**Charles-Albert MORAND. Le droit neo moderne des politiques publiques**

**Paris: LGDJ, 1999, 224 p.**

**Índice**

**Direito do Estado reflexivo**

1. Os programas relacionais
2. Natureza dos objetivos
3. Os meios de ação
4. A contratualização da formação, da implementação *(mise en oeuvre)* e da aplicação do direito
5. A contratualização da formação da legislação
6. A participação dos grupos e a na implementação e aplicação da legislação
7. A negociação das decisões concretas
8. A autorregulamentação dirigida
9. As regulamentações operando um acoplamento sobre os sistemas dirigidos
   1. As taxas de orientação
   2. As licenças *(permis)* negociáveis *(bons de pollution)*
10. A planificação reflexiva e emergente
11. Os grandes traços do direito dos programas relacionais
12. Um direito operando uma mixagem entre os interesses públicos e privados
13. Um direito neocorporativo?
14. Um direito pouco transparente, com riscos de arbitrariedade
15. Um direito de setorialização reforçada
16. Um direito seletivo e desigual
17. Um direito implicando uma legística e uma avaliação reflexiva

**Direito do Estado indutor**

1. Os atos indutores
2. A função dos atos indutores em direito interno
3. Exame de alguns atos
4. As recomendações
5. Os acordos amigáveis
6. Os princípios diretores sem força obrigatória
7. Os atos indutores das autoridades administrativas independentes
8. A criação de instituições sem poder de decisão
9. O valor jurídico dos atos indutores
10. O exercício de influência: quando fazer é falar
11. A ação do Estado sobre ele mesmo e para os outros
12. A ação sobre o ambiente humano
13. A *expertise* com efeitos normativos
14. A ação indutora e o direito
15. Incerteza sobre as fronteiras do direito
16. A mixagem entre o direito e a persuação
17. As exigências de legalidade de geometria variável

**Epílogo**

1. O papel dos princípios diretores
2. Um novo paradigma
3. A flexibilidade
4. O direito borrado
5. A complexidade
6. A complexidade intersistêmica
7. A complexidade intrassistêmica
8. A estruturação em rede

III. Um direito pós-moderno?

-o-

**Direito do Estado reflexivo (pp. 127-155)**

* Segundo a autopoiese, devido ao fechamento do sistema jurídico, os programas finalísticos são incapazes de agir eficazmente, pela coerção sobre outros sistemas (cultura, economia etc.)
* Três tipos de estruturas jurídicas: programas condicionais, finalísticos e relacionais (Willke, 1991).
* Os programas finalísticos são substituídos pelos programas relacionais, engendrando um direito reflexivo.
* Estado reflexivo é o Estado propulsivo suavizado; Estado catalizador, que considera as reações dos destinatários de seus comandos e que tenta se adaptar à lógica dos sistemas que ele tenta influenciar.
* Empatia sistêmica- a compreensão do modo de operação de um sistema permite tirar consequências para o seu próprio sistema. (p. 127)
* Ele assegura a mediação entre o Estado e a sociedade civil.
* Programas relacionais- negociados
* Estado reflexivo- respeito às faculdades de autonegociação dos grupos que ele procura dirigir.
* Mesmo que não haja negociação na elaboração da norma, "a necessidade de realizar um acoplamento sistêmico para favorecer o sucesso das políticas públicas é tão evidente e interiorizada, que a concertação se realiza no nível da implementação dos programas e aplicação das normas jurídicas." (p. 131)
* Na democracia, aumenta a necessidade de concertação
* As políticas sociais dos Estados modernos consistem em atos de cooperação mais que de soberania (p. 128)
* Corporativismo societal, desenvolvido desde o fim do séc. XIX na Alemanha, Áustria, Países Baixos e Suiça- com a transformação das corporações em grupos de interesse; o Estado renuncia a programas autoritários e os grupos abandonam uma parte da sua liberdade (uma vez que há incertezas de ambos os lados) e se introduz uma certa dose de reflexividade.
* A Suiça constitui o Estado reflexivo por excelência, um Estado neo-corporativista (p. 129). As instituições da democracia direta tornam a concertação indispensável. A negociação e o compromisso atravessam de parte a parte o processo de formação e operação do direito.
* Exemplo dos processos em matéria ambiental. A imposição de limites de emissão, assim como o saneamento das empresas é feito num quadro de procedimento de diálogo das empresas com a autoridade, sobre a base de um plano estabelecido pelas próprias empresas.
* Federalismo de execução
* França- abandono da concepção tradicional de igualdade
* Na União Europeia há uma reflexividade fraca. O deficit democrático produz um desacoplamento da sociedade civil, um enfraquecimento do corporativismo e dos grupos de interesse [lembrar que o texto é de 1999, período inicial da UE]

1. **Os programas relacionais**

* **Conciliação entre autonomia e direção** (p. 132)

[paralelo com Clune; curiosamente os autores não leram um o outro]

Acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e o sistema regulado. Ao invés de intervir do exterior buscando impor autoritariamente suas soluções, o Estado, por meio de programas relacionais, busca criar estruturas interiores reflexivas ao sistema que ele quer orientar.

1. Natureza dos objetivos

[Descrição interessante e rica da nova arquitetura, mas, até aqui, despolitizada].

1. Os meios de ação
2. A contratualização da formação, da implementação *(mise en oeuvre)* e da aplicação do direito

* A linha de demarcação entre formação da lei e implementação é borrada, na medida em que ela demanda normas de execução ou de substituição, em caso de delegação legislativa, e a adoção de estratégias de realização da política pública em questão.
* Frequentemente, é no nível da implementação e não no da formação da legislação que se estabelece o essencial de uma política pública.
* A negociação e o contrato ganham uma importância enorme, uma vez que permitem minimizar o custo das divergências

1. A contratualização da formação da legislação

* “O corporativismo repousa sobre um sistema de sanções invertido. A adoção de uma lei conforme o acordo corporativista passado é a condição posta pelos grupos privados para a manutenção da paz social ou à sua adesão aos projetos estatais. A **ameaça que pesa sobre o governo e o parlamento** para que eles executem fielmente os tratados de paz (Bobbio, O Contrato Social, 1980)” é tão eficaz quanto qualquer sanção jurídica. (p. 135)
* Ao contrário do que ocorre no nível da lei, o governo e os grupos privados podem aparecer como co-autores de um ato regulamentar.
* Diversas técnicas de **reenvio** (p. 137): i) reenvio direto a regras privadas; ii) reenvio estático a normas existentes; iii) reenvio dinâmico a normas existentes e futuras (ex. normas técnicas); iv) reenvio tácito, graças à utilização de normas indeterminadas

Ex. do acoplamento entre contratos de obras públicas e respeito às convenções coletivas do trabalho

1. A participação dos grupos e a na implementação e aplicação da legislação
2. A negociação das decisões concretas
3. A autorregulamentação dirigida
4. As regulamentações operando um acoplamento sobre os sistemas dirigidos
   1. As taxas de orientação
   2. As licenças *(permis)* negociáveis *(bons de pollution)*

* O sucesso da **engenharia social** depende da sinergia que os poderes públicos criam entre modos de ação muito diversos. (p. 143)

1. A planificação reflexiva e emergente
2. Os grandes traços do direito dos programas relacionais
3. Um direito operando uma mixagem entre os interesses públicos e privados
4. **Um direito neocorporativo?**

* Na medida em que os interesses públicos e privados se entrecruzam e tendem a se confundir, a divisão (fictícia [*factice*] e contraprodutiva) entre d público e privado tende a ser ultrapassada por um **direito comum** que emerge. No entanto, isso é contrabalançado pela rigidez do direito de processo e da organização judiciária, que continua baseada naquela divisão.

[Embora no Brasil não se trate desse critério, que leva em conta a organização judiciária baseada no contencioso administrativo (justiça comum/justiça administrativa), o critério dos recursos públicos até certo ponto faz o mesmo papel, justificando a permanência da dicotomia d. público/d. privado em situações problemáticas.]

* Desenvolve-se uma **conormatividade** oriunda da negociação, que não se confunde com o **pluralismo normativo** que resulta da aparição de ordens jurídicas privadas, que pouco a pouco vão cortando o cordão umbilical que as liga às ordens jurídicas estatais (ex. nova *lex mercatoria*, *lex informatica*, *lex sportiva* *internationalis*).
* No plano jurídico-normativo, à primeira vista, essa conormatividade parece inexistente, pois pode ser descrita segundo o direito estatal.
* No plano sociológico e político, a predominância dos grupos é considerável, na medida em que o Estado apõe o seu selo sobre os acordos corporativos. Isso aumenta os riscos de **dissimetria [assimetria?]**, i) entre os grupos organizados e os que não o são; ii) entre os grupos organizados entre eles; iii) entre o **capital e o trabalho**, dado o desequilíbrio estrutural entre eles, e que se agravou com a globalização, especialmente em relação aos trabalhadores menos qualificados; iv) entre grupos econômicos e defensores do meio ambiente; v) entre grupos e o Estado, na medida em que se afirma a primazia da economia sobre a política e o Estado perde sua posição já pouco gloriosa de *primus inter pares*, para ser relegado a um papel secundário. (p. 149)

1. Um direito pouco transparente, com riscos de arbitrariedade
2. Um direito de setorialização reforçada
3. Um direito seletivo e desigual

* Perigos do direito negociado com os grupos: i) privilegiar os grupos poderosos e organizados em detrimento dos interesses não organizados; ii) selecionar os grupos portadores de interesses imediatos, em prejuízo daqueles de longo prazo. Riscos inerentes à **refeudalização** do processo de decisão realizado pelo corporativismo societal. (p. 152)

[Aqui há um esboço de leitura política do fenômeno das políticas públicas.]

1. Um direito implicando uma legística e uma avaliação reflexiva

**Direito do Estado indutor (pp. 161-185)**

1. Os atos indutores
2. A função dos atos indutores em direito interno
3. Exame de alguns atos
4. As recomendações
5. Os acordos amigáveis
6. Os princípios diretores sem força obrigatória
7. Os atos indutores das autoridades administrativas independentes
8. A criação de instituições sem poder de decisão
9. O valor jurídico dos atos indutores
10. O exercício de influência: quando fazer é falar
11. A ação do Estado sobre ele mesmo e para os outros
12. A ação sobre o ambiente humano
13. A *expertise* com efeitos normativos
14. A ação indutora e o direito
15. Incerteza sobre as fronteiras do direito
16. A mixagem entre o direito e a persuação
17. As exigências de legalidade de geometria variável