votação.

Na avaliação dos pleitos e seu encaminhamento leva-se em conta o vínculo partidário e o grupo político a que pertencem as partes, e também a lealdade e a fidelidade do solicitante, traduzidas no trabalho já efetuado pelo parlamentar em favor do governo.

É certo que tais relações acabam por exercer um poder de coerção sobre o parlamentar por parte de lideranças locais, e ainda que o político possa achar a prática um absurdo, acaba cedendo a uma espécie de pragmatismo a fim de evitar deslocamentos de suas conquistas políticas para outros deputados e senadores.

Todavia, vínculos são desfeitos com a mesma frequência em que novas ligações são estabelecidas.

O encaminhamento dos pleitos junto aos órgãos do Poder Executivo constitui outra faceta, do lado do trabalho político, no desempenho de mandatos, de liberação dos recursos federais aprovados no orçamento.

Não se fala em relação institucional entre Congresso e Ministérios, por exemplo. Trata-se de uma relação pessoal que envolve o parlamentar e o “governo”.

Do ponto de vista dos Ministérios, os pleitos trazidos pelos parlamentares podem significar aumento de pressão sobre instâncias superiores (como o Ministério da Fazenda e a Presidência da República), o que se constitui em apropriação de tais pedidos para justificar a reivindicação por maiores verbas para determinada Pasta. Assim, o pedido parlamentar, político por excelência, se transforma em matéria econômica.

As pressões mais intensas se originam na própria base política do governo. Os parlamentares da oposição têm mais dificuldade em ver seus pleitos atendidos. Há

situações em que ocorre a negatória dentro da base governamental e nem por isso se verifica qualquer ruptura.

Além das medidas de rotina de controle administrativo, os Ministros possuem relatórios atualizados a respeito do posicionamento dos parlamentares em relação ao governo, permitindo que a Administração, também de forma política, possa avaliar a atuação dos parlamentares em termos de apoio às iniciativas governamentais. O modelo em torno do atendimento aos pleitos políticos assemelha-se ao conceito geral de crédito e débito pessoal.

O atendimento aproxima e cria vínculos entre as partes e, por sua vez, o compromisso de apoio no âmbito parlamentar às iniciativas governamentais.

Executivo e parlamentares são detentores de poder social relativo, um frente ao outro, visto que ao mesmo tempo em que o voto do parlamentar se reveste de instrumento de pressão, a condição da Administração, na liberação ou não dos recursos orçamentários votados, não deixa de ser uma forma que o governo se utiliza para pressioná-los.

Aristocracia democrática judicial

Em face da centralidade das relações legislativas relativas à Legística e seu papel para a implementação de políticas públicas, atendo-me mais especificamente nos seguintes aspectos que dizem respeito ao tema enfocado na atividade jurisdicional.

Primeiramente, façamos uma ressalva sobre a relação entre Poder Judiciário e políticas públicas, visto tratar-se de fato da contemporaneidade em face da presença de forças sociais que os circundam e do ponto de vista dos legitimados para o ingresso em Juízo.

O processo nesse contexto acaba sendo um veículo para a discussão do mau funcionamento das políticas públicas, tratando-se de ações coletivas ou individuais. Não é estranha a concessão de medida liminar em ação judicial determinando a distribuição imediata de remédio para um único indivíduo, nem tampouco visando ao resguardo de um bem ambiental em favor de determinada comunidade.

O paradigma de distribuição de justiça dentro da concepção liberal abarcava as relações individuais. O Estado protegia a esfera da prerrogativa individual e o bem

comum era a sua somatória⁸⁴. Protegia-se a autonomia da vontade. O advento e consolidação do Estado Social muda o quadro. Políticas públicas e objetivos sociais podem ser alcançados mediante a decisão judicial.

Vários objetivos sociais são assim alcançados em ação coordenada, diferentemente das individuais. A atividade judicial faz valer os objetivos sociais incorporados ao ordenamento jurídico (p. 179). Forma e substâncias são distintas das ações individuais. Legitimidade e meios processuais para a proteção de interesses de natureza coletiva. Alargamento do acesso à Justiça e maneira de fazer com que esses interesses sejam representados. Interesses concentrados proporcionam super-representação; os mais difusos, de maneira inversa, ficam sub-representados. No Brasil, adotou-se o Ministério Público visando como a parte legítima para propor ação judicial em favor da proteção de interesses coletivos ou difusos. Para determinada ação ser proposta por entidade não governamental é preciso que essa entidade tenha tempo mínimo de funcionamento e tal condição estar prevista em seus estatutos.

Atendeu-se ao critério da idoneidade para a proposição de ações coletivas e civis públicas, o que se pretendeu não foi o acesso irrestrito à Justiça, mas a qualidade, a maneira como possam ser conduzidas em juízo. Nessas ações estão implícitos os altos valores que as causas alcançariam e a dispersão dos interesses a serem representados em juízo.

Tratando, pois, do fenômeno da judicialização, esta define-se como a expansão do papel do Judiciário na interação com os poderes Legislativo e Executivo.

Na medida em que os direitos políticos civis foram sendo regulamentados, mais o papel dos tribunais se expandiu. O Estado democrático de direito de forma direta assim o faz, ao prescrever e assegurar direitos e garantias individuais.

Em processos que envolvem políticas públicas, o Judiciário é constitucionalmente autorizado e requisitado a intervir em face de reiteradas decisões ou porque os legitimados, para o ingresso em juízo, questionam, ainda que incidentalmente, leis votadas no Legislativo e adotadas no Executivo estão de acordo com a CF ou seus princípios.

No que tange ao controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, Ada Pellegrini Grinover⁸⁵ traça historicamente o trajeto da constitucionalização do controle: primeiramente quanto ao constitucionalismo liberal, preocupado em proteger o indivíduo

---

⁸⁴SALLES, Carlos Alberto de. *Políticas públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 178.

⁸⁵GRINOVER, Ada Pellegrini. op. cit.

da ingerência do Estado, período caracterizado pela proteção aos direitos individuais ou das liberdades negativas.

Depois, na transição do Estado liberal para o Estado social, onde a atuação estatal visava atender ao bem comum, época da consolidação dos direitos econômico-sociais, e assim a sua inicial abstenção (liberalismo) dá lugar a um *dare, facere, praestare*⁸⁶.

A judicialização busca garantir o mínimo existencial, a busca do justo equilíbrio e fixar o limite do possível. Tal conduta tem como fundamento a CF, uma vez que esta redefine a sociedade brasileira com base nos valores do estado democrático de direito; pluralismo das ideias, independência entre os poderes, direito de propriedade, e a prevalência das liberdades civis, dos direitos fundamentais e sociais.

Todavia, as mudanças constitucionais não foram acompanhadas pelo ritmo da mudança de conceitos e posturas da ordem econômica, mais lentos em vista de resistências políticas ao modelo regulador e financiador, em substituição ao anterior, do Estado executor-produtor.

O período no qual operou-se a Constituinte, caracterizou-se por intensa movimentação social e manifestação de inconformismo. Era o momento do ativismo parlamentar e *impeachment* do Presidente Collor de Mello.

Com a ampliação dos legitimados a requererem uma manifestação do STF sobre inconstitucionalidades, fizeram com que aquelas forças (partidos políticos ou entidades de classe, por exemplo), que não tivessem logrado êxito na arena política apropriada do Congresso Nacional, passassem a recorrer ao STF a fim de *judicializar* as decisões políticas deliberadas e sancionadas na forma de leis.⁸⁷

No parlamento, tais impasses seriam decididos pela regra da maioria. Mas, tais decisões político parlamentares podem, pelas regras da democracia brasileira, ser revogadas mediante a propositura da competente ação perante o Poder Judiciário. Esse fato veio em favor das minorias, pois podem obter no Judiciário, mediante a satisfação dos requisitos legais aplicáveis à propositura da ação, aquele veto que, pela expressão, não lograriam obter no cenário parlamentar.

---

⁸⁶ Ada Pellegrini Grinover focaliza na Lei da Ação Popular a abertura para a atuação do Poder Judiciário no questionamento quanto ao mérito dos atos administrativos, ainda que a ênfase maior ocorra em face das modificações ocorridas no processo constituinte.

⁸⁷ JORGE NETO, Nagibe de Melo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Salvador: JusPODIVM, 2009.

As decisões que são proferidas, ainda que em sede liminar, são respeitadas e refletem maturidade, confiança e respeito no funcionamento das instituições republicanas, apesar de suas implicações fiscais, o que representa visão de consenso social sobre a atividade jurisdicional.

Para satisfazer os objetivos fundamentais da República, inscritos no art. 3º, bem como para observar a prevalência dos direitos humanos nos termos do inc. II do art. 4º, ambos da Constituição Federal, segundo nos ensina a ilustre professora Ada Pellegrini Grinover:

...o Estado precisa se organizar no facere e praestare, incidindo sobre a realidade social, ocasião na qual passa de Estado social de direito para Estado democrático de direito.

No Estado brasileiro, a CF prevê a Separação de Poderes e a atuação harmônica destes para o alcance dos objetivos fundamentais estatais, contidos no mencionado art. 3º.

O comando constitucional e legal impõe ao Estado promover as sanções necessárias para a implementação dos objetivos fundamentais. E o poder estatal, embora uno é exercido segundo a especialização de atividades.

Para Oswaldo Canela Júnior⁸⁸,

a teoria da separação dos poderes (art. 2º da CF brasileira) muda de feição, passando a ser interpretada da seguinte maneira: o Estado é uno e uno é o seu poder. Exerce ele o seu poder por meio de formas de expressão (ou Poderes)..., cada forma de expressão do poder estatal exerce atividade específica, destacada pela Constituição. No exercício de tais funções é vedado às formas de expressão do poder estatal interferência recíproca: é este o sentido da independência dos poderes.

Mas quando cada um dos outros poderes ou ambos, Legislativo e Executivo, deixarem de observar a integridade dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, comprometendo o princípio da dignidade da pessoa humana, o Judiciário, uma vez provocado, atua analisando tais atos do Poder Público se violadores dos fins estatais, para assegurar o seu núcleo fundamental ou o *mínimo existencial* que efetive tal direito.

---

⁸⁸CANELA JR., Oswaldo. *A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: um novo modelo de jurisdição*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

Ao núcleo essencial de direitos fundamentais (por exemplo, direito à educação, saúde, saneamento básico, assistência social...), cuja violação autoriza a interferência do Judiciário, acrescente-se o *princípio da razoabilidade*, e que a decisão se pautar pelo *princípio da proporcionalidade* consistente na busca do equilíbrio entre os meios e fins a serem alcançados com a finalidade de reparar a violação, com a menor desvantagem possível para o cidadão⁸⁹ e que da parte da Justiça não seja inadequada.

Todavia, será no *princípio da reserva do possível* que a atuação judicial, no sentido de corrigir determinada política pública, evidencia uma relação mais próxima com a atividade financeira estatal e numa posição de destaque em relação aos demais Poderes, em face dos efeitos a serem operados pela sua própria manifestação, que dará efetividade ao direito até então prejudicado.

A alegação de falta de recursos, todavia, não isenta a Administração Pública, pois, na ocorrência desse fato ou na falta de previsão orçamentária comprovadas, poderá determinar o Judiciário a consignação no orçamento seguinte da verba necessária ou mesmo determinar a *obrigação de fazer em facere* (Grinover, p. 46), implementando efetivamente a política pública.

É certo que há outras formas de exercício de controle realizado pelo Poder Judiciário que não foram aqui consignadas, porque não guardam relação direta com o tema.

A título de exemplo, o professor Elival da Silva Ramos em seu livro *Ativismo Judicial* (p. 311), não considera como ativismo ou judicialização, a modulação dos efeitos temporais das decisões de controle, não tipicando “em si mesma” o ativismo, desde que acolhida nos termos de seu estrito e expreso acolhimento no direito positivo.

---

⁸⁹J. J. Gomes Canotilho identifica nessa proporcionalidade outros subprincípios: princípio da conformidade ou adequação dos meios; princípio da exigibilidade ou da necessidade; princípio da proporcionalidade em sentido restrito. No tocante ao princípio da necessidade, a idéia é a de que se imponha a menor desvantagem possível ao cidadão. Particularmente tendo a conceber sob duas vertentes a lição do mestre constitucionalista português: primeiramente, a favor de quem reclama a violação e, também, em favor do cidadão anônimo contribuinte, em face da distribuição de recursos financeiros via orçamentos públicos. *Apud* CANELA JR., Oswaldo. op. cit.

VI. CONCLUSÃO

Faço a seguinte reflexão: no curso da redação final da presente dissertação, me deparei com um dilema.

Quando defini que gostaria de escrever sobre Legística e sua contribuição para a formação de políticas públicas, na contemporaneidade democrática, quis: 1) focalizar o cenário da democracia no Brasil, a partir do processo constituinte; 2) consignar a presença do fenômeno da Globalização e da técnica da informação como um segundo cenário subjacente, complexo, cuja trajetória econômica é fator de alteração nas relações sociais e influi em decisões políticas de governos, em face da necessidade de estar mais ou menos inserido na ordem econômica internacional; 3) mencionar minimamente um “instante” na formação da opinião pública, sendo esse o momento eleitoral; 4) em face, principalmente, da realidade econômica mundial e das determinações de nossa Constituição Cidadã, escrever sobre a implementação de políticas públicas, como meio de inclusão dos excluídos e de valorização da dignidade humana e, digamos, satisfeita essa preliminar da cidadania, a relevância de sua permanência em níveis satisfatórios, pressupondo planejamento coeso e disponibilização de recursos, garantindo acesso a bons equipamentos e serviços públicos à comunidade, ou seja, uma resposta efetiva e compatível de distribuição de recursos arrecadados, ano a ano, a título de impostos.

Não houve em nenhum momento a intenção de expressar qualquer anseio sobre uma eventual engenharia de perfeições políticas ou econômicas, a não ser, em certo sentido – se houver essa perfeição – a validação constante e sempre atualizada da significação dos direitos fundamentais da pessoa humana como paradigma de uma realidade mais justa, em favor do exercício cidadão mais democrático, mais consciente e participativo, reconhecendo que o Estado não renuncia ao arbítrio e autoridade que lhe são inerentes, e por isso mesmo deve estar sujeito ao controle constitucional que equilibre forças.

O fundamental foi, todo tempo, tentar configurar em termos de escrita, as forças hegemônicas e condicionantes que testam e desafiam as boas intenções e a seriedade dos trabalhos jurídicos, políticos e sociais que se impõem como opinião ou vanguarda, numa perspectiva de resistência e consolidação de condutas contrárias, não porque sejam só “oposição” mas porque são antes de tudo forças políticas e trabalham para se efetivar.

O tema escolhido não foi enfático à relevância que certamente tem o Poder Judiciário na democracia contemporânea, sem deixar de fazê-lo presente no que diz respeito às políticas públicas, e como o mais aristocrata dos poderes promove democracia, legitimado pelo texto constitucional.

Presentes na dissertação o relato de quão humanas e fundamentais foram todas as lutas, documentos e movimentos visando substituir déspotas e tiranos por governantes civis; o caminho percorrido por pensadores e por movimentos sociais na construção do Estado e na sua efetivação como democrático de Direito.

Mas, agora, apresento o dilema a que me referi e procuro neste final dar-lhe uma saída: diante do tema relacionado à contribuição da Legística, em favor da formulação de políticas públicas na democracia contemporânea, qual seria a dimensão dessa contribuição? Isso porque em face da atualidade do tema “Legística” e diante do fato de ser concebida como ramo da Ciência da Legislação, teria esse conjunto de técnicas procedimentais a força de vincular a lei e, mais ainda, daqueles que possuem a prerrogativa de sua iniciativa? Penso que não.

Como instrumento a ser utilizado para a elaboração da melhor lei, a Legística é totalmente eficaz com seu instrumental e *check lists*, inserindo-se na esfera de planejamento do Executivo e do processo Legislativo e podendo fixar regras de conduta que valorizem a clareza, a interface multidisciplinar dos assuntos abordados, o melhor aproveitamento das opiniões na elaboração do texto legal ou normativo, criando uma consciência responsável no ambiente público sobre o produto final, servindo, essa produção, como elemento relevante numa eventual análise judicial, em face do caso concreto.

Mas aqui há duas hipóteses, a primeira que poderia ser, sim, bastante significativa para a democracia contemporânea, que consiste na criação e aproveitamento de mecanismos de atualização do texto legal ou normativo na sua vigência ou execução, capaz de aprimorar-lhe por meio do processo técnico, desde que altamente democrático visando a participação do público em geral.

Em segundo lugar, haverá sempre uma instância decisória, soberana, com poderes de alteração ou veto sobre o texto elaborado, podendo rejeitá-lo, suprimir partes ou modificá-lo em face de acordos, arranjos ou conveniência seja ela qual for.

Depois, o Direito tem seu movimento próprio, atual e ao mesmo tempo carregado de significado histórico, de verdades que já foram, são e serão postas à prova e que

persistem, e que podem mudar ou por um processo revolucionário avassalador da ordem reinante, ou pelo processo de assimilação de conteúdos, a seu tempo e mediante condições, “acordos seguros”, como fala o professor Ackerman. Esse processo não se identifica com os movimentos globalizados, que tramitam sempre em regime de urgência, supressiva, pelo prazo, do procedimento normal dos trâmites das coisas e compatíveis com a sua respectiva e necessária instrução.

A Legística pode sim cumprir o seu papel no processo de criação da melhor lei e da melhor norma com responsabilidade, inclusive como um mecanismo de consolidação e revisão, ainda, se propondo a criar os espaços adequados para uma participação democrática que, particularmente, reputo como de extrema relevância, mas circunscrita à governança e não ao Governo propriamente, mas servindo o Governo, ao interesse público. E, especificamente, quanto a sua contribuição na elaboração de políticas públicas, pelos mesmos fundamentos.

Mas trata-se de um conceito e de uma práxis cuja gênese é concorrente com o fenômeno da globalização, podendo servir-lhe, inclusive. Daí a sua técnica poder se revestir de um totalitarismo, servindo-o, em desfavor do processo criativo que em outra vertente é capaz de suscitar.

Penso que todo processo técnico visando a obtenção da melhor lei, da melhor norma, deva ser saudado em favor do aprimoramento democrático de determinado Estado, presentes a razoabilidade, a transparência, o interesse público, tudo que possa reverter em favor de textos claros, e posturas mais isentas e republicanas.

Na consecução de políticas públicas, fundamental é a disponibilização de recursos visando sua implementação e manutenção. Também aqui a Legística pode laborar, visando tornar o emaranhado de números das leis orçamentárias mais palatáveis, por exemplo, em favor das audiências públicas, de previsão constitucional.

O propósito da Legística é programático, partindo da identificação das deformidades da lei para conceber modelos e critérios destinados à sua eliminação e à prevenção de defeitos futuros (Blanco de Moraes, pg. 70). Diretrizes de Legística formal, “check-lists” de Legística material e programas de consolidação normativa.

Tais procedimentos devem ser saudados como aprimoramento e especialização da atividade pública. A sua avaliação como técnica vai à eficiência da implantação da política pública, de maneira bem sucedida e perene como disse.

Citando as palavras de Luiz Carlos Bresser Pereira:

*A governabilidade e a governança são conceitos mal-definidos, frequentemente confundidos. Para mim, governabilidade é uma capacidade política de governar derivada da relação de legitimidade do Estado e do seu governo com a sociedade; governança é a capacidade financeira e administrativa, em sentido amplo, de um governo implementar políticas.*⁹⁰

Não escrevi sobre uma sociedade perfeita, e nem penso sobre ela, a menos que estivéssemos num país de pequenas proporções. No Brasil, as ambições são grandiosas.

O aspecto mais interessante daquilo lí (e foi pouco) na obra do professor Bruce Arnold Ackerman residiu, todo tempo, na sua escrita que reflete sobreposição de situações gerando a tensão identificável até nas relações mais cotidianas travadas na Administração pública, sem abrir mão da supremacia democrática, dos direitos humanos, e da tradição como elemento apaziguador de angústias próprias da disputa política e, depois, especificamente quando propõe métodos de controle democráticos, como foi o caso da supermaioria em favor das minorias, descrita num cenário de emergência constitucional, estimulando a que nunca se abra mão do saudável exercício da imaginação e da reflexão.

Por outro lado, as lições em aula e as consignadas em livros sobre Direito, democracia, constitucionalismo, processo constituinte, Constituição, Estado, poder estatal, separação de poderes, *Montesquieu*, fundamentos do Estado e da democracia contemporânea, processo legislativo e direitos humanos, se constituíram em acervo preciso, em paradigma para a leitura e aceitação de outros pensamentos e outros autores. Mas esse substrato não estaria completo se não fosse a pessoa do Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho a expressá-la e reuni-la em obra, permitindo-me a um comentário tantas vezes frisado em classe: o Direito sim é fruto da razão, mas o senhor deixou também tão claro o espírito que o comanda – a dignidade irrenunciável do ser humano.

Sintetizo o final, se houver sínteses a serem feitas: compartilhei e compreendi com todos aqueles que tiveram uma chance de se deter mais seriamente sobre um tema e estudá-lo, todos os professores que nos conduziram e conduzem nesse caminho por vezes

---

⁹⁰BRESSER PEREIRA, p. 33, 1998 *apud* ARAÚJO, Vinícius de Carvalho. *A conceituação de governabilidade e governança, da sua relação entre si e com o conjunto da reforma do Estado e do seu aparelho*. ENAP, Textos para Discussão. Brasília-DF, mar. 2002. Disponível em: <<http://www.enap.gov.br/index.php?option=content&task=view&id=259>>.

angustiante, como a reflexão é fundamental e avassaladora, porque não importa se somos mais ou menos notáveis em relação à obra, mas o fato é que ela, uma vez acabada, se incorpora a nós, fazendo com que nunca mais sejamos os mesmos.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce Arnold. *Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. *A nova separação dos poderes*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

_____. *Transformação do direito constitucional: nós, o povo soberano*. Roteiro Mauro Raposo de Mello; Organização Luiz Moreita; Tradução Julia Schieri Moura Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

ARAÚJO, Vinícius de Carvalho. *A conceituação de governabilidade e governança, da sua relação entre si e com o conjunto da reforma do Estado e do seu aparelho*. ENAP, Textos para Discussão. Brasília-DF, mar. 2002. Disponível em: <<http://www.enap.gov.br/index.php?option=content&task=view&id=259>>.

BEZERRA, Marcos Otávio. *Em nome das “bases”: política, favor e dependência pessoal*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de políticas públicas em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-50.

BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história*. São Paulo: Ática, 2005.

CAGGIANO, Monica Herman S. A operação eleitoral: atores e momentos. In: CAGGIANO, Monica Herman S.; MESSA, Ana Flávia; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Orgs.). *O direito eleitoral em debate: estudos em homenagem a Cláudio Lembo*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANELA JR., Oswaldo. *A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: um novo modelo de jurisdição*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

DAHL, Robert A. *Polyarchy, participation and opposition*. New Haven: Yale University Press, 1971.

DE MARCO, Desirée Sepe. *Além da aprovação do orçamento: realidades políticas ligadas ao orçamento anual*. Trabalho final da disciplina Direito Financeiro e Orçamentário, 2010. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

FEATHERSTONE, Mike (Org.). *Cultura global: nacionalismo, globalização e modernidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

FERNANDES, Florestan. *Que tipo de República?* Rio de Janeiro: Globo, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Estado de direito e Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *O Poder Constituinte*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIGUEIREDO, Séguin Guilherme José Purvin; SÉGUIN, Elida (Coords.). *Direitos sociais: estudos à luz da Constituição de 1988*. São Paulo: Letra da Lei, 2010.

GIACOMONI, James. *Orçamento público*. São Paulo: Atlas, 2005.

GILENS, Martin. *Inequality and democratic responsiveness: who gets what they want from government?* Princeton University, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: _____. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2009.

HOBOLT, Sara; KLEMMENSEN, Robert. Government responsiveness and political competition in comparative perspective. *Comparative Political Studies*, v. 41, p. 309-337, Mar. 2008.

IDADE Média. Disponível em: <www.wikipedia.org>.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Salvador: JusPODIVM, 2009.

KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KUSCHNIR, Karina. *Política e mediação cultural: um estudo na Câmara Municipal do Rio de Janeiro*. 1993. Dissertação (Mestrado) Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1993.

LIJPHART, Arend. *Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. São Paulo: Abril, 1973.

LOON, Hendrik Willem van. *A história da humanidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MALMESBURY, Thomas Hobbes. *Leviatã*. São Paulo: Abril, 1974.

MELO, Osvaldo Ferreira de. *Teoria do Poder Constituinte: atualidades de Sieyès*. Disponível em: <www.periodicos.ufsc>.

MENDES, Conrado Hübner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. São Paulo: Campus, 2008.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Barão de La Brède. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Abril, 1973.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Manual de legística*. São Paulo: Verbo, 2007.

NUNES, Carlos Eduardo Leal de Castro. *Constituições da Antigüidade e a Carta Magna. Mackenzie Rio. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mackenzie-rio.edu.br%2Fpesquisa%2Fcade10%2Fdir61.doc&ei=fEJNUZjINZDm8wS-qYHADw&usg=AFQjCNEBIkWyqfNLuvGpVv9I8jMNRzJTwbvm=bv.44158598,d.eWU>>*.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

RELATÓRIO OCDE 2005, p. 209. Disponível em: <www.oecd.org>.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. São Paulo: Abril, 1973.

SALLES, Carlos Alberto de. *Políticas públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, Milton. *Brasil: território e sociedade no início do século XXI*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

_____. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2003.

_____; SILVEIRA, Maria Laura. *Território e sociedade*. Rio de Janeiro: Record, 2007.

SARTORI, Giovanni. *Elementos de teoria política*. Madrid: Alianza Editorial, 2008.

_____. *Homo videns: televisão e pós pensamento*. São Paulo: Edusc, 1997.

SOARES, Fabiana de Menezes. *Produção legislativa: uma visão normativa do Direito e aplicação da legística*. Disponível em: <www.almg.gov.br>.

TARDE, Jean-Gabriel. *A opinião e as massas*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TRUC, Gonzague. Introdução da Obra *Montesquieu e o Espírito das Leis*. 1. ed. São Paulo: Abril, 1973. (Coleção Os Pensadores)

SITES CONSULTADOS

CILINDRO de Ciro. O Portal dos Direitos Humanos. Disponível em: <www.cilindrodeciro.worldpress.com>.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Disponível em: <www.conseil-constitutionnel.fr>.

DHNET. Disponível em: <www.dhnet.org.br>.

EUROPA. Disponível em: <www.europa.eu>.

FOLHA de São Paulo. Disponível em: <www.folha.uol.com.br>.

HISTORY. Disponível em: <www.history.com>.

JUSNATURALISMO. Disponível em: <www.histedbr.fae.unicamp.br>.

PSTU. Disponível em: <www.pstu.org.br>.

SÉNAT. Disponível em: <www.senat.fr>.

SOCIEDADE DAS CÊNCIAS ANTIGAS. Disponível em: <www.sca.org.br>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>.

UNITED FOR HUMAN RIGHTS. Disponível em: <www.humanrights.com.br>.

WIKIPEDIA. Disponível em: <www.wikipedia.org>.