

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito

CARINA ANGÉLICA BRITO REYDER

AVALIAÇÃO DE IMPACTO LEGISLATIVO:

A tradição histórica de justificação das decisões legislativas
nos Estados Unidos e as iniciativas incipientes no Brasil

Belo Horizonte

2016

Carina Angélica Brito Reyder

AVALIAÇÃO DE IMPACTO LEGISLATIVO:

A tradição histórica de justificação das decisões legislativas nos Estados Unidos
e as iniciativas incipientes no Brasil

Dissertação de mestrado apresentada pela
bacharela em Direito Carina Angélica Brito Reyder
ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de
Direito da Universidade Federal de Minas Gerais,
como requisito para a finalização do mestrado.

Linha de pesquisa:
Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito
– fundamentação, participação e efetividade.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Gomes de Vasconcelos

Belo Horizonte

2016

R457a Reyder, Carina Angélica Brito
Avaliação de impacto Legislativo: a tradição histórica de justificação das decisões legislativas nos Estados Unidos e as iniciativas incipientes no Brasil / Carina Angélica Brito Reyder – 2016.

Orientador: Antônio Gomes de Vasconcelos.
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito – Teses. 2. Avaliação de Impacto Legislativo. 3. Processo legislativo. I. Título.

CDU(1976) 340.134

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço CRB

REYDER, Carina Angélica Brito.

Título: Avaliação de Impacto Legislativo: A tradição histórica de justificação das decisões legislativas nos Estados Unidos e as iniciativas incipientes no Brasil.

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito e Justiça.

Avaliação: _____, em _____ de julho de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Antônio Gomes de Vasconcelos
Professor orientador
Universidade Federal de Minas Gerais

Prof. Dr. Rodolfo Viana Pereira
Universidade Federal de Minas Gerais

Prof. Dr. Fernando Boarato Meneguim
Universidade de Brasília

Profa. Dra. Adriana Campos Silva
(suplente)
Universidade Federal de Minas Gerais

AGRADECIMENTOS

Todos os agradecimentos iniciam-se por Deus. Este não será diferente.

Se é essa força Divina propulsora do Universo, de quem recebemos o Dom da vida, chamada Deus, agradeço a todas as suas formas de expressão, por toda proteção recebida...

À minha família, pela nossa união abastecida pelo amor, companheirismo e fidelidade diários. Na pessoa da minha amada mãe, meu amor maior, estendo a todos os familiares o agradecimento pela preocupação e disponibilidade...

Aos meus mestres da Vida Hadesh Sobral e Daniela Sicalho, pelo direcionamento e discernimento espiritual, agregando leveza e inspiração...

A todos os colegas de trabalho, na pessoa de Marco Antônio de Rezende Teixeira, Mariah Brochado, Virginia Kirchmeyer e Caio Pordeiro, por compartilharem o tempo e a sabedoria na solução dos desafios diários...

Às minhas queridíssimas assessoras Lu, Phai e Albinha, pelo apoio incondicional e pelas risadas nos momentos de tensão...

Aos professores Fabiana de Menezes Soares, pelos préstimos de seu conhecimento na condução inicial deste trabalho, e Antônio Gomes de Vasconcelos, por compartilhar sua inteligência ímpar nas críticas e sugestões ao trabalho...

À minha anja protetora na Faculdade de Direito, Gabriela Sena, simplesmente Gabi, pelas mensagens na madrugada, dividindo a nossa ansiedade...

Às revisoras Patrícia Finelli e Christiane Reyder, no aprendizado da melhor técnica redacional...

Aos colaboradores, nos Estados Unidos, na pessoa de Deece Eckstein e Julie Wieler, pelos debates críticos sobre o funcionamento do Governo norte-americano...

A todos os amáveis amigos, na pessoa da minha irmã de coração, Anieli Alves, pela compreensão do tempo recluso para imersão nesta pesquisa...

A todos que tenho o prazer de conviver, o meu muito obrigada pela grande torcida!!!

Carina Reyder

Resumo:

Trata-se de pesquisa que analisa a histórica experiência norte-americana do uso da Avaliação de Impacto Legislativo como justificção das escolhas legislativas, com foco na dinâmica do Congresso federal dos Estados Unidos, servindo de referência para países em estágios incipientes no nível de transparência de justificção das decisões no âmbito do Poder Legislativo, como é o caso da União Europeia e do Brasil.

A Avaliação de Impacto Legislativo se reveste de diversos instrumentos que permitem aferir, dentre as diversas alternativas possíveis para legislar, qual delas tem potencial para o alcance efetivo dos objetivos visados pela futura norma, além de oferecer informações resultantes de avaliação de políticas públicas, como substrato necessário à elaboração de um projeto de lei. Nesse sentido, a utilização da Avaliação de Impacto Legislativo pelo Governo norte-americano evidencia que o suporte técnico, especializado e sistematizado, disponibilizado ao Congresso federal, previamente à elaboração de projetos de lei, bem como durante a tramitação legislativa, tem sido um recurso institucional alinhado ao controle social e à transparência.

No Estado Democrático de Direito, torna-se insuficiente a argumentação escrita ou oral para se justificar uma tomada de decisão do Legislativo, dado o caráter subjetivo da hermenêutica. Em se tratando de definir a alocação de recursos públicos, o Legislativo precisa demonstrar, além de argumentativamente, porque a opção escolhida foi a mais viável, de menor impacto social, com maiores benefícios e maior economia de recursos. É direito do cidadão que a transparência das decisões se dê em elevado caráter demonstrativo e não apenas considerada em âmbito argumentativo, o que se tem alcançado por meio da Avaliação de Impacto Legislativo.

Há mais de 4 décadas os Estados Unidos têm implementado a Avaliação de Impacto Legislativo no Congresso, usufruindo de uma estrutura centenária de análise regulatória, enquanto só recentemente alguns instrumentos têm sido introduzidos na União Europeia e no Brasil. A pesquisa conclui que a transparência na justificção das escolhas legislativas é direito do cidadão, que o controle social do uso dos recursos públicos é imperativo constitucional e que torna-se insuficiente a justificção baseada apenas em argumentação retórica, escrita ou oral, sendo indispensável mecanismos que demonstrem que a escolha legislativa adotada foi a mais adequada. Nesta perspectiva, tem demonstrado ser um importante recurso institucional de controle, a Avaliação de Impacto Legislativo.

Abstract:

It is research that analyzes the historical American experience of using Legislative Impact Assessment as a justification of legislative choices, focusing on the dynamics of the US federal Congress, serving reference for countries at an early stage in the justification level of transparency of decisions in the legislative branch, such as the European Union and Brazil.

The Legislative Impact Assessment is of several tools to assess, among several possible alternatives to regulation, which one has the potential for the effective achievement of the objectives pursued by the future standard, and provide information resulting from evaluation of public policies, as a substrate for the drafting of a bill.

In this sense, the use of the Legislative Impact Assessment by the US government shows that technical, specialized and systematized support, available to the federal Congress, prior to the drafting of bills, as well as during the legislative procedure, has been an institutional resource aligned to social control and transparency.

In a democratic state, it is insufficient only written or oral argumentation to justify taking a legislative decision, given the subjective nature of hermeneutics. When it comes to defining the allocation of public resources, the legislature needs to demonstrate, and arguably because the chosen option was the most viable, economical, less social impact, and greater benefits. It is the right of the citizen to the transparency of decisions is in high character statement, not only considered in the context argumentative, what has been achieved through the Legislative Impact Assessment.

For over four decades the United States has implemented the Legislative Impact Assessment, while only recently some instruments have been introduced in the European Union and Brazil.

The research concludes that transparency in the justification of legislative choices is a citizen right, the social control of public resources is a constitutional essence, and that becomes insufficient only based justification in written or oral argument. It's essential mechanisms that demonstrate that legislative choice adopted was the most appropriate, as it has shown to be an important institutional resource, the legislative Impact Assessment.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	1
CAPÍTULO 1. INTRODUÇÃO	4
1.1 Aspectos gerais	4
1.2 Problemática a ser enfrentada	6
1.3 Marco teórico	9
1.4 Hipótese: a necessidade de justificação analítica das escolhas públicas (a experiência norte-americana de utilização de Avaliação de Impacto Legislativo)	11
1.5 Metodologia de pesquisa e objetivos	12
1.6 A Relevância do estudo sobre Avaliação de Impacto Legislativo	13
1.7 O pioneirismo dos Estados Unidos e a incipiência da União Europeia e do Brasil	14
CAPÍTULO 2. AVALIAÇÃO DE IMPACTO LEGISLATIVO: CONCEITOS, FUNDAMENTOS E CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS	18
2.1 Organização conceitual	18
2.1.1 Concepção jurídico-política da lei	18
2.1.2 Legislar e regular	19
2.1.3 Legitimidade e representação	20

2.1.4 Participação e controle social	22
2.2 Fundamentos	23
2.2.1 Justificação da escolha pública - controle das decisões (Estados Unidos)	23
2.2.2 Melhoria da qualidade da legislação (União Europeia)	25
2.3 Características	28
2.3.1 Avaliação de impacto de políticas públicas	28
2.3.2 Avaliação de impacto regulatório	29
2.3.3 Avaliação de Impacto legislativo	33
2.3.4 Avaliação <i>ex ante</i> e <i>ex post</i>	34
2.4 A Teoria da Dinâmica Dupla de Samuel Workman	36
CAPÍTULO 3. A ORIGEM DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO LEGISLATIVO NA UNIÃO EUROPEIA E NOS ESTADOS UNIDOS	40
3.1 Características gerais da Avaliação de Impacto Legislativo na União Europeia e nos Estados Unidos	38
3.2 A origem da Avaliação de Impacto Legislativo na União Europeia	40
3.3 A origem da Avaliação de Impacto Legislativo nos Estados Unidos	45
3.3.1 O processo histórico de formação do governo dos Estados Unidos	46
3.3.2 A consolidação do Governo dos Estados Unidos	51
3.3.3 O funcionamento do Poder Legislativo nos Estados Unidos	54

CAPÍTULO 4. A APLICAÇÃO DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO LEGISLATIVO NOS ESTADOS UNIDOS E NA UNIÃO EUROPEIA	62
4.1 O Congresso Federal dos Estados Unidos e a Avaliação de Impacto Legislativo	62
4.2 A aplicação da Avaliação de Impacto Legislativo pelo Congresso federal: o uso de agências federais e agências congressionais	67
4.2.1 Agências federais	67
4.2.1.1 Quais normas estão sujeitas à avaliação de impacto?	69
4.2.1.2 Justificação da escolha legislativa entre alternativas possíveis	70
4.2.1.3 Horizonte temporal de previsão futura na análise de impacto	71
4.2.1.4 Considerações finais sobre as agências federais	72
4.2.2 Agências congressionais	73
4.2.2.1 Escritório de Orçamento do Congresso	74
4.2.2.2 Serviço de Pesquisa do Congresso	75
4.2.2.3 Escritório de Avaliação Tecnológica	76
4.2.2.4 Escritório Geral de Contabilidade	76
4.3 Caso concreto de Avaliação de Impacto Legislativo nos Estados Unidos	77
CAPÍTULO 5. O LEGISLATIVO NO BRASIL E SEU INICIAL ESTÁGIO DE AVALIAÇÃO DE IMPACTO	80
5.1 O surgimento histórico do poder legislativo brasileiro	80

5.2 O bicameralismo no Brasil	82
5.2.1 O Senado Federal	83
5.2.2 A Câmara de Deputados	85
5.3 Aspectos do processo legislativo	86
5.4 O relacionamento entre Legislativo e Executivo	87
5.5 Primeiros sinais de Avaliação de Impacto Legislativo no Brasil	89
5.5.1 Avaliação de políticas públicas no sistema brasileiro não é o mesmo que Avaliação de Impacto Legislativo	90
5.5.2 Agências reguladoras no Brasil não são o mesmo que Avaliação de Impacto Legislativo	92
5.5.3 Instrumentos e metodologias para melhoria da qualidade da legislação não são o mesmo que Avaliação de Impacto Legislativo	94
CAPÍTULO 6. CONCLUSÃO	98
7. BIBLIOGRAFIA	102

APRESENTAÇÃO

O interesse pela investigação da dinâmica congressional norte-americana se manifestou a partir de experiência profissional¹ no Congresso do Estado do Texas e no Escritório de Relações Intergovernamentais do Condado de Travis (*Travis County Intergovernmental Relations Office*),² no Texas, em 2014, a convite do Departamento de Estado Americano (*U.S. Department of State*).³

O Condado (*County*), nos Estados Unidos, é entre federado autônomo que não guarda correspondência com o federalismo brasileiro, pois este governo regional se situa hierarquicamente entre o Estado e o município.

No Congresso do Texas, foram exercidas atividades de assessoramento no Gabinete do Senador Kirk Watson, ex-prefeito de Austin, filiado ao Partido dos Democratas, cuja atuação prioritária é voltada às questões relativas à educação.

No Escritório de Relações Inter-governamentais do Condado de Travis, foram desenvolvidas atividades relacionadas ao acompanhamento de audiências públicas no Congresso do Texas e ao suporte institucional ao Tribunal de Comissários do Poder Legislativo (o legislativo do condado é descentralizado, formado por 5 membros eleitos, cada qual representando um distrito, e cujo presidente é denominado Juiz). Interessante que as sessões legislativas do Condado de Travis ofertam espaço de participação direta – *Citizens Communication* – para qualquer cidadão sem nenhuma exigência prévia, nem de pauta, nem de inscrição, bastando requerer a fala antes do início da sessão.

A estrutura institucional do Congresso do Texas⁴ foi o marco definidor da necessidade de se estudar a avaliação de impacto legislativo nos Estados Unidos. Visita de campo na Agência de Consultoria Legislativa, *Texas Legislative Council*, expôs o funcionamento de sua Divisão Jurídica, responsável pela análise jurídico-constitucional e legal das propostas legislativas; e da Divisão de Pesquisa, que realiza a avaliação de impacto. Com equipe superior a cinquenta profissionais especializados em áreas interdisciplinares como economia, ciência política, estatística e demografia, a Divisão de pesquisa produz

¹ Intercâmbio profissional realizado e financiado pelo Departamento de Estado dos Estados Unidos denominado *Legislative Fellows*, sob coordenação da Organização Não-Governamental *Partnes of The Americas* que conta com mais de 50 anos de existência.

² <https://www.traviscountytexas.gov/intergovernmental-relations>.

³ Órgão do Governo Federal dos Estados Unidos, criado em 1789, responsável por assessoramento ao Presidente dos Estados Unidos na formulação e na execução da política externa.

⁴ Curiosidade: O Texas aprovou sua “Lei da Transparência” - *Open Meetings Act* – em 1967, enquanto o Brasil somente 40 anos depois, quando foi publicada a Lei complementar nº 131, de 27 de maio de 2009.

análises, mapas, gráficos e indicadores para políticas públicas, visando a subsidiar a elaboração de propostas legislativas e a análise de propostas em tramitação.

No decorrer de dois anos, foram realizadas seis viagens aos Estados Unidos que propiciaram conhecimento empírico por meio de reuniões com agentes políticos e servidores públicos do Governo Federal norte-americano, além de interlocutores de organizações internacionais com grande interface em políticas públicas e pesquisadores e professores de universidades dos Estados Unidos, como *Georgetown University*, *George Washington University*, *Harvard University* e *Yale University*, podendo ser citados,⁵ dentre outros:

- Luis Alberto Moreno, presidente do Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID;
- Mark A. Walker, assessor da Câmara de Deputados do Congresso Federal dos Estados Unidos, e assessor na Comissão de Relações Exteriores;
- Jane Thery, consultora na Organização dos Estados Americanos – OEA;
- Judith A. Moom, diretora na Subsecretaria para Diplomacia e Assuntos Políticos do Departamento de Estado dos Estados Unidos;
- Dan Tangherlini, Chefe da Agência Geral de Serviços do Governo Federal dos Estados Unidos;
- Aneesh Chopra, ex-Diretor de Tecnologia do Governo Federal dos Estados Unidos;
- Holly Wise, ex Ministra da Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional, e Professora Associada da Georgetown University;
- Sanderijn Cels, Professora Associada da Harvard University;
- Joshua C. Huder, especialista em processo legislativo americano, ex servidor público do Congresso Federal dos Estados Unidos e Professor do Instituto para Assuntos Governamentais (*Government Affairs Institute*);
- Sui Lang Panoke, especialista em mídia política, fundadora e diretora da *Women Politics Media*, empresa de treinamento que prepara líderes políticos.
- Cynthia McClintock; Cientista Política e Professora de Ciência Política e Relações Internacionais da George Washington University;
- Susan Rose-Ackerman; Professora de Jurisprudência do Departamento de Direito e Ciência Política da Faculdade de Direito da Yale University;
- Robert Rogowsky; ex Chefe na Comissão de Comércio Internacional dos Estados Unidos e Professor de Diplomacia Comercial da Georgetown University;
- Tanya Clay House, Diretora do *Lawyers' Committee for Civil Rights Under Law*;
- Gerry Gingrich; Professora Adjunta da Escola de Políticas Públicas da Georgetown University;
- Simone Bunse; Professora Associada da Escola de Políticas Públicas da Georgetown University;
- Jennifer Tobin, Professora Assistente da Escola de Políticas Públicas da Georgetown University;
- Rebecca Johnson, Professora Assistente da Escola de Políticas Públicas da Georgetown University.

⁵ Os cargos fazem referência à época em que ocorreram as reuniões.

Muitas dessas reuniões foram oportunizadas pelo Programa *Innovation and Leadership in Government*, da Universidade Georgetown, com sede em Washington D.C., destinado a servidores públicos e agentes políticos da América Latina. Como resultado desse programa, foi criada a Rede de Líderes Políticos da América Latina, representada atualmente por 13 países.

Ainda quanto ao conhecimento empírico sobre o Poder Legislativo, soma-se particular experiência profissional por seis anos na Assessoria Técnico-Legislativa do Governo do Estado de Minas Gerais, órgão responsável pela análise de propostas legislativas de iniciativa do Chefe do Poder Executivo e pelo acompanhamento da tramitação de projetos de lei na Assembleia Legislativa.

Por fim, o acesso a informações atualizadas sobre o Governo dos Estados Unidos foi facilitado em razão de filiação às seguintes Associações de Cientistas Políticos: *International Political Science Association – IPSA* –, sediada em Montreal, Canadá; *The American Political Science Association – APSA* –, sediada em Washington, D. C, Estados Unidos; e *The National Capital Area Political Science Association*, sediada em Washington, D. C, Estados Unidos.

1 INTRODUÇÃO

1.1 Aspectos gerais

O presente trabalho científico investiga a experiência norte-americana de Avaliação de Impacto Legislativo – AIL –, procedimento que corresponde a análises especializadas capazes de dimensionar os impactos futuros de determinada proposta legislativa (*ex ante*), bem como os efeitos produzidos por legislação vigente (*ex post*), com vistas a fornecer um conjunto de informações essenciais à tomada de decisão legislativa, tanto na introdução, quanto na revisão de leis, para a sua manutenção, alteração ou revogação.

A pesquisa se desenvolve sob o marco teórico da legitimidade da decisão legislativa, na acepção contemporânea de democracia representativa,⁶ e privilegia o estudo da *praxis* governamental como verificação da manifestação do controle social.

Considerando que o instituto da Avaliação de Impacto Legislativo se constitui em novidade para a maioria dos países⁷ que vem buscando incorporar procedimentos de participação social em seu processo legislativo, bem como promover melhoria na qualidade da legislação, a referência ao pioneirismo⁸ dos Estados Unidos da América é inevitável, por ter sido a nação que primeiro desenvolveu os referidos procedimentos, métodos racionais e participativos de tomada de decisão governamental sujeitos a controle social e estatal, e pelo fato de a experiência norte-americana, iniciada há mais de um século,⁹ apresentar-se sólida e em contínuo aprimoramento.

⁶ Neste sentido, dentre outros: PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito constitucional democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A Constitucionalização do direito administrativo – o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009; ALMEIDA, Débora Cristina Rezende de. *Repensando representação política e legitimidade democrática: entre a unidade e a pluralidade*. 2011. 317f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

⁷ A União Europeia implantou a avaliação de impacto legislativo em 2005 e, o Brasil, somente em março de 2016, por meio da criação da Instituição Fiscal Independente do Senado, em correspondência ao Escritório de Orçamento do Congresso Federal dos Estados Unidos, o *Congressional Budget Office*.

⁸ CECOT, Caroline *et al.* *An evaluation of the quality of Impact Assessment in the European Union with lessons for the U.S. and the EU*. AEI-Brookings Joint Center Working Paper N° 07-09, 2007, p. 2. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=984473 (acesso em outubro de 2015).

⁹ A avaliação de Impacto Legislativo decorre da Avaliação de Impacto Regulatório – AIR – instituto concebido pelos Estados Unidos, aplicado inicialmente na esfera administrativa por meio de agências reguladoras. “A primeira agência reguladora independente dos Estados Unidos foi a *Interstate Commerce Commission* (1887), cujo objetivo era a regulamentação, inicialmente, dos serviços interestaduais de transporte ferroviário.” In: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A Constitucionalidade do Direito Administrativo: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 131.

Trata-se de pesquisa inédita, constituindo-se na primeira publicação brasileira a evidenciar a dinâmica da Avaliação de Impacto Legislativo nos Estados Unidos enquanto justificativa analítica de decisões políticas, sob o alicerce da legitimidade inerente às democracias representativas.¹⁰

A literatura sobre temas como *legislar melhor* ou *avaliação de impacto regulatório* é abundante. No entanto, a maior parte dessas publicações são artigos de revistas focando apenas um elemento específico de análises regulatórias. Livros mais abrangentes sobre o tema são escassos. Consistem apenas em orientações práticas para a realização de avaliações, não vão além de esboçar a política e a filosofia por trás dos vários esquemas metodológicos para melhoria da legislação ou apenas incidem sobre a avaliação de impacto na União Europeia. Uma abrangente análise jurídica crítica das várias formas de avaliação prévia, centrando-se na legislação, em vez de políticas, ainda está em falta.” (VERSCHUUREN, 2009: 7) Tradução nossa

Dessarte, este estudo comparado se propõe a contribuir para a ampliação do debate sobre as possibilidades de efetiva implantação da avaliação de impacto legislativo no Brasil, agregando conhecimento inovador ao campo do Direito, da Ciência Política e da Economia, sob especial enfoque legislativo, e servindo de substrato a estudiosos e profissionais interessados na dinâmica interna do Poder Legislativo e no seu relacionamento com o Executivo na tomada de decisão.

Para que ao final possa ser inferida a perspectiva de implantação da Avaliação de Impacto Legislativo no Brasil, tendo por referência a experiência norte-americana, o estudo também considera as iniciativas utilizadas pela União Europeia, de modo a demonstrar não ser este o modelo de correspondência mais adequado para esta pesquisa. Além de a União Europeia se encontrar em estágio inicial de implantação da avaliação de impacto legislativo, (decorridos onze anos, agora estão sendo feitas as primeiras verificações dos resultados obtidos), os fundamentos utilizados pela União Europeia estão atrelados à qualidade da

¹⁰ Inexiste publicação brasileira, até o presente momento, com esse enfoque. Até então, no Brasil, a maioria dos estudiosos que se dedicam à Avaliação de Impacto Legislativo se reportam à União Europeia e focalizam o fundamento na melhoria da qualidade da legislação, o que é correto, contudo não transpõem a barreira continental para promover a ligação com suas fontes nascedouras nos Estados Unidos. Nos poucos casos em que ambos governos são estudados em conjunto, na temática da Avaliação de Impacto Legislativo, um deles acaba preterido a coadjuvante, em prejuízo de uma compreensão mais aprofundada do processo. Por sua vez, as obras que privilegiam os Estados Unidos, o debate erige-se sobre os fundamentos econômicos da regulação, direcionado às agências reguladoras, mas sem os comunicar com os aspectos da justificativa da decisão legislativa, restando sem proveito os procedimentos internos do Legislativo. Este estudo considera todas as perspectivas, com vistas a maximizar as possibilidades de utilização do procedimento de avaliação de impacto pelo Poder Legislativo, em contribuição a outras pesquisas que auxiliam na discussão sobre a Implantação da Avaliação de Impacto legislativo no Brasil.

legislação, os quais, apesar de serem importantes, não servem de substrato aos fundamentos do presente estudo, alicerçados na legitimidade e no controle social das decisões políticas.

A escassez bibliográfica¹¹ requereu proceder à investigação em obras estrangeiras, em grande parte, além de estudos empíricos realizados por meio de seis visitas aos Estados Unidos, ao longo de dois anos, conforme detalhado na Apresentação.

1.2 Problemática a ser enfrentada

Imagine uma política pública alicerçada em um elevado investimento para a instalação de uma fábrica de manga enlatada, e que essa fábrica foi instalada em uma região onde não há plantação da fruta.

Não se trata de um mero fato hipotético, mas de caso concreto ocorrido em Gana, na década de 1960, durante o governo de Kwame Nkrumah. E como se não bastasse a incoerência da medida, a justificativa se baseou nos benefícios da produção em larga escala, tão grande, que seria superior à demanda mundial do produto em sua totalidade.¹²

Esse fato consta de relato do economista britânico Tony Killick, que à época atuava como consultor do Governo de Nkrumah, e retrata apenas uma das diversas formas de desvio do exercício da função pública.

Impropriedades como essa, facilmente identificadas em várias nações do mundo, independentemente do sistema ou regime de governo, nutrem questionamentos sobre limites da discricionariedade da decisão política e formas de se fortalecer o controle e a participação social na tomada de decisão, evidenciando uma crise de legitimidade decisória na democracia representativa.

Esta é a motivação central da pesquisa, cuja delimitação focaliza o Poder Legislativo, competente para editar normas que obrigam toda a coletividade, intervindo em todo tipo de situação e relação jurídica e direcionando o curso político-social de uma comunidade, mediante a aprovação de leis. O exercício de tamanho poder de decisão tem fundamento na legitimidade de sua representação, porquanto suas deliberações são tomadas em nome daqueles que o delegaram.

¹¹ Poucos estudos sobre o Poder Legislativo utilizam a interdisciplinariedade nos aspectos focalizados, de modo que nas últimas décadas o Direito tem conferido maior atenção ao tema da elaboração das leis, norma jurídica produzida em ambiente político, e da justificativa das decisões políticas; em consonância com o debate atual sobre governança, transparência e concretização da participação social.

¹² ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. *Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. Tradução de Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 51.

A identificação de um hiato entre o compromisso de decidir em conformidade com o interesse público e o seu cumprimento na prática deliberativa enseja um controle sobre o exercício do poder de legislar.

“O problema central da responsabilização se origina da delegação de autoridade para uma ampla variedade de atores públicos e privados por meio de legislação, contrato ou outros mecanismos. Os debates sobre responsabilização têm de enfrentar o desconfortável dilema sobre como conceder suficiente autonomia a esses atores de modo a habilitá-los a desempenhar suas tarefas, assegurando, ao mesmo tempo, um grau adequado de controle. A confiança em mecanismos de responsabilização é, portanto, uma pré-condição central para a delegação legítima de autoridade.”¹³

Especialmente por se tratar de um *locus* político em sua essência, as reais motivações para a tomada de decisão no Poder Legislativo são as mais variadas possíveis, desde promessas de campanha até o atendimento a interesses do próprio partido político do parlamentar.

As demandas por propostas legislativas advém de um amplo espectro de atores sociais, recebendo o parlamentar constante pressão e influência, seja por intermédio de representantes do próprio governo, para atender necessidades de programas governamentais ou políticas públicas, seja por representação de associações profissionais e comerciais interessadas em legislação que beneficie seus membros, ou diversos outros grupos de interesse, entidades de classe ou sindicatos, ou ainda cidadãos individualmente considerados, com solicitações de providências legislativas que atendam aos interesses do solicitante.¹⁴

A pressão desses grupos constitui o *lobby*, cuja atuação pode ser regulamentada, como nos Estados Unidos, onde é considerado a terceira casa legislativa, devido à sua forte influência no processo legislativo; ou sem regulamentação, como no Brasil. Em ambas as modalidades, os “lobistas” acompanham e monitoram a legislação de seu interesse e dos seus clientes, influenciando nas decisões que o envolvem.¹⁵

A esse cenário de tensão, pressão e influências constantes e variadas, inerentes a todo processo político-legislativo, soma-se um dos maiores objetivos do parlamentar: o seu sucesso político, que se expressa na sua capacidade de se reeleger, na obtenção de poder

¹³ SCOT, Colin. *Responsabilização no Estado regulador*. In: REICH, Norbert; et al. *Regulação Econômica e Democracia: o debate europeu*. São Paulo: Singular, 2006. p. 88.

¹⁴ NEAL, Tommy, *Lawmaking and the legislative process: committees, connections and compromises*. Phoenix, 1996. p. 36.

¹⁵ NEAL, Tommy, *Lawmaking and the legislative process: committees, connections and compromises*. Phoenix, 1996. p. 28.

institucional, suficiente inclusive para indicar nomeações para cargos públicos, e no estabelecimento de boas políticas públicas.¹⁶

Para tanto, o valor estratégico assumido enquanto modo de priorizar as atividades apontará sempre para o alcance desses fins. Contudo, a diversidade inerente às atividades legislativas não retrata apenas as múltiplas aspirações políticas, mas também sinaliza para os elementos capazes de sustentar as escolhas públicas, dentre elas, a configuração da base eleitoral do representante.

Não é incomum a apresentação de projetos de lei inexequíveis, sem a menor viabilidade de consecução. Muitas vezes, a proposta é apresentada apenas como forma de o parlamentar prestar contas para seu eleitorado. Mesmo ciente da inadequabilidade da proposição, o parlamentar protocola o projeto de lei, sob o entendimento de ter cumprido com isso o seu compromisso eleitoral, para, após discussão em plenário e sua rejeição, eximir-se da responsabilidade perante o eleitorado, ao argumento de que a decisão colegiada teria sido contrária à sua vontade.¹⁷

A inexistência de responsabilização dos parlamentares quanto às propostas apresentadas, ou aprovadas, caminha paralelamente ao baixo grau de preocupação com os impactos que uma futura legislação poderia ocasionar.

Frente a tantas influências e variáveis no processo decisório, notável destacar que “enquanto regime político assentado no consentimento, a democracia requer que as decisões políticas sejam constantemente justificadas pelo governo, a fim de que recebam algum tipo de aprovação da sociedade – sejam legitimadas –, para que possam ser implementadas.”¹⁸

O problema aventado por esta pesquisa reside especialmente no questionamento sobre qual técnica ou rigor deve ser empregado na justificação das decisões legislativas, suficiente para lhe conferir legitimidade e permitir adequado controle, tanto social, quanto estatal.

No Brasil, é possível justificar uma proposição apenas oralmente.¹⁹ Como regra, as justificativas são discursivas sobre o mérito e a relevância da matéria, contudo, não são

¹⁶ INÁCIO, Magna. *Engajamento parlamentar no Brasil*. In: POWER, Timothy J.; ZUCCO Jr. Cesar. (orgs). O Congresso por ele mesmo: autopercepções da classe política brasileira. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2011. p. 167.

¹⁷ ARAÚJO, Paulo Magalhães. *A Câmara Alta no presidencialismo brasileiro: o desempenho legislativo do Senado entre 1989 e 2000*. In: LEMOS, Leany Barreiro (org). O Senado federal brasileiro no pós-constituinte. Brasília: Senado Federal, Unileis, 2008. Cap. 6. p. 212.

¹⁸ NOVELLI, Ana Lucia Coelho Romero. *Imagens cruzadas: a opinião pública e o congresso nacional*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. p. 77.

¹⁹ Vide arts. 223 e 238 do Regimento Interno do Senado Federal e arts. 74 e 103 do Regimento Interno da Câmara de Deputados.

acompanhadas de análises que confirmem tais argumentos. Mesmo nos casos para os quais há legislação que obriga a inclusão de impacto financeiro, por exemplo, infere-se que, na maioria das vezes, não são elaboradas reais análises de impacto, mas simples citações descritivas de números e valores projetados, especialmente porque os servidores públicos que elaboram tais documentos, apesar de exercerem atividades na temática requerida, não possuem conhecimento especializado que os qualifique a elaborar tecnicamente análises de impacto.

A atuação representativa, para que possa sustentar a sua legitimidade, deve se inclinar a parâmetros jurídico-políticos coerentes com a ordem constitucional, que prescreve o direcionamento econômico e social de uma sociedade. Porém, para além desse aspecto, no âmbito da discricionariedade do agente público, que dispõe de diversas alternativas à sua escolha, a atuação parlamentar deve se direcionar para a opção que demonstre maior viabilidade de alcance dos objetivos e benefícios possíveis, com efetividade e o mínimo de impacto negativo ou efeitos indesejados.

Infere-se, nesse sentido, que as escolhas legislativas, mesmo no âmbito da discricionariedade do agente político, devem se amoldar à finalidade pública para a qual o representante foi eleito, revestindo-se de responsabilidade em relação às consequências da decisão, os chamados impactos normativos ou legislativos.

1.3 Marco teórico

O marco teórico deste trabalho insere-se no plano da legitimação da decisão política do parlamentar, a partir da sua legitimidade como representante popular. Sua decisão por uma solução legislativa não deve ser apenas legal, mas também, e obrigatoriamente, legítima.

“O exercício do poder sempre pressupõe critérios de legitimação, o que desde o século XVIII se dá pelo exercício democrático, e já não constitui qualquer novidade.”²⁰

Este fundamento da representação se encontra posto no art. 1º, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil: “*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*”

“A articulação do ‘direito’ e do ‘poder’ no Estado constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. O princípio da

²⁰ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito constitucional democrático – controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade*. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, p.243.

soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado constitucional. O poder político deriva do ‘poder dos cidadãos’.²¹

O princípio democrático, segundo PEREIRA,²² teria uma dimensão controladora, que sofreria uma exponenciação a partir de uma Teoria Geral do Controle, por ele proposta. Afirma que a norma constitucional pode servir ao desígnio democrático ao promover a abertura da dimensão dogmática do controle aos imperativos da democracia, tendo, como um dos seus efeitos, a criação de canais outros de participação popular na gestão dos comportamentos irregulares incidentes sobre temas de interesse público.²³

No atual momento histórico em que se afirma, e muito se discute, a “crise da democracia representativa”, identificando-se a inclusão de instrumentos de participação direta do cidadão na política como o direcionamento necessário, a Avaliação de Impacto Legislativo surge como um importante procedimento de controle, na medida em que se presta a justificar a decisão política adotada, por demonstração técnico-analítica, como forma de prestação de contas aos representados.

A legitimidade democrática não é atributo exclusivo do ato de autorização, mas é também um atributo de qualidade a ser perseguido no processo representativo.²⁴ A dinâmica relação entre representantes e representados requer confiabilidade no exercício da atuação pública, permanente comunicação interativa entre ambos atores e necessária justificação das opções políticas do representante, suficiente a legitimar seu mandato.

Adota-se, como pressuposto deste trabalho, portanto, a concepção contemporânea de legitimidade, na qual “o Estado Democrático de Direito é marcado pela aproximação entre o Estado e a sociedade civil”²⁵ e “a legitimidade, exercida quando a atuação estatal coincide com as aspirações dos cidadãos”.²⁶

²¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. p. 98.

²² PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito constitucional democrático – controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade*. 2. ed., Rio de Janeiro: editora Lumen Juris. 2010. p.255.

²³ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito constitucional democrático – controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade*. 2. ed., Rio de Janeiro: editora Lumen Juris. 2010. p.256.

²⁴ ALMEIDA, Débora Cristina Rezende de. *Repensando representação política e legitimidade democrática: entre a unidade e a pluralidade*. 2011. 317f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

²⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A Constitucionalização do direito administrativo – o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: editora Lumen Juris, 2009. p. 95.

²⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A Constitucionalização do direito administrativo – o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: editora Lumen Juris, 2009. p. 93.

A Avaliação de Impacto Legislativo é procedimento que permite, nesse sentido, maior controle social de verificação das decisões políticas, tanto no que se refere à decisão de legislar, quanto à decisão de não legislar sobre determinada matéria.

1.4 Hipótese: a necessidade de justificação analítica das escolhas públicas (a experiência norte-americana de utilização de Avaliação de Impacto Legislativo)

A hipótese aventada na presente pesquisa é a de que, para se alcançar a legitimidade, não é suficiente justificar as escolhas políticas apenas no âmbito discursivo, vez que a habilidade retórica permite infundáveis recursos argumentativos, tanto a favor, quanto contra qualquer política pública. Em outros termos, sempre será possível argumentar favorável ou contrariamente a qualquer decisão governamental. Nesse sentido, a justificação do representante político no Estado Democrático de Direito deve superar o aspecto meramente jurídico-constitucional e legal, caso em que a argumentação resta suficiente se evidenciada a conformação a todos os preceitos e princípios exigidos, e se contém também análise de impacto que demonstre a argumentação exposta.

Apenas o discurso argumentativo que afirma se tratar da melhor alternativa não permite o controle da legitimidade, porquanto se requer a demonstração, por análises especializadas da avaliação de impacto, que se evidencie de que modo a demanda apresentada poderá ser atendida e porque a opção eleita é a mais adequada dentre as possíveis.²⁷

O procedimento da Avaliação de Impacto Legislativo fornece parâmetros e critérios objetivos que viabilizam a realização de um controle social e pelo próprio Estado das decisões tomadas, a exemplo de sua utilização nos Estados Unidos.

Ressalte-se que, no caso do Brasil, devido à competência do Chefe do Poder Executivo para apresentar proposição legislativa, diferentemente dos Estados Unidos, onde a iniciativa de projetos de lei é exclusiva do Poder Legislativo, devem ser aplicados também pelo Executivo todos os procedimentos de avaliação de impacto, quando da elaboração de projeto de lei de sua autoria.

A experiência norte-americana servirá para confirmar a hipótese de que a justificação das decisões legislativas precisam ser demonstradas de modo analítico, devendo

²⁷ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. Nova Iorque: Nova Science Publishers, 2012. p. 58.

ser previamente estabelecidos critérios objetivos para se definir para quais propostas legislativas se deve requerer a avaliação de impacto e de que modo essas análises devem ser apresentadas, privilegiando a compreensão do cidadão, para que efetivamente possa se realizar um maior controle social das decisões legislativas.

1.5 Metodologia de pesquisa e objetivos

A metodologia utilizada no presente trabalho científico²⁸ considerou a necessidade de obtenção de dados e informações suficientes à investigação da Avaliação de Impacto Legislativo pelo Congresso Federal dos Estados Unidos, pela União Europeia e o Brasil. Para essa consecução, demonstraram ser adequadas as pesquisas jurídica,²⁹ descritiva,³⁰ prescritiva³¹ e teórica,³² conjugadas com a coleta de dados empíricos.³³

Considerada a necessidade de verificação da hipótese da fundamentação analítica para a justificação das decisões legislativas, tomando-se como exemplo o caso concreto dos Estados Unidos, cujas bases governamentais se assentam em elementos históricos de sua formação, comparando com a União Europeia, dadas as diferenças do sistema de governo, para ao final definir perspectivas possíveis e viáveis para o Brasil, este estudo se valeu de investigações dos tipos histórico-jurídico, jurídico-comparativo, jurídico-compreensivo e jurídico-prospectivo, utilizando-se de fontes primárias e secundárias.

As fontes primárias foram obtidas por meio de consulta a documentos oficiais do Governo federal dos Estados Unidos, disponibilizados na Biblioteca do Congresso, em Washington D.C., além de informações disponíveis em sítios eletrônicos de órgãos governamentais, relativas aos Estados Unidos, ao Brasil e à União Europeia.

²⁸ “Conhecimento científico é o conjunto organizado de conhecimento sobre um determinado objeto, em especial obtido mediante a observação, a experiência dos fatos e um método próprio.” In: SOUZA, Girlene Santos de; SANTOS, Anacleto Ranulfo dos; DIAS, Viviane Borges. *Metodologia da Pesquisa Científica: a construção do conhecimento e do pensamento científico no processo de aprendizado*. Porto Alegre: Editora Animal, 2013. p. 22.

²⁹ “Quando estudamos um determinado assunto, ou observamos um objeto, de forma sistematizada e controlada por um método científico, com o objetivo de responder perguntas, estamos fazendo pesquisa. E sempre que esse objeto ou assunto possuir natureza jurídica, essa pesquisa compreenderá uma pesquisa jurídica.” In: BONAT, Debora. *Metodologia da Pesquisa*. 3. ed. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2009. p. 9.

³⁰ “Na pesquisa descritiva, os fatos são observados, registrados, analisados, classificados e interpretados sem que o pesquisador interfira neles.” In: CIRIBELLI, Marilda Corrêa. *Como elaborar uma dissertação de mestrado através da pesquisa científica*. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2003. p. 54.

³¹ “A pesquisa prescritiva, por sua vez, tem como objetivo a proposição de soluções, as quais fornecem uma resposta direta ao problema apresentado, ou prescrevem um modelo teórico ideal para delimitar conceitos, que servirão posteriormente de respostas diretas.” In: BONAT, Debora. *Metodologia da Pesquisa*. 3. ed. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2009. p. 12:

³² BONAT, Debora. *Metodologia da Pesquisa*. 3. ed. Curitiba: IESDE Brasil S.A. 2009. p. 14.

³³ BONAT, Debora. *Metodologia da Pesquisa*. 3. ed. Curitiba: IESDE Brasil S.A. 2009. p. 13.

As fontes secundárias se constituem de livros, artigos e outras publicações, conforme descrito na referência bibliográfica, ao final desta obra.

Em adição, por se referir a uma *praxis* governamental, o objeto da pesquisa foi aprimorado por meio da obtenção de dados empíricos, coletados *in loco*, no decorrer de dois anos, por meio de seis visitas aos Estados Unidos, em reuniões com parlamentares, agentes políticos e servidores do Congresso Federal dos Estados Unidos, representantes de organismos internacionais, como a Organização dos Estados Americanos – OEA, o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID e o Departamento de Estado americano, bem como com pesquisadores doutores de universidades, especialmente Georgetown, George Washington, Harvard e Yale, conforme citado no início desta Introdução e melhor detalhado na Apresentação.

O objetivo da pesquisa é demonstrar, por meio da experiência norte-americana de avaliação de impacto legislativo, a necessidade de se justificar as decisões políticas, em especial as legislativas, com demonstração analítica, para se assegurar legitimidade na representação democrática e possibilitar seu controle social e estatal.

1.6 A Relevância do estudo sobre Avaliação de Impacto Legislativo

A Avaliação de Impacto Legislativo consiste em uma análise sistematizada com projeção de impactos financeiros, econômicos, sociais e ambientais de proposta de lei, desde a sua concepção inicial, ou dos efeitos de uma lei já existente, visando a (A) fornecer subsídios às instituições para que melhores políticas e leis sejam projetadas; (B) subsidiar a tomada de decisão durante o processo legislativo; (C) facilitar a compreensão das leis e possibilitar contribuições ao processo legislativo pelas partes interessadas, favorecendo a transparência do processo legislativo junto à sociedade; (D) melhorar a qualidade das proposições, proporcionando transparência quanto aos benefícios e custos de diferentes alternativas normativas passíveis de serem adotadas para se atender a uma demanda; e (E) ajudar a esclarecer as razões pelas quais a norma em proposição é necessária e apropriada.³⁴

A implantação da Avaliação de Impacto Legislativo habilita o alcance de vários objetivos atinentes à racionalidade e ao controle de tomada de decisão, além da melhoria da qualidade da legislação, podendo ser citados:

³⁴ *Diretrizes para Avaliação de Impacto Legislativo na Câmara de Deputados*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/gestao-na-camara-dos-deputados/arquivos-de-projetos-corporativos/ail/diretrizes-para-avaliacao-do-impacto-legislativo-das-leis> (acesso feito em 2/5/2016).

1. melhorar a qualidade das propostas, facilitando a abordagem analítica, baseada em evidências coerentes e sistematizadas para a formulação de políticas e apresentando à sociedade uma justificação por meio de análise completa, equilibrada e abrangente dos impactos sociais, econômicos e ambientais prováveis;

2. fornecer auxílio efetivo para a tomada de decisão, em particular provendo as autoridades políticas competentes de informação relevante e abrangente sobre a lógica por trás das intervenções propostas e seus impactos prováveis, e permitindo que os agentes políticos avaliem e comparem diferentes cenários para decidir por um curso específico de ações;

3. servir como ferramenta de comunicação e interação: internamente, garantindo a rápida e eficaz coordenação, e externamente, reforçando a comunicação entre cidadão e agentes políticos;

4. conferir transparência ao processo de elaboração de políticas e na justificação de decisões políticas;

5. viabilizar controle sobre as decisões políticas, tanto pelo corpo social, quanto pelo próprio Estado.

Até então, o estudo da Avaliação de Impacto Legislativo estava reservado ao âmbito da melhoria da qualidade da legislação, na União Europeia, e na descentralização administrativa e delegação de poder regulatório para as agências federais dos Estados Unidos, sendo agora considerado um procedimento essencial ao controle social das decisões legislativas.

1.7 O pioneirismo dos Estados Unidos e a incipiência da União Europeia e do Brasil

Os Estados Unidos são a referência em avaliação de impacto por terem sido o primeiro país a exigir análise econômica de seus regulamentos, e durante as três últimas décadas, tanto o Congresso, quanto o Poder Executivo, iniciaram políticas no sentido de melhorar as avaliações de impacto, avançando para a análise de impactos sociais e ambientais.

Tradicionalmente, os estudos abordam o impacto regulatório promovido pelas agências administrativas que, em resumo, são forma de organização administrativa dos Estados Unidos, que apesar de estarem inseridas dentro do Poder Executivo, também recebem atribuições do Poder Legislativo, em um modelo híbrido e único de administração.

Quanto ao poder de interferência nos direitos dos cidadãos, as agências se classificam em: agências reguladoras (*regulatory agency*) e não-reguladoras (*non regulatory agency*). As agências reguladoras exercem, por delegação legislativa, poder normativo e poder de decisão que afetam os direitos dos cidadãos. Por sua vez, as agências não-reguladoras seriam aquelas típicas do Estado Social de Direito, destinadas a prestar serviços sociais, enquanto função executiva da administração.³⁵

A segunda classificação, que tem como parâmetro o critério da destituição dos dirigentes, divide as agências em: agências executivas (*executive agency*) e agências independentes (*independent regulatory agency or commissions*). A diferença está na possibilidade de o Presidente da República destituir os dirigentes de uma agência executiva, o que não ocorre nas agências independentes, em que a destituição sofre uma série de limitações legais. Essa distinção explica, por exemplo o amplo poder normativo e decisório das agências independentes. Existem, em menor número, agências executivas que recebem amplos poderes administrativos sem a limitação da possibilidade de destituição de dirigentes pelo Presidente da República.³⁶

As agências reguladoras realizam Análise de Impacto Regulatório para seus regulamentos, o que está estabelecido em decretos do Poder Executivo, contudo, também o fazem por solicitação do Poder Legislativo que utiliza essas análises para as futuras legislações a serem produzidas no processo legislativo do Congresso, o que está sendo denominado aqui de Avaliação de Impacto Legislativo indireta.

No decorrer desses anos, foram introduzidas ações para ampliar a responsabilidade sobre as decisões tomadas pelas agências, mediante a criação de órgãos para supervisão da avaliação de impacto.

Ressalte-se ainda que as agências estão adstritas ao controle judicial, não somente no que se refere à legalidade de suas decisões, mas quanto à sua razoabilidade, podendo o Poder Judiciário inferir sobre a discricionariedade das decisões.

Além disso, o Congresso possui órgãos na sua própria estrutura que realizam Avaliação de Impacto Legislativo, a partir de demandas dos parlamentares ou dos comitês.

³⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A Constitucionalização do direito administrativo – o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 137

³⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A Constitucionalização do direito administrativo – o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 137

A União Europeia se beneficiou³⁷ da experiência dos Estados Unidos com as agências reguladoras, tendo expandido fortemente no seu número de agências, contudo, muitas delas atualmente tem enfrentado processos judiciais, pois se encontram em discussão os limites da delegação de poder por parte do Legislativo, de modo que na União Europeia elas ainda não possuem a mesma autonomia que nos Estados Unidos.³⁸

Além disso, a União Europeia também extraiu lições de experiências do Reino Unido e da Suécia, onde as melhorias significativas em seus marcos regulatórios estavam sendo associadas ao crescimento econômico renovado.³⁹

Em 2005, a União Europeia passou a exigir que todas as propostas legislativas fossem submetidas a uma avaliação de impacto, recomendando uma análise abrangente dos potenciais impactos das várias opções políticas, com base em informações precisas, objetivas e completas, sem contudo prescrever uma metodologia específica.⁴⁰

Por sua vez, o Brasil se beneficia de ambas as experiências. Apesar de não ter ainda implantado a Avaliação de Impacto Legislativo de modo integralizado, o Brasil já se utiliza de alguns de seus instrumentos, de modo esparso e não sistematizado.

A primeira medida adotada no Brasil como avaliação de impacto legislativo foi a criação da Instituição Fiscal Independente – IFI –, pelo Senado, em março de 2016, como órgão de sua estrutura para os fins específicos de avaliação de impacto legislativo fiscal, orçamentário e econômico de políticas públicas, decisões judiciais e projetos de lei, avaliar os custos das políticas monetárias e cambiais, apresentar estimativas para os resultados primário e nominal das contas públicas e projetar cenários econômicos plausíveis a curto, médio e longo prazo.

³⁷ “Segundo Mathias Reimann, o direito positivo europeu, especialmente após a Segunda Guerra mundial, vem passando por um processo de "americanização": "*Depuis la Seconde Guerre mondiale, le droit américain a fourni à l'Europe un modele tout prêt dans de nombreux domaines du droit.*" REIMANN, Mathias. "Droit positif et culture juridique. L'américanisation du droit européen par reception". In: Archives de philosophie du droit. L'américanisation du droit. Tome 45, Paris: Dalloz, 2001, p. 65” (In: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A Constitucionalização do direito administrativo – o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 129. Nota de rodapé).

³⁸ GERADIN, Damien. *The development of European Regulatory Agencies: what the EU should learn from American Experience.* Columbia Journal of European Law : 2004. p. 2.

³⁹ WIENER, Jonathan B.; ALEMANN, Alberto. *Comparing regulatory oversight bodies across the Atlantic: the Office of Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU.* In: ROSE-ACKERMAN, Susan. *Comparative Administrative Law.* Northampton: Edward Elgar, 2010. p. 315.

⁴⁰ VERSCHUUREN, Jonathan;. *The Impact of Legislation: a critical analysis of ex ante evaluation.* Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. p. 264.

Esse órgão voltado à avaliação de impacto legislativo no âmbito orçamentário, fiscal e econômico teve por inspiração o Escritório de Orçamento do Congresso dos Estados Unidos - *Congressional Budget Office*, criado em 1974.⁴¹

Apesar de recente, a medida poderá ter ampliada a sua relevância se houver continuidade no processo de instituição de uma maior transparência e um maior controle social das decisões legislativas.

Fundamental ressaltar que a experiência norte-americana serve de caso concreto para estudo e análise, mas não se espera por parte de nenhum governo a implementação de medidas idênticas. Obviamente que, em qualquer área do conhecimento, quando se trata de estudos comparados, não se incentiva a reprodução idêntica de modelos institucionais, devendo-se observar e respeitar as peculiaridades e diversidades, em termos de história e desenvolvimento político, cultural, educacional e social.

Colocada essa premissa básica, cabe registrar, por fim, que não se olvida da existência de empecilhos, dificuldades e problemas na avaliação de impacto legislativo nos Estados Unidos – assim como toda política governamental, possui seus efeitos indesejados. Entretanto, a contribuição que se quer registrar é a de que poder-se-á agregar conhecimento para o fortalecimento da legitimidade dos processos decisórios no Brasil, tendo na Avaliação de Impacto Legislativo um procedimento recomendado para tal fim.

⁴¹ Notícia do Senado Federal, disponível em <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/03/23/senado-aprova-instituicao-fiscal-independente> (acesso em abril de 2016).

2 AVALIAÇÃO DE IMPACTO LEGISLATIVO: CONCEITOS, FUNDAMENTOS E CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS

Os processos legislativos e regulamentares em todo o mundo têm colocado progressivamente uma maior ênfase na avaliação de impacto e na prestação de contas.⁴²

Para adentrar especificamente no tema da Avaliação de Impacto Legislativo, este capítulo irá abordar suas características gerais, para posteriormente apresentar as origens e motivações da implantação nos Estados Unidos.

Será necessário abordar a Avaliação de Impacto Legislativo na União Europeia, de modo a desconsiderá-la enquanto perspectiva de referência para o Brasil, tendo em vista os seus pressupostos não estarem sustentados no controle social das decisões políticas.

Entretanto, primeiramente, não há como avançar sem promover um alinhamento nos conceitos de diversos termos formadores da base do presente estudo, alguns deles sem encontrar consenso na literatura quanto ao seu significado.

2.1 Organização conceitual

2.1.1 Concepção jurídico-política da lei

O vocábulo ‘lei’ tem sentido originário proveniente do termo ‘lex’, que, por sua vez, vincula-se aos verbos *legere* (ler), *elegere* (escolher), *ligare* (ligar ou obrigar) ou *legare* (dar um mandato),⁴³ sendo objeto de estudo em diversas ciências.

O processo de criação da lei pelo Poder Legislativo, e seu debate no ambiente político, atraem o interesse de estudiosos da Ciência Política, ao mesmo tempo em que a sua aprovação e transformação em norma jurídica a insere no campo do Direito e a sua materialização em políticas públicas e seus impactos sociais, ambientais e econômicos servem de substrato para pesquisas da Economia e da Estatística.

⁴² WIENER, Jonathan B.; ALEMANNI, Alberto. *Comparing regulatory oversight bodies across the Atlantic: the Office of Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU*. In: ROSE-ACKERMAN, Susan. *Comparative Administrative Law*. Northampton: Edward Elgar, 2010. p. 309.

⁴³ CLÈVE, Clémerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 58.

Nesse sentido, considerada a variedade de conhecimentos científicos que recaem sobre o tema da elaboração legislativa e da produção normativa, esclarece-se que a abordagem teórica adotada pelo presente estudo em relação à lei é a de sua função decisória⁴⁴.

Com o surgimento do Estado de Direito, a lei passou a representar a manifestação do exercício do Poder Legislativo,⁴⁵ tendo o seu sentido ampliado posteriormente.

Com o Estado Democrático de Direito, retirou-se da lei o elemento puramente formal da teoria clássica, colocando-a num contexto de base material. Porém, somente esta perspectiva não foi suficiente para promover a justiça social com a participação democrática do povo no processo político; porquanto adota-se a concepção mais recente de lei, no Estado Democrático de Direito, no qual a legitimidade justa (justiça material) é fundamento de uma sociedade democrática, e por isso, a lei resulta de processos onde há real participação de todo o povo nos mecanismos de controle das decisões.⁴⁶

“É precisamente no Estado Democrático de Direito que se ressalta a relevância da lei, que passa a ser instrumento de intervenções que implicam indiretamente uma alteração na situação da comunidade, exigindo uma compreensão sobre a lei, além de sua esfera puramente normativa, mas ampliando o seu sentido para a transformações políticas econômicas e sociais estabelecidas na Constituição e, nesse sentido, a lei se constitui em desdobramento necessário do conteúdo da Constituição.”⁴⁷

Nesta abordagem, a legislação se constitui no poder do Estado⁴⁸ de atingir suas finalidades por meio de decisões legislativas, sendo a legislação o instrumento formalizador da escolha do agente político.

2.1.2 Legislar e regular

Para esta pesquisa, a expressão “Avaliação de Impacto Legislativo” considera todos os procedimentos utilizados pelo Poder Legislativo para promover a avaliação de

⁴⁴ De acordo com Luzius Mader, a legislação preenche diversas funções essenciais na sociedade, podendo-se distinguir quatro delas: a função de ordem, a função de direção ou comando, a função de legitimação e a função decisória. (MADER, Luzius. *Legislação e Jurisprudência. Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v. 9, n. 14, p. 193-206, jan.-dez. 2007. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11037/1285>>. Acesso em: dezembro de 2014. p. 197).

⁴⁵ CLÈVE, Clémerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 59.

⁴⁶ SILVA, José Afonso. *Processo constitucional de formação das leis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006. p. 30.

⁴⁷ SILVA, José Afonso. *Processo constitucional de formação das leis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006. p. 30.

⁴⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 127.

impacto, independentemente de quais atores a realiza. Esta concepção ampla (*lato sensu*) é requerida para comportar no mesmo estudo os procedimentos de avaliação de impacto dos Estados Unidos e da União Europeia, aproximado-os, ao invés de separá-los.

Tendo por hipótese a necessidade de justificação analítica das decisões políticas, especialmente as legislativas, enquanto referência a ser aproveitada pelo governo brasileiro, serão considerados todos os formatos de avaliação de impacto de ambos os governos, quais sejam: avaliação de impacto regulatório e avaliação de impacto legislativo (*stricto sensu*).

Infere-se, portanto, que a Avaliação de Impacto Legislativo, em sentido amplo, compreende todas as avaliações de impacto requeridas pelo Legislativo a diversos atores, tanto em âmbito legislativo (leis), quanto regulatório (regulamentos). Neste último caso, o Congresso requer das agências reguladoras a realização de avaliação de impacto de seus regulamentos, fazendo o controle dessa delegação de poder, podendo-se chamar de Avaliação de Impacto Legislativo indireto, pois o Congresso utiliza dessas fontes de informação para a elaboração de sua legislação, em âmbito geral.

Superada essa primeira conceituação, e dela decorrente, segue em sentido idêntico o alargamento da concepção dos vocábulos ‘projeto’ (em alusão a projeto de lei), ‘proposta’ e ‘proposição’; mantendo o consenso do mesmo significado de propositura legislativa.

Por fim, em sentido parelho, apesar de haver diferenças entre ‘regular’ e ‘regulamentar’,⁴⁹ a utilização de um ou outro verbete em nada afeta a obtenção de informações que se pretende perquirir, porquanto o termo “regulamentar” poderá ser utilizado na sua acepção ordinária dada pela língua portuguesa, que também apresenta um sentido de sinonímia entre os termos ‘implantar’ e ‘implementar’.⁵⁰

2.1.3 Legitimidade e representação

O exercício dos poderes do Estado pelos representantes eleitos ancora-se na legitimidade da sua representação política, segundo o sistema constitucional a que se refere.

⁴⁹ Enquanto ‘regulamentação’ indica a competência privativa atribuída pelo art. 84, VI da Constituição Federal de 1988 ao Chefe do Poder Executivo, para editar decretos para a fiel execução de leis, o termo ‘regulação’ diz respeito “à elaboração de normas técnicas, despidas de valorações eminentemente políticas, editadas a partir de uma ponderação entre os custos e os benefícios envolvidos”. In: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A Constitucionalização do direito administrativo – o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.126).

⁵⁰ Os termos ‘Implantar’ e ‘implementar’ podem ser usados como sinônimos, na acepção de “Elaborar (programa ou conjunto de programas)”, em que pese ‘implementar’ seja mais utilizado para designar a execução de algo ‘implantado’. In: Dicionário Michaelis de Língua portuguesa. Melhoramentos, 2016. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?palavra=implementar&r=0&f=0&t=0>. Acesso em: 07/07/2016.

Do Estado Democrático de Direito, instituído pela Carta Constitucional de 1988 no Brasil, decorre que o elemento democrático qualifica a representação política, de sorte que as decisões de poder devem refletir os anseios dos representados – os titulares do poder delegado.

“O legislador autêntico atua no mesmo sentido dos valores jurídicos, quais sejam, justiça, segurança, ordem e paz social; contudo, as normas escritas somente adquirem juridicidade se traduzem o Direito cultural. Se seu conteúdo não coincide com o objeto que menciona, deixa a norma de ser jurídica, caindo em desuso ou devendo sê-la ab-rogada. Caso permaneça atuando contra o Direito real, satisfazendo apenas o interesse do poder dominado por uma classe social, assegurando seus privilégios, então essa norma deixa de ser jurídica, pelo fato de não postular justiça, para ser meramente política e protecionista.”⁵¹

O direito positivo estatal é o momento da conduta do poder na sua missão de revelar o direito vivido pela sociedade, em certo instante histórico. Por isso, essa conduta é jurídica e deve estar valorada e exercida segundo forma coincidente com o viver social.

No Brasil, muitos estudiosos se debruçaram ao longo do tempo no desenvolvimento de doutrinas da justificação do exercício do poder e de instrumentos de conformação e controle deste exercício; mas, em regra, tais estudos se voltam para o controle do Poder Executivo. Mesmo os trabalhos mais recentes, estruturados na concepção do déficit democrático da representação política instituída, com proposições de interfaces entre governo e sociedade civil, bem como de implementação de instâncias de participação direta do cidadão nas tomadas de decisão, têm o foco nas ações do Poder Executivo, em especial na execução e gestão de políticas públicas.

Entretanto, o Poder Legislativo é exercido sob a mesma compreensão de legitimidade democrática, reclamando que se repensem instrumentos de controle das decisões legislativas, que carregam opções políticas que devem corresponder à expectativa dos titulares do poder delegado e representar a concretização legislativa do interesse público.

Observa-se a existência de uma lacuna no exercício do mandato parlamentar, no que diz respeito à necessária justificação das opções políticas eleitas, no sentido da sua adequabilidade à realidade concreta. Nesta seara se insere o objeto deste estudo, a Avaliação de Impacto Legislativo – AIL, como instrumento capaz de fornecer ao parlamentar dados técnicos e estudos especializados que o habilitam a uma tomada de decisão consciente e racional, passível de justificação concreta.

⁵¹ SILVA, José Afonso. *Processo constitucional de formação das leis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006. p. 20.

Tem-se portanto, por premissa, que a decisão política de legislar, ou mesmo de não legislar, cuja justificação não se baseie em dados concretos para atender as carências da sociedade civil, demonstrando ser esta a opção política que se mostra mais adequada, não tem legitimação e extrapola os limites da representação.

Esta é a perspectiva de legitimidade e representação adotada como fundamento deste estudo.

2.1.4 Participação e controle social

Uma vez que o instituto da Avaliação de Impacto Legislativo consiste num instrumento técnico de aferição de dados para subsidiar uma escolha legislativa, tem-se que se qualifica como elemento de controle social do exercício do poder político, mas não necessariamente num nível de participação direta do cidadão.

A dimensão participativa tem emergido como um vetor de promoção da elevação da eficiência das decisões políticas, representando um “alargamento das fontes de informação, o que facilitaria a produção de decisões melhor fundamentadas e tecnicamente mais coerentes”.⁵²

Esta é a tônica da participação dos atores sociais utilizada neste estudo, que não se prende às referências tradicionalmente relacionadas à participação direta do cidadão na tomada de decisão, como ocorre em instâncias do tipo das consultas e audiências públicas.

A participação é tida aqui como indispensável, sob pena de violação da legitimidade da decisão política veiculada na legislação. Mas ela não se traduz, necessariamente, em se ouvir o cidadão diretamente durante o processo de elaboração da lei ou mesmo após a sua vigência, na perspectiva da avaliação da sua eficácia, com vistas a eventual revisão ou mesmo revogação.

Isto porque a Avaliação de Impacto Legislativo, de acordo com a situação concreta, tanto pode se valer de um canal aberto diretamente com o cidadão naquele momento, quanto pode utilizar dados e estatísticas já coletados e armazenados, ou ainda, fundar-se em elementos de natureza técnica científica que não são obtidos mediante a consulta popular.

Assim, a justificação legislativa através do relatório da Avaliação de Impacto Legislativo é que vai legitimar ou não a decisão política correspondente. E a transparência

⁵² PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito constitucional democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade*. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 143.

desse processo é o canal de participação do cidadão. A existência ou não de dados concretos que apontem no sentido da adequabilidade da decisão eleita deve importar numa avaliação de responsabilidade pelo uso (in)adequado do poder.

A justificação cumprirá o papel de uma prestação de contas, de modo que a participação popular teria lugar neste momento, ou se insurgindo contra uma proposição de lei que busque atender aos fins demonstrados ou contra uma lei já aprovada nesta direção, ou ainda, em caso de Avaliação de Impacto Legislativo *ex post*⁵³, exigindo providências corretivas dos desvios ou efeitos indesejados de uma legislação já em vigor.

Nesta perspectiva é que a participação do cidadão, relativamente à aplicação do instituto da Avaliação de Impacto Legislativo, tem a natureza de forma de controle social das decisões legislativas. O controle se dá não somente sobre a legitimidade destas decisões, como também sobre a sua qualidade, quando o relatório de impacto é utilizado para o aprimoramento da legislação ou mesmo de um projeto de lei em tramitação.

2.2 Fundamentos

2.2.1 Justificação da escolha pública - controle das decisões (Estados Unidos)

Nem sempre legislar será a alternativa mais viável. A legislação não é o meio de resolução de todas as demandas que se apresentam ao Poder Público. Por isso, sempre devem ser consideradas outras alternativas na tomada de decisão. Pode ser que a melhor escolha seja aplicar uma norma já existente, sendo desnecessário inflacionar ainda mais o arcabouço normativo, ou mesmo pode-se adiar a regulação que se pretende, devido às circunstâncias do momento. Pode-se ainda articular para que a legislação seja proposta por outro ente federado, caso seja de sua competência e sejam maiores as chances de eficácia.⁵⁴

Por isso, legislar não deveria ser uma tarefa simplista. O processo de aprovação de uma lei é algo complexo, que exige uma compreensão ampla dos procedimentos de tomada de decisão, bem como requer habilidade para administrar influências formais e informais dos

⁵³ Avaliação de Impacto Legislativo *ex post*: estudo sobre os efeitos e implicações de uma lei vigente, bem como de sua eficiência e eficácia no atendimento dos fins a que se propunha, com vistas à sua confirmação, revisão ou mesmo revogação.

⁵⁴ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 58.

grupos de pressão. Os compromissos assumidos na elaboração de uma legislação tem a mesma relevância que o debate nas casas do Congresso.⁵⁵

Quando o Poder Legislativo prioriza a alocação de recursos públicos para determinada política, mediante lei, ele está fazendo uma opção de deixar de aplicá-los em outras instâncias, dada a finitude dos recursos.

Essa opção legislativa, no âmbito da legitimidade de representação, pela qual o papel do agente político deve se pautar pelos interesses e pelas necessidades da sociedade, deve ser justificável. Contudo, a justificativa apenas no campo da argumentação não é capaz de evidenciar que determinada proposta se pautou pela melhor escolha legislativa, isso porque o uso da retórica é ilimitado, e permite encontrar justificativas para qualquer ponto de vista.

Por exemplo, o caso das leis de incentivo à cultura, que concedem renúncia fiscal a empresas que investem em projetos culturais: há argumentação suficiente para defender a renúncia de recursos públicos, deixando que o contribuinte decida se quer patrocinar algum dos projetos pré-selecionados pelo governo; bem como há argumentação suficiente para quem defende o contrário, entendendo que o Estado deve aplicar diretamente os recursos públicos no setor, verificadas as necessidades locais e regionais.

Quando se trata de aprovação de leis e normas regulatórias, com obrigações postas para seu cumprimento, a capacidade argumentativa não resta suficiente ao dever de justificação da escolha pública assumida pelo agente público, por ser direito do cidadão conhecer não somente as razões pelas quais determinada opção foi eleita, mas principalmente verificar se tratar da melhor opção, pela evidência de dados.

Justificar a alocação de recursos públicos, nesse sentido, vai além da manifestação retórica dos benefícios esperados, mas exige a demonstração da viabilidade de seu alcance, dentre outras possibilidades existentes.

É nesse contexto que se insere a Avaliação de Impacto Legislativo, com os exemplos advindos da experiência norte-americana, que por meio da Avaliação de Impacto Legislativo oferece instrumentos de controle das decisões políticas.

⁵⁵ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 9.

2.2.2 Melhoria da qualidade da legislação (União Europeia)

No cenário europeu, os fundamentos da avaliação de impacto legislativo estão correlacionados à melhoria da qualidade da lei, especialmente focalizada na fase de elaboração legislativa, determinante de uma eficaz aplicação da lei, quando da sua execução.

Se já não é o suficiente, para a garantia de direitos, que a legislação seja estabelecida em um processo legislativo democrático e aberto à participação da sociedade, tendo em vista que na fase de aplicação da lei a autoridade pública poderá embasar sua decisão em concepções e preferências pessoais⁵⁶, prejuízo maior ocorre quando a lei já nasce carregando essa manipulação em seu processo de criação.

A fase de execução da lei, conforme Canotilho,⁵⁷ é o processo através do qual as “decisões legislativas se adéquam ao terreno a que se aplicam, se adaptam às condições sociológicas e se infiltram eficazmente no comportamento dos destinatários”. Canotilho entrelaça o problema da eficácia dos direitos, das liberdades e das garantias na ordem jurídica com a função do legislador de mediar essa eficácia, procurando garantir sua observância na legislação.

Os estudos sobre elaboração legislativa somente vieram a despontar na década de 70, quando surgiu a disciplina do Direito denominada Teoria da Legislação.⁵⁸ Nesse momento, houve um rápido progresso nesse tema, tanto em nível científico, por meio da profusão de estudos, publicações de revistas especializadas e realização de seminários; quanto em caráter institucional, com a criação de centros de investigação e de associações de profissionais.

Antes desse período, contudo, a fase de concepção da lei era compreendida como um processo puramente político, motivo pelo qual deixou de receber a devida atenção dos juristas que cuidavam somente da interpretação e da aplicação das leis.

⁵⁶ VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *Pressupostos filosóficos e político-constitucionais do Sistema Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista: teoria e prática da razão dialógica e do pensamento*. São Paulo: LTr, 2014. p. 83.

⁵⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes, 1987 *apud* ALMEIDA, Marta Tavares de. A contribuição da Legística para uma política de legislação: concepções, métodos e técnicas. In: *Legística: qualidade da lei e desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009. p. 83-102. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/pdfs/legistica/integra.pdf>. Acesso em maio de 2015. p. 88.

⁵⁸ ALMEIDA, Marta Tavares de. *A contribuição da Legística para uma política de legislação: concepções, métodos e técnicas*. In: *Legística: qualidade da lei e desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009. p. 83-102. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/pdfs/legistica/integra.pdf>. Acesso em: maio de 2015. p. 85.

“Na primeira metade do século XX, o tema da legislação despertou pouco interesse. [...] A situação começou a se modificar na década de 1960, quando o foco do interesse científico, mais uma vez, voltou a se orientar para a legislação, tanto para sua preparação, quanto para sua aplicação e seu impacto na sociedade.”⁵⁹

Vê-se que os autores consideram as décadas de 60 e 70 como o período do ressurgimento do interesse pelos estudos em legislação, fato que somente ocorreu devido à crise da lei⁶⁰, momento de intervenção estatal e crescente regulação no século XVIII, quando a lei era considerada fonte praticamente exclusiva do Direito.

Os governos não conseguiam cumprir seus objetivos sociais e a lei se tornou insuficiente para a resolução das diversificadas demandas da sociedade, ocasionando a necessidade de uma racionalização no processo de elaboração legislativa.⁶¹

“É sobretudo por força do estado de crise legislativa que teve início uma reflexão global, tanto no campo científico quanto no político. Em quase todos os países europeus os poderes públicos, em nível estatal e regional, sentiram a necessidade de efetuar estudos sobre o modo de legisferar e sucessivamente preparar soluções mais incisivas no âmbito político-institucional como, por exemplo, a redefinição das relações Governo-Parlamento, em matéria de produção legislativa, programação da política legislativa, com particular ênfase no tocante à simplificação, e a instituição de órgãos de monitoramento para a qualidade da legislação. A melhoria na qualidade da legislação tornou-se um dos objetivos políticos primários, que deu vida pela primeira vez em um tratado internacional.”⁶²

Não existia interesse científico pelos métodos de formação da legislação enquanto o Direito e a lei predominaram como instituições estáveis. Esse interesse somente voltou a

⁵⁹ MADER, Luzius. *Legística: história e objeto, fronteiras e perspectivas*. In: *Legística: qualidade da lei e desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009. p. 43-54. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/pdfs/legistica/integra.pdf>. Acesso em: outubro de 2014. p. 44.

⁶⁰ SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação Legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor*. 2008. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-31032009-153959/publico/Dissertacao_Natasha_VF_2.pdf>. Acesso em: janeiro de 2015. p. 22.

⁶¹ SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação Legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor*. 2008. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-31032009-153959/publico/Dissertacao_Natasha_VF_2.pdf>. Acesso em: janeiro de 2015. p. 24.

⁶² CONTINI, Alaerte Antonio Martelli; PANIZZA, Saule. A crise da lei e a certeza do Direito no contexto europeu: a temática da qualidade da legislação. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 56, ago. 2008. Disponível: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=9953&n_link=revista_artigos_leitura> acesso em: 15 janeiro de 2016.

existir mais recentemente, com a perda de confiança na segurança e na estabilidade, anteriormente proporcionadas pelo Direito e pela lei.

Com o retorno do interesse pela elaboração legislativa, intensificaram-se os estudos na Europa, especialmente a partir das recomendações para a melhoria da qualidade da lei da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE⁶³ –, organização não governamental destinada a apoiar os governos no combate à pobreza e a promover o desenvolvimento, a partir do crescimento económico e da estabilidade financeira, considerando os impactos ambientais e sociais.⁶⁴

⁶³ Dentre as recomendações da OCDE, podem ser citadas: *The 1995 Recommendation of the Council of the OECD on improving the Quality of Government Regulation*. Adopted on 9 March 1995. Paris, 1995. Disponível: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD\(95\)95](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD(95)95)>. Acesso em: 15 mar. 2016; *The 1997 OECD Report to Ministers (Plan for Action on Regulatory Reform)*. Paris, 1997. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/2391768.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2016; *The 2005 OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/fr/reformereg/34976533.pdf>>. Acesso em: junho de 2014.

⁶⁴ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *About*. Disponível em: <www.oecd.org/about/>. Acesso em: junho de 2014.

2.3 Características

2.3.1 Avaliação de impacto de políticas públicas

A avaliação de impacto de política pública é a análise de impacto sobre ação, política, projeto ou programa governamental que tem à sua disposição uma infinidade de métodos de aferição, conjugados a índices e indicadores, a depender da área em que se situa. É comumente estudada na Administração Pública enquanto procedimento de verificação dos resultados da política pública.

Interessante que as políticas públicas são estudadas apartadas do seu nascedouro, qual seja, o Poder Legislativo. As fases de planejamento, execução, monitoramento e avaliação, as quais correspondem às fases *plan – do – check – action* (PDCA)⁶⁵ do planejamento estratégico, inicialmente utilizado na gestão empresarial, e atualmente instrumento de gestão da Administração Pública para gerenciar seus processos e as políticas públicas, não consideram a avaliação de impacto no âmbito da concepção da política pública, o qual se dá no Poder Legislativo.

Em outras palavras, os estudos sobre políticas públicas cuidam de verificar o planejamento das ações dessa política, suprimindo a sua fase primeira: o arcabouço legislativo de sua previsão para existir no mundo jurídico enquanto política pública.

Não se trata unicamente de análise de custo e benefício, ou de impacto restrito à área econômico-financeira, pois abrange também análises qualitativas e sociológicas, podendo, inclusive, incidir diretamente sobre uma única ação governamental, durante a execução de um programa mais amplo.

Por exemplo, pode-se utilizar a avaliação de impacto para verificar se deve ou não alterar a logística de um programa de distribuição de remédios à população de baixa renda, havendo duas alternativas: (1) ampliar o número de postos de distribuição, facilitando o acesso dos beneficiários aos remédios - entretando, essa medida irá manter menor quantidade de remédios em estoque; ou (2) centralizar as atividades, mantendo os postos apenas nas grandes localidades, dificultando o acesso, contudo, aumentando o estoque e as possibilidades de disponibilidade dos remédios.

⁶⁵ O chamado ciclo PDCA (planejamento, desenvolvimento, controle e avaliação) foi introduzido no Japão, após a Primeira Guerra Mundial (década de 1920), por Walter A. Shewart, mas foi difundido no mundo, posteriormente, em 1950. SERTEK, Paulo; GUINDANI, Roberto Ari; MARTINS, Tomás Sparano. *Administração e Planejamento Estratégico*. Curitiba, Ibepex: 2007. p. 26.

Depreende-se, desse modo, que avaliação de impacto de política pública se realiza em sede executiva, incidindo direta ou indiretamente sobre determinada política pública, seja para a revisão de programa já implementado, ou para prever possíveis impactos de uma futura política.

2.3.2 Avaliação de impacto regulatório

A avaliação de impacto regulatório coincide com a formação histórica das agências nos Estados Unidos, processo de formação governamental completamente diferente do ocorrido na Europa Continental e na América Latina. Enquanto nos Estados Unidos a adoção do modelo de agências reguladoras independentes foi justificada pelo crescimento da regulação estatal e da produção legislativa, na Europa Continental e na América Latina, as agências foram criadas para a regulação das atividades desestatizadas.⁶⁶

Apesar de as agências reguladoras existirem desde 1887, foi após a Grande Depressão, momento de profunda crise econômica nos Estados Unidos, iniciada em 1929, com a quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque, que proliferaram as agências reguladoras, fruto da necessidade de uma maior regulação estatal dada a incapacidade do mercado de se reerguer sozinho.

O intervencionismo estatal, nessa época, pretendia corrigir falhas no mercado e para isso implementou-se uma série de programas estatais, dentre eles a criação de diversas agências reguladoras, com o objetivo de promover uma intervenção enérgica na ordem econômica e social.⁶⁷

O modelo implementado de agências reguladoras retratava a busca pela especialização da atuação estatal e pelo reconhecimento da ampla discricionariedade técnica como forma de diminuir a influência política na regulação de setores sensíveis.

Por isso, foi prevista estabilidade para os seus dirigentes, recebendo o nome de agências reguladoras independentes aquelas com restrições para a troca de seu corpo diretivo.

Além do elevado grau de independência conferido aos seus dirigentes, nelas se concentram competências típicas dos três poderes institucionalmente constituídos:

⁶⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A Constitucionalização do direito administrativo – o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 129.

⁶⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A Constitucionalização do direito administrativo – o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 131.

administrativas (função de administrar interesses), quase-judiciais (resolução de conflitos de interesses entre os entes regulados) e quase-legislativas (poder para editar normas gerais).⁶⁸

Foi na década de 1960,⁶⁹ com a introdução de estudos sobre Análise Econômica do Direito, que os Estados Unidos adotaram no Poder Executivo a Análise de Impacto Regulatório – AIR – ou *Regulatory Impact Assessment* – RIA – “análise aplicada com a finalidade de subsidiar a elaboração das normas regulatórias e a formulação de políticas públicas, contribuindo para o aumento da racionalidade do processo decisório acerca das potenciais opções governamentais”.⁷⁰

A Avaliação de Impacto Regulatório (AIR)⁷¹ era utilizada, de início, na execução de políticas públicas e programas governamentais, como forma de o governo central controlar a atuação das agências, com vistas a garantir a eficiência de suas atividades por análises de custo-benefício. Posteriormente, a avaliação de impacto foi ampliando sua função como instrumento de suporte aos processos de decisão dos agentes públicos, sendo aos poucos incorporada ao processo de decisão legislativa.

Portanto, a avaliação de impacto surgiu inicialmente a partir de análises de custo e benefício, análises que muitas vezes se revelam controversas quando se busca racionalizar valores inerentes a benefícios ou direitos fundamentais, os quais não são negociáveis no mercado como a saúde e a vida.⁷²

A análise de custo e benefício, nesse contexto, envolve a identificação sistemática de todos os custos e benefícios associados a uma futura regulamentação, o que inclui os

⁶⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A Constitucionalização do direito administrativo – o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 134.

⁶⁹ CASTRO, Alexandre Vilela Jardim de. *Legística e modelos de avaliação legislativa: uma proposta para o aprimoramento da produção normativa municipal de Belo Horizonte*. In: Congresso Internacional de Legística: Qualidade da Lei e Desenvolvimento. 2007, Belo Horizonte, MG. *Legística: qualidade da lei e desenvolvimento: comunicações orais*. Belo Horizonte: Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2007. Disponível em: <<http://www.al.pb.gov.br/elegispb/wp-content/uploads/2013/08/Legistica-e-Modelos-de-Avalia%C3%A7%C3%A3o-Legislativa.pdf>>. Acesso em: 5 mar. 2016. p. 2.

⁷⁰ MENEGUIN, Fernando Boarato; BIJOS, Paulo Roberto Simão. *Avaliação de Impacto Regulatório: como melhorar a qualidade das normas*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal (Texto para Discussão nº 193). Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/TD193>>. Acesso em: 5 mar. 2016. p. 2.

⁷¹ MENEGUIN, Fernando Boarato; BIJOS, Paulo Roberto Simão. *Avaliação de Impacto Regulatório: como melhorar a qualidade das normas*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal (Texto para Discussão nº 193). Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/TD193>>. Acesso em: 5 mar. 2016. p. 5.

⁷² DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 3.

custos e benefícios não quantitativos e indiretos e o modo como eles serão distribuídos pelos diferentes grupos da sociedade.⁷³

Uma proposta regulatória é considerada bem avaliada quanto a custo e benefício se a soma dos benefícios previstos superar, ou de outro modo, justificar, a soma dos custos presentes e futuros. A análise de custo e benefício visa a determinar como um objetivo pode ser alcançado despendendo-se o menor custo.⁷⁴

Atualmente, as agências realizam avaliação de impacto sob metodologias também qualitativas, em verificação de impactos sociais, ambientais e relativos a questões de difícil ou impossível mensuração, como o valor da vida. Existem análises metodológicas para tratar de políticas públicas dessa natureza. Apesar disso, a maior atenção acadêmica se concentra nas ferramentas analíticas usadas para melhorar a qualidade da legislação, como a avaliação do impacto regulamentar (RIA) ou análise de custo e benefício.⁷⁵

Ressalta-se, ainda, que o Congresso requer (por iniciativa própria ou em razão de determinação judicial), em alguns casos, que as agências utilizem necessariamente análise de custo e benefício, assim como, em outros, essa possibilidade é explicitamente vedada. É o caso das normas nacionais sobre a qualidade do ar ambiente, cuja legislação proíbe a Agência Ambiental dos Estados Unidos – *Environmental Protection Agency* (EPA) – de realizar análise de custos e benefícios. Em verdade, em alguns casos, a agência ainda assim prepara a avaliação de impacto baseada na análise de custos e benefícios, mas apenas para encaminhá-la ao órgão de supervisor, não podendo se referir a esta análise como justificção de suas decisões.⁷⁶

Os requisitos de análise regulatória, a exemplo da análise de custo e benefício, e da análise de custo e efetividade, foram sendo estabelecidos gradualmente durante os últimos quarenta e cinquenta anos⁷⁷, nos Estados Unidos, por meio de uma série de iniciativas presidenciais e congressionais. Houve sempre a preocupação de que os custos de um regulamento não superassem os benefícios que os justificassem; de modo que foram sendo

⁷³ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 3.

⁷⁴ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 3.

⁷⁵ WIENER, Jonathan B.; ALEMANNNO, Alberto. *Comparing regulatory oversight bodies across the Atlantic: the Office of Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU*. In: ROSE-ACKERMAN, Susan. *Comparative Administrative Law*. Northampton: Edward Elgar, 2010. p. 309.

⁷⁶ WIENER, Jonathan B.; ALEMANNNO, Alberto. *Comparing regulatory oversight bodies across the Atlantic: the Office of Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU*. In: ROSE-ACKERMAN, Susan. *Comparative Administrative Law*. Northampton: Edward Elgar, 2010. p. 330.

⁷⁷ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 1.

estabelecidos vários requisitos de análise, considerando a finalidade de cada agência e as regras por elas abrangidas.

Como exemplo de iniciativas do Executivo, podem ser citadas⁷⁸:

- (a) Em 1971, o Presidente Richard Nixon requereu das agências o resumo de suas propostas regulatórias, a descrição das alternativas e os custos dessas alternativas;
- (b) Em 1974, o Presidente Gerald Ford requereu das agências o desenvolvimento de uma análise de impacto para cada proposta regulatória de grande abrangência;
- (c) Em 1978, o Presidente Jimmy Carter requereu das agências a preparação de uma análise que examinasse o custo-efetividade das alternativas regulatórias de maior impacto, nas regulamentações.

O Controle do Poder Executivo sobre as agências reguladoras foi intensificado em 1980, com a criação do Escritório de Informação e Questões Regulatórias – *US Office of Information and Regulatory Affairs* (OIRA) – dentro do Escritório de Administração e Orçamento – *Office of Management and Budget* (OMB).⁷⁹

O controle judicial que no primeiro momento era restrito, foi ampliado através da *hard-look doctrine*, em virtude da qual se permite ao Judiciário avaliar não somente a legalidade, mas também a razoabilidade das medidas regulatórias.

Por fim, o controle parlamentar foi fortalecido com a necessidade de o Congresso aprovar, a partir de 1993, os projetos e atividades das agências. Os regulamentos passaram a ser submetidos ao controle prévio (*rules review*) necessidade de exame do projeto antes de iniciar o procedimento regulatório.

Como será visto adiante, na aplicação da Avaliação de Impacto Legislativo, o Congresso requer das agências reguladoras a realização de avaliação de impacto, no seu respectivo âmbito regulatório, servindo-se dessas informações para a definição de sua agenda congressional, o que para este estudo denominamos Avaliação de Impacto Legislativo indireta, justamente porque o Congresso se apropria do aparato técnico-especializado das agências reguladoras, órgãos externos à sua estrutura, para subsidiar a elaboração legislativa de suas propostas.

⁷⁸ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. Nova Iorque: Nova Science Publishers, 2012. p. 4.

⁷⁹ WIENER, Jonathan B.; ALEMANNINO, Alberto. *Comparing regulatory oversight bodies across the Atlantic: the Office of Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU*. In: ROSE-ACKERMAN, Susan. *Comparative Administrative Law*. Northampton: Edward Elgar, 2010. p. 313.

2.3.3 Avaliação de Impacto Legislativo

Quando se se refere à Avaliação de Impacto Legislativo, não se trata de avaliações restritas à análise de custo e benefício, como visto, havendo uma série de metodologias de avaliação ofertadas pelas Ciências Sociais e Humanas. Por exemplo, a análise de custo e eficácia procura identificar e comparar diversas alternativas possíveis, determinando a mais viável para se alcançar um objetivo.⁸⁰

Nesse contexto, a Avaliação de Impacto Legislativo significa verificar efeitos potenciais e reais decorrentes de uma legislação, a partir da utilização de métodos científicos diversos, dentro de um procedimento sistemático e objetivo, que fornece dados empíricos e científicos relevantes, visando à melhor tomada de decisão legislativa.⁸¹

Havendo necessidade clara de intervenção legislativa em qualquer área de política pública, uma vez identificado o problema, torna-se necessário justificar essa intervenção por meio de análises sistematizadas, evidenciando de que modo o problema poderá ser resolvido e por que a opção eleita retrata ser a mais adequada dentre as possíveis.⁸²

O caráter metódico da Avaliação de Impacto Legislativo se manifesta na fundamentação de suas declarações, na abordagem sistemática, na finalidade objetiva e na apresentação formal.⁸³

Busca-se, com a avaliação de impacto, reduzir as incertezas no processo legislativo e os encargos regulamentares, para melhorar a qualidade da legislação.

Atualmente, a legislação tem sido considerada como ferramenta importante para estimular o crescimento econômico, criar empregos e proteger o desenvolvimento sustentável, tendo recebido crescente atenção por parte de estudiosos e de legisladores interessados na eficácia e na eficiência das leis, interesse que também se explica pelo reclame aos princípios

⁸⁰ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 3.

⁸¹ CASTRO; Alexandre Vilela Jardim de. *Legística e modelos de avaliação legislativa: uma proposta para o aprimoramento da produção normativa municipal de Belo Horizonte*. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE LEGÍSTICA: QUALIDADE DA LEI E DESENVOLVIMENTO, 1., 2007, Belo Horizonte, MG. *Legística: qualidade da lei e desenvolvimento: comunicações orais*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2007. Disponível em: <<http://www.al.pb.gov.br/elegispb/wp-content/uploads/2013/08/Legistica-e-Modelos-de-Avalia%C3%A7%C3%A3o-Legislativa.pdf>>. Acesso em: 5 mar. 2016. p. 2.

⁸² DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 58.

⁸³ CASTRO, Alexandre Vilela Jardim de. *Legística e modelos de avaliação legislativa: uma proposta para o aprimoramento da produção normativa municipal de Belo Horizonte*. Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <<http://www.al.pb.gov.br/elegispb/wp-content/uploads/2013/08/Legistica-e-Modelos-de-Avalia%C3%A7%C3%A3o-Legislativa.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2016. p. 2.

de responsabilização e de boa governança, visando a diminuir a inflação legislativa e a elaboração de normas supérfluas⁸⁴.

Sendo a porta de entrada para a criação das políticas públicas, os problemas encontrados na sua execução muitas vezes são resultantes de um mau planejamento, ou da falta deste, na elaboração das leis⁸⁵.

O momento mais adequado de utilização da Avaliação de Impacto Legislativo é na concepção da proposta, quando ainda se tem a ideia de um projeto de lei, e antes de se redigir o texto, tendo em vista que são os resultados da avaliação que vão indicar a necessidade de intervenção legislativa ou não. Havendo a necessidade de legislar, também são os resultados da avaliação de impacto que vão indicar de que modo deve ser feita a intervenção legislativa e seu âmbito de atuação, considerados os impactos previstos; por isso, ela é prévia à redação da proposta de lei.

A Avaliação de Impacto também pode ser realizada durante a tramitação legislativa, quando não realizada previamente à proposta apresentada, sendo necessário demonstrar a sua viabilidade às comissões responsáveis por sua análise, bem como aos cidadãos, durante as audiências públicas. Nesse caso, em geral, a avaliação de impacto torna-se prejudicada, pois é procedimento que requer tempo para realização, mas em se tratando de ser inserida durante o trâmite legislativo, muito provavelmente terá etapas de verificação reduzidas, visando a atender a demanda urgente.

Por isso, o momento adequado para a realização de avaliação de impacto é na fase anterior à redação da proposta legislativa, quando as comissões se ocupam de analisar e fiscalizar os programas governamentais, como acontece nos Estados Unidos. O Legislativo se ocupa a maior parte do tempo a fiscalização e o planejamento das políticas públicas, e não em votar propostas em tramitação, diferentemente do Brasil, em que o Legislativo atua praticamente todo o tempo votando proposições, inexistindo tempo reservado especificamente ao planejamento e à fiscalização.

2.3.4 Avaliação *ex ante* e *ex post*

Ex-ante e *ex-post* denotam uma característica temporal das avaliações de impacto.

⁸⁴ VERSCHUUREN, Jonathan. *The impact of legislation: a critical analysis of ex ante evaluation*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. p. 4.

⁸⁵ VELOSO, Juliano Ribeiro Santos. *Direito ao planejamento*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014. p. 60.

As avaliações *ex-ante* são realizadas para auferir impactos de futuras normas, considerando o conjunto de regramento existente.

As avaliações de impacto *ex-post* são realizadas para verificar se uma legislação vigente está cumprindo a sua finalidade, se tem gerado os benefícios previstos ou se existem efeitos indesejáveis, ensejando uma interferência, por meio de alteração ou mesmo de revogação.

A maioria das avaliações de impacto são da modalidade *ex-ante*.⁸⁶ Há dois fatores causais para esse fato: o primeiro deles são os custos menores do que os da avaliação *ex-post*, que precisa intervir na execução da política pública por ela disciplinada. O segundo fator tem relação com o tempo despendido na consecução da análise. Em regra, as avaliações *ex-post* despendem maior tempo e nem sempre é possível aguardar para se promover uma atuação legislativa.

Uma importante observação a ser feita é que se trata de um ciclo constante, que inicia com o nascimento da política pública, pela lei. Nesse momento, já ocorreu a avaliação *ex-ante*, indicando de que modo deveria ser feita a interferência legislativa. Quando se executa a política pública, portanto, é feita a avaliação *ex-post* como monitoramento dos efeitos produzidos. Esta avaliação *ex-post* irá produzir informações que servirão de fundamento para uma futura intervenção legislativa, iniciando um novo ciclo com a repetição dessas etapas.

Por isso, a avaliação de impacto legislativo é instrumento também de controle social sobre as decisões legislativas, aplicáveis antes da elaboração do texto – *ex ante* –, demonstrando a necessidade de intervenção legislativa com evidências empíricas quanto à sua necessidade, e indicando se tratar da melhor alternativa possível; e posteriormente à sua entrada em vigor – *ex post* –, realizada a partir da avaliação das políticas públicas,⁸⁷ monitorando os efeitos da legislação e fornecendo subsídios para futuras regulamentações.

⁸⁶ WIENER, Jonathan B.; ALEMANNI, Alberto. *Comparing regulatory oversight bodies across the Atlantic: the Office of Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU*. In: ROSE-ACKERMAN, Susan. *Comparative Administrative Law*. Northampton: Edward Elgar, 2010. p. 327.

⁸⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes, 1987 *apud* ALMEIDA, Marta Tavares de. A contribuição da Legística para uma política de legislação: concepções, métodos e técnicas. In: *Legística: qualidade da lei e desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009. p. 83-102. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/pdfs/legistica/integra.pdf>. Acesso em: maio de 2015. p. 89.

2.4 A Teoria da Dinâmica Dupla de Samuel Workman

A Teoria da Dinâmica Dupla do Cientista Político Samuel Workman, recém publicada em 2015,⁸⁸ centra-se na influência da administração federal na definição da agenda do Congresso, nos Estados Unidos.

A partir de estudo empírico, no qual o autor informa que ele próprio codificou mais de 40.000 regulamentos, a teoria foi elaborada para se compreender a dinâmica dupla de definição de agenda do Congresso Federal dos Estados Unidos, visando a romper com a teoria tradicional que considera ‘fechadas’ as informações produzidas pela burocracia (administração).

O autor informa que na teoria tradicional, a incerteza compõe a tomada de decisão dos formuladores de políticas, devido à assimetria de informação mantida com a equipe técnica, não sendo disponibilizadas para os agentes políticos eleitos. Em oposição a esse entendimento, a teoria da dinâmica dupla de definição da agenda assume a perspectiva de que a incerteza está enraizada na dificuldade de se definir os problemas a serem enfrentados pela política e os resultados da competição existente entre a geração e fornecimento de informações sobre esses problemas.

Sob essas premissas, a Teoria da Dinâmica Dupla entre Administração e Congresso está alicerçada na comunicação.

O estabelecimento de quais questões se tornarão prioridade para o Congresso é um procedimento fortemente influenciado por informações fornecidas pela Administração que expande a capacidade de resolução de problemas por parte do Governo, mediante o monitoramento de seu surgimento, bem como por meio do repasse dessas informações aos agentes políticos eleitos. Por sua vez, os agentes políticos eleitos devem influenciar a burocracia, porém, estabelecendo uma agenda para uma ação concreta que de fato permita a tomada de medidas que exigem conhecimentos técnicos de especialistas, relacionados às questões-problema da política.

A pesquisa examina como e quando a Administração influencia a priorização de problemas a serem decididos pelo Congresso.

O que o autor chama de dinâmica dupla na definição da agenda caracteriza o ambiente no qual ocorre a influência da Administração no processo de elaboração de políticas públicas com observância à democracia e ao Estado de Direito, e o monitoramento de

⁸⁸ WORKMAN, Samuel. *The dynamics of bureaucracy in the U.S. Government: how Congress and federal agencies process information and solve problems*. New York: Cambridge, 2015.

potenciais problemas, incluindo a análise sobre a sua gravidade, gerando informações que vão compor a base da política e de cálculos políticos, como subsídio às decisões de governo.

As decisões dos agentes políticos são em grande parte influenciadas pelas informações geradas pelo próprio governo, mais especialmente pelos técnicos burocratas que têm proximidade com as políticas públicas, pois os cidadãos interagem principalmente com o governo por meio de sua equipe técnica ou por seus regulamentos e programas governamentais.

Para os agentes políticos tomarem decisão sobre questões como as alterações climáticas, segurança interna, e o crescimento econômico, requer-se um fluxo constante de informações geradas por instituições governamentais.

A Teoria da Dinâmica Dupla entre Administração e Congresso expõe exatamente o que será demonstrado por meio da experiência norte-americana de Avaliação de Impacto Legislativo: a utilização, pelo Congresso, das agências reguladoras para a aquisição de informações suficientes à instituição da agenda política no Congresso, como subsídio à elaboração de leis.

A necessária comunicação entre Administração, que detém amplo aparato técnico, por meio de seus órgãos administrativos e pessoal qualificado, e o Congresso deve funcionar de modo que as informações produzidas pelo Executivo atendam ao Legislativo.

No caso do Brasil, neste ponto reside o maior desafio para a implantação da Avaliação de Impacto Legislativo.

3 ORIGEM DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO LEGISLATIVO NA UNIÃO EUROPEIA E NOS ESTADOS UNIDOS

3.1 Características gerais da Avaliação de Impacto Legislativo na União Europeia e nos Estados Unidos

A inclusão da União Europeia neste estudo visa a constatar, ao final, tratar-se de experiência recente e com poucos instrumentos implantados do procedimento de Avaliação de Impacto Legislativo, não sendo referência para o Brasil, quando comparada às práticas norte-americanas. Além disso, as bases sobre as quais se fundou a avaliação de impacto na União Europeia remetem à melhoria da qualidade da legislação e não à justificação das decisões políticas. Ocorre que não há outro modo de se afirmar essa premissa conclusiva, ao final, sem tecer considerações sobre a União Europeia.

A diferente abordagem na estruturação da Avaliação de Impacto Legislativo no sistema da União Europeia, em comparação com os Estados Unidos, deriva das diferentes estruturas de governança.

Nos Estados Unidos, a legislação começa no Congresso, órgão político, que aprova estatutos e pode, desse modo, criar agências reguladoras e a elas delegar atribuições. Neste aspecto, a avaliação de impacto incide sobre os regulamentos expedidos pelas agências, por delegação do Congresso, situação que caracteriza a Avaliação de Impacto Regulatório – AIR.

As agências possuem a experiência tecnocrática que o Congresso não tem e, por sua vez, o Congresso determina às agências critérios essenciais a serem utilizados na avaliação de impacto. O Congresso delega competências normativas às agências federais e, nesse âmbito, requer que elas realizem avaliação de impacto regulatório, nos limites das áreas de sua atuação, exercendo a supervisão sobre os regulamentos, os quais também se sujeitam ao controle judicial.

Aliás, sobre o Judiciário dos Estados Unidos, sempre será necessário ter em conta o papel dos tribunais e, em especial, a possibilidade sempre próxima do exame judicial das decisões das agências políticas regulatórias, tendo em vista que no processo de formação do país, conforme à frente será demonstrado, os poderes instituídos com maior força foram o Legislativo e o Judiciário.

Quando da instituição da Avaliação de Impacto Regulatório, nos Estados Unidos, o Poder Judiciário atuou de forma proeminente, por ter sido o processo de tomada de decisão das agências reguladoras moldado pelos tribunais, processo de judicialização que se intensificou com a aprovação da Lei de Processo Administrativo Federal – APA –, em 1946, cujos dispositivos assemelharam as decisões das agências a órgãos judiciais, inclusive exigindo que elas realizassem processo contencioso para a obtenção de provas.⁸⁹

Porém, foi nas décadas de 1960 e 1970 que os tribunais intensificaram sua atuação, em razão do aumento da regulação social, e conseqüente aumento na produção de normas. Os tribunais prontamente começaram a desenvolver novas regras de procedimento e de padrões e normas de exame judicial.

No caso da União Europeia, tem-se o oposto. A legislação tem início exclusivamente na Comissão Europeia, órgão prioritariamente técnico e executivo, com a ressalva da responsabilidade política de seu presidente, que inclusive tem aumentado.

O Presidente da Comissão Europeia não é eleito pelo povo, como o presidente dos Estados Unidos, mas nomeado pelo Conselho Europeu, sob aprovação do Parlamento Europeu.

Nos Estados Unidos, o Congresso e o Poder Judiciário exercem um controle sobre as metodologias adotadas na avaliação de impacto. Há casos em que se exige a utilização da análise de custo e benefício, como há casos em que esta análise é proibida. Na União Europeia, inexistem restrições quanto à metodologia aplicável nas avaliações de impacto. As orientações da Comissão Europeia requerem apenas uma análise apresentando impactos positivos e negativos, sem contudo estabelecer metodologias específicas para cada caso.⁹⁰

Na União Europeia existem agências, como a Agência Europeia do Ambiente e Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos, que estão sendo judicialmente impedidas de exercer o poder regulatório, pois os limites da regulação ainda se encontram sob discussão judicial, diferentemente dos Estados Unidos, onde a delegação de competência foi amplo, mas contudo, existe forte controle judicial sobre as decisões das agências, controle judicial especialmente quanto à razoabilidade das decisões, restringindo a discricionariedade do agente político.

⁸⁹ MAJONE, Giandomenico. *Do Estado positivo ao Estado regulador: causas e consequências da mudança no modo de governança*. In: REICH, Norbert; et al. *Regulação Econômica e Democracia: o debate europeu*. São Paulo: Singular, 2006. p. 72.

⁹⁰ WIENER, Jonathan B.; ALEMANN, Alberto. *Comparing regulatory oversight bodies across the Atlantic: the Office of Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU*. In: ROSE-ACKERMAN, Susan. *Comparative Administrative Law*. Northampton: Edward Elgar, 2010. p. 330.

Como característica comum a ambos os governos, a regulação geralmente se encontra mais concentrada em áreas temáticas como saúde, segurança, meio ambiente, temas conhecidos como regulação social – *social regulation* – ou regulação de risco – *risk regulation* –, incidindo em menor frequência sobre setores mais controlados como finanças e comércio.⁹¹

Outra característica comum diz respeito ao momento em que as avaliações de impacto são realizadas. Em sua maioria, as avaliações *ex ante*, em razão de novos regulamentos, são as mais utilizadas.⁹² Um dos motivos pode ser o fato de a avaliação *ex ante* ser provocada, solicitada, requerida, quando se pretende introduzir um novo regulamento, não sendo possível não realizá-la, havendo demanda. Já no caso da avaliação *ex post*, ela se insere no contexto de revisão legislativa, indicando quais pontos devem ser alterados ou revogados, sendo geralmente uma das ações de um planejamento revisional mais amplo, não atendendo a solicitações mais recorrentes, como acontece com as avaliações *ex ante*.

Alguns países, entretanto, têm se concentrado na revisão das normas vigentes, com o objetivo de reduzir os encargos administrativos dessas normas. Desse modo, a preocupação maior é com o ônus das normas que estão postas. Para tanto, eles utilizam o Modelo Padrão de Custo – *Standard Cost Model* (SCM), das avaliações de custo de conformidade e de métodos de simplificação para promover redução dos encargos. O Reino Unido é um desses países que tem conseguido êxito com a medida.

3.2 A origem da Avaliação de Impacto Legislativo na União Europeia

Composta por 28 países,⁹³ a União Europeia tem realizado uma integração nos procedimentos de produção normativa, respeitando os sistemas jurídico-políticos de cada país.

A mensuração da qualidade da legislação, que até alguns anos atrás realizava-se somente sobre os aspectos redacionais, evoluiu para a análise de cinco eixos ou parâmetros principais:⁹⁴

⁹¹ WIENER, Jonathan B.; ALEMANNI, Alberto. *Comparing regulatory oversight bodies across the Atlantic: the Office of Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU*. In: ROSE-ACKERMAN, Susan. *Comparative Administrative Law*. Northampton: Edward Elgar, 2010. p. 327.

⁹² WIENER, Jonathan B.; ALEMANNI, Alberto. *Comparing regulatory oversight bodies across the Atlantic: the Office of Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU*. In: ROSE-ACKERMAN, Susan. *Comparative Administrative Law*. Northampton: Edward Elgar, 2010. p. 327.

⁹³ Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Polônia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Romênia e Suécia; conforme site oficial da União Europeia: UNIÃO EUROPEIA. Países da EU (ano de adesão). Disponível em: <http://europa.eu/about-eu/countries/index_pt.htm>. Acesso em: 7 maio 2016.

- a fase de instrução pré-legislativa, na qual se avalia a real necessidade de intervenção legislativa, contando com a contribuição de especialistas, acadêmicos e destinatários da futura lei;

- o contexto normativo nacional, internacional, da União Europeia e do continente europeu no qual irá se enquadrar a nova legislação;

- a avaliação de impacto legislativo *ex ante*;

- a criação de mecanismos de acompanhamento da aplicação e dos efeitos da norma;

- a criação de instrumentos de acessibilidade da norma acessível aos cidadãos.

Os fundamentos da avaliação de impacto adotada pela União Europeia, assim como internamente pelos países europeus, residem nas recomendações da OCDE para uma melhor regulação e legislação (“*better regulation*”).

Com a recomendação da OCDE de 1995, a expressão ‘qualidade da lei’ ganhou força, iniciando uma sensibilização junto aos governos nacionais de forma interdisciplinar. Essencialmente, a referida recomendação questiona os governantes sobre duas opções possíveis: ou se tem inflação legislativa ou melhora-se a qualidade da lei.

Dessa forma, a OCDE, ao referendar a qualidade das normas, orienta sobre os aspectos redacionais e sobre a avaliação de impacto. Foi neste documento, inclusive, que a OCDE pela primeira vez fez referência de maneira formal ao uso de *check-list*.⁹⁵

Na Conferência de Presidentes dos Parlamntos da União Europeia, no ano 2000, foi aprovado memorando com uma série de recomendações, dentre elas a solicitação para que os governos encaminhassem a seus respectivos parlamentos informações claras e concisas sobre a avaliação pré-legislativa. Esta conferência debateu sobre a avaliação de impacto legislativo e, no entendimento dos parlamentares, a avaliação deveria ser aberta a especialistas e aos afetados pelas leis, considerando o contexto regional e nacional. Foi solicitado que os governos criassem mecanismos de avaliação *ex-post*, bem como instrumentos para maior acessibilidade do cidadão à legislação⁹⁶.

⁹⁴ FRAGA, Ana; VARGAS, Ana. Da qualidade da legislação ou de como o legislador pode ser um fora da lei. Belo Horizonte: Cadernos da Escola do Legislativo, v. 9, n. 14, p. 59-102, jan.-dez. 2007. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/11037/1280/0001280.pdf?sequence=3>>. Acesso em outubro de 2014. p. 62-63.

⁹⁵ CONTINI, Alaerte Antonio Martelli; PANIZZA, Saule. A crise da lei e a certeza do Direito no contexto europeu: a temática da qualidade da legislação. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 56, ago. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=9953&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 15 maio 2016.

⁹⁶ FRAGA, Ana; VARGAS, Ana. Da qualidade da legislação ou de como o legislador pode ser um fora da lei. Belo Horizonte: *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v. 9, n. 14, p. 59-102, jan.-dez. 2007.

Na reunião extraordinária do Conselho Europeu realizada também em 2000, o Conselho solicitou à comissão, e aos Estados membros que estabelecessem até 2001 uma estratégia de ação mais aprofundada para simplificar o ambiente regulamentar, incluindo o desempenho da administração pública⁹⁷.

Na sequência, foi criado o grupo de trabalho denominado Mandelkern⁹⁸, em homenagem ao nome do seu presidente, também denominado Grupo de Alto Nível para a Melhoria da Qualidade da Legislação, composto por representantes dos 15 Estados membros e da Comissão Europeia, visando a coordenar as estratégias. O grupo iniciou seus trabalhos em dezembro de 2000 e aprovou o Relatório Final em novembro de 2001. O relatório Mandelkern continha os seguintes princípios essenciais: necessidade, proporcionalidade, subsidiariedade, transparência, responsabilidade, inteligibilidade e simplicidade.

O grupo Mandelkern identificou os seis principais aspectos que conduzem ao sucesso de um programa de melhoria da qualidade dos atos normativos:

- Opções de aplicação de políticas;
- Avaliação de impacto da legislação;
- Consulta;
- Simplificação;
- Acesso à legislação; e
- Estruturas eficazes.

Desse modo, a União Europeia iniciou formalmente o seu procedimento de avaliação de impacto em 2002,⁹⁹ como um sistema de revisão regulatório, no âmbito da Comissão Europeia, para examinar a qualidade das avaliações de impacto realizadas pelos Diretórios-Gerais da Comissão – *Directorates-General* (DG's).

Em 2005, a OCDE fez uma recomendação de melhoria na legislação dentro do Programa Legislar Melhor da União Europeia,¹⁰⁰ requerendo providências para:

- o desenvolvimento e o reforço dos mecanismos de consulta;

Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/11037/1280/0001280.pdf?sequence=3>>. Acesso em outubro de 2014 p. 63.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 64.

⁹⁸ *Ibid.*, *loc. cit.*

⁹⁹ WIENER, Jonathan B.; ALEMANN, Alberto. *Comparing regulatory oversight bodies across the Atlantic: the Office of Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU*. In: ROSE-ACKERMAN, Susan. *Comparative Administrative Law*. Northampton: Edward Elgar, 2010. p. 315.

¹⁰⁰ FRAGA, Ana; VARGAS, Ana. Da qualidade da legislação ou de como o legislador pode ser um fora da lei. *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v. 9, n. 14, p. 59-102, jan.-dez. 2007. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/11037/1280/0001280.pdf?sequence=3>>. Acesso em outubro de 2014. p. 65.

- uma avaliação mais sistemática da análise dos impactos econômicos, sociais e ambientais das iniciativas legislativas;
- maior transparência no processo legislativo;
- o desenvolvimento de programas de simplificação legislativa; e
- a melhoria da aplicação da legislação europeia.

Foi a partir de 2005, portanto, que a União Europeia passou a exigir que todas as propostas legislativas fossem submetidas a uma avaliação de impacto, caracterizada como uma análise abrangente dos potenciais impactos das várias opções políticas, com base em informações precisas, objetivas e completas, sem prescrever uma metodologia específica ou comum¹⁰¹.

Em 2006, foi criado um grupo de especialistas pela União Europeia para avaliar os esforços dos Estados membros relativamente à análise de impacto à simplificação.¹⁰²

Em novembro de 2006, em decorrência das recomendações para “Legislar Melhor” da OCDE, e das propostas do Relatório de Mandelkern, foi criado um órgão de supervisão do processo de avaliação de impacto, o Comitê de Avaliação de Impacto da União Europeia – *EU Impact Assessment Board* (IAB), dentro do gabinete da Secretaria Geral da Comissão Europeia.¹⁰³

Na comunicação da Comissão Europeia sobre a “Análise estratégica do programa Legislar Melhor”, em 2006, foram estabelecidas as seguintes prioridades aos Estados membros: o desenvolvimento e o reforço dos mecanismos de consulta; uma avaliação mais sistemática da análise dos impactos econômicos, sociais e ambientais das iniciativas legislativas; maior transparência no processo legislativo; desenvolvimento dos programas de simplificação legislativa; e melhoria da aplicação da legislação europeia¹⁰⁴.

Todas as ações coordenadas pela União Europeia fizeram com que os Estados também adotassem medidas de melhoria da qualidade da lei em âmbito nacional.

Há casos, entretanto, em que a própria Constituição já previa a obrigação da avaliação de impacto, como na Suíça, cuja Constituição de 1999 obriga a Assembleia Federal

¹⁰¹ VERSCHUUREN, Jonathan. *The impact of legislation: a critical analysis of ex ante evaluation*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. p. 264.

¹⁰² FRAGA; VARGAS, *op. cit.*, p. 65.

¹⁰³ WIENER, Jonathan B.; ALEMANNI, Alberto. *Comparing regulatory oversight bodies across the Atlantic: the Office of Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU*. In: ROSE-ACKERMAN, Susan. *Comparative Administrative Law*. Northampton: Edward Elgar, 2010. p. 315.

¹⁰⁴ FRAGA, Ana; VARGAS, Ana. Da qualidade da legislação ou de como o legislador pode ser um fora da lei. *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v. 9, n. 14, p. 59-102, jan.-dez. 2007. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/11037/1280/0001280.pdf?sequence=3>>. Acesso em outubro de 2014. p. 65.

a garantir a eficácia das decisões por meio de avaliação. A Assembleia exige que as propostas legislativas sejam encaminhadas por mensagem acompanhadas de avaliações de impacto atualizadas¹⁰⁵.

No caso da França, a Constituição delegou a uma lei orgânica estabelecer os procedimentos para a apresentação de projetos de lei. A referida lei exige, por sua vez, a apresentação de projetos de lei acompanhados de avaliação de impacto, podendo o Conselho Constitucional ser chamado a examinar a qualidade ou suficiência do estudo de impacto legislativo apresentado¹⁰⁶.

Na Alemanha, o Governo Federal, em 2000, incluiu em seu regulamento interno disposição exigindo de todos os ministérios a avaliação de impacto legislativo para todas as propostas de leis e decretos¹⁰⁷. A Alemanha se encontra em um estágio adiantado por já ter implementado a avaliação de impacto há alguns anos e estar analisando os resultados¹⁰⁸.

Na União Europeia, a literatura¹⁰⁹ aponta quatro razões para a utilização das avaliações de impacto:

- A crescente complexidade dos sistemas jurídicos na Europa, onde os parlamentos nacionais e as instituições europeias formaram uma rede de coatores, em diversos níveis legislativos;
- A ênfase em indicadores de resultados, monitoramento e avaliação de políticas públicas, o que tem sido denominado de nova gestão pública, com adoção de princípios pautados na responsabilidade e na governança;
- O aumento excessivo da produção legislativa que ocasiona um enfraquecimento do arcabouço legislativo, na medida em que há promulgação de leis supérfluas, sendo necessário, portanto, criar limites para esse excesso; e
- A Avaliação de Impacto Regulatório, que pode fornecer padrões para o processo de formulação de políticas, demonstrando a motivação das escolhas feitas pelo legislador, tornando, assim, o processo legislativo mais transparente.

¹⁰⁵ ISSALYS Pierre. Analyse d'impact et production normative: de l'efficacité à la légitimité. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, Número Especial: Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá, p. 245-274, 2013. Disponível em: <<http://www.polos.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/P.0304-2340.2013vJJp245/284>>. Acesso em: setembro de 2015. p. 265.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 266.

¹⁰⁷ VERSCHUUREN, Jonathan. *The impact of legislation: a critical analysis of ex ante evaluation*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. p. 266.

¹⁰⁸ FRAGA, Ana; VARGAS, Ana. Da qualidade da legislação ou de como o legislador pode ser um fora da lei. *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v. 9, n. 14, p. 59-102, jan.-dez. 2007. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/11037/1280/0001280.pdf?sequence=3>>. Acesso em outubro de 2014. p. 77.

¹⁰⁹ VERSCHUUREN, Jonathan. *The impact of Legislation: a critical analysis of ex ante evaluation*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. p. 4.

Outros fundamentos da avaliação de impacto legislativo somam-se às recomendações da OCDE: os princípios constitucionais da administração pública e os preceitos de gestão pública e governança relativos à transparência, eficiência e eficácia do gasto público e responsabilização dos agentes políticos, o que tem sido cada vez mais requerido no processo de tomada de decisão legislativa, exigindo a demonstração de ser a melhor escolha, pautada no interesse público.

Dadas as diferentes formas de instituição da avaliação de impacto, algumas vezes prevista na Constituição, outras em regulamentos e outras somente por política de governo, entende-se que no caso europeu a existência de norma expressa não é decisiva para determinar o potencial de aplicação da avaliação de impacto, sendo mais importante o reconhecimento do governo de que se trata de uma função inerente ao Estado, devendo ser garantida sua execução¹¹⁰.

No caso da União Europeia, é importante, após decorridos onze anos de implantação da avaliação de impacto legislativo, que sejam aferidos os resultados das medidas implementadas, especialmente para verificar se houve melhoria da qualidade da legislação.

3.3 A origem da Avaliação de Impacto Legislativo nos Estados Unidos

Pelo fato de a Avaliação de Impacto Legislativo ter sido criada nos Estados Unidos, faz-se necessário adentrar no processo de formação histórica de seu governo, na medida em que as razões e fundamentações para o estabelecimento da avaliação de impacto coincidem com os propósitos iniciais de formação de seu governo e a estruturação estabelecida aos órgãos, desde a origem, e que permanecem, em substância, nos mesmos moldes atualmente, permitindo-se compreender a dinâmica entre Legislativo e Executivo, a descentralização administrativa em agências federais que realizam o impacto regulatório e a avaliação de impacto interna no Congresso federal.

A introdução da racionalidade na justificação das decisões legislativas decorre do modo de formação desse país, que se constituiu pela reunião de estados independentes, já com certo grau de organização interna. Isso explica várias características visionárias dos Estados Unidos, como o projeto de se ter um presidente com mandato limitado, em uma época em que

¹¹⁰ ISSALYS, Pierre. Analyse d'impact et production normative: de l'efficacité à la légitimité. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, Número Especial: Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá, p. 245-274. 2013. Disponível em: <<http://www.polos.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/P.0304-2340.2013vJJp245/284>>. Acesso em setembro de 2015. p. 269.

os principais Estados europeus possuíam monarquias hereditárias¹¹¹; inclusive no fato de a Constituição dos Estados Unidos ser a mais antiga em vigor¹¹² e ter servido de modelo para várias outras Constituições em todo o mundo.

A história de formação dos Estados Unidos, portanto, também traz a lógica da Avaliação de Impacto Legislativo, devido às competências distribuídas entre Legislativo e Executivo, sendo indispensável conhecer dessa formação do governo, pois a peculiaridade norte-americana é característica a ser compreendida nos estudos que visam a contribuir para investigar formas de se implementar a Avaliação de Impacto Legislativo no Brasil.

3.3.1 O processo histórico de formação do governo dos Estados Unidos

O funcionamento do sistema norte-americano, suas implicações para o processo de formulação e implementação de políticas e as relações sociais possuem fundamentos nas origens da República no século XVIII. Não somente os valores e a lógica que emergiram depois da independência permanecem como princípios orientadores, mas também mecanismos concretos de organização do governo e procedimentos eleitorais.¹¹³

A análise do processo histórico de formação dos Estados Unidos concede, assim, muitas respostas para os motivos pelos quais suas instituições permanecem fortes até a atualidade.

Os atuais treze estados-membros eram colônias da Inglaterra, que declararam sua independência em 1776, após seis anos de guerra. Com o Tratado de Paris, assinado em setembro de 1783, e que oficialmente pôs fim à guerra, a Declaração da Independência alcançou seu principal objetivo: a independência das colônias do domínio britânico.¹¹⁴

Enquanto ainda estavam em guerra, as colônias esboçaram um acordo que as unia como nação, intitulado Artigos da Confederação e União Perpétua,¹¹⁵ adotado posteriormente por um congresso dos estados, em 1777, e assinado formalmente em julho de 1778.

¹¹¹ U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989. p. 42.

¹¹² “O Constitucionalismo ocorreu com as constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, em 1787, e da França, em 1791” (MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito Constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 25).

¹¹³ PECEQUILO, Cristina Soreanu. *Os Estados Unidos e o século XXI*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 1959.

¹¹⁴ DRIVER, Stephanie Schwartz. *A declaração da Independência dos Estados Unidos*. Tradução de Mariluce Pessoa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006. p. 67.

¹¹⁵ “*The Articles of Confederation and Perpetual Union* – seus dispositivos se tornaram obrigatórios depois de ratificados pelo 13º Estado, Maryland, em março de 1781” (U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski, 1989. p. 7). Tradução nossa.

Os Artigos da Confederação foram o primeiro documento a reger a organização dos Estados Unidos, contudo estabelecia um governo federal fraco, com poderes muito limitados, que se via a mercê das legislaturas estaduais em assuntos críticos como defesa, finanças públicas e comércio, por exemplo, além de não promover união entre os estados.¹¹⁶

O único órgão do governo nacional era o Congresso Continental. Não havia poder executivo para aplicar as leis, nem um sistema nacional de tribunais para interpretá-las. Era o Congresso que desempenhava o papel de mediador e juiz nas questões entre os estados, entretanto ele não tinha poder para exigir o cumprimento de suas decisões.

O controle dos impostos e tarifas ficava a cargo dos estados, que podiam imprimir sua própria moeda. Não havia um governo nacional de verdade. O Congresso Continental, organismo legislativo da República, tinha um papel claro a desempenhar na coordenação do esforço de guerra e foi perdendo sua finalidade quando a guerra acabou e os estados começaram a atuar autonomamente. Não havia, portanto, coesão nacional. Os líderes políticos voltaram a atenção para os governos de seus próprios estados e o Congresso perdeu o seu propósito.¹¹⁷

Após o início da Revolução, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1776 e 20 de abril de 1777, dez dos treze estados adotaram suas próprias Constituições, cujos textos se iniciavam com uma espécie de Carta de Direitos, visando a garantir direitos individuais fundamentais.¹¹⁸ O direito a voto foi ampliado, com a representação dependendo, em geral, da dimensão da população. No entanto, com poucas exceções, possuir terras ainda era requisito não só para votar, mas também para ocupar qualquer cargo público.¹¹⁹

Os estados privilegiaram ter governos eleitos. As Constituições estaduais tiveram o cuidado de evitar a centralização do poder, fator inerente ao sistema britânico de governo colonial. Por isso, a maior parte dos estados contava com um governador eleito pelo legislativo estadual. Por sua vez, o legislativo era eleito pelo voto popular. Os poderes do governador eleito, como chefe do executivo do estado, foram limitados, enquanto aqueles das

¹¹⁶ U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski, 1989. p. 7.

¹¹⁷ DRIVER, Stephanie Schwartz. *A declaração da Independência dos Estados Unidos*. Tradução de Mariluce Pessoa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006. 71.

¹¹⁸ U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski, 1989. p. 8.

¹¹⁹ DRIVER, Stephanie Schwartz. *A Declaração da Independência dos Estados Unidos*. Tradução de Mariluce Pessoa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006. p. 69.

assembleias eleitas, fortalecidos. Além disso, eram as assembleias que apontavam geralmente o corpo consultivo do gabinete do governador.¹²⁰

Essas circunstâncias evidenciaram a necessidade de uma carta constitucional para uma forma de governo unificadora. Então, em fevereiro de 1787, o Congresso Continental emitiu um pedido para que os estados enviassem delegados, visando à revisão dos Artigos da Confederação e à elaboração de uma Constituição para o país. O período transcorrido desde a adoção dos Artigos da Confederação, em 1781, até a redação da Constituição, em 1787, foi de desavenças e turbulência, devido à fraqueza do governo central.¹²¹

Sem poder para coletar impostos, o governo federal enterrou-se em dívidas. A ausência de uma moeda uniforme e estável, para o país, também interrompeu o comércio dos estados entre si e destes com outros países. O valor da moeda não somente era variável de estado para estado, mas alguns deles, como Nova Iorque e Virgínia, faziam incidir impostos sobre produtos que entrassem através de seus portos vindos de outros Estados. Com um governo central fraco, sem poder para sustentar suas políticas através da força militar, viam-se prejudicadas as negociações no âmbito das relações externas.¹²²

Era este o cenário que permeava a Convenção da Constituição, que iniciou suas deliberações em 25 de maio de 1787: a incapacidade do governo central de estabelecer um sistema financeiro sólido, regular o comércio, fazer cumprir tratados ou exercer a força militar contra antagonistas estrangeiros, quando necessário. Contudo, o país encontrava-se dividido entre os defensores de uma União sólida, com centralização de poder em nível federal, e os que advogavam a prevalência dos governos estaduais e dos interesses individuais sobre a nação.¹²³

Se, por um lado, os Artigos da Confederação unificaram de forma fraca os estados, pois cada qual continuou governando a si mesmo, e seus documentos de fundação, cultura e infraestrutura eram distintos; a proposta de uma Constituição, por sua vez, era estabelecer um governo central forte, isto é, federal, com amplos poderes para regular as relações entre os estados e com responsabilidade exclusiva em áreas como relações exteriores e defesa.

¹²⁰ DRIVER, Stephanie Schwartz. *A Declaração da Independência dos Estados Unidos*. Tradução de Mariluce Pessoa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006. p. 69.

¹²¹ PECEQUILO, Cristina Soreanu. *Os Estados Unidos e o século XXI*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 1960.

¹²² Quando o embaixador dos EUA John Adams tentou negociar um tratado comercial em 1785, os ingleses recusaram-se, alegando que os Estados individuais não estariam obrigados a respeitá-lo (U.S. DEPARTMENT OF STATE, *op. cit.*, p. 13).

¹²³ PECEQUILO, Cristina Soreanu. *Os Estados Unidos e o século XXI*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 1960.

A resistência à centralização se justificava pelo fato de os ex-colonos, formados em grande parte por europeus, terem deixado sua terra natal exatamente para fugir da opressão religiosa ou política e dos padrões econômicos rígidos do Velho Mundo, que os confinavam em uma condição específica de vida, independentemente de suas habilidades; ou seja, não seria fácil implantar qualquer governo que indicasse a possibilidade de redução das liberdades individuais.¹²⁴

Houve concordância quanto à separação de poderes, que o novo governo deveria ser composto por Legislativo, Executivo e Judiciário, e que o primeiro, assim como o Parlamento britânico, deveria ser bicameral. No Senado, cada estado teria duas cadeiras e, na Câmara de Representantes, o número de cadeiras dependeria da população.¹²⁵ Os Estados maiores argumentavam a favor da representação proporcional na legislatura, que concede a cada estado voto proporcional à sua população. Já os estados menores, temendo dominação pelos maiores, insistiam na representação igual para todos. Essa questão foi resolvida pela "Grande Conciliação", medida que conferia a todos os Estados representação igual em uma casa do Congresso e representação proporcional na outra. No final de julho de 1787, a Convenção nomeou uma comissão para redigir um documento final com base nos acordos alcançados.

Serviram de referência para a elaboração do texto a Declaração de Independência, especialmente quanto à preservação dos direitos humanos fundamentais, obras de filósofos políticos europeus, como Montesquieu e John Locke,¹²⁶ e ideias oriundas da tradição governamental britânica, como o autogoverno, um modo de autogestão já praticado pelos estados.

O conceito de autogoverno, portanto, não se originou nos Estados Unidos, pois já existia, de certo modo, na Inglaterra; contudo o grau de compromisso estabelecido pela Constituição norte-americana de o país ser governado pelo povo é que lhe conferiu particularidade, quando comparado a outros governos da época. Isso porque muito antes da

¹²⁴ U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989. p. 8.

¹²⁵ “Como se considerou que a Câmara era mais sensível ao sentimento da maioria, a Câmara de Representantes recebeu o poder de criar toda a legislação que lidasse com o orçamento e receita federais” (U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989. p. 15).

¹²⁶ U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989. p. 17.

Declaração da Independência, as colônias já funcionavam como unidades governamentais controladas pelo povo.¹²⁷

A sociedade dos Estados Unidos era diversificada, com origens, crenças e interesses diferentes. Apesar de a maioria advir da Inglaterra, havia também emigrantes da Suécia, Noruega, França, Holanda, Prússia, Polônia e outros países. Tanto econômica quanto socialmente, a população americana variava da aristocracia fundiária a escravos africanos e empregados contratados para quitar dívidas. Mas a espinha dorsal do país era a classe média, composta por fazendeiros, comerciantes, mecânicos, marinheiros, trabalhadores navais, tecelões, carpinteiros, entre outros.¹²⁸

A Constituição teve o papel de reunir esses interesses díspares, criar uma base comum e, ao mesmo tempo, proteger os direitos fundamentais, consagrando-se na doutrina dos ‘direitos dos homens’, imutável até hoje, por seu conteúdo liberal moderador.¹²⁹

O processo de discussão e elaboração da Constituição foi caracterizado por intenso debate sobre o papel do Estado, sua relação com os governos estaduais e a participação popular. Esse debate resultou em um documento curto e sucinto, que continua vigente até os dias atuais, ao qual foram sendo acrescentadas emendas específicas, ao longo dos anos, para sua complementação e atualização.¹³⁰

O texto da Constituição foi finalizado em 17 de setembro de 1787, mas somente foi oficialmente adotado em 4 de março de 1789.¹³¹

A relevância de se conhecer a origem histórica das diversas federações, portanto, dá-se pela capacidade de explicar diferenças importantes sobre a autonomia dos poderes.

Nos Estados Unidos, a repartição de competências com ampla autonomia aos estados deve-se justamente ao modo de sua formação. O fato de o país ter sido constituído a partir da reunião de antigos estados soberanos que cederam parte de seu poder à União, explica uma maior retenção de poder nos estados, que posteriormente se tornaram federados. No Brasil, de modo contrário, a federação nasceu de um estado unitário, cedendo a União soberana parte de seu poder às antigas províncias, transformadas em estados-membros. A

¹²⁷ U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989. p. 8.

¹²⁸ U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989. p. 8.

¹²⁹ MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito Constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 15.

¹³⁰ PECEQUILO, Cristina Soreanu. *Os Estados Unidos e o século XXI*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 1964.

¹³¹ A Convenção Constituinte reuniu-se em 25 de maio de 1787, no Salão da Independência, onde a Declaração da Independência fora adotada 11 anos antes, dia 4 de julho de 1776 (U.S. DEPARTMENT OF STATE, *op. cit.*, p. 7).

retenção do poder, no caso do Brasil, ocorreu no centro, e os estados foram dotados de autonomia menor que a dos correspondentes estados federados norte-americanos.¹³²

Infere-se ainda desse processo de formação que a preocupação em não centralizar demais o poder garantiu ao Legislativo uma proeminência em relação às suas competências, sendo esta uma das principais características que fizeram com que o Congresso dos Estados Unidos tivesse uma atuação diferenciada no tocante à execução de políticas públicas, e consequentemente à Avaliação de Impacto Legislativo, como à frente será demonstrado.

3.3.2 A consolidação do Governo dos Estados Unidos

O texto da Constituição só teria validade quando, no mínimo, nove estados a ratificassem, o que veio a ocorrer em junho de 1788.¹³³ George Washington foi eleito por unanimidade como o primeiro Presidente e John Adams, Vice-Presidente. Ambos tomaram posse em 30 de abril de 1789.¹³⁴

Equilibrar os direitos dos estados com as necessidades de um governo central se revestiu no maior desafio da Constituição, já que os estados estavam ávidos pelo poder soberano que haviam exercido desde o rompimento com a Inglaterra, onze anos antes. Os criadores da Constituição somente alcançaram a coesão nacional ao permitir que os estados mantivessem todos os poderes necessários para regular a vida diária de seus cidadãos, desde que esses poderes não entrassem em conflito com as necessidades e o bem-estar da nação como um todo. O Legislativo de cada estado tinha o poder de decidir como os eleitores presidenciais, além de deputados e senadores, seriam escolhidos.¹³⁵

A controvérsia sobre as competências do governo federal e dos estados se resolveu após o impasse gerado sobre o direito, ou não, de o governo federal regular a escravidão nos estados; desentendimento que culminou na Guerra de Secessão, em 1861, entre os estados do Norte e os do Sul. Enquanto os primeiros defendiam o direito do governo

¹³² MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito Constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 509.

¹³³ O Estado de Massachussets condicionou sua ratificação à adição de dez emendas que garantiriam certos direitos fundamentais, inclusive a liberdade de religião, de expressão, de imprensa e de reunião pacífica, o direito a julgamento por júri e a proibição de buscas ou prisões arbitrárias. Vários outros Estados acrescentaram medidas semelhantes e as dez emendas, hoje conhecidas como Carta de Direitos, foram incorporadas à Constituição em 1791 (U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989. p. 17).

¹³⁴ U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989. p. 18.

¹³⁵ U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989. P. 18.

federal, os últimos afirmavam que a escravidão era uma questão autônoma que competia a cada estado.¹³⁶

Em 1861, ano do início da guerra, o país era composto por dezenove estados livres, onde a escravidão era proibida, e quinze estados onde era permitida. Em 4 de março, antes que o abolicionista Abraham Lincoln assumisse o posto de presidente, onze estados escravagistas declararam secessão da União e criaram um novo país, os Estados Confederados da América. A guerra durou quatro anos e terminou em 28 de julho de 1865, com a rendição das últimas tropas remanescentes da Confederação.¹³⁷

Com a derrota dos Estados do Sul e seu retorno à União, a supremacia federal foi reafirmada. Abraham Lincoln se reelegeu e introduziu a 13ª emenda à Constituição, que oficialmente abolia a escravidão nos Estados Unidos, sendo ratificada em dezembro de 1865, quando entrou em vigor.

Reafirmada a força da República, cresceu o poder econômico e político dos Estados Unidos, e também o poder de defesa, com competências constitucionais divididas entre o Legislativo, com poder exclusivo para declarar guerra e destinar fundos para a defesa, e o Executivo, cujo presidente era o comandante-chefe das Forças Armadas.¹³⁸

O Poder Executivo foi formado por um presidente e um vice-presidente. O mandato presidencial estabelecido pela Constituição, e que vigora até hoje, de quatro anos, começa aos 20 de janeiro, seguinte à eleição de novembro do ano anterior. Compete ao presidente administrar assuntos nacionais e o funcionamento do governo federal, por meio da expedição de normas, regulamentos e instruções, denominadas leis executivas, que têm força de lei para as agências federais, mas que não exigem aprovação do Congresso. O presidente nomeia, sob ratificação do Senado, os chefes de todos os departamentos e das agências executivas.

A Constituição não estabelece poderes executivos específicos para o vice-presidente, para o primeiro escalão do governo – gabinete – composto pelos chefes dos departamentos federais, nem para outros funcionários federais.

O vice-presidente ocupa simultaneamente o cargo de presidente do Senado. Em caso de vacância de ambos os cargos, a Constituição confere ao Congresso o poder de

¹³⁶ U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989. p. 28.

¹³⁷ BORGA, Ricardo Nunes. *A guerra civil americana: uma história contada através da fotografia*. Rio de Janeiro, 2015. p. 6.

¹³⁸ U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989. p. 30.

estabelecer a ordem de sucessão. Atualmente, o Presidente da Câmara dos Deputados assume a Presidência, em seguida, o presidente *pro tempore* do Senado (um senador eleito pelo Senado para presidir na ausência do vice-presidente), e depois os funcionários do Gabinete (primeiro escalão).¹³⁹

Ao presidente não foi conferida a iniciativa de proposição legislativa, ou seja, ele não tem competência para propor projetos de lei de sua autoria. Um projeto de lei de seu interesse deve ser apresentado por um parlamentar convencido da relevância da matéria, caso em que o parlamentar será o autor do projeto de lei, por solicitação (*by request*).¹⁴⁰

Os órgãos do Executivo também encaminham solicitação de projetos de lei ao Congresso, normalmente pelo presidente do comitê ou subcomitê associado a seu tema de trabalho. No entanto, se a maioria no Congresso for do partido de oposição ao presidente, a proposta é introduzida por um membro da minoria.¹⁴¹

O Presidente da República manifesta seu interesse por alguma política pública por meio de mensagens presidenciais, em que faz recomendações sobre as necessidades do governo, e pelo poder de veto.¹⁴²

Os primeiros presidentes dos Estados Unidos, George Washington e John Adams, entregaram pessoalmente suas mensagens anuais, porém, em 1801, o presidente Thomas Jefferson interrompeu essa prática encaminhando sua mensagem por escrito. Passados mais de cem anos, o presidente Woodrow Wilson, em 1913, restabeleceu o costume de entregar a mensagem do presidente, em pessoa, ao Congresso. As mensagens entregues pessoalmente normalmente contêm comentários sobre as fragilidades e os sucessos do governo, com ênfase nos pontos fracos, visando a transformá-los em propostas legislativas.¹⁴³

Por muitos anos, a mensagem anual foi um documento sem grande importância, consistindo basicamente de relatórios de departamentos e agências governamentais, sem recomendações. Somente a partir do presidente William Taft, as mensagens anuais passaram a

¹³⁹ U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989. p. 42.

¹⁴⁰ NEAL, Tommy. *Lawmaking and the legislative process: committees, connections and compromises*. Phoenix: Oryx Press, 1996. p. 38.

¹⁴¹ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 11.

¹⁴² GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 45.

¹⁴³ FISHER, Louis. *The politics of shared power: congress and the executive*. 4. ed. Austin: Texas A&M University Press, 1998. p. 24.

ser utilizadas regularmente para influenciar propostas legislativas, em consonância com as prioridades do governo.¹⁴⁴

A mensagem anual do presidente é uma exigência constitucional. Além dela, há normas infraconstitucionais que determinam ao presidente apresentar recomendações legislativas, como a mensagem do orçamento, obrigação contida na Lei de Orçamento e Contabilidade, de 1921, e o relatório econômico, determinação da Lei do Emprego, de 1946. Centenas de outros relatórios presidenciais, mensagens, comunicações e sugestões de legislação são enviados ao Congresso em cumprimento a diversas leis.¹⁴⁵

Apesar de membros do Congresso criticarem periodicamente a atuação do presidente, considerando que ele está invadindo o domínio legislativo, na prática, os problemas políticos muitas vezes recebem soluções apresentadas pelo Executivo que está mais próximo à execução das políticas públicas.¹⁴⁶

A forte atuação do Legislativo e as competências a ele atribuídas são fatores determinantes do controle realizado pelo Congresso sobre a execução das políticas públicas por meio da Avaliação de Impacto Legislativo.

3.3.3 O funcionamento do Poder Legislativo nos Estados Unidos

“O que é governo senão o maior de todos os reflexos da natureza humana? Se os homens fossem anjos, não haveria necessidade de governo. Se os anjos governassem, não seriam necessários controles internos ou externos sobre o governo. Ao estruturar um governo que será administrado por homens sobre homens, a grande dificuldade é, em primeiro lugar, habilitar o governo a controlar os governados e em seguida, obrigar o governo a se controlar.” (James Madison, 4º Presidente dos Estados Unidos)

A argumentação do ex-Presidente Madison, cujo trecho foi acima destacado, tornou-se mundialmente conhecida, quando ele explanou sobre as medidas necessárias para se preservar a liberdade. Sua preocupação central residia na mediação das demandas sociais, com a devida reserva quanto aos partidos políticos, na medida em que atender determinado grupo social significa muitas vezes prejudicar outro:

¹⁴⁴ FISHER, Louis. *The politics of shared power: congress and the executive*. 4. ed. Austin: Texas A&M University Press, 1998. p. 25.

¹⁴⁵ FISHER, Louis. *The politics of shared power: congress and the executive*. 4. ed. Austin: Texas A&M University Press, 1998. p. 25.

¹⁴⁶ FISHER, Louis. *The politics of shared power: congress and the executive*. 4. ed. Austin: Texas A&M University Press, 1998. p. 25.

[...] um interesse de terras, um interesse industrial, um interesse mercantil, um interesse monetário, com muitos outros interesses menores, crescem a partir de uma necessidade em nações civilizadas, e se dividem em diferentes classes, motivadas por diferentes sentimentos e pontos de vista. Regulamentar esses diversos e interferentes interesses é a principal tarefa da legislação moderna [...]¹⁴⁷

O estabelecimento do Poder Legislativo nos Estados Unidos visou a atender à preocupação expressa por Madison de que uma forma adequada de governo deve estar apta a evitar a sobreposição de vontade de partido político, minoria ou maioria, contra o bem comum, desenvolvendo a especialização de seu corpo técnico.¹⁴⁸

A separação de poderes, nos Estados Unidos, vai além dos apontamentos da doutrina do filósofo Charles de Montesquieu, em *L'Esprit des lois*, que visa à desconcentração de um poder soberano e à harmonia entre os poderes.¹⁴⁹ No Estado norte-americano, a independência dos poderes entre si se consolidou objetivando perseguir também o aumento da eficiência¹⁵⁰ e da eficácia governamental.¹⁵¹

Por estarem as diferentes áreas do governo limitadas a funções específicas, foram sendo desenvolvidas estruturas capazes de promover uma maior especialização, o que não seria possível se houvesse algum grau de sobreposição de funções.¹⁵²

É nesse âmbito que reside a avaliação de impacto legislativo, como um desdobramento da busca pela eficiência das instituições, tornando-as cada vez mais

¹⁴⁷ U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989. p. 37.

¹⁴⁸ U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989. p. 38.

¹⁴⁹ SAID, Farhat. *Dicionário parlamentar e político: o processo político e legislativo no Brasil*. São Paulo: Fundação Peirópolis, 1996. p. 889.

¹⁵⁰ “Eficiência é a capacidade de realizar corretamente, e de forma racional e organizada, dentro de um processo, uma determinada tarefa; é a solução precisa para um problema específico e complexo; a realização da providência certa, no tempo certo, no lugar certo e pela pessoa certa; a obtenção de resultado operacional maior e melhor, com menores custos e riscos, conseguindo a satisfação total das partes. A eficiência produz a eficácia, que resulta na efetividade (acompanhamento permanente do planejamento implantado, modificando-o e readaptando-o, quando necessário; resultante da eficiência e da eficácia aplicadas)” (DUARTE, Geraldo. *Dicionário de Administração*. São Paulo: Imprensa Universitária, 2002. p. 112.).

¹⁵¹ “Eficácia governamental é a realização de objetivos e metas, conforme previstos, na medida em que a eficácia se reveste da capacidade de realizar corretamente todas as etapas de um planejamento, alcançando o objetivo desejado, com qualidade, no tempo mais curto e da forma mais simples e econômica. A eficácia se relaciona à qualidade, sendo o produto da eficiência” (DUARTE, Geraldo. *Dicionário de Administração*. São Paulo: Imprensa Universitária, 2002, p. 111).

¹⁵² U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989. p. 38.

especializadas e com suporte técnico robusto para permitir a melhor consecução de suas atividades.

O primeiro artigo da Constituição norte-americana concede todos os poderes legislativos do governo federal a um Congresso dividido em duas casas, o Senado e a Câmara de Representantes. O Senado é composto por dois membros de cada estado, enquanto os representantes da Câmara são em número proporcional à população de cada estado. Atualmente são 100 senadores, com mandato de 6 anos, e 435 representantes (correspondentes aos deputados federais), com mandatos de 2 anos. No Senado, são realizadas eleições a cada dois anos para a renovação de um terço de seus membros, o que significa dizer, portanto, que a vida do Congresso opera no período de dois anos.¹⁵³

Ambas as casas têm poder para apresentar projetos de leis sobre qualquer assunto, exceto sobre aumento de receita, matéria exclusiva da Câmara de Representantes. O Senado, por sua vez, tem exclusividade para ratificar tratados e confirmar a indicação de nomes para a composição do primeiro escalão do Executivo e para embaixadores.¹⁵⁴

O Presidente da Câmara de Representantes – *Speaker of the House* – é escolhido dentre seus membros, enquanto o Presidente do Senado, como visto, é o Vice-Presidente da República, portanto, não por escolha dentre os senadores. Ele não vota, a não ser nos casos de empate. Na sua ausência, o Senado escolhe seu presidente *pro tempore*. Tanto o presidente da Câmara de Representantes, quanto o presidente *pro tempore* são do partido de maior representação na casa.¹⁵⁵

Somente um membro do Congresso pode introduzir projeto de lei, diferentemente do Brasil, cuja iniciativa para apresentar propostas foi conferida também a atores como membros do Executivo e do Poder Judiciário.

A ideia de um projeto de lei e sua redação, contudo, podem advir de qualquer pessoa que consiga um membro congressional que a apresente, caso em que o parlamentar será o patrocinador da proposta. Quando os projetos de lei são redigidos fora do Congresso, obrigatoriamente são analisados e revisados por equipe técnica do Parlamento, colocados no

¹⁵³ UNITED STATES. Congress. *The Legislative Process: Overview* (Video). Disponível em: <<https://www.congress.gov/legislative-process>>. Acesso em: 5 mar. 2016.

¹⁵⁴ UNITED STATES. Congress. *The Legislative Process: Overview* (Video). Disponível em: <<https://www.congress.gov/legislative-process>>. Acesso em: 5 mar. 2016.

¹⁵⁵ DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989. p. 74.

formato de proposta legislativa, em conformidade com as normas jurídicas e em atendimento a todos os requisitos exigidos para um projeto de lei.¹⁵⁶

Por isso, apesar de qualquer pessoa poder idealizar um projeto de lei, a maioria deles é redigida por advogados da equipe legislativa, redatores experientes.¹⁵⁷

Em termos operacionais, a introdução de um projeto de lei é feita pelo parlamentar autor da proposta, também chamado de patrocinador do projeto de lei. É prática comum que ele envie cópia de sua proposta aos demais colegas, visando a obter apoio e, nesse caso, o projeto é apresentado em coautoria, o que fortalece a proposta, já na introdução do projeto de lei, na medida em que demonstra aos demais membros, e ao público, que aquele projeto recebeu apoio de mais de um parlamentar. Entretanto, esse apoio não vincula o copatrocinador, que pode pedir a retirada de seu nome até o momento em que o projeto for a plenário para votação. Não há limites para a quantidade de copatrocinadores de um projeto de lei, sendo possível acrescentar nomes de coautores a qualquer momento, mesmo depois da apresentação do projeto.¹⁵⁸

Decidida a autoria ou coautoria do projeto de lei, a proposta é enviada ao Escritório Governamental de Impressão da casa legislativa do parlamentar, onde recebe numeração em ordem sequencial e anotação dos nomes dos patrocinadores. O Serviço de Pesquisa do Congresso – *Congressional Research Service* – redige uma descrição do projeto de lei e providencia a publicação tão logo possível, após a introdução do projeto de lei na sessão legislativa daquele dia, quando então o projeto de lei passa a existir.

É no momento de elaboração da proposta que se deve realizar a avaliação de impacto. Para determinadas matérias, como meio ambiente ou pequenas empresas, o Congresso exige que agências federais apresentem análises regulatórias.¹⁵⁹ Essas avaliações de impacto realizadas pelas agências reguladoras também servem ao Congresso na definição de sua agenda legislativa.

A exigência de avaliação de impacto está prevista em diversas legislações, como no caso da Lei de Segurança Social, que exige que o Departamento de Saúde e Serviços Humanos prepare uma análise de impacto regulatório se a norma for impactar de modo

¹⁵⁶ NEAL, Tommy, *Lawmaking and the legislative process: committees, connections and compromises*. Phoenix: Oryx Press, 1996. p. 38.

¹⁵⁷ NEAL, Tommy, *Lawmaking and the legislative process: committees, connections and compromises*. Phoenix: Oryx Press, 1996. p. 45.

¹⁵⁸ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 12.

¹⁵⁹ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 13.

significativo no funcionamento de pequenos hospitais rurais.¹⁶⁰ No caso do Brasil, também há diversas legislações que requerem a avaliação de impacto de políticas públicas, porém, inexistente fluxo institucional que comunique o resultado dessas análises realizadas pelo Executivo, para que cheguem ao Legislativo, de modo a nutrir-lo de informações para o planejamento de novas legislações.

Quando o Congresso solicita uma avaliação de impacto, espera-se, com isso, que o texto redigido no projeto de lei seja o resultado de uma prévia avaliação dos impactos financeiros, econômicos, sociais e ambientais, demonstrados em análises sistematizadas, objetivando assegurar os benefícios visados, de modo que os relatórios dessas análises estejam disponíveis à sociedade, de forma a dar transparência sobre a real viabilidade do projeto de lei.

Existem quatro¹⁶¹ modalidades normativas:

1 - Projeto de lei: proposta que visa a se tornar lei e, para isso, precisa ser aprovada em ambas as casas e receber a assinatura do Presidente da República;

2 - Resolução conjunta: tem força de lei, diferindo do projeto de lei apenas no conteúdo, previamente especificado como sendo matéria que deve ser apresentada mediante resolução conjunta. Requer aprovação de ambas as casas e a assinatura do Presidente da República, exceto quando se tratar de proposta de emenda à Constituição¹⁶²

3 - Resolução concorrente: regulamenta questões internas de interesse de ambas as casas e, por isso, precisa ser aprovada nas duas, mas não tem força de lei e não requer a assinatura do Presidente da República.¹⁶³

4 - resolução simples ou resolução: regulamenta questões internas de só uma das casas legislativa; não requer aprovação pela outra casa legislativa, não tem força de lei e não requer assinatura presidencial.¹⁶⁴

O projeto de lei, após ser protocolado em uma das casas, é analisado por um comitê e geralmente por um subcomitê, que são o coração do processo legislativo. Grande

¹⁶⁰ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 13.

¹⁶¹ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 11.

¹⁶² DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 42.

¹⁶³ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 278.

¹⁶⁴ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 43.

parte do trabalho ocorre nessa fase, quando se realizam as audiências públicas e a sociedade tem a oportunidade de se manifestar a respeito da proposta.¹⁶⁵

Durante as audiências, os parlamentares têm a oportunidade de ouvir os que são contra e a favor da proposta, verificar de perto os detalhes do projeto de lei e tecer cuidadosa consideração em relação às alterações que poderão ser feitas. Essas audiências são, portanto, o momento no qual os comitês recebem todo tipo de informação relevante sobre o tema, o que auxilia na formação do convencimento a favor ou contra a proposta.¹⁶⁶

Para informar o público sobre as consequências esperadas dos regulamentos, as agências devem apresentar sua análise em linguagem simples, fornecendo um resumo executivo objetivo, com suas conclusões centrais, e incluir um relatório contábil padronizado de modo claro e em local visível.¹⁶⁷

O resumo executivo deve incluir uma ou mais tabelas, resumindo a avaliação dos custos, benefícios e transferências, bem como as taxas de desconto. Recomenda-se que as tabelas forneçam informações transparentes dos benefícios quantitativos e qualitativos e os custos da proposta ou da ação planejada, além de todas as alternativas viáveis.¹⁶⁸

As audiências públicas são abertas aos cidadãos, que podem comparecer individualmente ou em grupos, como oportunidade única para expressar formalmente suas opiniões sobre a legislação proposta, pois, quando o projeto de lei segue para o plenário, somente os parlamentares têm a palavra.¹⁶⁹

Há outras instâncias pelas quais cidadãos, associações e grupos de interesse se manifestam sobre projetos de lei. Eles podem conversar diretamente com os parlamentares, enviar correspondência ou conversar pessoalmente ou por telefone com seus assessores, mas a única oportunidade para a discussão formal dentro do processo legislativo ocorre durante as audiências públicas dos comitês.¹⁷⁰

Depois que o comitê fez a análise devida, por meio de audiências públicas, e compilou todas as informações recebidas sobre o projeto de lei, seus membros fazem uma análise detida do texto da legislação, podendo propor emendas que acreditam ser necessárias

¹⁶⁵ NEAL, Tommy. *Lawmaking and the legislative process: committees, connections and compromises*. Phoenix: Oryx Press, 1996. p. 53.

¹⁶⁶ NEAL, Tommy. *Lawmaking and the legislative process: committees, connections and compromises*. Phoenix: Oryx Press, 1996. p. 53.

¹⁶⁷ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 57.

¹⁶⁸ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 57.

¹⁶⁹ NEAL, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁷⁰ NEAL, Tommy. *Lawmaking and the legislative process: committees, connections and compromises*. Phoenix: Oryx Press, 1996. p. 54.

para melhorar a proposta ou alcançar determinado fim, podendo reescrever partes significativas do texto. Somente os membros do comitê podem fazer tais alterações, sendo que os votos são tomados em relação a cada alteração.¹⁷¹

Encerradas as audiências públicas do comitê, não há mais oportunidade para que os cidadãos, associações ou grupos de interesses expressem suas opiniões e forneçam informações sobre o projeto de lei. Finalizada a deliberação de um projeto de lei, o comitê tece suas recomendações em um relatório e apresenta o novo texto, geralmente modificado, o qual está apto para discussão e votação no plenário.¹⁷²

O comitê responsável elabora um relatório sobre o projeto de lei que então torna-se apto ao debate em plenário. Se aprovado, o projeto é enviado para a outra casa legislativa, onde será submetido aos mesmos ritos processuais. Ocorre que, muitas vezes, as casas legislativas trabalham simultaneamente sobre o mesmo projeto de lei ou projetos de leis similares.¹⁷³

O debate em plenário contempla todos os membros da respectiva casa legislativa, Câmara de Representantes ou Senado. Mas os projetos de lei não seguem diretamente do comitê para o plenário. É feita uma comunicação pelo comitê de que o projeto está pronto para ser votado em plenário, e então ele entra na agenda, em uma data específica, para votação.¹⁷⁴

A proposta aprovada por uma casa legislativa pode ser alterada pela outra, de modo que devem ser conciliadas as divergências, até haver concordância sobre o texto finalmente aprovado. Para isso, existe um comitê de conferência que, conforme o nome indica, tem a responsabilidade de conferir a redação do projeto de lei final com o conteúdo aprovado por ambas as casas legislativas. Este texto aprovado é enviado ao Presidente para sua aprovação e assinatura, e conseqüente transformação em lei, ou para veto.¹⁷⁵

O veto é uma das mais fortes participações do Executivo no processo legislativo. Quando do estabelecimento do poder de veto presidencial, Alexander Hamilton argumentou que o veto seria um instrumento essencial para o presidente contra invasões legislativas. Além de proteger a presidência, Hamilton destacou outras justificativas para o poder de veto: ele

¹⁷¹ NEAL, Tommy. *Lawmaking and the legislative process: committees, connections and compromises*. Phoenix: Oryx Press, 1996. p. 56.

¹⁷² NEAL, Tommy. *Lawmaking and the legislative process: committees, connections and compromises*. Phoenix: Oryx Press, 1996. p. 54.

¹⁷³ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 9.

¹⁷⁴ NEAL, *op. cit.*, p. 87.

¹⁷⁵ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 9.

permitiria ao presidente evitar a promulgação de leis impróprias, resultantes da pressa, da advertência ou do mal planejamento.¹⁷⁶

No mesmo sentido, James Madison descreveu o veto como multifuncional, pois serve não apenas para conter a possibilidade de o Congresso invadir outras esferas, mas também para evitar que ele aprove leis insensatas em seus princípios ou incorretas em sua forma, bem como para evitar a possibilidade de violação dos direitos da população.¹⁷⁷

No sentido literal, a Constituição limita a participação do Presidente da República a duas formas de atividades legislativas: o direito de recomendar ao Congresso as medidas que julgar necessárias e convenientes e o direito de vetar um projeto de lei.¹⁷⁸

Caso o Presidente da República decida vetar o projeto de lei, ele deve retornar o projeto ao Congresso, justificando suas objeções, no prazo de dez dias, sem contar os domingos. Se o presidente estiver impedido de enviar o veto ao Congresso por interrupção ou término da sessão legislativa, a lei não pode ser publicada e ocorre o chamado veto de bolso ("*pocket veto*").¹⁷⁹

Mesmo o Presidente vetando o projeto de lei, o Congresso tem ainda a oportunidade de derrubar esse veto.¹⁸⁰

A Avaliação de Impacto Legislativo é recurso de controle utilizado em diversas fases procedimentais, desde a concepção da lei, para subsidiar a elaboração do texto da proposta (momento ideal de se realizar a AIL), bem como durante a análise da proposta pelo comitê, servindo de recurso de transparência no debate da proposta durante as audiências públicas, possibilitando a demonstração de suas justificativas para o público e fortalecendo o debate em plenário, quando o colegiado delibera seu posicionamento final.

¹⁷⁶ FISHER, Louis. *The politics of shared power: congress and the executive*. 4. ed. Austin: Texas A&M University Press, 1998. p. 28.

¹⁷⁷ FISHER, Louis. *The politics of shared power: congress and the executive*. 4. ed. Austin: Texas A&M University Press, 1998. p. 28.

¹⁷⁸ FISHER, Louis. *The politics of shared power: congress and the executive*. 4. ed. Austin: Texas A&M University Press, 1998. p. 23.

¹⁷⁹ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 11.

¹⁸⁰ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 9.

4 A APLICAÇÃO DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO LEGISLATIVO NOS ESTADOS UNIDOS E NA UNIÃO EUROPEIA

4.1 O Congresso Federal dos Estados Unidos e a Avaliação de Impacto Legislativo

No tocante ao Congresso, a preocupação com a avaliação de impacto se deu com o avanço das especializações das funções e do fortalecimento do aparato técnico de suporte às atividades políticas.

Os projetos de lei podem ser elaborados por qualquer pessoa, contudo, tecnicamente, eles precisam ser revistos por profissionais com conhecimentos jurídicos e de técnica-legislativa, transformando-os em minutas de texto normativo. Por isso, a maioria dos legisladores dispõem de uma equipe de técnicos habilitados a fazer esse trabalho de elaboração, redação e revisão, de modo a assegurar uma conformidade com a ordem jurídica e com os objetivos pretendidos em relação a determinada política pública.¹⁸¹

Para o atendimento às mais variadas solicitações de projetos de lei, portanto, são demandadas análises que, muitas vezes, requerem longos anos de estudos. É comum os comitês do Congresso escreverem projetos de lei depois de anos de investigação sobre a matéria e de realização de várias audiências públicas.¹⁸²

Nesse cenário de demandas por análises cada vez mais técnicas é que se foi inserindo a Avaliação de Impacto Legislativo nos trabalhos do Congresso Federal.

A Biblioteca do Congresso, por exemplo, criada no ano de 1800,¹⁸³ inicialmente era um tradicional órgão de consulta, especializando-se posteriormente nas prioridades legislativas, primando pela disponibilização de obras de referências em políticas públicas.¹⁸⁴ Passou, mais tarde, a agregar valor institucional às suas atividades, auxiliando na gravação de votos dos comitês e na redação de atas, minutas, emendas e relatórios.

¹⁸¹ NEAL, Tommy, *Lawmaking and the legislative process: committees, connections and compromises*. Phoenix: Oryx Press, 1996. p. 36.p. 26.

¹⁸² GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 10.

¹⁸³ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 10. p. 102.

¹⁸⁴ NEAL, Tommy. *Lawmaking and the legislative process: committees, connections and compromises*. Phoenix, Oryx Press, 1996. p. 25.

Em todas as atividades, a equipe de pesquisa se constitui em um importante suporte para os legisladores, porque desempenha um papel indispensável de apoio na elaboração legislativa, juntamente com outras equipes.

Atualmente, a Biblioteca do Congresso é órgão que atua na avaliação de impacto das propostas legislativas, em conjunto com outras agências, como a Agência de Pesquisa do Congresso, criada exclusivamente para atender a demandas dos parlamentares.

À exemplo da Biblioteca do Congresso, com o passar dos anos, cada vez mais o trabalho de pesquisa foi sendo entregue à responsabilidade de profissionais técnicos, apartidários e com grande experiência, em condições de fornecer informações essenciais para a elaboração de propostas legislativas e para a análise de projetos de lei em tramitação.¹⁸⁵

As estruturas institucionais foram sendo criadas à medida em que as necessidades de justificação da escolha legislativa foram se tornando imprescindíveis como forma de demonstração de que os custos da proposta justificavam os benefícios; por isso, o legado da experiência norte-americana se amolda aos objetivos dessa pesquisa de demonstrar como o procedimento da Avaliação de Impacto Legislativo é instrumento de controle social sobre as decisões legislativas, o que não se encontra na construção da Avaliação de Impacto Legislativo da União Europeia, cujos fundamentos estão mais voltados à qualidade da lei.

Em decorrência desse movimento de especialização de funções e de suporte técnico a atividades políticas, o Congresso Federal dos Estados Unidos organizou, em 1979, um fórum de discussão denominado ‘Análise de riscos e benefícios nas decisões políticas do Congresso, sobre ciência e tecnologia’, com vistas a promover o debate sobre as possibilidades de introdução da avaliação de impacto na tomada de decisão do Poder Legislativo, à época sob a ótica de custos e benefícios.¹⁸⁶

O evento teve iniciativa conjunta das duas Casas Legislativas. Da parte da Câmara, o Comitê de Ciência e Tecnologia realizou o evento por meio do seu Subcomitê de Ciência, Pesquisa e Tecnologia. Pelo Senado, o Comitê de Comércio, Ciência e Transportes realizou o evento a partir do Subcomitê de Ciência, Tecnologia e Espaço do Senado. O evento se realizou ainda em parceria com a Associação Americana para o Avanço da Ciência (*American Association for the Advancement of Science – AAAS*).

¹⁸⁵ NEAL, Tommy. *Lawmaking and the legislative process: committees, connections and compromises*. Phoenix, Oryx Press, 1996. p. 25.

¹⁸⁶ CIVIAK, Robert. *Risk/benefit analysis in the legislative process: Summary of a Congress/Science Joint Forum*. Middletown: University of Michigan Library, 2016. p. 3.

O objetivo era discutir a introdução da análise de riscos e benefícios no processo legislativo, relativa à política energética, políticas sobre drogas e segurança alimentar, temas relacionados aos comitês envolvidos na organização do evento.

Destaca-se a importância dessa medida, primeiramente por se tratar de iniciativa do próprio Congresso, com a participação das duas casas legislativas, demonstrando, assim, o interesse dos agentes políticos em terem bases sólidas de informações, para a tomada de decisão, motivo pelo qual solicitavam receber análises científicas e técnicas, dentro do processo legislativo.

Outro aspecto importante dessa ação do Congresso foi que a discussão a respeito da introdução da análise de riscos e benefícios no âmbito legislativo não ficou restrita à Administração, muito pelo contrário, além do Executivo e do Judiciário, o evento contou com a participação de especialistas da comunidade acadêmica, do setor privado e de organizações não governamentais.¹⁸⁷

O fórum representou uma oportunidade para o Congresso abrir o debate com a comunidade científica sobre a forma mais adequada para a tomada de decisão política, considerando os impactos das políticas públicas propostas, representando, assim, uma oportunidade para que especialistas de diversas instituições debatessem conjuntamente com os parlamentares seus pontos de vista sobre questões técnicas e políticas inerentes ao processo de criação das leis.

Nesse contexto, a diversidade de especialização dos participantes favoreceu a integração de conhecimentos práticos dos agentes políticos, especializados - dos profissionais envolvidos, e teóricos, dos cientistas e professores universitários, sobre possibilidades de

¹⁸⁷ Alguns participantes, além dos membros do Congresso:

- Nicholas Ashford, Diretor Assistente do Centro para Alternativas Políticas do Instituto de Tecnologia de Massachusetts;
 - Eula Bingham, Secretária Adjunta de Segurança e Saúde Ocupacional do Departamento do Trabalho;
 - Daniel Callahan, Diretor da organização não governamental The Hastings Center, o primeiro instituto de investigação em bioética do mundo, fundado em 1969;
 - Edwin Diamond, Professor de Ciência Política do Instituto de Tecnologia de Massachusetts;
 - Harold P. Green, Professor de Direito da Universidade George Washington;
 - Samuel W. Greenhouse, Professor de Estatística da Universidade George Washington;
 - William Lowrance, Professor Associado do Programa de Biologia Humana da Universidade de Stanford;
 - Howard T. Markey, Presidente do Tribunal de Alfândega e Patentes;
 - Robert P. Morgan, Presidente do Departamento de Tecnologia e Assuntos Humanos da Universidade de Washington;
 - David Okrent, Professor de Engenharia e Ciências Aplicadas da Universidade da Califórnia, em Los Angeles;
 - William Sarett, Vice-Presidente de Science and Technology da empresa farmacêutica Merck & Co;
 - Marvin Schneiderman, Diretor Associado do Instituto Nacional do Câncer;
 - Paul Slovik, pesquisador associado da Decision Research Inc., consultoria jurídica para advogados e escritórios de advocacia sobre processos de tomada de decisão em júris.
- (CIVIAK, Robert. *Risk/benefit analysis in the legislative process: Summary of a Congress/Science Joint Forum*. Middletown: University of Michigan Library, 2016. p. 1).

inclusão da análise de custos e benefícios no processo de tomada de decisão legislativa, a partir de casos concretos e de necessidades reais, tanto do setor público, quanto do privado, especialmente nas áreas de tecnologia, energia, saúde e segurança alimentar, para as quais os parlamentares deveriam receber análises científicas ou técnicas, sabendo não ser possível um modelo único para todas as políticas públicas.

O centro das discussões abrangeu a análise de riscos e benefícios, objetivando superar as dificuldades de sua adoção no processo legislativo, que envolvem a complexidade para a realização de cálculo com precisão. Este, por sua vez, requer prévia compreensão dos conceitos de probabilidade, dos custos para as pesquisas, do tempo demandado para a obtenção de resultados confiáveis e de informações fidedignas com as quais se irá trabalhar, dentre outras.

Por exemplo, no estabelecimento de critérios para o controle de substâncias tóxicas, foram apontados como dificuldades fatores como a descoberta tardia de substâncias tóxicas, a falta de dados epidemiológicos adequados, a necessidade de se mensurar pequenos efeitos sobre grandes populações e o uso de testes em animais.

Também foram consideradas as dificuldades da época para analisar políticas públicas que desafiavam os limites do conhecimento científico, como a destruição do ozônio atmosférico superior, e a obtenção de dados para estimar eventos de ocorrência rara, mas com grandes impactos, como o rompimento de barragens. Sobre este aspecto, o debate discorreu sobre o tema da influência da opinião pública, que muitas vezes superestima a probabilidade de ocorrência de eventos que na verdade possuem baixa probabilidade. Foi exemplificado o caso da energia nuclear, que à época correspondia a tema, cuja percepção pública do risco estava desconectada da realidade tecnológica.¹⁸⁸

Edwin Diamond, professor de Ciência Política do Instituto de Tecnologia de Massachussets, afirmou que a imprensa tem uma abordagem que ele denominou de “abordagem verdureiro”, ou seja, expõe todas as declarações conflitantes, assim como o verdureiro coloca todos os seus produtos na banca de frutas e vegetais, deixando que o cliente escolha o que vai querer tomar para si.

Após dois dias de debate sobre a importância da análise de riscos e benefícios na tomada de decisão do Congresso, restou evidente a importância de se agregar o conhecimento técnico e sistematizado às informações relativas aos projetos de lei e, apesar de não se ter

¹⁸⁸ CIVIAK, Robert. *Risk/benefit analysis in the legislative process: Summary of a Congress/Science Joint Forum*. Middletown: University of Michigan Library, 2016. p. 13.

chegado a uma conclusão convergente sobre o modo de se estabelecer essa prática, duas opções foram apresentadas como possíveis:¹⁸⁹

1. Uma corrente entendeu que o Congresso não deveria ser envolvido no dia a dia com decisões relativas à regulamentação de riscos, e que, portanto, essa não deveria ser uma atividade inserida na atuação congressional, mas da responsabilidade de agências reguladoras apropriadas para o desenvolvimento de políticas e de critérios a elas aplicáveis; isentando, assim, a análise das pressões políticas exercidas sobre os membros do Congresso;

2. Outra corrente firmou opinião contrária, no sentido de que a análise de riscos e benefícios possui caráter de subjetividade, dadas todas as dificuldades para sua realização, não devendo, por isso, ficar a cargo de especialistas que poderiam influir com seus próprios preconceitos sobre as políticas públicas, devendo, portanto, ser realizada diretamente pelo Congresso, em prol de maior imparcialidade nos resultados, e considerando o fato de que os políticos foram eleitos pelo povo para esse tipo de decisão.

Constata-se a enorme contribuição que o debate ofereceu ao fortalecimento institucional do Congresso, na medida em que atualmente a avaliação de impacto legislativo se realiza, no Congresso federal dos Estados Unidos, atendendo às duas correntes sugeridas: ela é realizada tanto por agências reguladoras do Executivo, quanto por agências do próprio Congresso, que com o passar dos anos foi instituindo órgãos para a realização dessas avaliações, para atendimento exclusivo dos parlamentares.

Muitas agências federais são demandadas pelo Congresso para realizarem análises de custo e benefício e de custo e efetividade antes de serem elaborados regulamentos e leis; e a tendência tem sido expandir esses requerimentos para um número maior de agências, para tipos diversificados de regras, visando a produzir análises ainda mais detalhadas.¹⁹⁰

O mais comum são as análises prospectivas, também conhecidas como análise *ex ante*, ou seja, antes da elaboração do projeto de lei. Elas estimam custos e benefícios, o que faz com que necessariamente tenham certo grau de estimativas de resultados. No que se refere a quantificar efeitos de longo prazo ou inesperados, essa previsão torna-se mais difícil, mas ainda assim é aplicada.¹⁹¹

¹⁸⁹ CIVIAK, Robert. *Risk/benefit analysis in the legislative process: Summary of a Congress/Science Joint Forum*. Middletown: University of Michigan Library, 2016, p. 7.

¹⁹⁰ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 3.

¹⁹¹ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 3.

Nem todas as situações requerem avaliação de impacto. O Congresso exige a análise de custo e benefício para algumas propostas legislativas, proibindo-a para outras, e não a impedindo em outros casos. Para muitos economistas, quando utilizada com o devido cuidado, a análise de custo e benefício pode ser uma ferramenta eficaz na tomada de decisão.¹⁹²

4.2 A aplicação da Avaliação de impacto legislativo pelo Congresso federal: o uso de agências federais e de agências congressionais

4.2.1 Agências federais

As agências federais são muitas vezes consideradas o quarto poder¹⁹³ e são a razão de uma briga permanente entre Congresso e Poder Executivo. Diferentemente do que acontece no Brasil, nos Estados Unidos, a administração não é monopólio do Poder Executivo. O Congresso tem papel legítimo de responsabilidade na supervisão dos esforços de agências federais.¹⁹⁴

De sua parte, o Congresso entende deter poder hierárquico sobre as agências por tê-las criado mediante lei, e por isso as agências têm responsabilidade direta para com o Congresso, atendendo às suas demandas, dentre as quais se incluem as determinações para a realização da avaliação de impacto. Além disso, o Congresso também cria os cargos e a maioria das funções exercidas pelas agências, que recebem funções administrativa (execução de políticas públicas), quase-legislativa (poder para editar normas gerais) e quase-judicial (resolução de conflitos de interesses entre os entes regulados); dessa forma, sempre que necessário, o Congresso pode requisitar os servidores para obter informações ou explicações em matérias institucionais.¹⁹⁵

O Executivo, por sua vez, além de ser o Poder em cuja estrutura as agências se inserem administrativamente, estabelece as regras e regulamentos para seu funcionamento (o

¹⁹² DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 3.

¹⁹³ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 81.

¹⁹⁴ FISHER, Louis. *The politics of shared power: congress and the executive*. 4. ed. Austin: Texas A&M University Press, 1998. p. 69.

¹⁹⁵ FISHER, Louis. *The politics of shared power: congress and the executive*. 4. ed. Austin: Texas A&M University Press, 1998. p. 70.

Congresso autoriza o Presidente a editar tais regramentos) e delega atribuições administrativas a serem exercidas por elas.¹⁹⁶

Quanto ao controle da burocracia, por mais de dois séculos, o Congresso e o Executivo lutaram um contra o outro para terem o poder central de regular as atividades dos departamentos e das agências. De acordo com o modelo constitucional, o Presidente é o chefe dos funcionários administrativos e detém sob sua responsabilidade um poder executivo unificado e hierarquizado capaz de dirigir as atividades e operações das agências. Assim, os membros do Poder Executivo atuam como agentes do Presidente com o objetivo de fielmente executar o cumprimento das leis. Porém, há outro modelo cuja premissa é a de que o Congresso cria, por lei, os departamentos e agências e, por esse motivo, pode determinar a forma como serão executadas e implementadas as leis.¹⁹⁷

Essa questão nunca foi resolvida de fato, na medida em que não se quis concentrar o poder somente em um ou outro Poder.¹⁹⁸ O precedente estabelecido quando da formação do primeiro Congresso determinou o padrão a ser adotado posteriormente, ficando a resolução do tema para o jogo de forças políticas, sempre permanecendo a dúvida se o Congresso ou o Presidente têm o controle central do Poder Executivo.

As agências federais ao mesmo tempo em que se inserem na estrutura do Poder Executivo e se sujeitam às regras estabelecidas pelo Executivo, as chamadas ordens executivas, recebem demandas do Congresso no que se refere ao repasse de informações e na realização da avaliação de impacto.

Devido a esse impasse inter-poderes entre Executivo e Legislativo sobre o domínio das agências federais, o Congresso permanece mantendo forte atuação sobre elas. Nesse sentido, a Avaliação de Impacto Legislativo do Congresso se realiza tanto por meio das agências federais, que cumprem determinação para realizarem a avaliação de impacto no seu âmbito regulatório, servindo-se o Congresso dessas informações para a definição de sua agenda; quanto por agências próprias, órgãos criados internamente para atender exclusivamente as suas demandas.

O Congresso, sendo o principal agente legislativo, responsável por aprovar todas as propostas legislativas, necessita de informações completas, robustas e imparciais. As

¹⁹⁶ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 2ª edição, 1948, p. 81.

¹⁹⁷ FISHER, Louis. *The politics of shared power: congress and the executive*. 4. ed. Austin: Texas A&M University Press, 1998. p. 106.

¹⁹⁸ FISHER, Louis. *The politics of shared power: congress and the executive*. 4. ed. Austin: Texas A&M University Press, 1998. p. 106.

Avaliações de Impacto Regulatório, nesse sentido, são uma fonte dessas informações para subsidiar as decisões políticas.

4.2.1.1 Quais normas estão sujeitas à avaliação de impacto?

A Ordem Executiva nº 12.866, de 1993, é a principal regra sobre a avaliação de impacto do governo federal, é a legislação atual mais extensa e amplamente aplicável à análise regulatória. Ela exige das agências análise de impacto prévia à elaboração de regulamentos economicamente significativos ou que afetem adversa e substancialmente a economia ou algum setor econômico, a produtividade, a concorrência, o emprego, o meio ambiente, a saúde pública, a segurança pública, os governos estaduais, locais, ou comunidades rurais.¹⁹⁹

Contudo, a Ordem Executiva nº 12.866 não se aplica às agências reguladoras independentes.²⁰⁰ Para elas, não se exige uma análise de custo e benefício propriamente dita, mas apenas recomenda-se que considerem essas variáveis.²⁰¹

Como visto, a legislação exige que seja realizada a avaliação de impacto para regulamentos economicamente significativos ou que afetem adversa e substancialmente a economia.

As ações regulatórias consideradas economicamente significativas são as que terão impacto anual sobre a economia no valor de 100 milhões de dólares ou superior. Esse valor se aplica ao impacto ou efeito final do regulamento, em qualquer ano, e inclui benefícios, custos ou transferências (considera-se 100 milhões de dólares para cada um deles e não o somatório).²⁰²

Desse modo, deve ser feita a verificação dos dois critérios (o valor e o quanto afeta adversamente a economia). Na ocorrência de um deles, deve ser feita a avaliação de impacto. Por isso, não há metodologia rígida para essa aferição.

¹⁹⁹ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 56.

²⁰⁰ Classificam-se como agências independentes (*independent regulatory agency or commissions*) aquelas criadas com a previsão de fortes limitações legais para que o Presidente da República possa destituir seus dirigentes. In: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A Constitucionalização do direito administrativo – o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 137

²⁰¹ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 1.

²⁰² DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 56.

Por exemplo, se a estimativa de custos de uma regulação sobre equipamentos de controle de poluição for da ordem de 98 milhões de dólares no primeiro ano, com custos anuais decrescentes nos anos seguintes, mas suas ações afetarem de modo negativo a criação de empregos, obrigatoriamente deverá ser feita avaliação de impacto, tendo em vista a norma impactar adversamente a economia.²⁰³

4.2.1.2 Justificação da escolha legislativa entre alternativas possíveis

A Ordem Executiva nº 12.866 requer sejam indicadas as alternativas potencialmente eficazes e razoavelmente viáveis para a regulamentação proposta, devendo ser analisadas no mínimo três alternativas: a escolhida, uma segunda e outra menos rigorosa, com a demonstração das vantagens e desvantagens de cada uma delas, em separado. Exige também a explicação dos motivos pelos quais a proposta legislativa foi considerada a melhor opção entre as demais alternativas.²⁰⁴

Se, por exemplo, uma agência considera necessária uma legislação que proíba a venda de determinado produto por ser potencialmente perigoso à saúde, ela pode, após realizar as devidas análises de impacto, chegar à conclusão de que a alternativa razoavelmente mais viável e eficaz será divulgar para a população os riscos potenciais do produto para a saúde, em vez de proibir sua venda.²⁰⁵

Outra Ordem Executiva, a de nº 13.563, é destinada aos estados e determina que, sempre que necessário, viável, conforme os objetivos da legislação e de acordo com o permitido por lei, as agências devem identificar e considerar abordagens regulatórias que reduzam os encargos, e também devem manter a flexibilidade e a liberdade de escolha para o público, a exemplo de avisos, ações para sensibilização e divulgação de recomendações.²⁰⁶

Para que se permita analisar e escolher a melhor alternativa, devem ser exploradas as abordagens regulatórias considerando todas as formas viáveis e plausíveis de se atingir o objetivo esperado. Quando a opção preferida incluir uma variedade de possibilidades, os

²⁰³ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. P. 56.

²⁰⁴ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 59.

²⁰⁵ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 59.

²⁰⁶ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 59.

benefícios e os custos dessas diferentes possibilidades regulamentares devem ser analisados separadamente, visando a facilitar a consideração de uma gama de potenciais alternativas.²⁰⁷

4.2.1.3 Horizonte temporal de previsão futura na análise de impacto

As agências devem utilizar as melhores técnicas disponíveis para quantificar de modo antecipado os custos e os benefícios presentes e futuros esperados, com a maior precisão possível, conforme determinação da Ordem Executiva nº 13.563. Na escolha do horizonte temporal adequado para se estimar os custos e benefícios na avaliação de impacto de uma legislação, as agências devem considerar por quanto tempo será provável a permanência dos efeitos resultantes da regulamentação em elaboração.²⁰⁸

Nesse sentido, para se determinar o tempo a ser considerado na avaliação de impacto de uma legislação, o marco inicial é a entrada da legislação em vigor, e o marco final, o momento estimado para a cessação dos efeitos da norma. Para a maioria das agências, o período de tempo padrão utilizado nas avaliações de impacto vai de dez a vinte anos, raramente esse período ultrapassa cinquenta anos.²⁰⁹

O ideal é que a análise inclua todos os custos e benefícios futuros, porém, dentro da razoabilidade, a agência irá considerar o período de tempo necessário para que ela tenha condição real de prever esses impactos futuros, limitando, portanto, sua análise a esse período de tempo.²¹⁰

Na avaliação de impacto, as agências devem determinar a linha de base em relação à regulamentação proposta. A linha de base permite avaliar como a sociedade estaria na ausência das medidas previstas, durante o horizonte temporal pertinente. Para isso, ela deve incorporar a melhor previsão da agência quanto às mudanças geradas em decorrência da legislação, no período de tempo identificado, com particular atenção para fatores como mudanças no mercado, na população, na economia, possíveis mudanças de comportamento,

²⁰⁷ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 59.

²⁰⁸ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 60.

²⁰⁹ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 60.

²¹⁰ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 60.

de aprendizagem, e de adaptação por parte dos destinatários da lei; mudanças e avanços tecnológicos, na legislação vigente e no âmbito governamental.²¹¹

A avaliação de impacto trabalha com uma previsão sobre o futuro, por isso, tanto a linha de base quanto as alternativas previstas como solução em termos de regulamentação não são dados absolutos de certeza. Devido a isso é que as análises de impacto legislativo ou regulatório devem considerar as incertezas para tomada de decisão, em relação aos dados analisados e apresentados.²¹²

É prática comum das agências reguladoras apresentar análise de incerteza, que se caracteriza pela apresentação de uma melhor estimativa que reflete a relação esperada entre custos e benefícios, bem como descreve intervalos de valores plausíveis para benefícios e custos. Esta descrição apresentada no âmbito de uma análise de incerteza informa aos decisores e ao público o grau de incerteza associado à escolha feita pela agência reguladora.²¹³

Em geral, são incluídas análises de sensibilidade para mostrar como os resultados dessas análises variam com plausíveis mudanças em suposições, opções diferentes de entradas de dados e várias alternativas de abordagens analíticas. O nível de detalhe contido nessas análises pode variar conforme os efeitos esperados da legislação, devendo ser usadas abordagens analíticas mais rigorosas e análises sensitivas mais compreensivas para normas que prevejam efeitos complexos e de larga abrangência. A Circular A-4 exige que toda legislação que exceda o limite anual de 1 bilhão de dólares necessariamente apresente uma análise quantitativa formal de incerteza.²¹⁴

4.2.1.4 Considerações finais sobre as agências federais

Tendo em vista que nos Estados Unidos a competência dos entes federados lhes reserva ampla autonomia em relação aos demais, motivo pelo qual a legislação de cada estado em matérias fundamentais pode ser divergente; o trabalho das agências federais deve ser o de

²¹¹ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 60.

²¹² DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 61.

²¹³ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 61.

²¹⁴ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 61.

coordenação, no seu âmbito de especialização, visando a redução de custos, a simplificação e a harmonização das leis produzidas pelos três entes federados.²¹⁵

As avaliações de impacto realizadas pelas agências não tratam somente de questões mercadológicas ou visam apenas a corrigir falhas do mercado. Também são realizadas análises qualitativas de valores que são difíceis ou impossíveis de serem quantificados, como a equidade, a dignidade humana, a justiça e os impactos distributivos, à exemplo do que determina a Ordem Executiva nº 13.563..²¹⁶

Por isso, o procedimento de análise de impacto não se confunde com estudos mais tradicionais que muitas vezes são os realizados na Administração Pública. A avaliação de impacto requer apurado conhecimento científico de metodologia de pesquisa e qualificação específica para mensurar índices e indicadores.

O Congresso tem à sua disposição, nesse contexto, uma ampla estrutura administrativa especializada, habilitada à realização da avaliação de impacto. Entretanto, importante novamente esclarecer que essas avaliações são uma obrigatoriedade para as agências em âmbito regulatório.

Apesar de o Congresso usufruir dessas análises para a definição de sua agenda legislativa (o que nesta pesquisa denominou-se de Avaliação de Impacto Legislativo indireta), tais obrigações não são exigíveis aos congressistas, nesse mesmo nível de detalhe. Entretanto, é tradição no Congresso Federal dos Estados Unidos aguardar o resultado de avaliação de impacto para se iniciar a redação de proposta legislativa.

4.2.2 Agências congressionais

No âmbito interno do Congresso, a Avaliação de Impacto Legislativo se realiza por meio de quatro agências de suporte:

1. Escritório de Orçamento do Congresso – *Congressional Budget Office*;
2. Serviço de Pesquisa do Congresso – *Congressional Research Service*;
3. Escritório de Avaliação de Tecnológica – *Office of Technology Assessment*;
4. Escritório de Contabilidade Geral – *General Accounting Office*.²¹⁷

²¹⁵ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 58.

²¹⁶ DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. New York: Nova Science Publishers, 2012. p. 57.

²¹⁷ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clío, 1948. p. 101.

Todas essas agências produzem uma variedade de análises e estudos visando a subsidiar a elaboração de legislação pelo Congresso.

4.2.2.1 Escritório de Orçamento do Congresso

Criado para implementar os novos procedimentos de orçamento estabelecidos pela Lei de Orçamento de 1974, o Escritório de Orçamento do Congresso representou a contrapartida do Poder Legislativo em relação ao Escritório de Administração e Orçamento, do Poder Executivo. Trata-se de organização apartidária que fornece ao Congresso previsões econômicas e análises de política fiscal com o objetivo de apresentar diferentes opções de políticas públicas e os respectivos impactos orçamentários.²¹⁸

Em referência a essa agência congressional foi recém criada (março de 2016) a já citada Instituição Fiscal Independente do Senado brasileiro, correspondendo ao primeiro órgão no Brasil voltado à realização da Avaliação de Impacto Legislativo.

Esta agência desenvolve também estimativas de custos para a elaboração de legislação demandada pelos comitês. Ainda, fornece estimativas de custo de cinco anos para toda a legislação relatada nos comitês do Congresso. Essas projeções compõem os relatórios dos comitês e são utilizadas para subsidiar o debate em plenário dos projetos de lei.²¹⁹

Anualmente, até 1º de abril, o Escritório de Orçamento do Congresso prepara um relatório detalhando alternativas de despesas e os níveis de receita associados com diferentes opções para o orçamento global. No decorrer do ano, o escritório mantém o controle das ações do Congresso sobre os gastos individuais dos projetos de lei, comparando-os com a despesa agregada e funcional da resolução que contém o primeiro orçamento.²²⁰

O Escritório de Orçamento emite relatórios periódicos que são disponibilizados ao público, mostrando o *status* da ação do Congresso e as estimativas de custo para os projetos de lei relatados em comissão, publicação que permitiu ao Congresso dar um salto em transparência legislativa, ao publicizar, de modo sistematizado, esses impactos, permitindo melhor acesso do público sobre os gastos estimados para cada projeto de lei.²²¹

²¹⁸ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948, p. 101.

²¹⁹ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948, p. 102.

²²⁰ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948, p. 102.

²²¹ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948, p. 102.

Além disso, o escritório tem outras publicações anuais que dispõem sobre o tema da economia e da política fiscal.

4.2.2.2 Serviço de Pesquisa do Congresso

O Serviço de Pesquisa do Congresso é uma agência criada para atender exclusivamente a demandas dos parlamentares das duas casas legislativas e dos comitês. Nenhuma outra pessoa recebe as pesquisas e relatórios produzidos por esta agência. Às vezes, esses relatórios são publicados pelos comitês na forma de uma publicação resultante do trabalho destes.

A agência provê uma gama de serviços, realiza pesquisas jurídicas especiais e análises técnicas, executa projetos específicos com especialistas de grande experiência e armazena informações estratégicas *online* em sistema informatizado do Congresso, denominado *Scorpio*.²²²

Esse sistema de informação pode ser acessado diretamente dos gabinetes do Congresso por terminais interligados em rede. As informações fornecidas pelo sistema contêm o resumo dos projetos de lei, as mais importantes propostas legislativas de cada Casa, e o resumo de questões relevantes sobre políticas públicas significativas. O público também pode acessar esse sistema utilizando os terminais localizados na biblioteca do Congresso.²²³

Esta agência produz uma publicação em que compila todas as propostas introduzidas em cada sessão legislativa do Congresso, identificando o patrocinador, o copatrocinador (autores e coautores), os projetos de lei que são idênticos ou que tratam do mesmo tema, os títulos, as ementas e a indexação por assunto, além de uma breve descrição. O resumo é impresso dividido em cinco temas cumulativos, por ano, e complementados por atualizações quinzenais.²²⁴

²²² GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 103.

²²³ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 103.

²²⁴ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 102.

4.2.2.3 Escritório de Avaliação Tecnológica

O Escritório de Avaliação de Tecnológica, fundado em 1973, já realizou uma série de avaliações em áreas como energia, alimentos, saúde, transporte, recursos hídricos e materiais.²²⁵

Esta agência depende em grande medida de equipes especializadas, tanto do governo, quanto da academia (Universidades) e da indústria, para preparar suas avaliações. É coordenada por um conselho formado por membros parlamentares, um diretor e um conselho consultivo de avaliação tecnológica.²²⁶

Os pedidos de avaliação podem se originar tanto do presidente de um dos comitês do Congresso, quanto de um dos membros de ambas as casas legislativas, quanto do Conselho de Avaliação Tecnológica Consultivo ou do diretor da Agência.²²⁷

Os relatórios são disponibilizados ao público em geral, desde 1978, quando tiveram início as publicações em grandes áreas temáticas que incluem energia, indústria, tecnologia, emprego, segurança internacional e comércio, aplicações biológicas, alimentos, recursos renováveis, saúde comunicação, tecnologia da informação, recursos hídricos, meio ambiente, ciência, educação e transporte.²²⁸

4.2.2.4 Escritório Geral de Contabilidade

O Escritório Geral de Contabilidade é a maior e a mais antiga agência de apoio ao Congresso, criada pela Lei de Orçamento e Contabilidade, de 1921 para auditar os gastos dos departamentos e das agências federais. A agência monitora os gastos federais para garantir que os programas sejam implementados de forma eficiente e em conformidade com a intenção legislativa.²²⁹

Como resultado das responsabilidades adicionais impostas pelas leis de reorganização legislativa, de 1946 e 1970, e a Lei de Orçamento do Congresso, o Escritório Geral de Contabilidade foi transformado em braço investigativo do Congresso,

²²⁵ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. 104.

²²⁶ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. 104.

²²⁷ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. 104.

²²⁸ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 104.

²²⁹ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. 104.

proporcionando inúmeras auditorias e estudos solicitados pelas comissões e membros congressistas. Os estudos incluem testemunhos e audiências públicas, com acréscimo de comentários sobre as futuras legislações.²³⁰

A agência publica uma extensa série de relatórios sobre o funcionamento de vários programas governamentais. Cerca de um terço dos mais de 1.000 relatórios anuais é em resposta a pedidos de comitês e membros do congresso. Alguns relatórios da agência são remetidos diretamente aos presidentes dos comitês, mas comumente são disponibilizados para o público em geral.²³¹

Existe uma publicação mensal da Agência, que lista todos os relatórios emitidos, e uma publicação bianual que lista os relatórios apresentados ao Congresso no ano anterior. Além disso, há um índice por assunto que fica em sistema informatizado, guardado na biblioteca da Agência, desde 1973.²³²

A Agência tem uma publicação anual que contém três volumes. O primeiro, denominado Requisitos para Relatórios Recorrentes para o Congresso, monitora e especifica as solicitações feitas por todos os poderes do governo federal. O segundo volume, intitulado Avaliação de Programas Federais, identifica e discute a avaliação de relatórios realizados por departamentos do Executivo, agências e comissões federais. E o terceiro, denominado Sistemas e Fontes de Informação Federal, identifica e descreve cada fonte e sistema de dados sobre programas de agências executivas, no âmbito fiscal e orçamentário.²³³

Esta agência é considerada a guarda-costas do Congresso, tendo sido criada para ajudá-lo no cumprimento de suas responsabilidades de supervisão e no controle orçamentário.

4.3 Caso concreto de Avaliação de Impacto Legislativo nos Estados Unidos

A título de exemplificação, cita-se o caso da Agência Federal de Proteção Ambiental – *US Environmental Protection Agency (EPA)*.

Em dezembro de 2007, o Congresso aprovou a Lei de Independência e Segurança em Energia, com o objetivo de reduzir o consumo e a dependência ao petróleo estrangeiro, e

²³⁰ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. 104.

²³¹ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 105.

²³² GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 105.

²³³ GOEHLERT, Robert U.; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clio, 1948. p. 105.

de enfrentar as mudanças climáticas por meio de pesquisas e implementação de estratégias para reduzir a emissão de gases que causam o efeito estufa.

Esta lei determinou à Agência Federal de Proteção Ambiental que avaliasse o Programa ‘Padrão para Combustíveis Renováveis’ – *Renewable Fuel Standard* (RFS) –, criado antes de 2005 para aumentar o volume de combustíveis renováveis, necessário para ser misturado com combustível para o transporte, com a meta prevista para aumentar de 9 bilhões de galões por ano em 2008, para 36 bilhões de galões por ano até 2022.

A Agência finalizou a revisão do programa em fevereiro de 2010,²³⁴ quando os requisitos legais revistos estabeleceram novos padrões de volumes anuais específicos para biocombustível de celulose, diesel de biomassa, biocombustível avançado e o total de combustível renovável a ser utilizado em combustível para transporte.

A agência encaminhou ao Congresso um relatório completo resultante da análise sobre os impactos ambientais e de conservação dos recursos renováveis.

A citada lei exigiu que a agência reguladora em referência enviasse ao Congresso, a cada três anos, no máximo, relatório contendo avaliação de impacto ambiental e da conservação de recursos renováveis, requerendo mais especificamente sobre:

- análise de questões ambientais, incluindo a qualidade do ar, efeitos de pesticidas, sedimentos, nutrientes; análise patológica da água, área plantada qualidade ambiental do solo;
- questões de conservação de recursos, incluindo a conservação do solo, disponibilidade de água e saúde do ecossistema e biodiversidade, impactos em florestas, pastagens e zonas úmidas;
- o crescimento e uso de plantas invasoras ou nocivas cultivadas e seus impactos sobre o meio ambiente e agricultura.

A lei também determinou que o relatório da agência deveria incluir o volume anual de combustíveis importados renováveis e matérias-primas para combustíveis renováveis e os impactos ambientais para além dos Estados Unidos, de combustíveis petrolíferos e de matérias-primas.

Esta exemplificação demonstra o quão especializados são os métodos científicos a serem aplicados na realização de uma avaliação de impacto, não se confundindo com pesquisas tradicionais ou estudos de consultoria. Trata-se de pesquisas que em regra duram longos meses ou anos, e por isso, requerem recursos para a sua consecução.

²³⁴ UNITED STATES, Environmental Protection Agency. *Biofuels and the environment: first triennial report to Congress*. Washington, DC.: National Center for Environmental Assessment; Office of Research and Development, 2011.

Esta foi uma demonstração de como o Congresso Federal dos Estados Unidos se utiliza de estrutura especializada disponível no âmbito administrativo, para receber informações completas e imparciais, e partir desses resultados, elaborar suas leis.

Por isso afirma-se que o adequado momento de realização de uma Avaliação de Impacto Legislativo é anterior à apresentação da proposta legislativa, a qual já deve ser concebida, redigida e elaborada a partir dos resultados da avaliação de impacto. Torna-se impraticável, devido ao tempo, a realização de avaliação de impacto para tomar decisões sobre propostas que já se encontram em tramitação.

5 O LEGISLATIVO NO BRASIL E SEU INICIAL ESTÁGIO DE AVALIAÇÃO DE IMPACTO

5.1 O surgimento histórico do poder legislativo brasileiro

Historicamente, o legislativo brasileiro remonta à época do Brasil-Colônia, ao longo da Idade Moderna, nos séculos XVI a XVIII, quando eram adotadas as câmaras municipais, conhecidas como Senado da Câmara, a mais antiga instituição política de nosso país, que funcionavam em localidades que detinham o estatuto de vila (Ato Régio), qualificação atribuída pela Coroa Portuguesa.

Enquanto colônia de Portugal, o Brasil era subordinado ao regime absolutista em vigor na Europa, centralizador e autoritário. As câmaras municipais eram órgãos que tinham por referência o sistema municipal de Portugal, existente desde a Idade Média, por isso, a participação era restrita a poucos, seu perfil era aristocrático e suas competências mesclavam aspectos judiciais com atribuições policiais e econômicas.²³⁵

As câmaras municipais tiveram importante papel na preparação e na consecução da independência do Brasil, quando apoiaram o Príncipe Dom Pedro na convocação de assembleia constituinte exclusiva para o Brasil, visando a elaborar leis de real interesse do povo brasileiro, resultando no desligamento entre Brasil e Portugal, consolidado logo depois com a proclamação da independência, em setembro de 1822. A convocação da assembleia Constituinte se deu no ano seguinte à independência.

Esse processo de transferência política de poderes da metrópole para o novo governo se realizou pela atuação das classes superiores da antiga colônia, sem a participação das massas populares.²³⁶

Com a Independência do Brasil de Portugal, a autonomia das câmaras municipais foi reduzida em razão da centralização da administração pública imperial, estabelecida pela Constituição de 1824. Nesta época, a figura do prefeito ainda não existia. A maior autoridade era do alcaide, comandante com os poderes similares aos do prefeito hoje.

O governo brasileiro, no Império, adotou quatro poderes políticos: o legislativo, o executivo, o judicial e o moderador. Este último intervinha nos demais poderes, atendendo aos interesses absolutistas do Imperador, que também detinha o poder de sancionar e

²³⁵ SILVA, José Afonso. *Processo constitucional de formação das leis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006. p. 66.

²³⁶ NOVELLI, Ana Lucia Coelho Romero. *Imagens cruzadas: a opinião pública e o congresso nacional*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. p. 56.

promulgar leis.²³⁷

Assim como hoje, o legislativo já adotava o sistema do bicameralismo (Câmara de Deputados e Senado compunham a Assembleia Geral) e o Executivo já possuía competência de iniciativa para a proposição legislativa.

Após a renúncia de D. Pedro I, em 1831, em favor de seu filho, as províncias incorporaram um movimento descentralizador reivindicando maior autonomia política em relação ao governo central, resultando na promulgação do Ato Adicional de 1834 que alterou a Constituição de 1824, criando as Assembleias Legislativas Provinciais em substituição aos antigos Conselhos Gerais das Províncias, submissos ao Imperador. As províncias então passaram a ter a prerrogativa de elaborar suas próprias leis, sendo esta a origem das atuais assembleias legislativas estaduais.

Houve um período de transição compreendido entre a abdicação de Dom Pedro I e a coroação de Dom Pedro II marcado por revoltas, movimentos separatistas e crises econômicas.

O reinado de Dom Pedro II (1840-1889) durou quase cinquenta anos e instituiu, em 1847, o regime parlamentarista clássico, como o da Inglaterra, em que o Poder Legislativo exerce supremacia sobre o Executivo, conferindo, nesta época, relevante importância ao Legislativo na condução do país.

Contudo, no Brasil, esse regime ficou conhecido como “parlamentarismo às avessas” porque seus processos eleitorais para a composição do parlamento contrariavam justamente os objetivos do sistema clássico. O tradicional seria a realização de eleições dentre os diversos partidos, ficando a escolha do Primeiro-Ministro e o exercício das funções executivas a cargo do que obtivesse a maioria. No Brasil, entretanto, o imperador escolhia o Primeiro-Ministro que se encarregava de convocar eleições, de modo a garantir a vitória da maioria de deputados do seu partido. Além disso, por ter sido escolhido pelo Imperador, o Primeiro-Ministro se tornava totalmente subserviente àquele.

A Primeira República (1889-1930) conferiu maior autonomia aos Estados em substituição ao Estado unitário que vigorava no Império. Nos municípios, o presidente das câmaras de vereadores exercia as funções reservadas atualmente ao prefeito, pois as câmaras exerciam funções legislativas e administrativas.

Em 15 de novembro de 1889, foi proclamada a República Federativa, por decreto,

²³⁷ *Ibid.* p. 37.

com a transformação das províncias em Estados Unidos do Brasil,²³⁸ com a criação de poderes locais, efetivos e autônomos associados a ideias republicanas e democráticas.

Nos Estados, a Constituição republicana (1891) instituía as Assembleias Legislativas, além de permitir a existência de senados estaduais. No âmbito federal, o Parlamento passou a se chamar Congresso Nacional, permanecendo o bicameralismo.

Desde então, a reorganização constitucional da estrutura política do país avançou em resposta às transformações e demandas sociais que apresentaram novas perspectivas de desenvolvimento.

O Poder Legislativo brasileiro, em razão da forma federal de Estado, e conforme determinação da Constituição da República de 1988, é exercido pela União, por meio do Congresso Nacional bicameral; pelos estados, todos compostos por assembleias legislativas; pelo Distrito Federal, dotado de câmara legislativa, e pelos municípios, todos providos de câmara de vereadores.

5.2 O bicameralismo no Brasil

O bicameralismo se caracteriza não apenas pela existência de duas câmaras, mas também pela simetria de funções entre elas, não havendo prevalência de uma sobre a outra. A similaridade no exercício dessas funções, quando se reconhecem algumas competências privativas a cada uma delas, corresponde a um bicameralismo paritário, por força dos arts. 51 e 52 da Constituição.²³⁹

A literatura aponta diversos benefícios para a atuação legislativa em duas câmaras, como o fortalecimento do sistema de pesos e contrapesos (*check and balances*), a representação de interesses distintos de cada Casa, a melhoria na qualidade da produção legislativa, tendo em vista sua análise e aprovação pelas duas Casas, e a obtenção de resultados legislativos mais estáveis.²⁴⁰

²³⁸ JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 489.

²³⁹ *Ibid.* p. 74.

²⁴⁰ LEMOS, Leany Barreiro de Sousa; RANINCHESKI, Sonia. *Carreiras políticas no Senado brasileiro: um estudo das composições do Plenário e da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania nas década de 90*. In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente. Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 3. p. 95.

5.2.1 O Senado Federal

O Senado Federal é a casa legislativa representativa dos Estados e do Distrito Federal, composta de Senadores eleitos segundo o princípio majoritário. Cada Estado e o Distrito Federal elegem três senadores, com mandato de oito anos. Porém, a representação de cada Estado e do Distrito Federal será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços. Cada senador será eleito com dois suplentes.²⁴¹

A Câmara Alta no Brasil, o Senado, tem a competência concorrente com a Câmara de Deputados de apresentar propostas de lei voltadas a interesses sociais de todo tipo e de legislar sobre interesses dos entes federados em temas relativos ao endividamento público e a questões territoriais, assegurando aos senadores a mesma legitimidade conferida aos deputados para intervir no processo legislativo e definir o conteúdo da legislação produzida pelo Congresso Nacional. Além de terem a iniciativa de leis, os senadores podem atuar reativamente como revisores das matérias já aprovadas pelos deputados, quer sejam propostas da Câmara do executivo, do Judiciário ou do cidadãos. Como órgão revisor, o Senado tem o direito de alterar o conteúdo das matérias que aprecia, pode propor projetos alternativos por meio de substitutivos, e mesmo vetar total ou parcialmente propostas sob sua avaliação.²⁴²

Apesar de o Senado ser muitas vezes considerado apenas uma casa revisora do Legislativo, a constituição de 1988 assegurou importantes prerrogativas ao Senado Federal brasileiro, qualificando-o atualmente como um dos senados mais fortes do mundo,²⁴³ exercendo um papel de destaque nos assuntos de natureza econômica. Ele é responsável pela autorização de operação externa de natureza financeira da União, dos estados, e dos municípios, e tem competência tributária em relação aos estados e o Distrito Federal, nos termos do artigo 52 da Constituição.²⁴⁴

²⁴¹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 922.

²⁴² ARAÚJO, Paulo Magalhães. A Câmara Alta no presidencialismo brasileiro: o desempenho legislativo do Senado entre 1989 e 2000. In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente. Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 6. p. 209.

²⁴³ Pesquisa realizada em todos os países presidencialistas do mundo verificou os poderes dos senados, com base nas competências atribuídas pela Constituição de cada país. Em primeiro lugar, aparece o Senado da Bolívia, e em segundo, o do Brasil. Os Estados Unidos ficaram em 16º lugar depois de: Paraguai, Romênia, Colômbia, Nigéria, Chile, Argentina, Itália, México, República Dominicana, Alemanha, Marrocos, Uruguai e Filipinas, nesta ordem. A pesquisa utilizou como base de dados as Constituições de todo dos países presidencialistas, no ano de 2000. (NEIVA, Pedro Robson Pereira. *Os Poderes dos Senados de países presidencialistas e o caso do Brasil*. In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente. Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 1. p. 28 e 29).

²⁴⁴ LEMOS, Leany Barreiro de Sousa; RANINCHESKI, Sonia. *Carreiras políticas no Senado brasileiro: um estudo das composições do Plenário e da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania nas década de 90*.

O Senado brasileiro é o único no mundo²⁴⁵ com poder de definir o limite e as condições de endividamento da União, dos estados, dos municípios e das empresas públicas. Essa competência, quando inserida na Constituição de 1946, não incluía ainda a própria União, o controle das operações de crédito, nem a concessão de garantias, estabelecidas na Constituição de 1988. Estas são consideradas as atribuições exclusivas do Senado mais importantes, tendo em vista mais de 80% das resoluções dessa Câmara, emitidas de 1989 a 1998, referirem-se ao reescalonamento de dívidas dos três níveis de governo e das empresas públicas.

Tanto a estrutura federativa, quanto um Senado forte, foram legados proporcionados pelos Estados Unidos. Como visto no Capítulo 3, a criação do Senado norte-americano atendeu a exigência de estados menores de igualdade de representação em uma das casas legislativas, como condição ao aceite à federação.

A tendência do Senado ser mais forte ocorre à medida em que se aumenta a separação de poderes entre o Executivo e o Legislativo; por isso, apresenta-se com maior intensidade nos sistemas presidencialistas do que nos parlamentaristas. Além disso, o tamanho territorial de um país influencia na adoção de um sistema bicameral, já que em países com território pequeno, nem sempre se impõe a necessidade de uma segunda câmara. Desse modo, a existência de uma câmara revisora (Senado) e sua respectiva força política associam-se à heterogeneidade do país, nos seus diferentes aspectos, como forma de permitir que os diversos interesses tenham representação no sistema político. Países com grande extensão territorial, com exceção da China, adotam o sistema bicameral.²⁴⁶

Ao Senado, é conferido o poder de arquivar qualquer proposta nos termos do artigo 65 da Constituição da República de 1988, prerrogativa que nem o Senado norte-americano possui;²⁴⁷ além do exercício de funções judiciais para ocasiões específicas, como o poder de processar e julgar o Presidente e o Vice-presidente da República, os ministros de estado, os ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o

In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente. Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 3. p. 92.

²⁴⁵ NEIVA, Pedro Robson Pereira. *Os Poderes dos Senados de países presidencialistas e o caso do Brasil.* *In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente.* Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 1. p. 47.

²⁴⁶ NEIVA, Pedro Robson Pereira. *Os Poderes dos Senados de países presidencialistas e o caso do Brasil.* *In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente.* Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 1. p. 31.

²⁴⁷ LEMOS, Leany Barreiro de Sousa; RANINCHESKI, Sonia. *Carreiras políticas no Senado brasileiro: um estudo das composições do Plenário e da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania nas década de 90.* *In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente.* Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 3. p. 91.

Advogado-Geral da União, nos crimes de responsabilidade, conforme artigo 52 da Constituição da República.

O Senado tem, ainda, competência para suspender a execução de lei declarada inconstitucional, além de aprovar, mediante sabatina e votação nas comissões e plenário, nomes indicados para a composição de altos cargos no Executivo e no Judiciário.

5.2.2 A Câmara de Deputados

A Câmara de Deputados é composta por representantes do povo, eleitos por sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e Distrito Federal. O número total de deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta deputados.²⁴⁸

A Câmara detém os mesmos poderes que o Senado nas leis aprovadas em sessão conjunta, geralmente as leis orçamentárias. Nessas situações, tendo em vista a representação dos deputados superar de forma expressiva a dos senadores, no aspecto quantitativo, as votações ocorrem por meio de processos distintos, como forma de contrapesar as decisões da Câmara, que detém vantagem numérica.²⁴⁹

Decorre do artigo 64 da Constituição da República que a discussão e a votação de projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores, terão início na Câmara dos Deputados.

Essa atribuição preponderante da Câmara dos Deputados tem relevância ainda maior se se considerar que expressivo volume de propostas legislativas advém do Poder Executivo. Entre os anos de 1988 e 1994, a maior parte das leis aprovadas foram de iniciativa do Presidente da República, de modo que a Câmara tem nítida predominância no processo legislativo brasileiro.²⁵⁰

Depreende-se que, do mesmo modo que não se deve considerar o Senado como simples casa revisora, a Câmara também tem sua predominância por iniciar a análise das

²⁴⁸ JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 922.

²⁴⁹ ARAÚJO, Paulo Magalhães. A Câmara Alta no presidencialismo brasileiro: o desempenho legislativo do Senado entre 1989 e 2000. In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente. Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 6. p. 209.

²⁵⁰ BACKES, Ana Luiza. Fortalecimento parlamentar de minorias regionais e suas razões. In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente. Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 2. p. 70.

propostas do Executivo, que são a maioria das proposições.

Dentre os mecanismos disciplinadores existentes na Câmara dos Deputados, o Colégio de Líderes é o mais notório, por controlar a agenda legislativa em termos de prazos e conteúdos de modo a conseguir que os parlamentares se alinhem aos interesses dos partidos e à agenda dos governos.²⁵¹

5.3 Aspectos do processo legislativo

A atividade de elaboração legislativa brasileira se desenvolve por meio de processo legislativo que tem por objeto a elaboração de emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.²⁵²

O processo legislativo tem por padrão de espécie normativa a (A) lei ordinária, ou simplesmente lei, cuja aprovação se submete a *quorum* simples. Já as (B) leis complementares são leis que dispõem sobre matérias que a própria Constituição estabeleceu que devem ser regulamentadas por leis complementares, e se submetem a *quorum* especial. As (C) emendas constitucionais são espécies normativas que promovem alteração no texto da Constituição, exigindo *quorum* especialíssimo, tendo em vista ser a Constituição a base normativa fundamental do Estado, que detém supremacia normativa e pretensão de estabilidade. As (D) leis delegadas são atos normativos elaborados e editados apenas pelo Poder Executivo, em face de autorização, por resolução, do legislativo, que contém os limites dessa delegação, podendo prever a apreciação pelo legislativo, caso em que a votação ocorrerá necessariamente em turno único e sem adição de emendas. Todas essas espécies normativas existem nos diversos níveis de governo, respeitado o paralelismo das formas do federalismo.

As (E) medidas provisórias são espécie normativa do processo legislativo existente apenas no âmbito da União. Criadas pela Constituição de 1988, as medidas provisórias não são leis, pois são uma medida administrativa de natureza normativa, editada pelo Presidente da República e apresentadas ao Congresso para conversão em lei. Restringem-se a casos de relevância e urgência, ao menos em teoria, tendo em vista o notório excesso na utilização dessa espécie normativa pelo governo, sem a observância desses requisitos.

A Constituição de 1988 não disciplinou o processo de formação dos decretos

²⁵¹ ARAÚJO, Paulo Magalhães. A Câmara Alta no presidencialismo brasileiro: o desempenho legislativo do Senado entre 1989 e 2000. In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente. Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 6. p. 207

²⁵² O art. 59 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 define quais são as espécies normativas.

legislativos e das resoluções. Os primeiros são atos destinados a regular matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional, com efeitos externos, e dependem de sanção e veto. As resoluções legislativas são destinadas a regular matéria de competência do Congresso e de suas casas, com efeitos internos, assim como os regimentos internos são aprovados por resoluções. Algumas resoluções têm efeito externo, como as de delegação legislativa (leis delegadas previstas no art. 68 da Constituição) e as resoluções do Senado relativas a aprovação de indicações e exonerações, e competências em matérias financeiro-orçamentarias como previsto nos arts. 52, IV a X, e art.155, § 2º, V; contudo, a Constituição não dispôs de seu processo de formação, deixando sua definição para os regimentos internos.

Nos termos do art. 61 da Constituição, a iniciativa para propor projeto de lei ordinária e complementar compete a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, respeitadas as matérias que são privativas de titulares específicos.

5.4 O relacionamento entre Legislativo e Executivo

O Poder Executivo exerce relevante função colegislativa,²⁵³ tendo em vista que a maioria das propostas aprovadas são originárias desse poder. Ressalte-se, contudo, tratar-se de função colegislativa, e não legislativa, na medida em que o processo legislativo só tem início com a publicação do projeto de lei.

Esta é uma das características principais do Poder Executivo, além da prerrogativa para apresentar proposição de caráter administrativo e orçamentário, a liberdade para acelerar a tramitação de matérias por meio da determinação unilateral de urgência, a possibilidade de editar medidas provisórias, e o poder de vetar legislação que contraria seus interesses. Tudo isso assegura ao governo recursos de eficiência inquestionável nos processos de negociação com as forças parlamentares, sejam elas indivíduos, partidos ou comissões.

Além disso, o Executivo tem completa autonomia em termos constitucionais para compor seus ministérios e utiliza tal poder para conseguir apoio, distribuindo cargos àqueles que irão efetivamente gerenciar os recursos orçamentários e executar as políticas públicas aprovadas pelo Poder Legislativo.

²⁵³ As funções colegislativas são as exercidas pelo Poder Executivo em auxílio ao processo legislativo, enquanto iniciativa para propor leis, sancioná-las e vetá-las.

Por fim, discordando de propostas aprovadas pelo Legislativo, o Executivo tem o poder de vetar parcialmente, ou integralmente, por inconstitucionalidade ou contrariedade ao interesse público.

O Executivo tem a prerrogativa sobre proposições de leis administrativas, entretanto, ao Legislativo compete acompanhar a execução dessas políticas, enquanto exercício de sua função fiscalizatória. Como os impactos sociais de medidas dessa natureza são evidentes, é politicamente estratégico que senadores e deputados demonstrem interesse nesta área, embora constitua prerrogativa do Executivo.²⁵⁴

Para contornar as restrições constitucionais, o Legislativo manifesta seu interesse em matérias administrativas por meio de projetos de lei autorizativos,²⁵⁵ os quais não têm caráter impositivo, mas apenas sugerem a relevância de determinada medida ao Executivo. Normalmente, a ementa tem início com a seguinte expressão: "autoriza o Poder Executivo a...". Desse modo, o Executivo não é obrigado a cumprir este tipo de lei, tendo em vista se tratar de mera autorização. Entretanto, a autorização legislativa é condição para procedimentos, à exemplo da doação de bens imóveis, conforme exigido pela Lei Geral de Licitações, a Lei Federal nº 8.666, de 1993.

“Em decorrência da combinação da centralização de poderes no Executivo com o padrão de organização do processo legislativo na Câmara dos Deputados, não se confirma o individualismo extremado no comportamento parlamentar, nem a instabilidade generalizada do sistema; não porque os deputados ignorem seus interesses eleitorais, mas porque a operação do processo decisório ocorre de forma que eles precisam do apoio das lideranças parlamentares e também do Poder Executivo. Falando de outra maneira, as análises empíricas sobre o funcionamento interno do Poder Legislativo revelaram os mecanismos político institucionais que convertem a energia do individualismo "eleitoreiro" dos parlamentares em força dos partidos e das coalizões governativas. Esses estudos esclareceram o funcionamento do sistema decisório nacional ao explicarem o funcionamento efetivo do processo decisório e o padrão da produção legislativa no país.”²⁵⁶

Consideradas essas estratégias políticas inerentes à tomada de decisão legislativa,

²⁵⁴ ARAÚJO, Paulo Magalhães. A Câmara Alta no presidencialismo brasileiro: o desempenho legislativo do Senado entre 1989 e 2000. *In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente*. Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 6. p. 215.

²⁵⁵ ARAÚJO, Paulo Magalhães. A Câmara Alta no presidencialismo brasileiro: o desempenho legislativo do Senado entre 1989 e 2000. *In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente*. Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 6. p. 215.

²⁵⁶ ARAÚJO, Paulo Magalhães. A Câmara Alta no presidencialismo brasileiro: o desempenho legislativo do Senado entre 1989 e 2000. *In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente*. Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 6. p. 208.

conforme verificado, as articulações políticas ocupam papel central, sendo mais um motivo para que se estabeleçam procedimentos técnicos de controle à justificação das decisões políticas.

5.5 Primeiros sinais de Avaliação de Impacto Legislativo no Brasil

Até março de 2016, quando o Senado Federal criou o seu primeiro órgão de avaliação de impacto legislativo, inexistia avaliação de impacto legislativo institucionalizada no Brasil. O firme tom desta assertiva pode parecer, em princípio, algo novo para aqueles que até então acreditavam na existência da referida avaliação, mesmo que parcialmente.

Ocorre que a Instituição Fiscal Independente – IFI –, criada neste ano de 2016, representa o marco da avaliação de impacto legislativo no Brasil, por ser a medida legislativa institucional para os fins específicos de avaliação de impacto no setor econômico e financeiro. Anteriormente a isso, o que se tem estabelecido no Brasil são procedimentos esparsos de avaliação de impacto, contudo, não no âmbito legislativo, e a aplicação de alguns instrumentos reconhecidamente necessários a uma melhor qualidade da legislação, mas que contudo não se revestem do caráter de avaliação de impacto.

Por ser bastante recente a implantação da IFI, tem-se que aguardar a definição do seu formato estrutural e os primeiros resultados alcançados.

A pertinência deste tópico se justifica na exata medida da importância de se evitar futuros equívocos, além dos já existentes, quanto ao reconhecimento de haver ou não a presença da avaliação de impacto em determinado órgão ou governo legislativo. Por se tratar de tema recente no Brasil, com déficit de material bibliográfico, torna-se compreensível a insegurança dos estudiosos nesta definição.

As obras de referência sobre avaliação de impacto legislativo no Brasil têm trazido inconsistências quanto à identificação da sua implementação. A maior parte dessa imprecisão se deve a uma incorreta correlação entre a citada avaliação e outros institutos, instrumentos e metodologias para melhoria da qualidade da lei.

Nesse sentido, cuida-se de aclarar que na maioria dos equívocos a avaliação de impacto legislativo é confundida com:

- (a) avaliação de impacto de políticas públicas;
- (b) análise de impacto regulatório das agências reguladoras do Brasil, cujo funcionamento não guarda semelhança com o das agências reguladoras norte-americanas.

(c) instrumentos e metodologias recomendados para melhoria da qualidade da legislação;

5.5.1 Avaliação de políticas públicas no sistema brasileiro não é o mesmo que Avaliação de Impacto Legislativo

Quanto à avaliação de impacto de políticas públicas, conforme visto no item 2.3.1, ela recai sobre ação, política, projeto ou programa governamental, porquanto se refere à fase de execução da política pública, intrínseca ao Poder Executivo, dada a firme separação de poderes, não se tratando de medida adotada pelo Poder Legislativo; logo, não se confundindo com avaliação requerida pelo Legislativo.

Essa é a principal diferença entre Brasil e Estados Unidos. Enquanto neste último a execução de políticas públicas é integrada ao Legislativo, por meio das agências reguladoras, que dele recebem competências para editar normas, bem como a ele devem o cumprimento de medidas, sendo por ele fiscalizadas, monitoradas e controladas; no Brasil, ao contrário, o Poder Legislativo brasileiro pouco participa da execução das políticas públicas e não cumpre seu papel fiscalizatório a contento. Sabe-se que os parlamentares fazem *visitas in loco*, demandam informações, bem como por meio de audiências públicas têm condições de se aproximar da realidade, entretanto, na maioria das vezes os fazem como verificação e análise de propostas já em tramitação. Como já mencionado, a fase adequada para o levantamento de informações é anterior à elaboração da proposta legislativa.

Por isso, no caso brasileiro, as avaliações de impacto realizadas em âmbito executivo praticamente não são aproveitadas pelo Legislativo, especialmente porque não há fluxo institucional de informação inter-poderes previsto. Por exemplo, no caso das avaliações de impacto realizadas por órgãos ambientais para a concessão de licenças, outorgas e outros institutos a particulares na implantação de empreendimentos econômicos. Se tais informações são utilizadas para o estabelecimento de nova legislação, é possível falar em Avaliação de Impacto Legislativo. Independentemente de quem realizou a avaliação de impacto, seus apontamentos são utilizados para a elaboração de leis sobre o tema.

O empoderamento do Executivo, no Brasil, torna-o um poder quase auto-sustentável. A repartição de competências constitucionais, estabelecida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, outorgou ao Poder Executivo a iniciativa da maior parte das propostas legislativas, permitindo-lhe um controle forte sobre esta agenda.

Sua ampla iniciativa²⁵⁷ para propor leis complementares e ordinárias, iniciativa privativa para o tratamento de diversas matérias, como por exemplo, plano plurianual, diretrizes orçamentárias, criação de cargos, funções ou empregos e organização da estrutura administrativa, além de deter poder de veto total e parcial, possibilita a realização de um trabalho calcado em estratégias que visam a agilizar a tramitação de suas proposições.

Em âmbito federal, o Presidente da República conta ainda com a prerrogativa de editar atos normativos com força de lei, por meio de medidas provisórias, as quais têm tramitação privilegiada no Congresso e requerer urgência para as matérias de seu interesse, sobre deliberações do Congresso.

Nesse cenário de forte controle de agenda do Poder Executivo no processo legislativo, dada a sua competência para deflagrar a maioria das proposições, aliada aos limites de atuação do Poder Legislativo, como restrições ao poder de emendas parlamentares (por exemplo, a obrigatoriedade de pertinência temática e a vedação ao aumento de despesas em projetos de iniciativa do Executivo), o Poder Executivo não tem interesse em disponibilizar ao Legislativo o acesso aos resultados das pesquisas dos seus órgãos, a não ser que atenda a necessidade própria sua.

Importante reiterar o que já foi dito sobre o Executivo, no Brasil, concorrer com a apresentação de propostas legislativas, diferentemente do que acontece nos Estados Unidos, onde apenas o Legislativo formalmente propõe projetos de lei (ao Executivo resta apenas solicitar que algum parlamentar aliado seja o patrocinador da sua demanda).

O Executivo, além de suas funções colegislativas²⁵⁸ de iniciativa para propor projetos de lei, sancioná-los e vetá-los, detém exclusivo controle sobre os órgãos administrativos e respectivo corpo técnico especializado, recebendo toda sorte de informações a todo tempo, acerca das demandas sociais, inclusive as mais urgentes, o que o coloca mais próximo da realidade e das carências da sociedade.

²⁵⁷ Art. 61, § 1º, da Constituição da República de 1988.

²⁵⁸ Esse tema, enquanto relacionado aos gestores públicos municipais, foi enfrentado com muita propriedade por José Afonso da Silva “in” *Curso de Direito Constitucional Positivo*:

“Caberá à Lei Orgânica de cada Município discriminar as funções do Prefeito, que, grosso modo, se distinguem em funções de governo e funções administrativas. As primeiras compreendem as funções políticas, tais como: representação do Município, direção geral dos negócios municipais, relações com outras autoridades; as funções co-legislativas, como: sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, vetar projetos de lei, enviar mensagens à Câmara sobre a situação do Município; e as funções executivas estrito senso, como a fixação de diretrizes do governo municipal, o planejamento da administração local, a direção dos negócios municipais etc.”.

Referências atinentes à avaliação de impacto de políticas públicas no Brasil não coincidem com Avaliação de Impacto Legislativo, pelo fato de o Legislativo, em regra, não utilizar destas informações para a propositura de leis.

Sabe-se que durante a tramitação legislativa, assim como em outros momentos, o Executivo é requisitado a prestar informações, mas como asseverado neste trabalho, a fase em que a proposta já se encontra em debate não confere tempo suficiente para se realizar análise de impacto, procedimento que requer um período mínimo de investigação. Por outro lado, quando o Legislativo aprova requerimentos para solicitar formalmente informações ao Executivo, não há obrigatoriedade de que sejam atendidos ou que apresentem informações completas, podendo retornar a demanda com respostas evasivas.

No Brasil, portanto, o Legislativo deveria buscar uma medida para a institucionalização do fluxo de comunicação com o Executivo, servindo-se das produções informativas dos órgãos técnicos deste último para conferir proeminência à atividade legislativa de fiscalização das políticas públicas.

5.5.2 Agências reguladoras no Brasil não são o mesmo que Avaliação de Impacto Legislativo

O termo regulação, intimamente ligado ao Direito Econômico, não encontra consenso doutrinário sobre a sua conceituação; contudo, o entendimento mais difundido na doutrina, quanto ao conceito de regulação, abarca três poderes a ela inerentes: a edição de normas, a implementação concreta dessas normas, e a fiscalização do cumprimento das normas com previsão de sanção.²⁵⁹

As agências reguladoras, no Brasil, são entidades da administração pública indireta criadas para regular setores específicos de atividade econômica ou intervir de forma geral sobre relações jurídicas decorrentes destas atividades. Idealizadas sob o amparo da autonomia e da imparcialidade, possuem direção colegiada com mandato fixo e seus cargos devem ser ocupados por profissionais com formação compatível e experiência suficientes a privilegiar a especialização técnica da agência, sendo esta uma de suas principais características.²⁶⁰

²⁵⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A Constitucionalidade do Direito Administrativo: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 125.

²⁶⁰ PAIVA, Maria Arair Pinto *et al.* *Agências reguladoras: autonomia e função de mediação*. In: *Direito: controle e autonomia no espaço público*. Rio de Janeiro: UAPÊ, 2006. Cap. III. p. 169.

O poder normativo das agências reguladoras somente se exerce mediante prévia delegação legislativa específica e definidora dos limites das atribuições, não se admitindo a delegação sobre matérias para as quais a Constituição estabeleceu a reserva de lei. Infere-se, desse modo, a vedação às agências reguladoras para a edição de atos primários sem lei delegatória, não podendo seus atos normativos inovar na ordem jurídica.²⁶¹

Observa-se que todos os atos normativos editados pelas agências estão sujeitos a controle legislativo, conforme dispõe o art. 49, V e X, da Constituição Federal, bem como sujeitam-se ao controle judicial.²⁶²

O surgimento das agências reguladoras no Brasil tem motivações distintas das agências nos Estados Unidos. Enquanto neste último elas surgiram devido à intervenção estatal, como forma de recuperação da economia, depois da Depressão de 1929, no Brasil, o seu surgimento ocorreu somente a partir do período de desestatização, na década de 90, quando o Estado transferiu algumas atividades estatais à iniciativa privada, sendo necessário criar agências para regular o exercício dessas atividades.²⁶³

Infere-se, portanto, o contraponto: nos Estados Unidos, as agências reguladoras surgem com o fortalecimento estatal, com o incremento de sua intervenção na economia; já no Brasil, as agências reguladoras surgem quando o Estado justamente transfere suas atividades à iniciativa privada, reduzindo a sua intervenção.

Pelos mesmos motivos explicitados no item 5.5.1, atinentes ao Poder Executivo, a avaliação de impacto que as agências reguladoras realizam no Brasil não podem ser consideradas Avaliação de Impacto Legislativo, uma vez que o Legislativo não aproveita dos resultados e projeções para fundamentar e demonstrar a justificação de suas decisões.

Diferentemente dos Estados Unidos, portanto, onde o Congresso solicita às agências reguladoras a realização de avaliação de impacto legislativo, considerando os resultados para a elaboração de futuras legislações, no Brasil, as avaliações de impacto realizadas pelas agências reguladoras reservam-se ao Executivo.

²⁶¹ PAIVA, Maria Arair Pinto *et al.* *Agências reguladoras: autonomia e função de mediação.* In: *Direito: controle e autonomia no espaço público.* Rio de Janeiro: UAPÊ, 2006. Cap. III. p. 180.

²⁶² PAIVA, Maria Arair Pinto *et al.* *Agências reguladoras: autonomia e função de mediação.* In: *Direito: controle e autonomia no espaço público.* Rio de Janeiro: UAPÊ, 2006. Cap. III. p. 181.

²⁶³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A Constitucionalidade do Direito Administrativo: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 147.

5.5.3 Instrumentos e metodologias para melhoria da qualidade da legislação não são o mesmo que Avaliação de Impacto Legislativo

A atividade legislativa representa uma proposta normativa de solução de uma carência da sociedade a ser resolvida. Sua análise recai sobre os aspectos tangentes à matéria normativa, objeto da norma jurídica, mas vai além, preocupando-se com a sua aplicabilidade, com os efeitos produzidos e o alcance obtido. Desse modo, a fase preliminar de elaboração da norma, antes do seu envio enquanto projeto de lei, é o momento de redução a termo dos objetivos do governo, prevendo as medidas necessárias à sua aplicabilidade e evitando posteriores efeitos indesejados.

É na fase de concepção e elaboração legislativa, situada entre a ideia de uma intervenção legislativa e a redação da minuta do texto, que reside a aplicação da maioria das recomendações para melhoria da qualidade da legislação.

A técnica legislativa é uma dessas recomendações. Instrumento orientador à redação legislativa, a técnica legislativa fornece critérios para uma boa qualidade de legislação, no âmbito formal.

O ordenamento jurídico tem na linguagem a sua base e instrumento de expressão. O correto emprego da linguagem e das estruturas formais do discurso têm consequências diretas sobre a aplicação da norma em âmbito social e econômico, devendo ser observados itens como correção de linguagem, precisão terminológica, em respeito à técnica, simplicidade, facilitando o acesso e a comunicação ao destinatário da legislação, objetividade, evitando interpretações ambíguas, clareza, promovendo equilíbrio entre a linguagem comum e a técnica, concisão, na medida certa para não generalizar demais as disposições e dificultar a sua posterior aplicação; e a utilização de uma mesma nomenclatura ao se referir a um mesmo instituto, evitando-se dúvidas de interpretação, e assim por diante.

Não há novidade no instrumento da técnica legislativa, o qual sempre existiu, paralelamente à existência da legislação, servindo de manual aos redatores legislativos.

As recomendações para a qualidade da lei mais comentadas nos últimos anos se referem às recomendações da OCDE, que, dentro do Programa Legislar Melhor da União Europeia, tem se dedicado a requisitar dos países uma atenção especial à qualidade da legislação, considerando-a fator auxiliar na promoção do desenvolvimento econômico.

Nesse aspecto, a OCDE tem recomendado aos países:

- o desenvolvimento e o reforço dos mecanismos de consulta;

- uma avaliação mais sistemática da análise dos impactos econômicos, sociais e ambientais das iniciativas legislativas;
- maior transparência no processo legislativo;
- desenvolvimento de programas de simplificação legislativa;
- melhoria da aplicação da legislação europeia.²⁶⁴

Infere-se que a avaliação de impacto é apenas um dos itens de recomendação para melhoria da qualidade da lei, havendo outros diversos relativos à transparência, à participação social, à simplificação e à aplicação da legislação.

Isto significa dizer que no Brasil há iniciativas relativas à melhoria da qualidade da legislação, contudo, não se confundem com a avaliação de impacto legislativo.

Como iniciativas de boa regulamentação no Brasil, pode-se citar a Lei Complementar federal nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Apesar de ser iniciativa do Poder Executivo, é válido mencionar, tendo em vista prever um instrumento de simplificação legislativa que é o de consolidação da legislação federal, o qual consiste na reunião da legislação em codificações e consolidações, integradas por volumes contendo matérias conexas ou afins, constituindo em seu todo a legislação consolidada.

O instituto da consolidação de leis integra o rol de recomendações para a qualidade da lei, entretanto, experiências práticas congregam críticas a esse procedimento, o qual não deve ser aplicado para todo tipo de legislação. A maior crítica reside no tempo necessário para se pesquisar, avaliar e reunir toda a legislação relativa a determinada matéria, resultando em um esforço dispendioso e que muitas vezes, quando concluso o trabalho, uma parcela da legislação condensada já sofreu novas alterações, prejudicando, em parte, o objetivo de se ter, em um único volume legislativo, a reunião de toda uma legislação.

Registra-se, portanto, a ressalva na utilização do instituto da consolidação legislativa, adequado para matérias que não demandam alterações recorrentes.

Outro exemplo a ser citado de iniciativa são os *check lists* ou questionários que orientam a elaboração de uma proposta legislativa. O manual²⁶⁵ de redação parlamentar do

²⁶⁴ FRAGA, Ana; VARGAS, Ana. *Da Qualidade da Legislação ou de como o Legislador Pode Ser um Fora da Lei*. Belo Horizonte: Caderno da Escola do Legislativo, v. 9, n. 14, p. 59-102, jan/dez. 2007. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/11037/1280/0001280.pdf?sequence=3>>. Acesso em outubro de 2014. p. 65.

Senado apresenta uma parte denominada justificção da proposição, que se refere à reunião dos argumentos do autor para apoiar a proposição.

Consta a explicação de que a escolha de argumentos técnicos, econômicos, políticos, afetivos, dentre outros, deve ser coerente, congruente e suficiente para amparar a proposta legislativa, sugerindo algumas perguntas fundamentais a serem respondidas pelo texto da proposta como:

- Que elementos da realidade (social, política, econômica) serviram de base à iniciativa?
- Haverá algum grande prejuízo para a sociedade se não for aprovada uma lei (requerimento, resolução, decreto legislativo, emenda à constituição) sobre o assunto?
- Em que esfera do ordenamento jurídico se insere a proposição, isto é, que outras matérias já tratam do tema, qual o amparo constitucional, em que inova e em que aperfeiçoa a legislação?

Esta recomendação do manual parlamentar do Senado foi a que mais se aproximou dos objetivos de uma avaliação de impacto, de assegurar que a proposta tenha coerência, contudo, restrito ao âmbito discursivo, não permitindo, assim, a demonstração de tais justificativas.

Nem a Câmara de Deputados, nem o Senado Federal, possuem, em seus regimentos internos, previsão de que às propostas sejam apensados documentos específicos que visem a ratificar a justificção, a qual pode se dar oralmente.

Importante ressaltar o importante trabalho das consultorias legislativas, que desenvolvem estudos para os parlamentares, apresentam fundamentos e posicionamentos em notas técnicas e pareceres, de modo a provê-los de subsídios para uma decisão adequada, contudo, sem avançar quanto à realização de Análise de Impacto Legislativo, que conforme bastante explicitado, não se trata de estudo de caso, mas de procedimento que requer técnicas especializadas de aferir e projetar impactos nas mais diversas perspectivas.

Visivelmente, no caso do Brasil, há uma falta de especialização técnica no Legislativo, em contraposição ao fenômeno de especialização ocorrido nos Estados Unidos onde houve um aporte de conhecimento técnico como base de sustentação para a profusão de informações no debate e deliberação políticos. Apesar de existirem equipes profundamente qualificadas e de caráter eminentemente técnico e apartidário no Congresso Federal, que

²⁶⁵ Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70466/Manual%20de%20Redacao.pdf?sequence=1>.

desempenham importantes trabalhos de referência e confiabilidade quanto a estudos em diversos temas, tendo em vista a pluralidade de formação e experiência profissional destes servidores, eles não podem ser deslocadas de suas atividades regulares, sem comprometer os trabalhos, sendo necessário, para a institucionalização da avaliação de impacto legislativo, uma reestruturação organizacional, de modo a se ter profissionais reservados especificamente para o desempenho dessa atividade.

Apesar de o Congresso usufruir dessas análises para a definição de sua agenda legislativa (o que nesta pesquisa denominou-se de Avaliação de Impacto Legislativo indireta), tais obrigações não são exigíveis aos congressistas, nesse mesmo algum nível de detalhe. Em oposição, é tradição no Congresso Federal dos Estados Unidos aguardar o resultado de avaliação de impacto para se iniciar a redação de proposta legislativa.

6 CONCLUSÃO

A Avaliação de Impacto Legislativo, conforme pôde ser verificado por meio da experiência norte-americana, é procedimento que pode ser utilizado como forma de demonstração analítica para justificação das decisões políticas, e neste caso em específico, das decisões legislativas.

A peculiaridade existente na estruturação do governo dos Estados Unidos, principalmente na existência de um Poder Legislativo forte, desde a formação do Estado, condição imposta pelas treze colônias independentes para aceitarem a Federação, desencadeou uma situação de proximidade entre o Poder Legislativo e a realização das políticas públicas, por meio da sua fiscalização.

Nesse sentido, a atuação do Congresso sobre as agências reguladoras realiza-se em uma dinâmica dupla quanto ao fluxo de informações. Tanto o Congresso se utiliza das avaliações de impacto realizadas pelas agências para a definição da agenda congressional, quanto as agências também executam suas atividades em conformidade com o que o Congresso lhes determina. O Legislativo, nos Estados Unidos, tem, desse modo, um forte aparato técnico à sua disposição, que o permite avançar no controle das decisões legislativas.

Ressalte-se, contudo, que as obrigações impostas às agências reguladoras, pelo Congresso, no que se refere aos critérios obrigatórios de avaliação de impacto, não são utilizados pelo próprio Congresso. Os parlamentares fazem uso dos resultados das avaliações de impacto das agências, mas, aos parâmetros a que elas se sujeitam, não se submete o Congresso, o que poderia representar um grande avanço.

Como visto, a Avaliação de Impacto Legislativo, nos termos da sua aplicabilidade nos Estados Unidos, demonstrou ser um procedimento de controle social, na medida em que não são exigidos apenas os requisitos jurídico-constitucionais e legais, mas principalmente, a demonstração da razoabilidade das decisões legislativas.

Essa hipótese principal de investigação desta pesquisa foi confirmada ao verificar que as decisões das agências reguladoras são passíveis de controle judicial no que se refere à discricionariedade de suas decisões. Ou seja, o controle judicial das agências, através da *hard-look doctrine*, permite ao Judiciário avaliar não somente a legalidade, mas especialmente a razoabilidade das medidas regulatórias.

A discricionariedade das decisões, portanto, estão adstritas a critérios objetivos como: que tipos de normas precisam da avaliação de impacto, de que modo a avaliação de impacto deve ser apresentada, favorecendo a compreensão do cidadão, quais relatórios devem

acompanhar a avaliação de impacto, que tipos de análise devem ser feitas, por quanto tempo o impacto da norma deve estar projetado, e principalmente, a exigência de se apresentar ao menos três alternativas possíveis, demonstrando-se as razões que conduziram àquela eleita mais adequada ou razoável.

Infere-se que os Estados Unidos se encontram em estágio avançado de controle sobre as decisões regulatórias que tende a aumentar, fato que recebe críticas, especialmente sobre o controle judicial, por aqueles que vêem no controle judicial um excesso, em que acaba prevalecendo o entendimento do juiz, em detrimento dos objetivos originários da decisão política.

Porém, as restrições à discricionariedade estão previstas em lei, cabendo ao juiz somente a verificação do cumprimento de seus requisitos.

Ressalte-se, também, o controle exercido pelo Congresso sobre as agências em relação ao cumprimento de cada uma dessas obrigações. Nesse caso, as críticas quanto ao excesso de controle recaem no fato de que o Congresso solicita grande quantidade de informação, o que tem reflexo no prazo despendido para a entrega da regulação pela agência.

Apesar dessas críticas, não se tem notícias de grandes escândalos ou problemas decorrentes do controle realizado sobre as agências reguladoras, nos Estados Unidos, o que demonstra que controlar as suas decisões tem sido mais benéfico do que causado problemas ao sistema.²⁶⁶

No âmbito do Executivo, as críticas às agências reguladoras recaem por serem em número expressivo, caracterizando um governo excessivamente descentralizado, com várias agências tratando do mesmo assunto, por exemplo, mais de uma dúzia de agências tratam da política energética.²⁶⁷

Nessa perspectiva, para a implantação de uma Avaliação de Impacto Legislativo no Brasil, deve ser estabelecido um fluxo de comunicação inter-poderes de modo que o Legislativo aproveite das avaliações de impacto realizadas pelas agências reguladoras. Para tanto, devem ser enfrentadas as questões relativas às competências e à separação de poderes, para a superação, dentre outros fatores, da questão da obstrução do fluxo informativo pelo Executivo, que é obrigado a prestar informações.

²⁶⁶ MATTOS, Paulo. Et.al. *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: de. 34 Ltda., 2004. p. 160

²⁶⁷ MATTOS, Paulo. Et.al. *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: de. 34 Ltda., 2004. p. 155

A Teoria da Dinâmica Dupla entre Executivo e Legislativo, mencionada no Capítulo 2, serve de referencial teórico fundamental para que seja possível implementar a Avaliação de Impacto Legislativo no Brasil.²⁶⁸

Adotar procedimentos como a Avaliação de Impacto Legislativo requer mudança cultural na política, que deve se pautar pela compreensão de que a política pública realizada pelo Poder Executivo nasce no Poder Legislativo, por isso, o mesmo controle social desejável sobre as decisões legislativas deve-se aplicar às atividades das agências reguladoras no Brasil. Cabe ao cidadão, portanto, conhecer das justificações das decisões das agências reguladora, e essa transparência na demonstração das decisões deve servir de substrato ao Poder Legislativo. Cria-se, desse modo, um ciclo funcional de comunicação e compartilhamento de informações, forçando uma atuação dos Poderes contrária à sua tendência natural de reter as informações para si, a partir do controle social, a partir do direito do cidadão de conhecer o modo que se chegou a determinada decisão política. A partir do controle social, tem-se também o controle estatal.

Outro aspecto da Avaliação de Impacto Legislativo que restou evidenciado enquanto demonstração analítica das decisões legislativas, refere-se à criação de órgãos internos do Legislativo. Foi possível identificar quatro agências congressionais que, dentre outras atividades, realizam a Avaliação de Impacto Legislativo.

Nessa inspiração é que foi criada a recente Instituição Financeira Independente do Senado. Nessa perspectiva, vislumbra-se para o Brasil a continuidade da medida, ampliando-a para outras áreas. Apesar de se referir à criação de órgãos, por pertencerem à própria estrutura do Legislativo, é possível fazer um redimensionamento inicial na estrutura interna já disponível, com equipe que possa ser remanejada para posteriormente ir se solidificando institucionalmente por meio da abertura de concursos públicos específicos para essas atividades.

Indubitavelmente, revela-se um investimento capaz de dimensionar em que medidas e propostas podem ser economizados recursos públicos, pois apresentar proposições de lei sem prévia avaliação de impacto é decidir baseado em suposições, o que não raras vezes acontece.

Um terceiro fator a ser observado em relação à prática da Avaliação de Impacto Legislativo nos Estados Unidos é que o Poder Legislativo naquele país despende a maior parte do tempo na fiscalização das políticas públicas e na realização de audiências públicas,

²⁶⁸ WORKMAN, Samuel. *The dynamics of bureaucracy in the U.S. Government: how Congress and federal agencies process information and solve problems*. New York: Cambridge, 2015.

como investigação do contexto social prévio à intervenção legislativa, do que legislando propriamente. Revela-se um contraste em relação ao Brasil, cujo Poder Legislativo cultiva o hábito da produção desenfreada de leis, como se a quantidade consagrasse a qualidade da sua função. É preciso tempo para investigar o contexto e sobre ele se debruçar em reflexão, previamente à propositura de políticas públicas, e não se realizar audiências públicas apenas quando já existe proposta em tramitação, não havendo tempo bastante para aprofundar na questão.

A produção excessiva de leis promove o enfraquecimento da instituição legislativa e banaliza a sua função, além de produzir efeitos negativos como a dificuldade de interpretação, ante à elevada quantidade de normas e suas recorrentes alterações.

No que se refere à União Europeia, a sua experiência ainda não se apresenta como parâmetro para o Brasil, tendo em vista que seus resultados sobre as avaliações de impacto são iniciais; além disso, em se tratando de demonstração analítica de justificação de decisão legislativa, não há muitos registros efetivos sobre implementação de Avaliação de Impacto Legislativo, havendo em maior número registros de outros instrumentos para a melhoria da qualidade da lei, considerando-se ainda que o sistema presidencialista dos Estados Unidos se assemelha ao equivalente do Brasil, e que não se verifica inflação legislativa na União Europeia, como no Brasil.

Este estudo propositalmente evitou utilizar a expressão análise *racional* ou justificação *racional*, por entender que a decisão política pode ser racional, direcionada e calculada para a consecução de fins outros que não os interesses da sociedade. Desse modo, a investigação não cuida de verificar a racionalidade da decisão, mas se seu direcionamento segue o caminho das aspirações sociais. Além de racional, deve-se verificar a razoabilidade da escolha e por isso a preferência por demonstração analítica da justificação. Acredita-se ser ainda um estágio mais avançado para além da racionalidade das decisões políticas.

Pelo mesmo motivo não foram utilizadas as teorias da escolha pública ou teoria dos jogos ou outra teoria econômica ou da ciência política para explicar *como* se dá a tomada de decisão do agente político.

É cediço que no âmbito de pressão inerente ao *locus* político, são inúmeras as variáveis que influenciam a tomada de decisão; portanto, não houve preocupação em se detalhar quais fatores influenciam a tomada de decisão ou o que motiva uma decisão política. Ao invés disso, partiu-se do pressuposto que a decisão já foi tomada. A partir de então, como

fazer o controle sobre a sua legitimidade? A Avaliação de Impacto Legislativo é apresentada como uma concreta resposta.

7. BIBLIOGRAFIA

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. *Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. Tradução de Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ALMEIDA, Débora Cristina Rezende de. *Repensando representação política e legitimidade democrática: entre a unidade e a pluralidade*. 2011. 317f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

ALMEIDA, Marta Tavares de. *A Contribuição da Legística para uma Política de Legislação: Concepções, Métodos e Técnicas*. In: Congresso Internacional de Legística. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2007. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/opencmsexport/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/pdfs/legistica/integra.pdf>

ARAÚJO, Paulo Magalhães. A Câmara Alta no presidencialismo brasileiro: o desempenho legislativo do Senado entre 1989 e 2000. In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente. Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 6.

BACKES, Ana Luiza. *Fortalecimento parlamentar de minorias regionais e suas razões*. In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente. Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 2.

BONAT, Debora. *Metodologia da Pesquisa*. 3. ed. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2009.

BORGA, Ricardo Nunes. *A guerra civil americana: uma história contada através da fotografia*. Rio de Janeiro, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Diretrizes para Avaliação de Impacto Legislativo na Câmara de Deputados*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/gestao-na-camara-dos-deputados/arquivos-de-projetos-corporativos/ail/diretrizes-para-avaliacao-do-impacto-legislativo-das-leis>>. Acesso em: 2 maio 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, Manual de Redação Parlamentar. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/5684>

CÂMARA DE DEPUTADOS, Regimento Interno.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 98

CASTRO, Alexandre Vilela Jardim de. *Legística e modelos de avaliação legislativa: uma proposta para o aprimoramento da produção normativa municipal de Belo Horizonte*. Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <<http://www.al.pb.gov.br/elegispb/wp-content/uploads/2013/08/Legistica-e-Modelos-de-Avalia%C3%A7%C3%A3o-Legislativa.pdf>>.

CECOT, Caroline; HAHN Robert; RENDA Andrea; SCHREFLER Lorna. An evaluation of the quality of Impact Assessment in the European Union with lessons for the U.S. and the EU. AEI Brookings Joint Center for Regulatory Studies: 2007, disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=984473

CIRIBELLI, Marilda Corrêa. *Como elaborar uma dissertação de mestrado através da pesquisa científica*. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2003.

CIVIAK, Robert. *Risk/benefit analysis in the legislative process: Summary of a Congress/Science Joint Forum*. Ann Arbor, MI: University of Michigan Library, 2016.

CLÈVE, Clémerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Direito Constitucional brasileiro: organização do Estado e dos Poderes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CONTINI, Alaerte Antonio Martelli; PANIZZA, Saulle. A crise da lei e a certeza do Direito no contexto europeu: a temática da qualidade da legislação. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 56, ago. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=9953&n_link=revista_artigos_leitura>.

CUNHA JR., Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DUARTE, Geraldo. *Dicionário de Administração*. São Paulo: Imprensa Universitária, 2002.

DURHAM, Blake I.; PUGH, Angelo E. *Cost-benefit analysis in the federal rulemaking process*. Nova Iorque: Nova Science Publishers, 2012.

DRIVER, Stephanie Schwartz. *A Declaração da Independência dos Estados Unidos*. Tradução de Mariluce Pessoa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006.

FERREIRA, Gilmar Mendes. Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: algumas notas. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, v.1, n. 1, maio 1999. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/33/26>>.

FIGUEIREDO, Argelina Maria Cheibub. Resenha de Estudos sobre o Executivo. *Revista do Serviço Público*, Brasília, ENAP, ano 55, n. 1 e 2, p. 5-47, jan.-jun. 2004.

FISHER, Louis. *The politics of shared power: congress and the executive*. 4. ed. Austin: Texas A&M University Press, 1998.

FRAGA, Ana; VARGAS, Ana. Da qualidade da legislação ou de como o legislador pode ser um fora da lei. *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v. 9, n. 14, p. 59-102, jan.-dez. 2007. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/11037/1280/0001280.pdf?sequence=3>>.

GERADIN, Damien. The development of European Regulatory Agencies: what the EU should learn from American Experience. *Columbia Journal of European Law*: 2004.

GOEHLERT, Robert U; MARTIN, Fenton S. *Congress and law-making: researching the legislative process*. 2. ed. Santa Bárbara: ABC Clío, 1948.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

INÁCIO, Magna. *Engajamento parlamentar no Brasil*. In: POWER, Timothy J.; ZUCCO Jr. Cesar. (orgs). *O Congresso por ele mesmo: autopercepções da classe política brasileira*. Belo Horizonte : Editora UFMG, 2011.

IRAZÁBAL, Diego. *Política con inspiración: comprender, convivir y transformar*. 1 ed. Montevideo: Irrupciones Grupo Editor, 2013.

ISSALYS, Pierre. Analyse d'impact et production normative: de l'efficacité à la légitimité. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, Número Especial: Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá, p. 245-274, 2013. Disponível em: <<http://www.polos.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/P.0304-2340.2013vJJp245/284>>.

JENKINS, Jeffery A.; PATASHNIK, Eric M. *Congress and policy making in the 21st century*. 1. ed. New York: Cambridge University Press, 2016.

KEEFE, William J; OGUL, Morris S. *The american legislative process: congress and the states*. 5. ed. Englewood: Prentice-Hall, 1981.

LEMOS, Leany Barreiro de Sousa; RANINCHESKI, Sonia. *Carreiras políticas no Senado brasileiro: um estudo das composições do Plenário e da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania nas década de 90*. In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente. Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 3

MADER, Luzius. Legislação e jurisprudência. *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v. 9, n. 14, p. 193-206, jan./dez. 2007. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11037/1285>>.

_____. Legística: história e objeto, fronteiras e perspectivas. In: *Legística: qualidade da lei e desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009. p. 43-54. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/pdfs/legistica/integra.pdf>.

MAJONE, Giandomenico. *Do Estado positive ao Estado regulador: causas e consequencias da mudança no modo de governança*. In: REICH, Norbert; et al. *Regulação Econômica e Democracia: o debate europeu*. São Paulo: Singular, 2006.

MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito Constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MENEGUIN, Fernando Boarato; BIJOS, Paulo Roberto Simão. *Avaliação de Impacto Regulatório: como melhorar a qualidade das normas*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal, 2016. (Texto para Discussão nº 193). Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/TD193>>.

MINAS GERAIS, Universidade Federal de. *Revista da Faculdade de Direito*. Belo Horizonte: n. 61, jul.-dez. 2012. 2013.

MINAS GERAIS, Universidade Federal de. *Revista da Faculdade de Direito: Número Especial: Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá*. Belo Horizonte: 2013.

NEAL, Tommy, *Lawmaking and the legislative process: committees, connections and compromises*. Phoenix, 1996.

NEIVA, Pedro Robson Pereira. *Os Poderes dos Senados de países presidencialistas e o caso do Brasil*. In: O Senado Federal brasileiro no pós-constituente. Leany Barreiro Lemos (org.), Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008. Cap. 1.

NOVELLI, Ana Lucia Coelho Romero. *Imagens cruzadas: a opinião pública e o congresso nacional*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

OLIVEIRA, Márcio Luís de. *A Constituição juridicamente adequada: transformações do constitucionalismo e atualização principiológica dos direitos, garantias e deveres fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A Constitucionalização do direito administrativo – o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *The 1995 Recommendation of the Council of the OECD on improving the Quality of Government Regulation*. Adopted on 9 March 1995. Paris, 1995. Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD\(95\)95](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD(95)95)>.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *The 1997 OECD Report to Ministers (Plan for Action on Regulatory Reform)*. Paris, 1997. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/2391768.pdf>>.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *The 2005 OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/fr/reformereg/34976533.pdf>>.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *About*. Disponível em: <www.oecd.org/about/>.

PAIVA, Maria Arair Pinto *et al.* *Agências reguladoras: autonomia e função de mediação*. In: *Direito: controle e autonomia no espaço público*. Rio de Janeiro: UAPÊ, 2006. Cap. III.

PECEQUILO, Cristina Soreanu. *Os Estados Unidos e o século XXI*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira. *Jurisdição Constitucional do Processo Legislativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito constitucional democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade*. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ROSE-ACKERMAN, Susan. *Comparative Administrative Law*. Northampton: Edward Elgar, 2010.

SAID, Farhat. *Dicionário parlamentar e político: o processo político e legislativo no Brasil*. São Paulo: Fundação Peirópolis, 1996.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Avaliação Legislativa no Brasil: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor*. 2008. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. Disponível em:

<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-31032009-153959/publico/Dissertacao_Natasha_VF_2.pdf>.

SANTOS, Bruno Carazza. Comentários. *Quem controla quem na elaboração das leis brasileiras?* 21 mar. 2015. Disponível em: <<https://leisenumeros.wordpress.com/2015/03/21/quem-controla-quem-na-elaboracao-das-leis-brasileiras/#comments>>.

SCHICKLER, Eric; LEE, Frances E. *The oxford handbook of the american congresso*. 1 ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

SCOT, Colin. *Responsabilização no Estado regulador*. In: REICH, Norbert; et al. *Regulação Econômica e Democracia: o debate europeu*. São Paulo: Singular, 2006.

SENADO FEDERAL, Manual de Redação Parlamentar.e Legislativa. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/70466>

SENADO FEDERAL, Regimento Interno.

SERTEK, Paulo; GUINDANI, Roberto Ari; MARTINS, Tomás Sparano. *Administração e Planejamento Estratégico*. Curitiba, Ibpx: 2007.

SILVA, José Afonso. *Processo constitucional de formação das leis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.

SOARES, Fabiana de Menezes; BARROS, Louise Menegaz; FARAJ, Natália de Assis. Legimática: A Tecnologia da Informação Aplicada à Qualidade da Produção Legislativa. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 53, p. 45-78, jul.-dez. 2008. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/77/73>>.

SOUZA, Girlene Santos de; SANTOS, Anacleto Ranulfo dos; DIAS, Viviane Borges. *Metodologia da Pesquisa Científica: a construção do conhecimento e do pensamento científico no processo de aprendizado*. Porto Alegre: Editora Animal, 2013.

THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES OF AMERICA

THURBER, James A. *Rivals for power: presidential-congressional relations*. 4. ed. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 2009.

UNIÃO EUROPEIA. *Países da EU (ano de adesão)*. Disponível em: http://europa.eu/about-eu/countries/index_pt.htm

UNITED STATES, Environmental Protection Agency. *Biofuels and the environment: first triennial report to Congress*. Washington, DC.: National Center for Environmental Assessment; Office of Research and Development, 2011.

UNITED STATES. Congress. *The Legislative Process: Overview* (Video). Disponível em: <https://www.congress.gov/legislative-process>.

URBINATI, Nadia. *O que torna a representação democrática?* Lua Nova [online] São Paulo, n. 67, p. 191-228, 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452006000200007&lng=en &nrm=iso.

U.S. DEPARTMENT OF STATE. *Outline of U.S. Government*. Washington D.C.: Rosalie Targonski Ed., 1989.

U. S. GOVERNMENT. *How to improve regulatory accounting: costs, benefits and impacts of federal regulations – PART II – Washington DC*: U.S. Government Print Press, 2004.

U. S. GOVERNMENT. *How to improve regulatory accounting: costs, benefits and impacts of federal regulations – PART II – Washington DC*: U.S. Government Print Press, 2004.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *Pressupostos filosóficos e político-constitucionais do Sistema Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista: teoria e prática da razão dialógica e do pensamento*. São Paulo: LTr, 2014.

VELOSO, Juliano Ribeiro Santos. *Direito ao planejamento*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

VERSCHUUREN, Jonathan;. *The Impact of Legislation: a critical analysis of ex ante evaluation*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

WHITTINGTON, Keith E.; KELEMEN, R. Daniel; CALDEIRA, Gregory A. *Law and Politics*. New York: Oxford University Press, 2008.

WIENER, Jonathan B.; ALEMANNNO, Alberto. *Comparing regulatory oversight bodies across the Atlantic: the Office of Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU*. In: ROSE-ACKERMAN, Susan. *Comparative Administrative Law*. Northampton: Edward Elgar, 2010.

WORKMAN, Samuel. *The dynamics of bureaucracy in the U.S. Government: how Congress and federal agencies process information and solve problems*. New York: Cambridge, 2015.