



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

A Construção Jurídica das Políticas Públicas no Brasil: Um Estudo sobre a Qualidade Legística dos
Decretos Presidenciais editados entre 2009 e 2016.

James Batista Vieira

james@ccsa.ufpb.br

Universidade Federal da Paraíba

Brasil

Kawana Bonafini Sanches

Universidade Federal da Paraíba

Brasil



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**
3 - 8 Diciembre / Montevideo
Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

RESUMEN

A construção jurídica das políticas públicas exige o respeito a princípios legísticos que orientam o processo decisório, desde a construção lógica e coerente do ato normativo (legística formal) até a análise substantiva dos riscos jurídicos e do impacto regulatório (legística material). Nessa pesquisa, a partir da análise dos pareceres jurídicos e de mérito emitidos pela Casa Civil da Presidência da República, sobre uma amostra de 47 Decretos presidenciais (todos os Decretos editados pelo Governo Federal entre os anos de 2009 e 2016 responsáveis por instituir ou regular políticas públicas), analisados a partir dos 131 indicadores estabelecidos no Anexo I, do Decreto nº 4.176/02, foi possível evidenciar que os atos normativos da amostra dispunham de menos de 15% dos itens exigidos pela legislação que estabelece os critérios de boas práticas legísticas no Brasil. Em termos materiais, somente 12,8% dos Decretos dispunham de uma análise de relação custo-benefício sobre a decisão e em 6% se ponderou sobre possíveis alternativas para o problema público. Os resultados evidenciam não só a baixa qualidade legística do processo de construção jurídica das políticas públicas no Brasil, mas indicam claramente a necessidade de aprimoramento legístico dos atos normativos no âmbito do Poder Executivo Federal.

ABSTRACT

The legal construction of public policies requires respect for legal principles that guide the decision-making process, from the logical and coherent construction of the normative act (legística material) to a substantive analysis of legal risks and regulatory (legística material) impact. In this research, based on the analysis of the legal and merit opinions issued by the Presidency of the Republic, on a sample of 47 presidential decrees (all Decrees issued by the Federal Government between 2009 and 2016 responsible for establishing or regulating policies of the 131 indicators set out in Annex I to Decree 4.176 / 02, it was possible to show that the normative acts of the sample had less than 15% of the items required by the legislation that establishes the criteria of good legal practices in Brazil. In material terms, only 12.8% of the Decrees had a cost-benefit analysis on the decision and 6% considered possible alternatives to the public problem. The results show not only the low legal



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

quality of the legal construction process of public policies in Brazil, but clearly indicate the need for legal improvement of normative acts within the scope of the Federal Executive Branch.

Palabras clave

Legística; Direito Administrativo; Governança Democrática; Regulação

Keywords

Better regulation; smart regulation; Administrative Law; Decrees; Democratic Governance



XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017
3 - 8 Diciembre / Montevideo
Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

I. Introducción

Qual a qualidade legística dos Decretos promulgados pela Presidência da República? A literatura internacional dedicada a legística (*better regulation*) é rica em estudos acerca do aprimoramento dos atos normativos, desde sua concepção, tramitação e implementação, até a avaliação de sua efetividade. No entanto, o processo de construção jurídica das políticas públicas - a tradução jurídica das decisões políticas, especialmente no âmbito do Poder Executivo -, ainda não é um objeto tradicional de estudos em nosso país, situação que nos impede de oferecer uma resposta empiricamente fundamentada para este problema.

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

Com o intuito de superar estes desafios e contribuir para avaliar o cumprimento dos padrões legísticos mínimos estabelecidos pelo Decreto nº 4.176/02, esta pesquisa conduziu a verificação do cumprimento dos padrões legísticos estabelecidos pelo Decreto nº 4.176/02, a partir de uma análise quali-quantitativa dos pareceres, jurídicos e de mérito, de uma amostra aleatória de 47 Decretos promulgados entre os anos de 2009 e 2016.

Desta forma, espera-se que os resultados desta pesquisa possam contribuir para realizar um diagnóstico sobre a qualidade do processo de construção jurídica das políticas públicas no âmbito do Poder Executivo Federal, permitindo superar o estado atual de desconhecimento sobre o tema, permitindo identificar os principais desafios existentes no processo de elaboração normativa. Espera-se ainda que, associada a estudos futuros, esta pesquisa contribua para a formulação das medidas de aperfeiçoamento legístico indispensáveis ao desenvolvimento institucional do Brasil.



XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017
3 - 8 Diciembre / Montevideo
Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

II. Marco teórico/marco conceptual

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

Em 2009, um seminário internacional de legística, realizado pela Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, discutiu as diversas definições de legística, dentre as quais se destacam:

- é o ramo do saber que visa estudar os modos de concepção e de redação dos atos normativos (CRISTAS, 2009);
- é a área de conhecimento que estuda e se ocupa de como fazer normas, envolvendo sua concepção e redação, de forma metódica e sistemática, consubstanciada num conjunto de regras que visam contribuir com a adequada elaboração e o aprimoramento da qualidade de atos normativos – em suma, a arte de bem fazer normas (SOUZA, 2009);
- é o processo de elaboração das leis, com o objetivo de produzir normas de melhor qualidade, mais eficazes e menos onerosas, o que resulta em maior confiança na legislação e nos legisladores (ALMG, 2009);
- é uma ciência interdisciplinar que tem um objeto claro – o estudo de todo o circuito da produção das normas – e para a qual convergem vários métodos e diferentes conhecimentos científicos (ALMEIDA, 2009);
- é a área de conhecimento que se ocupa do planejamento, da concepção, da elaboração e da avaliação das leis, de forma metódica e sistemática, valendo-se de premissas técnico-científicas como coadjuvantes da decisão política de escolha da oportunidade de legislar e das soluções regulativas (PIRES, 2009).

As origens do termo “legística” advêm da obra de Peter Noll (1973), intitulada *Gesetzgebungslehre*, traduzida para a língua francesa como *méthode législative* e para a língua portuguesa como *legisprudência*. Sua obra trata da aplicação dos métodos das ciências sociais ao processo legislativo com o propósito de garantir a efetividade das decisões dispostas na legislação (no Direito).



XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017
3 - 8 Diciembre / Montevideo
Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

A obra de Noll (1973) teve o mérito de superar a concepção tradicional, dedicada à redação legislativa – legística formal -, para tratar também dos conteúdos normativos – legística material -, além de apresentar uma metodologia de planejamento das decisões legislativas (GUIMARÃES; BRAGA, 2011, p. 82-83). Neste momento, é possível observar que o conceito de legística se divide entre o aspecto formal e material. Alguns anos depois, a obra de Chevalier (1995) definiu a legística como a ciência aplicada da legislação que procura determinar as melhores modalidades de elaboração, redação, edição e aplicação das normas. Neste caso, a definição tem o mérito de incluir a importante dimensão da avaliação legislativa ao conceito de legística.

A **legística formal** tem por objeto o texto do ato normativo, busca aperfeiçoar a comunicação legislativo-normativa, estabelecendo princípios e procedimentos destinados à melhoria da compreensão e do acesso aos textos legais; por essa razão, aprimora a sistematização, a composição e a redação das leis, enfatizando os aspectos que fornecem clareza, precisão e concisão aos textos legislativos - elementos fundamentais para uma legislação de qualidade e acessível à compreensão dos jurisdicionados. A **legística material** tem por objeto o estudo do procedimento de elaboração da lei, ocupando-se das fases de identificação do problema, definição dos objetivos, apresentação de alternativas para sua resolução, a avaliação do impacto regulatório. A legística busca apresentar princípios, procedimentos, medidas e instrumentos, de forma técnica e racional, que permitam melhorar o processo de tomada de decisão, com o propósito de ampliar a efetividade das leis e a legitimidade das decisões político-administrativas.

A criação e o aprimoramento do “método legislativo” expressam um momento de otimização gradual do processo decisório governamental nos Estados Unidos e na Europa do pós-guerra, por meio da ênfase no planejamento e na racionalização da produção legislativa, visando garantir a efetividade das políticas - a resolução dos problemas públicos que afetam a sociedade. Nos países desenvolvidos, o processo de aprimoramento legístico expressa o gradual avanço das capacidades estatais de oferecer respostas aos desafios do desenvolvimento econômico e social, a implementação de ferramentas que viabilizaram o desenvolvimento de um Estado de bem-estar social e o aprimoramento da regulamentação econômica das economias capitalistas avançadas, tanto sob uma



XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017
3 - 8 Diciembre / Montevideo
Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

perspectiva política progressista - de esquerda - (que predominou nos países europeus continentais), quanto liberal - de direita - (que predominou nos países anglo-saxões).

O método legislativo é o instrumento necessário, mas não suficiente para garantir que os agentes burocráticos do Estado agirão de acordo com os objetivos estabelecidos pela decisão política que origina as políticas públicas. Por esta razão, a legislação primária e a sua regulamentação são instrumentos fundamentais da ação governamental.

Devem os regulamentos utilizados para orientar e controlar a ação administrativa, por exemplo, serem substantivos ou processuais, restringir ou flexibilizar a discricionariedade administrativa? A edição do ato normativo não encerra o processo de formulação da política pública, dá início a um processo de implementação eivado de ajustes e correções que permitem a qualquer agente burocrático influenciar na “formulação” das políticas e programas. Gerir adequadamente esta discricionariedade, por exemplo, é um aspecto fundamental para garantir a efetividade das políticas públicas e exige uma análise adequada do problema, dos objetivos e do contexto em que a decisão será implementada (SALINAS, 2012). Afinal, qual o nível de generalidade, precisão, assertividade, clareza, simplicidade que os comandos jurídicos - de natureza substantiva ou procedimental - devem guardar?

Para garantir a efetividade das leis, estudiosos de legística material ressaltam a importância da construção de um aparato institucional capaz de avaliar, prospectiva e retrospectivamente (*ex ante / ex post*), a adequação dos instrumentos normativos aos objetivos declarados das políticas públicas. Como observa Morand (1995), a avaliação legislativa tem por missão principal “reforçar a densidade normativa das leis,” razão pela qual esta se torna instrumento fundamental para garantir a sua efetividade.¹ O uso da avaliação legislativa permite, por exemplo, a transformação de uma lei com menor densidade substantiva para uma lei com maior densidade.² Assim, por exemplo, a lei promulgada em termos absolutamente discricionários - devido à ausência de informação disponível -

¹ Conforme descreve SALINAS (2012), a avaliação legislativa se distingue das outras formas de controle institucional durante os mandatos acima especificada. Esta se diferencia, por exemplo, do controle exercido pelos tribunais de contas, controladorias gerais e pelo Poder Judiciário, na medida em que averigua a efetividade, e não somente a conformidade das leis. Por outro lado, a avaliação legislativa não se confunde também com avaliação de programas governamentais, já que aquela isola a lei como seu objeto de análise.

² MORAND (1989) defende que a avaliação legislativa seja erigida como princípio constitucional que norteará o processo de controle da legalidade.



XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017
3 - 8 Diciembre / Montevideo
Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

pode vir a se tornar mais densa à medida que avaliadores passem a dispor de um maior conhecimento sobre a política pública disciplinada pela legislação (SALINAS, 2012).

Os estudiosos de legística material propõem que a legislação seja formulada de modo a garantir a efetividade das políticas públicas – assegurando a resolução dos problemas públicos. Neste sentido, o legislador iria se valer de estratégias legislativas consideradas aptas a solucionar os problemas de ordem social e econômica que impulsionaram a criação das políticas. Neste processo, legisladores podem concluir, por meio da avaliação, que a estratégia não contribui para solucionar o problema econômico ou social subjacente à política pública, revisando-a. Desta forma, legisladores aprendem e ponderam alternativas às estratégias anteriormente adotadas e, por fim, modificam a legislação com o objetivo de torná-la mais efetiva.³

No entanto, fatores político-institucionais constituem evidentes obstáculos para que a legislação seja formulada nos termos propostos. O processo de formulação racional do conteúdo da legislação requer *expertise* e capacidade técnica condizentes com a complexidade do problema a ser solucionado. Além disso, o sistema político deve ser capaz de oferecer incentivos institucionais para que os agentes públicos legislem de forma comprometida com o resultado das políticas.⁴ Por outro lado, a cultura jurídica predominante numa determinada jurisdição também afeta o modo como as leis são formuladas, de modo que qualquer análise do papel das instituições e das regras políticas de produção legislativa é incompleta se não for examinado o papel do Direito nesse processo. A percepção dos juristas sobre o papel das leis e das instituições jurídicas impacta o desenho da legislação.

A falta de criação de leis próprias para as necessidades brasileiras se deve em grande parte à natureza do processo legislativo. Boa parte da legislação brasileira foi esboçada por destacados juristas em uma atmosfera bastante deslocada da clamorosa justaposição de grupos de interesse. Os juristas têm, tipicamente, consultado as várias soluções para determinado problema no exterior, e tentado escolher uma que, através de uma proposição abstrata, pareça ser a melhor. *Raramente se procura uma norma que cristalize os*

³ Para maiores informações, consultar Charles-Albert Morand (1999) e Luzius Mader (2001).

⁴ Os esforços de racionalização do processo de elaboração legislativa tendem a ser mais férteis em sistemas políticos onde o nível de conflituosidade política entre os titulares de funções executivas e legislativas é menor, como nos sistemas parlamentaristas europeus (SALINAS, 2012).



XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017

3 - 8 Diciembre / Montevideo

Las encrucijadas abiertas de América Latina

La sociología en tiempos de cambio

costumes e a prática cotidiana ou se realiza uma pesquisa empírica sobre a natureza peculiarmente brasileira do problema econômico, social, político ou administrativo em pauta. Disputas entre juristas e professores sobre a norma a ser adotada são frequentes, mas são, tipicamente, disputas técnicas e doutrinárias. O produto final desse processo tem sido uma legislação de padrões idealizados de comportamento, continuando, assim, uma tradição secular que começou com a adoção do Direito Romano pelos portugueses (ROSENN, 1998, p. 61, grifo nosso).

Os juristas encarregados de formular as leis não são treinados, nem faz parte de sua cultura jurídica, perceber as regras de Direito como instrumentos técnicos e operacionais de gestão - criadas a partir de rigorosos métodos de elaboração e revisão normativa. O Direito é frequentemente interpretado como um fim em si mesmo. Sob essa perspectiva, o Direito Administrativo se presta bem ao controle da conformidade da ação administrativa com regras previamente estabelecidas, mas não à realização de resultados. Uma postura dissociativa que se deve a concepção de que o Direito é a mera ciência da sistematização e interpretação do Direito positivo (BLANKENBOURG, 1985 apud SALINAS, 2012).

Além disso, na tradição jurídica brasileira, as leis e as doutrinas jurídicas são fortemente influenciadas pelo direito comparado e tendem a ser formuladas de modo descolado dos problemas de nossa própria realidade social. Segundo SALINAS (2012, p. 54-55), o modo como os juristas constroem e aplicam a doutrina da reserva legal serve de exemplo. A reserva legal é derivada de outra doutrina ou princípio - a da legalidade administrativa - e que, em essência, implica uma limitação do exercício normativo por parte do Poder Executivo. Deste modo, a doutrina da reserva legal postula que a lei antecipe as decisões normativas fundamentais de uma política e proíbe que o Poder Executivo, ao regulamentar as leis, restrinja os direitos fundamentais dos indivíduos quando inexistir base legal para tanto. Esta norma política postula que a Administração não deve agir de modo autointeressado e que os legisladores devem se responsabilizar por suas ações. No entanto, embora o fundamento político que subjaz a doutrina da reserva da lei pareça trivial, verifica-se que este é invocado retoricamente por doutrinadores brasileiros, sem ser capaz de, na prática, estruturar as relações entre os poderes de modo a garantir a maior prestação de contas (*accountability*) (BANDEIRA DE MELO, 1990, p. 72). Nos Estados Unidos as leis são caracterizadas por extensos arran-



jos institucionais desenhados estrategicamente para controlar o mecanismo de implementação das decisões políticas - consubstanciadas nas leis - aprovadas pelo Poder Legislativo. É exatamente neste contexto que reside à força da doutrina da reserva legal e da norma política que lhe dá substrato.⁵

Esta visão positivista, dissociada do conteúdo gerencial das políticas públicas, ancorada numa cultura jurídica que não valoriza o processo de construção do aprendizado institucional baseado em problemas, seguramente fragiliza a capacidade das instituições para aprimorar a qualidade da ação administrativa (FERRAZ, JR. 1982).

O Contexto Brasileiro

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

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

Em 1998, o Congresso Nacional editou a Lei Complementar nº 95, em observância ao parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal de 1988, mas somente em 2002, esta lei é regulamentada pelo do Decreto nº 4.176/02 (FAILLACE NETO, 2007; PIRES, 2007; BRASIL, 1998; 2002). Este Decreto fixou princípios e regras dispostas na Lei Complementar, descrevendo aspectos de

⁵ As normas estabelecidas pela Lei de Processo Administrativo federal americano, bem como as outras regras procedimentais previstas em leis sobre políticas públicas específicas, foram instituídas como condições para que o Poder Legislativo pudesse delegar poderes de formulação das políticas à Administração no contexto de fortalecimento do *Welfare State*. O Estado sob a égide do Direito não estabelece que toda a produção jurídica seja realizada pelo Poder Legislativo, mas que a formulação de política regulatória por meio dos órgãos e das agências do Poder Executivo será controlada, substantivamente, por revisão judicial e procedimentalmente por meio dos procedimentos da Lei de Processo Administrativo (MASHAW, 1985, p. 22).



XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017
3 - 8 Diciembre / Montevideo
Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

legística formal e material que deveriam ser observados - materializadas em uma *check list* analítica em seu Anexo I, que aborda questões trazidas do direito alemão por Gilmar Mendes (FAILLACE NETO, 2007; SOARES, 2007). Vale destacar que o referido Decreto aborda questões que subsidi- am a formulação dos atos normativos elaborados apenas no âmbito do Poder Executivo Federal.

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

- i. princípios e diretrizes da política;
- ii. objetivos da política;
- iii. composição dos órgãos e autoridades envolvidos na implementação de uma determi- nada política e descrição genérica sobre suas competências e responsabilidades;
- iv. rol de definições, incluindo a caracterização dos atores afetados pela política;
- v. instrumentos, vaga e genericamente considerados, de controle da ação administrativa;
- vi. penalidades e responsabilidades pela inobservância dos dispositivos legais.

Além disso, SALINAS (2012) verificou que nosso padrão legislativo é caracterizado por con- ferir um nível acentuado de discricionariedade ao administrador, tanto do ponto de vista procedi- mental quanto substantivo. Do ponto de vista procedimental, as leis brasileiras costumam ser signi- ficativamente mais genéricas quanto à especificação dos procedimentos de tomada de decisão ad- ministrativa que nortearão o processo de implementação das políticas (ou seja, são desacompanha- dos de instrumentos de *enforcement* que visem garantir o cumprimento das normas procedimentais de modo eficiente pela Administração). Sob a perspectiva substantiva, as leis brasileiras não preve- em um número suficientemente robusto de regras e padrões que fixem, por exemplo, as condutas que deverão ser observadas pelos destinatários da política pública.

No Brasil, o Presidente da República exerce grande influência sobre o processo legislativo, primeiramente porque a Constituição lhe confere extensos poderes legislativos, e, em segundo lu- gar, porque o colégio dos líderes, que controla a agenda legislativa, revela-se extremamente efetivo em promover a deliberação dos projetos de lei iniciados pelo chefe do poder executivo.⁶ No período

⁶ Para maiores informações, consultar Argelina Figueiredo e Fernando Limongi (2000) e Charles Pessanha (2002).



pós-1988, em média, 85% das proposições que se tornam lei, a cada ano, são iniciadas pelo Poder Executivo evidenciando essa predominância presidencial (FIGUEIREDO; LIMONGI, 2000; 2001).

Segundo SALINAS (2012), a Presidência da República e seu aparato administrativo, embora melhor dotado de capacidade técnica para legislar, o faz de forma genérica e frequentemente vaga, delegando extensos poderes decisórios para os órgãos da Administração Pública.⁷ Assim, mesmo quando a Presidência da República exerce o seu poder regulamentar, por meio da edição de Decretos, não costuma exercê-lo de modo específico. O texto dos Decretos presidenciais constitui geralmente uma repetição formal da linguagem das leis, de modo que os regulamentos editados pelo Presidente reproduzem o padrão de discricionariedade conferida pela legislação primária que os precede. Neste sentido, a autora argumenta que, no âmbito do Poder Executivo, a razão desse padrão de legislação vago e genérico não decorre da ausência de informação ou expertise, mas da tentativa de não limitar seu próprio poder discricionário. Existe, porém uma carência de estudos que visem comparar qualitativamente a produção legislativa do Executivo (Presidência) e do Legislativo (Congresso) no Brasil (NETO; SANTOS, 2002; NOURCE; SCHACTER, 2002).

Em face destas limitações, o Poder Executivo federal instituiu o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), por meio do Decreto nº 6.062/07, cujos objetivos consistem em fortalecer as capacidades do sistema regulatório, com ênfase nas agências reguladoras (BRASIL, 2007). Os instrumentos que o PRO-REG dispõe, segundo a legislação, são a mobilização, a coordenação e o apoio técnico. Entretanto, após dez anos, os resultados do PRO-REG evidenciam que o programa padece exatamente dos males decorrentes da má governança ao qual se propõe a livrar a Administração Pública. O programa não constituiu um órgão independente, tal como em outros arranjos institucionais, nem dispõe dos recursos capazes de dar cumprimento aos relevantes objetivos que lhe são atribuídos – limitando enormemente sua capacidade de atuação e seus resultados.

⁷ Segundo a autora, exemplos de leis originárias do Poder Legislativo dotadas de expressiva especificidade, quando comparadas às leis propostas pela Presidência da República, incluem a Lei n. 8069/90, que cria o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei n. 8078/90, que institui o Código de Defesa do Consumidor e a Lei n. 9394/96 que define as Diretrizes e Bases da Educação.



Em suma, o país ainda carece de instrumentos de gestão que viabilizem o aperfeiçoamento e o aprendizado no processo decisório governamental. Outros países, econômico e socialmente desenvolvidos, integrantes da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), adotam a Análise do Impacto Regulatório (AIR) como instrumento fundamental para promover esse aperfeiçoamento. Aliás, em 2008 a organização promoveu uma análise da qualidade da regulação brasileira e constatou, *in verbis*:

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

Entre os anos de 2008 e 2010 dois trabalhos técnicos encomendados pelo Governo Federal se destacaram por analisar e apresentar propostas para construir um Sistema de Análise de Impacto Regulatório no âmbito do Governo Federal.

O Relatório de Henrique Jerônimo Saraiva (2009), descreve o contexto brasileiro de regulação e as principais experiências internacionais (União Europeia, Reino Unido, Alemanha, Austrália, Canadá, Estados Unidos, México), além de identificar os órgãos de fiscalização da qualidade regulatória desses países, apontando questões estratégicas que devem guiar a implementação da AIR no Brasil. A principal recomendação proposta é a criação de um Órgão de Supervisão Regulatória, no âmbito da Presidência da República, sem subordinação a nenhum ministério ou órgão da Presidência.

Em 2010, Patrícia Regina Pinheiro Sampaio (2010) apresenta novo relatório técnico discutindo questões relevantes ao desenho do marco normativo adequado à implantação da AIR em âmbito federal. O trabalho aborda a normatização da AIR à luz do Direito, as principais questões relacionadas ao conteúdo do diploma instituidor da AIR e os limites da proposta. O relatório



sintetiza a pesquisa que fundamentou a produção de uma minuta de ato normativo para a implantação da AIR na Administração Pública federal.

No entanto, apesar de todos os esforços técnicos ensejados, o Governo Federal, tanto por iniciativa da Presidência da República, quanto do Congresso Nacional, nunca levou a cabo as sugestões propostas.

A Importância da Análise do Impacto Regulatório (AIR)

A Análise do Impacto Regulatório (AIR) é a principal ferramenta de que dispõem as instituições do Estado para aprimorar a qualidade legística, tanto da regulação (Agências Reguladoras), quanto da regulamentação (Poder Executivo) das políticas públicas. O objetivo da técnica consiste em caracterizar adequadamente o problema público e avaliar as alternativas disponíveis para sua resolução permitindo uma decisão política tecnicamente informada – assegurando o respeito aos critérios de efetividade, eficácia e eficiência da Administração Pública. Em suma, um procedimento baseado na análise de evidências (dados empíricos) que permite aperfeiçoar o processo decisório governamental e assim contribuir para a resolução dos problemas públicos.

Tradicionalmente, as principais etapas da AIR consistem na definição do problema e dos objetivos, análise do *status quo*, definição das possíveis alternativas de ação, escolha dos critérios de análise, ampla consulta aos interessados, análise empírica de cada alternativa e de suas consequências, a recomendação para a adoção de uma medida, o monitoramento da regulação (RADAELLI, 2010, p. 5). Há diferenças entre os países, mas é possível organizar a AIR em três grandes fases que abarcam o processo de tomada de decisão da medida, a implementação e o monitoramento. Nesse amplo processo, destaca-se: i) a necessidade de determinar o critério de análise regulatória mais adequado a política pública (análise custo-benefício, análise custo-efetividade, análise de risco), dando transparência a opção realizada; ii) o pressuposto da adoção das boas práticas da *evidence-based policy* (políticas públicas baseadas em evidências) que afastam decisões de natureza estritamente política do processo decisório governamental. A AIR exige a



motivação explícita das razões que fundamentam a decisão governamental, favorável ou contrária aos resultados dispostos no relatório da AIR, contribuindo também para a responsabilização dos agentes públicos (*accountability*).

A AIR pressupõe uma nova concepção de Estado - o Estado regulador. Serão consideradas não somente as soluções baseadas no modelo tradicional de Estado, fundado na intervenção direta, como também outros modos de intervenção indireta (regulação, entidades não estatais, etc.) e a não intervenção estatal (desregulamentação). O propósito é resolver o problema público ao qual se destina a política pública (fim), independentemente do modelo de gestão adotar uma perspectiva baseada na intervenção estatal ou não (meio). Ou seja, trata-se de um instrumento de racionalização da gestão pública, fundada no aprimoramento do processo decisório e, conseqüente, método legístico responsável por formalizar as decisões em atos normativos (Leis, Decretos, Portarias, Resoluções, Instruções Normativas).

As principais vantagens da AIR são: i) contribuir para o alcance dos objetivos econômicos do Estado, provendo maior eficiência econômica as decisões regulatórias que visam alocar recursos entre os diversos agentes econômicos do Estado (empresas, consumidores, sociedade civil); ii) oferecer maior transparência e oportunidades de participação aos agentes políticos interessados na decisão, tornando o processo de construção política mais democrático, plural e capaz de refletir os múltiplos interesses envolvidos, conferindo maior legitimidade a decisão; iii) elevar a capacidade estatal por meio da adoção de um processo de gestão racional dos problemas públicos (em oposição a um procedimento de caráter exclusivamente político), que permita qualificar as decisões públicas, favorecendo o aprendizado institucional, contribuindo para mitigar os riscos de erros e de ações oportunistas que predam os recursos do Estado.

Vale destacar que a AIR é um instrumento que se aproxima, mas não é equivalente as auditorias operacionais, a consulta pública, aos estudos de impacto ambiental (VALENTE, 2013). Quanto às auditorias, a AIR se diferencia pelo momento em que se realiza (precede a decisão governamental podendo abarcar até a etapa de monitoramento - *ex ante*) e pelo foco da análise (para além da noção estritamente financeira do princípio da eficiência). Quanto à consulta pública, a AIR



se diferencia, pois procura desenvolver mecanismos de análise das decisões administrativas que vão além da mera publicidade dos atos praticados (audiências públicas, publicação de atas e relatórios, ouvidoria, sessão pública e conselhos consultivos). Quanto aos Estudos de Impacto Ambiental (EIA), há semelhanças, mas os objetos são diversos (a AIR tem por objeto o problema que se pretende solucionar por meio de uma decisão regulatória e a EIA tem por objeto analisar o impacto da ação humana no meio ambiente).

O Contexto Internacional

Os estudos em legística passaram a integrar a agenda política dos países desenvolvidos a partir dos anos 70. O período pós-guerra fria, com a criação da União Europeia, fortaleceu na Europa a necessidade de uma Administração Pública baseada no planejamento, com adoção de medidas governamentais efetivas e sustentáveis que qualificassem o Estado de Bem-Estar Social. Nos países liberais anglo-saxões, como Reino Unido, Estados Unidos e Canadá o principal fator de propulsão para o desenvolvimento legístico foi à promoção da eficiência econômica. Estes países passaram a institucionalizar a institucionalizar métodos, com o objetivo de aprimorar a qualidade da produção de suas regulações econômicas, sociais e administrativas (OCDE, 2008; SOARES, 2007).

Na década de 70, o Reino Unido, os Estados Unidos e o Canadá já dispunham de guias de redação legislativa. Na década de 80, a Alemanha desenvolveu instrumentos de análise de impacto dos atos normativos para assegurar a efetividade dos mesmos, avaliar custos e benefícios e prever possíveis obstáculos durante a implementação das suas ações. No mesmo período a Itália criou uma comissão permanente que examina e avalia a qualidade dos projetos de leis e dos atos normativos oriundos do poder executivo (SOARES, 2007).

Nos Estados Unidos, pioneiros da AIR, desde 1981, a Ordem Executiva nº 12.291, expedida por Ronald Reagan, determina que as agências governamentais submetam as normas regulatórias mais importantes a uma análise de custo-benefício. O propósito consistia em reduzir o peso da regulação, aumentar a transparência (*accountability*), promover uma melhor atuação da agência e aprimorar a qualidade das decisões (justificando-as tecnicamente). A atribuição para avaliar e revisar as



AIR realizadas pelas agências governamentais cabe ao *Office Information of Regulatory Affairs* (OIRA), integrante do *Office of Management and Budget* (OMB), diretamente vinculado a Casa Branca. Segundo a Ordem Executiva 12.866/93, toda ação regulatória significativa deve obrigatoriamente ser submetida a análise de impacto regulatório.⁸

Na Inglaterra, a AIR teve início com o governo de Margareth Thatcher com o propósito de eliminar os elevados custos regulatórios sobre a iniciativa privada por meio da desregulamentação. Em 1997, a *deregulation* deu espaço a *better regulation* que enfatizava a necessidade de aprimorar a qualidade da regulação imposta ao cidadão. A reforma de 2001 passou a exigir a realização de estudos de AIR em todas as agências regulatórias, assim como para os departamentos especializados do governo. Em 2005 essa estrutura inicialmente descentralizada foi substituída por uma unidade localizada na estrutura do gabinete do primeiro-ministro (*Better Regulation Executive*). Outro órgão fundamental nesse arranjo é o *National Audit Office* (NAO), equivalente ao Tribunal de Contas brasileiro, que tem papel central na avaliação da qualidade da atividade regulatória e dos estudos de AIR. A experiência inglesa é um paradigma, pois, além evidenciar a importância do constante investimento em aprendizado e desenvolvimento institucional, desde 2007, todo o processo de tomada de decisão, de regulação econômica e social (política regulatória), até a elaboração de Leis (política pública), exige a realização de análises de impacto (VALENTE, 2013).

Na União Europeia, as incipientes medidas dos estados membros foram coordenadas em 2001, pelo Grupo Consultivo de Alto Nível que tinha como objetivo formular uma estratégia para o aprimoramento da qualidade da regulação - a legislação e a regulamentação no nível comunitário e local - denominado Grupo Mandelkern. Na época foi elaborado um relatório propondo medidas para uma regulação de qualidade: a) adoção da avaliação de impacto (ex ante e ex post); b) análise e avaliação de alternativas para as políticas públicas; c) realização de consultas públicas; d) simplificação do processo de formulação das políticas; e) publicização do acesso à legislação e a regulamentação; f) estabelecimento de uma estrutura regulatória efetiva que abarque uma unidade de con-

⁸ São consideradas ações regulatórias significativas, aquelas que: i) apresentem impacto anual superior a 100 milhões de dólares; b) crie inconsistência grave na legislação ou interfira nas atividades de outra agência; c) altere a previsão orçamentária; d) proponha questões legais novas decorrentes da lei, das prioridades presidenciais e da própria Ordem Executiva (VALENTE, 2013).



XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017
3 - 8 Diciembre / Montevideo
Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

trole de qualidade (MANDELKERN GROUP, 2001). Na União Europeia não só as medidas legislativas da Comissão que tenham carácter ambiental, económico ou social, mas também os planos de acção, programas de gastos e negociações internacionais também são precedidas pela AIR. O órgão responsável pela realização das AIR é o *Impact Assessment Board* (IAB), vinculado ao Presidente da Comissão Europeia.

Como é possível observar, a legística se tornou objeto de grande interesse em nossa época, pois o papel do Estado contemporâneo é fundamentalmente regulatório (MORAN, 2002). A primeira fase dessa dinâmica regulatória teve início com os esforços de desregulamentação que visavam combater os males dos excessos burocráticos (burocratismo) que sufocavam as interações económicas e sociais, impõem barreiras à inovação, a competição e ao crescimento económico.⁹ A segunda fase reconhece a importância da regulação de determinados mercados (*utilities*), especialmente para a prestação de serviços públicos advindos de monopólios naturais, devidamente regulados por meio das respectivas agências reguladoras. Esta fase se dedica ao aprimoramento da qualidade e a destinação adequada da regulação. Por fim, a *Better Regulation* fixou uma nova agenda, dedicada ao desempenho da regulação, que agrega a pauta antiburocratização e de regulação dos serviços públicos, dedicada a redução dos custos administrativos e a introdução de modelos de planeamento racional e técnico das políticas públicas – limitando as regulamentações orientadas por critérios político-burocráticos - por meio da adoção das práticas de AIR, ACB, Avaliação de Risco, etc.

Estes esforços de aprimoramento da qualidade da regulação/regulamentação cruzaram fronteiras e foram incorporadas por organizações multilaterais como a União Europeia e a OECD. Na EU, a agenda de Lisboa apoiou abertamente a adoção das iniciativas de AIR como ferramenta indispensável à recuperação da competitividade da economia europeia. A OECD, por sua vez, passou a desenvolver indicadores de qualidade da regulação utilizados para comparar os países e desenhar estratégias de aperfeiçoamento, resultado na expansão do debate para os países em desenvolvimento, como o Brasil (OECD, 2002).

⁹ Esta perspectiva continua viva mesmo após a crise financeira de 2009, causada pela desregulamentação exagerada desse mercado, e foi politicamente ressuscitada com a eleição de Donald Trump nos Estados Unidos.



Em suma, os diversos modos de regulação/regulamentação, motivados por análises econômicas, prescrições legais ou processos políticos emergiram internacionalmente a partir de um processo de interação entre teoria e prática, baseado num processo de aprendizado, lentamente acumulado por erros e acertos, cuja perspectiva última sempre consistiu na resolução dos problemas públicos por meio do avanço da institucionalização de uma inteligência governamental – o aperfeiçoamento do processo decisório e dos instrumentos legais que assegurassem o seu cumprimento.

III. Metodología

Com o propósito de avaliar a qualidade legística dos atos do Poder Executivo federal, foi primeiramente selecionada uma amostra de Decretos editados pela Presidência da República, entre os anos de 2009 e 2016, de conteúdo substantivo (relacionados à formulação de políticas públicas ou programas governamentais).

A construção da amostra teve início com a busca, em todos os *websites* dos ministérios e do *website* da Casa Civil da Presidência da República (Portal da Legislação), com o propósito de identificar os Decretos que instituísem políticas públicas ou programas governamentais.¹⁰ Uma vez identificados os Decretos de interesse, os pareceres jurídicos e de mérito, expedidos pela SAG e SAJ foram solicitados por meio do Portal da Transparência do Governo Federal.¹¹

Ao todo foram selecionados 47 Decretos que deveriam resultar em 94 pareceres de mérito (realizados pela Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil) e jurídico (elaborados pela Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil).¹² Entretanto, só foram disponibilizados pareceres de 37 (trinta e sete) dos 47 (quarenta e sete) Decretos de interesse que representa uma amostra de 78% da população de Decretos de interesse nesta pesquisa.

Importante destacar ainda que, em diversos Decretos, faltava o parecer da SAJ ou da SAG. Além disso, muitos arquivos enviados pela Casa Civil eram irrelevantes, sendo necessário em alguns casos recorrer a primeira e a segunda instância recursal do Serviço de Informação ao

¹⁰ Portal da legislação, disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao>.

¹¹ Portal da transparência do Governo Federal, disponível em: <http://www.acessoinformacao.gov.br>.

¹² A pesquisa integra o Projeto CNPq e PIBIC/UFPB, intitulada “O Processo de Construção Jurídica das Políticas Públicas: A Legística no Âmbito do Poder Executivo Federal.”



Cidadão da Controladoria-Geral da União (SIC/CCGU), em razão da inobservância da legislação de acesso à informação pela Casa Civil da Presidência da República.

Os critérios utilizados para a avaliação dos pareceres são aqueles estabelecidos pelo Anexo I, do Decreto n° 4.176, de 28 de março de 2002, que:

Estabelece normas e diretrizes para a elaboração, a redação, a alteração, a consolidação e o encaminhamento ao Presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal e dá outras providências (BRASIL, 2002).

Em suma, o Anexo I aborda 9 (nove) categorias, num total de 131 (cento e trinta e um) itens, conforme apresentada a quadro (1), com objetivo de orientar a produção dos atos normativos e instruir a orientação de seus pareceres, embasando e subsidiando a melhor tomada de decisão, segundo os princípios da legística.

Quadro 1 – Conteúdo do Anexo I do Decreto n° 4.176, de março de 2002.

CATEGORIA	Temática Abordada	Itens do Anexo I
A	Identificação e Análise Situacional do Problema	1 a 1.7 e 7 a 7.2
B	Identificação e Análise da Ação de Resolução	2 a 2.3
C	Identificação do Poder Competente pela Iniciativa	3 a 3.5
D	Análise da Legalidade do Ato Normativo	4 a 6.5
E	Análise do Conteúdo do Ato Normativo	8 a 8.5
F	Análise do Impacto aos Direitos Fundamentais	9 a 9.5
G	Análise do Interesse Público	10 a 10.5
H	Análise da Exequibilidade	11 a 11.6
I	Análise do Custo x Benefício	12 a 12.5

Fonte: quadro elaborado pelo autor

Assim, de forma a aferir o cumprimento dos dispositivos previstos na legislação e avaliar a qualidade legística dos Decretos, foi realizada a conferência desses itens/indicadores nos pareceres de mérito e jurídico da Casa Civil da Presidência da República.



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**
3 - 8 Diciembre / Montevideo
Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

Trata-se, portanto, de um desenho de pesquisa descritivo, comparativo, de natureza quali-quantitativa. Inicialmente foi realizada a análise qualitativa dos pareceres, buscando aferir a correspondência com os indicadores do estudo. Após esta análise qualitativa prévia, os dados foram quantificados (atribuindo-se valor zero a não ocorrência do item e valor 1 (um) a ocorrência). Esta quantificação permitiu realizar a contagem da ocorrência de cada um dos itens, tornando a sua comparação e análise simples e objetiva.

Por meio desta estratégia de pesquisa foi possível aferir alguns resultados importantes para a análise empírica da qualidade legística dos atos normativos, conforme descrito a seguir.

IV. Análisis y discusión de datos

Os pareceres foram analisados quantitativamente a partir das categorias dispostas no Quadro (1), que organizou os indicadores descritos no Anexo I, do Decreto nº 4.176/02, em 09 (nove) categorias (BRASIL, 2002). O quadro (4) descreve os resultados alcançados em cada uma das categorias de análise, comparando o total de ocorrências na amostra em relação ao total possível e indicando a variação percentual.

QUADRO 4. Ocorrência das categorias de análise

Categoria	Temática Abordada	Amostra^a	Total^b	%
A	Identificação e Análise Situacional do Problema	157	407	38%
B	Identificação e Análise da Ação de Resolução	54	407	13%
C	Identificação do Poder Competente pela Iniciativa	54	222	24%
D	Análise da Legalidade do Ato Normativo	116	666	17%
E	Análise do Conteúdo do Ato Normativo	54	333	16%
F	Análise do Impacto aos Direitos Fundamentais	26	1554	1%
G	Análise do Interesse Público	12	444	2%
H	Análise da Exequibilidade	44	592	7%
I	Análise do Custo x Benefício	23	222	10%
TOTAL		540	4847	11%



XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017
3 - 8 Diciembre / Montevideo
Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

a: ocorrência na amostra

b: possibilidade total de ocorrência (37 [casos] x número máximo de ocorrências possíveis)

Fonte: quadro elaborado pelo autor

Os resultados evidenciam que, em média, os pareceres, jurídico (SAJ) e de mérito (SAG), estão considerando aproximadamente 11% dos itens necessários a análise legística exigida pelo Decreto nº 4.176/02 (BRASIL, 2002). Embora exista uma ocorrência média de 38% na categoria de “Identificação e Análise Situacional do Problema” (categoria A), a ocorrência de análises do conteúdo e do risco jurídico dos atos normativos é de, em média, 16% e 17% (categorias D e E), excetuando-se a análise do risco jurídico sobre direitos fundamentais (segurança jurídica, direitos de liberdade e igualdade), de, em média, 1%. Da mesma forma, a ocorrência média das categorias relativas à Análise do Impacto Regulatório (AIR) estão abaixo de 10% (categorias G, H, I).

A tabela (1), disposta no Apêndice (C), descreve a ocorrência de todos os itens do Decreto nº 4.176/02, ao menos em um dos pareceres (jurídico ou de mérito) analisados pela amostra (BRASIL, 2002). Os dados evidenciam que em todos os pareceres estão descritos os objetivos pretendidos com o ato normativo (100%) e, na grande maioria, é descrito também:

- a. as razões da iniciativa (89%);
- b. o dever da União em tomar providência (81%);
- c. a matéria ser objeto de Decreto e não outro ato (70%);
- d. o órgão que devem assumir a responsabilidade pela matéria (65%).

A tabela (1) aponta ainda que 53 (cinquenta e três), dos 131 (cento e trinta e um) itens, dispostos no Decreto nº 4.176/02, não foram tratados em nenhum dos pareceres da amostra (BRASIL, 2002). Isso representa 40% do total de itens que visam assegurar a boa qualidade legística dos Decretos. Dentre os quesitos negligenciados estão aspectos legísticos elementares:

- a. eficácia (precisão, grau de probabilidade de consecução do objetivo pretendido);
- b. efeitos sobre o ordenamento jurídico e sobre metas já estabelecidas;
- c. possibilidade de impugnação no Judiciário;
- d. imposição de multas e penas;



XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017
3 - 8 Diciembre / Montevideo
Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

- e. com que conflitos de interesse pode-se prever que o executor das medidas ver-se-á confrontado?

Aliás, merece destaque que, dos 37 (trinta e sete) Decretos analisados, somente 02 (dois) apresentem uma explicação sobre os eventuais custos e benefícios do ato normativo e 03 (três) discutam possíveis alternativas ao problema público tratado pelo ato. Somente nos pareceres de análise de 1 (um) Decreto houve menção a possível ameaça a segurança jurídica (fundamento da análise do risco jurídico).

Os resultados da análise quali-quantitativa expressam numericamente a baixa qualidade legística desses atos normativos no âmbito do Poder Executivo Federal. Seja sob o ponto de vista da análise do risco jurídico (análise jurídica) ou da análise do impacto regulatório (análise baseada em critérios de custo-benefício e custo-efetividade das decisões governamentais), os indicadores descrevem empiricamente uma situação legística crítica nos pareceres formulados pelos órgãos responsáveis por garantir, em última instância, a racionalidade das decisões no âmbito do Poder Executivo Federal.

V. Conclusiones

O estudo buscou avaliar quantitativamente a qualidade legística dos Decretos presidenciais por meio da análise do cumprimento dos itens exigidos pelo Decreto nº 4.176/02 que regulamenta a formulação dos pareceres consultivos que antecedem a decisão governamental sobre o ato normativo (BRASIL, 2002). Com este propósito, foram analisados os pareceres, jurídico e de mérito, de uma amostra de 37 (trinta e sete) Decretos promulgados entre os anos de 2009 e 2016 pela Presidência da República. A partir da análise desses dados, é possível extrair algumas conclusões relevantes a respeito da qualidade legística dos atos normativos no âmbito do Poder Executivo Federal.

Primeiro, é possível observar que uma quantidade significativa de informações relevantes para a qualificação legística dos atos normativos, conforme determina o Decreto nº 4.176/02, simplesmente não é mencionada nos pareceres – tanto jurídico, quanto de mérito. Informações importantes sobre os possíveis efeitos sobre o ordenamento jurídico, a possibilidade de impugnação no judiciário e o possível impacto sobre os Direitos Fundamentais, por exemplo, foram negligenciadas



XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017
3 - 8 Diciembre / Montevideo
Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

em todos os pareceres da amostra, comprometendo a qualidade do processo decisório governamental – numa violação aos princípios da Administração Pública (BRASIL, 2002).

Segundo, aspectos indispensáveis sobre o mérito e o risco jurídico aparecem em menos de 15% da amostra, evidenciando a reduzida importância dessas informações para o processo decisório governamental sobre políticas públicas. Deste resultado decorre a hipótese de que o principal critério para a decisão governamental realmente não seja técnico, mas fundamentalmente político (desprezando *a priori* a possibilidade de corrupção política).¹³ Desta forma, abre-se um espaço para a ineficiência das decisões governamentais sobre políticas públicas que, orientadas exclusivamente por critérios de natureza política, limitam a qualidade da intervenção governamental sobre os problemas públicos (muitos dos quais de caráter eminentemente técnico-gerencial).

Terceiro, muitos pareceres sequer foram disponibilizados (ou foram elaborados). As informações relativas a 10 (dez), dos 47 (quarenta e sete), Decretos da amostra não foram entregues – mesmo utilizando-se dos mecanismos disponíveis pela Lei de Acesso à Informação Pública. A garantia de transparência, esculpida no princípio da publicidade, ainda não está plenamente assegurada; além disso, houve justificativas que informaram sobre a inexistência dos respectivos pareceres, violando o princípio da motivação. A transparência e a motivação dos atos são princípios basilares da legística que ainda parecem estar em processo de institucionalização no país.

Quarto, a ausência de uma solução institucional, centralizada (criação de um órgão federal central) ou descentralizada (adoção de práticas legísticas coordenadas entre órgãos), que promova a análise sistemática dos atos normativos e contribua para sua avaliação e aperfeiçoamento técnico constante, em termos formais e materiais, adotando as melhores práticas legísticas.¹⁴ Esta decisão de natureza política impõe, conforme prevê o art. 59, parágrafo único, da Constituição Federal, uma reformulação completa da Lei Complementar nº 95/98, ocasião em que o legislador estabelecerá novos padrões legísticos ao Poder Executivo (BRASIL, 1988). Neste momento, o Poder Legislativo

¹³ A hipótese da corrupção política irá afirmar que o critério mais importante de decisão governamental será o do pagamento de propina ao agente público responsável pela decisão, tal como relatado recentemente pelos delatores da empresa Odebrecht no âmbito da Operação Lava-Jato.

¹⁴ Muito embora os servidores responsáveis por formular os pareceres sejam integrantes das carreiras de elite do Serviço Público Federal - como advogados e gestores públicos de carreira da AGU e do MPOG -, a implementação dos procedimentos legísticos previstos no Decreto nº 4.176/02 evidentemente ainda carecem de implementação no âmbito do Governo Federal.



XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017
3 - 8 Diciembre / Montevideo
Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

brasileiro institucionalizará, como ocorre em outros países de democracia avançada: i) seu controle democrático sobre as decisões de políticas públicas (revertendo a atual situação de prevalência do Poder Executivo); ii) padrões de gestão e qualidade dos serviços públicos (dando cumprimento ao princípio constitucional da eficiência); e iii) mecanismos de aprimoramento do processo decisório governamental (tornando-o mais transparente, tecnicamente qualificado e politicamente inclusivo).

Por fim, é preciso ressaltar que as evidências obtidas nesta pesquisa precisam ser complementadas por análises que permitam avaliar a qualidade técnica dos pareceres sob o ponto de vista do mérito (análise qualitativa). A análise que foi realizada corresponde a uma simples conferência da observância dos itens dispostos no Decreto n° 4.176/02 (simples menção do quesito), sem qualquer julgamento sobre a qualidade da análise realizada pelos pareceristas ou da estrutura formal do ato (BRASIL, 2002). Isto implica dizer que, mesmo que haja menção no parecer a algum dos itens previstos no Decreto regulamentador, isso pode não significar um aprofundamento sobre a questão ou uma análise técnica de qualidade que subsidie realmente o processo decisório governamental.

Ao final da pesquisa, continuam existindo muitas questões sem resposta. Por que razão os pareceres não atendem os quesitos dispostos Decreto n° 4.176/02? Em que medida os pareceristas efetivamente aprofundam os quesitos dispostos no Decreto regulamentador e oferecem informações úteis ao processo decisório governamental? Estas importantes questões ainda permanecem sem resposta e merecem ser tratadas em futuras pesquisas que explorem o tema com maior profundidade e assim contribuam para o relevante processo de aprimoramento legístico dos atos normativos no Brasil.

VI. Bibliografía

ALMEIDA, Marta T. A contribuição da legística para uma política de legislação: concepções, métodos e técnicas. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE LEGÍSTICA: QUALIDADE DA LEI E DESENVOLVIMENTO, 2007. Belo Horizonte. Legística: qualidade da lei e desenvolvimento. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009.



ALMG. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Legística: qualidade na elaboração e eficácia na aplicação das leis: Debate Público. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009.

AMORIM NETO, Octavio; SANTOS, Fabiano. A Produção Legislativa do Congresso: entre a paróquia e a nação. In: WERNECK VIANNA, Luiz (org.). A democracia e os três poderes no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002, p. 91-140.

ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. Legislação, desenvolvimento e democracia. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE LEGÍSTICA: QUALIDADE DA LEI E DESENVOLVIMENTO, 2007. Belo Horizonte. Legística: qualidade da lei e desenvolvimento. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Regulamento e Princípio da Legalidade. Revista de Direito Público n. 96, out-dez. 1990, ano 24, p. 72.

BLANKENBOURG, Erhard. *The Waning of Legality in the Concept of Policy Implementation*, Law and Policy Review, vol. 7, n. 4, 1985, p. 481-491.

BRASIL. Decreto nº 6.062, de 16 de março de 2007 (Institui o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação - PRO-REG, e dá outras providências). Acesso em: 30 mar. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6062.htm

_____. Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998 (Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que men-



XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017
3 - 8 Diciembre / Montevideo
Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

ciona). Acesso em: 04 abr. 2017. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp95.htm

_____. Decreto nº 1.937, de 21 de junho de 1996 (Estabelece regras para a redação de atos normativos do Poder Executivo sujeitos à aprovação do Presidente da República). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1937.htm. Acesso em 26 mar. 2017.

_____. Decreto nº 468, de 06 de março de 1992 (Estabelece regras para a redação de atos normativos e dispõe sobre a tramitação de documentos sujeitos à aprovação do Presidente da República). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0468.htm. Acesso em 26 mar. 2017.

CHEVALIER, Jacques. *L'évaluation législative: un enjeu politique*. In: DELCAMP, Alain; BERGEL, Jean- Louis; DUPAS, Alain. *Contrôle parlementaire et evaluation*. Paris: La Documentation française, 1995.

CRISTAS, Assunção. Processo Legislativo: Legística ou a arte de bem fazer leis. *Revista CEJ*, Brasília, n. 33, p. 78-82, abr./jun. 2006.

DELLEY, Jean-Daniel. *Penser la Loi: Introduction à une demarche méthodique*. In: MORAND, Charles-Albert. *Légistique Formelle et Matérielle*. Aix-En-Provence: Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 1999, p. 81-115.

FAILLACE NETO, Jandyr. Conferência na Casa Civil do Governo do Estado de Minas Gerais. Seminário Qualidade da Lei e Desenvolvimento. Congresso Internacional de Legística. 2007.

FIGUEIREDO, Argelina C.; LIMONGI, Fernando. *Executivo e Legislativo na Nova Ordem Constitucional*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas Editora, 2001.



_____. *Constitutional Change, Legislative Performance and Institutional Consolidation*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, *Special Issue*, 1, 2000, p. 74-77.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. A Relação Meio/Fim na Teoria Geral do Direito Administrativo. Revista de Direito Público, São Paulo, n. 61, jan-mar 1982, p. 28.

GUIMARÃES, André; BRAGA, Ricardo. Legística: Inventário semântico e teste de estresse do conceito. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v.48, n° 191, p 124-142, jul. – set., 2011.

MADER, Luzius. *Evaluating the effects: a contribution to the quality of legislation*. Statute Law Review, n. 22, pp. 119-131, 2001.

_____. *L'évaluation législative: pour une analyse empirique des effets de la législation*. Revue internationale de droit comparé, 38 (1), p. 285- 286, 1986.

MANDELKERN GROUP. *Final Report*. Acesso em: 04 abr. 2017. Disponível em: http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdf

MASHAW, Jerry. *The Struggle for Auto Safety*. Cambridge; London: Harvard University Press, 1990.

MORAN, Michael. *Understanding the Regulatory State*. British Journal of Political Science. 32 (2), pp. 391-413, 2002.

MORAND, Charles-Albert. *Éléments de Légistique Formelle e Matérielle*. In: MORAND, Charles-Albert. *Légistique Formelle et Matérielle*. Aix-En-Provence: Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 1999.



XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017
3 - 8 Diciembre / Montevideo
Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

_____. *L'évaluation législative ou l'irrésistible ascension du quatrième pouvoir*. In: DELCAMP, A.; BERGEL, Jean-Louis; DUPAS, A. (Coord). *Contrôle parlementaire et évaluation*. Paris: *La documentation française*, 1995.

_____. *Le Principe de légalité et l'interventionnisme étatique*. In: CAGIANUT, Francis et alli. *Aktuelle Probleme des Staats-und Verwaltungsrechts*. Bern; Stuttgart: Haupt, 1989.

NOLL, Peter. *Gesetzgebungslehre*. Reinbek bei Hamburg: Rowohlt-Taschenbuch-Verlag, 1973.

NOURCE, Victoria F.; SCHACTER, Jane S. *The Politics of Legislative Drafting: a Congressional Case Study*. New York University Law Review n. 22, 2002

OECD. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Recommendation on Improving the Quality of Government Regulation*. Paris: OECD, 1995.

PESSANHA, Charles. O Poder Executivo e o Processo Legislativo nas Constituições Brasileiras: Teoria e Prática. In: VIANNA, Werneck (Org.). *A Democracia e os Três Poderes no Brasil*. Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002, p. 141-194.

PIRES, Maria Coeli Simões. Diálogos e conflitos no processo de elaboração das leis. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE LEGÍSTICA: QUALIDADE DA LEI E DESENVOLVIMENTO, 2007, Belo Horizonte. *Legística: qualidade da lei e desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009.

RADAELLI, Claudio. *Regulatory Impact Analysis*. In: Martin Cave; Robert Baldwin; Martin Lodge. *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

ROSENN, Keith S. *O Jeito na Cultura Jurídica Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.



**XXXI CONGRESO ALAS
URUGUAY 2017**
3 - 8 Diciembre / Montevideo
Las encrucijadas abiertas de América Latina
La sociología en tiempos de cambio

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Legislação e Políticas Públicas: A Lei como Instrumento de Ação Governamental*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

_____. *Avaliação Legislativa no Brasil: um estudo de caso de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

SOUZA, Ricardo da Silva. *A ciência da legislação: os elementos da legística aplicados à elaboração de normas*. Brasília: Lunix Consultoria, 2009.

VALENTE, Patrícia. *Análise do Impacto Regulatório: Uma Ferramenta à Disposição do Estado*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2013.