XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

TEORIA CONSTITUCIONAL

ALEXANDRE WALMOTT BORGES

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T314
Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Alexandre Walmott Borges
Paulo Roberto Barbosa Ramos – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-810-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

Em Teoria Constitucional I os autores voltaram a sua atenção para as questões essenciais do Direito Constitucional, a exemplo da harmonia entre os poderes, democracia, o papel da Corte Constitucional, fatores reais de poder e papel do poder judiciário, temáticas que têm estado em pauta não somente no Brasil como também em inúmeros outros países desenvolvidos e em desenvolvimento.

A retomada dessas questões com o objetivo de refletir o momento político brasileiro e mundial de modo sistemático são essenciais para a adequada compreensão do nosso momento histórico e uma ótima oportunidade para destacar os valores essenciais que deram sentido ao mundo civilizado nos últimos duzentos anos e que não podem ser esquecidos ou desprezados, mas repensados, de modo que sirvam permanentemente de alimento para a construção de um mundo mais justo.

Provoca muita satisfação perceber que jovens investigadores estejam dedicando as suas pesquisas a analisar as dimensões do fenômeno democracia, como também para problematizar no contexto histórico atual as contribuições de Ferdinanda Lassalle na sua abordagem sobre os fatores reais de poder. Da mesma forma, as reflexões desenvolvidas nos textos que trataram sobre constitucionalismo global e ativismo judicial despertaram a nossa atenção em razão de estarmos vivendo essa realidade, o que exige dos cientistas do direito a percepção de todos os seus aspectos, de modo a que se enfrente de maneira mais consciente todas as consequências decorrentes dessa dinâmica, decorrentes da vivência de uma nova forma de poder por meio da atuação de novos atores, o que provoca uma inevitável mudança na realidade anterior, com a qual estávamos habituados.

Por todos isso, recomendamos a leitura dos textos que compõem esta coletânea.

Prof. Dr. Alexandre Walmott Borges - UFU

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ESTUDO DE IMPACTO LEGISLATIVO - POSSIBILIDADES E CONTROVÉRSIAS

THE STUDY OF LEGISLATIVE IMPACT - POSSIBILITIES AND CONTROVERSIES

Fernando Rangel Alvarez dos Santos [1]
Carlos André Coutinho Teles [2]

Resumo

O estudo de impacto legislativo no Brasil se faz relevante no processo legislativo, principalmente após sua inserção na Constituição, com a EC nº 95/2016. O Legislativo, no entanto, tem sido contraditório em relação à sua efetiva implementação. Após a EC nº 95, é possível a imposição de regras, mesmo que não sejam criadoras de despesas, sem a precedência de estudos de impacto, face ao recente comando constitucional? As fontes são as seguintes: dados de legística (Brasil); publicações; a abordagem da doutrina; as decisões judiciais e os modelos internacionais. A metodologia envolve o levantamento de dados e modelos no direito estrangeiro.

Palavras-chave: Impacto legislativo, Legísitica, Processo legislativo, Constituição da república

Abstract/Resumen/Résumé

The study of legislative impact in Brazil is relevant in the legislative process, especially after its insertion in the Constitution, with EC nº 95/2016. The Legislature, however, has been contradictory in relation to its effective implementation. After EC 95, is it possible to impose rules, even if they are not cost-creating, without precedence for impact studies, given the recent constitutional command? The sources are as follows: data of legística (Brazil); publications; the approach of doctrine; judicial decisions and international models. The methodology involves the collection of data and models in foreign law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legislative impact, Legísitic, Legislative process, Federal constitution

[1] Doutor em Direito pelo PPGD-UVA (2019). Mestre em Direito pela UNESA (2007). Especialista em Direito Civil e Processual Civil (2001) pela UNESA e em Direito Corporativo pelo IBMEC (2015). Advogado

[2] Mestre em Direito pelo PPGD-UVA (2018). Especialista em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor (2006) pela UCAM e em Direito e Processo do Trabalho pelo IBMEC (2016). Advogado

INTRODUÇÃO

O Estudo de Impacto Legislativo (EIL) fundamenta-se sobre o fato de que as escolhas resultantes do processo legislativo implicam em consequências sociais, jurídicas e econômicas, afetando diretamente a sociedade. Tal estudo pressupõe a interdisciplinaridade, perfazendo a interface a juridicidade e outros ramos do conhecimento, bem como o cotejo comparativo de experiências estrangeiras. O estudo de impacto legislativo proporciona a possibilidade a mensuração do impacto das políticas públicas, bem como a apreciação dessas mesmas políticas pelo Judiciário, especialmente em sede de controle de constitucionalidade. Assim, o EIL é requisito fundamental para a condução dos trabalhos legislativos e sua ausência passível de controle judicial de constitucionalidade.

A presente pesquisa tem por escopo demonstrar a relevância que tem o Estudo de Impacto Legislativo (EIL) na elaboração legislativa concretizadora das políticas públicas que impõem efeitos para além do jurídico. As fontes pesquisadas envolvem a análise da experiência internacional, em especial no âmbito da Comissão Europeia e da OCDE, sem desprezar casos específicos como os de Portugal, Canadá e Alemanha.

A problemática a ser estudada situa-se no seguinte contexto: a imposição de normas ou meramente a sua proposição têm de ser precedidas de estudos dos impactos que serão gerados, não só no ambiente estatal, como no privado também, face aos inúmeros desdobramentos que as citadas normas criam em 'efeito cascata' para as relações jurídicas.

Na presente estrutura constitucional, surgiu recentemente (2016), uma nova obrigação imposta pelo Poder Constituinte derivado, face à Emenda Constitucional n° 95 de 2016, que passou a exigir a avaliação do impacto das leis, especificamente na criação de despesas ou renúncia de receitas para o Estado face ao regime fiscal imposto pela inovação constitucional.

A hipótese a ser investigada seria a seguinte: nos dias atuais, é possível a imposição de regras, mesmo que não sejam especificamente criadoras de obrigações que impliquem despesas sem a precedência de estudos de impacto conforme aos estudos de legística, face ao recente comando constitucional? Ou mesmo, a ausência de EIL autorizaria o controle judicial de constitucionalidade? A hipótese já conta com um precedente, decisão do Presidente da Câmara dos Deputados[1] de 6/12/2017, revogada em 23/05/2018 à revelia do comando constitucional.

[1] Na ausência de "estimativa de impacto orçamentário e financeiro", exigida pelo art. 113 da Constituição Federal, proposições legislativas poderiam ser devolvidas (a parlamentares proponentes) ou sobrestadas as tramitações até o atendimento do requisito constitucional (proposições de autoria externa). A Presidência da

1 Logística – Aspectos gerais

O cenário atual da hipercomplexidade impõe limitações diversas ao cotidiano social, e em tal contexto situa-se o ordenamento jurídico. A quantidade de normas e a concatenação delas em sistemas que demandam regras expressas e correlacionadas impactam a vida social e econômica principalmente na juridicidade de tais fenômenos. A avaliação dos impactos que as regras impõem nas relações jurídicas, econômicas, e mesmo nas questões existenciais, é de relevância tamanha que as proposições de novas regras têm que perpassar pelos estudos de tais impactos.

No ordenamento jurídico brasileiro, recentemente, como afirmado acima, uma disposição constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional nº 95 de 2016[2], inseriu a avaliação do impacto das leis, especificamente na criação de despesas ou renúncia de receitas para o Estado face ao regime fiscal imposto pela inovação constitucional.

Diante de tal imposição legal, surgem as seguintes siutações: os estudos de legística podem dar fundamentação ou não à imposição das proposições legislativas propostas; 2) é possível a elaboração de um modelo (*standard*) para a medição de impacto e suas avaliações; 3) a experiência estrangeira pode contribuir na formulação e aplicação dos instrumentos de legística; 4) é possível formular-se modelos de avaliação de impacto legislativo, considerando, para tanto, a experiência brasileira; a internacional e, principalmente, o estudo das técnicas já utilizadas.

Mais adiante enfrenta-se a possibilidade de controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, considerando-se a inconsistência do processo deliberativo não precedido de estudo de impacto, em momento posterior.

2 Estudo de Impacto Legislativo – contexto nacional e experiência estrangeira

Para compreender a relevância do EIL, é necessário contextualizar o processo legislativo brasileiro, sua (falta de) discussão no campo jurídico[3] e seus procedimentos

---

Câmara dos Deputados manteve o sobrestamento, entretanto o mesmo não ocorreu quanto à devolução das matérias aos parlamentares-autores.

[2] Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016)

[3] Sobre o assunto, Carolina Haber (2011) argumenta que isso se dá em razão da excessiva influência do positivismo jurídico no Brasil, o que fez com que a relação entre direito e política se distanciasse.

possíveis de acordo com a Constituição Federal e os Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Os estudos de impacto ou da avaliação legislativa estão incluídos num campo de conhecimento denominado "legística"[4] ou "legisprudência", que ganharam espaço na Europa, nos anos 1970, com a obra *Gesetzgebungslehre*, de Peter Noll (PAULA; ALMEIDA, 2013; WINTGENS, 2003).

É importante ressaltar que estudos e análises de impacto legislativo já são recomendados no âmbito da União Europeia - UE, por meio da Comissão Europeia - CE[5], e utilizados em alguns países como Portugal, Reino Unido, Holanda entre outros[6]. No âmbito da CE, o estudo de impacto no campo legislativo se insere num projeto chamado *Better Regulation*:

> *Better Regulation* significa conceber políticas e leis da União Européia para que alcancem os seus objetivos com um custo mínimo. Melhor regulamentação não se trata de regulamentar ou desregulamentar. É uma maneira de trabalhar para garantir que as decisões políticas sejam preparadas de maneira aberta e transparente, informadas pelas melhores evidências disponíveis e apoiadas pelo envolvimento abrangente das partes interessadas. Isto é necessário para garantir que as intervenções da União respeitem os princípios gerais da subsidiariedade e da proporcionalidade, ou seja, agindo apenas quando necessário e de uma forma que não exceda o necessário para resolver o problema.
> Legislar melhor abrange todo o ciclo político - concepção e preparação de políticas, adoção; execução (transposição, ações não regulamentares complementares), aplicação (incluindo a execução), avaliação e revisão. Para cada fase do ciclo de políticas, existem vários princípios, objetivos, ferramentas e procedimentos para legislar melhor, a fim de garantir que a União Européia possua a melhor regulamentação possível. Estas dizem respeito ao planejamento, avaliação de impacto, consulta às partes interessadas, implementação e avaliação (EUROPEAN COMISSION, 2015a, p. 5).

Seguindo a estrutura das diretrizes da CE, Blanco de Morais explica que o núcleo da avaliação prévia de impacto realizada no processo legislativo:

> [...] continua a incidir sobre a repercussão econômica e financeira do projeto sobre o sector público, sobre as empresas e sobre os cidadãos, através de

[4] Legísitica, na presente pesquisa, tem o conceito de Carlos Blanco de Morais, para quem a legística seria o "ramo da Ciência da Legislação que estuda os métodos e as técnicas que se destinam a assegurar a qualidade formal e substancial dos actos legislativos" (BLANCO DE MORAIS, 2007, p. 209).
[5] A Comissão Europeia criou o *Impact Assessment Guidelines* e o publicou em 15 de janeiro de 2009. Tal documento, assim como a composição do *Impact Assessment Board*, foram ampliados em novos documentos publicados em 16 de dezembro de 2015 (EUROPEAN COMISSION, 2015a).
[6] Esses estudos e análises de impacto legislativo realizados na Europa poderão ser objeto de estudo comparado.

> uma análise de custos e benefícios. Isto sem prejuízo de se terem valorizado nas diretrizes e guias de avaliação, especialmente nos últimos seis anos [*cita o "Impact Assessment Guidelines" da Comissão Europeia]*, outros aspectos, tais como a prognose de riscos e de distribuição de impacto, a avaliação da praticabilidade administrativa bem como a antevisão de encargos administrativos e a análise da repercussão ambiental e social (BLANCO DE MORAIS, 2007, p. 344).

Quanto às experiências de países que adotam a avaliação legislativa, Portugal se destaca. Entre maio de 2010 e junho de 2011, o país estabeleceu um programa chamado SIMPLEGIS (ETTNER; SILVEIRA, 2014, p. 5). Criou-se a Comissão para a Simplificação Legislativa, vinculada ao Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública, que realizou alguns estudos de impacto legislativo.

Recentemente, o Brasil tem produzido alguns estudos sobre análise e avaliação legislativas no campo acadêmico, das quais pode-se destacar: A pesquisa coordenada por Isabel Figueiredo sobre o impacto da Lei nº 8.072/1990 no sistema de justiça criminal e no sistema penitenciário (ILANUD, 2005), a tese de Doutorado de Carolina Dzimidas Haber (2011), e a dissertação de Mestrado de Natasha Schmitt Caccia Salinas (2008). Especialmente sobre reformas legais, a pesquisa de Ana Claudia Cifali (2015). As Consultorias Legislativas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal também reúnem diversas pesquisas acerca do assunto. Meneguin (2010), em texto sobre análise e avaliação legislativa, explica basicamente as diretrizes do *Better Regulation*, aqui ventiladas, e inicia uma provocação no sentido de sua aplicabilidade no Brasil, restringindo-a aos seguintes assuntos:

> Merecerão avaliação as proposições que imponham ou reduzam custos à iniciativa privada, ao terceiro setor ou ao próprio setor público acima de um determinado valor a ser fixado pelos parlamentares ou pelos governantes. Também cabe a avaliação de impacto nas situações em que ocorrerá uma grande redistribuição de custos e benefícios entre grupos da sociedade (MENEGUIN, 2010, p. 9-10).

2.1 Estudo de Impacto Legislativo e OCDE

O Comitê de Assistência ao Desenvolvimento da OCDE[7] assinala que o propósito do EIL é determinar a pertinência e alcance dos objetivos, a eficiência, efetividade, impacto e

[7] O Brasil ainda não faz parte da OCDE.

sustentabilidade do desenvolvimento. O EIL deve proporcionar informação que seja crível e útil para permitir a incorporação da experiência adquirida no processo de tomada de decisão[8].

Nessa perspectiva, percebe-se que há os conceitos e interpretações do EIL de acordo com a doutrina estrangeira e o com o que vem decidindo a Comissão Europeia de Avaliação de Impacto e o Comitê de Assistência ao Desenvolvimento da OCDE. Pelos dados históricos, a partir das experiências da CE, percebe-se que possui vasto material de auxílio à formatação dos estudos de impacto, tais como uma publicação contendo as diretrizes do *Better Regulation* e as possibilidades de inserção do EIL nos mais diversos contextos e fases do ciclo de políticas públicas (EUROPEAN COMISSION, 2015a); um documento contendo formulários e outros modelos de documentos denominado *Toolbox* para auxiliar gestores de políticas públicas (EUROPEAN COMISSION, 2015b); e, finalmente, uma publicação destinada às partes interessadas, para que saibam as oportunidades em que podem interferir e exigir a realização dos estudos de impacto, dentre outras medidas, visando ao aperfeiçoamento da legislação (EUROPEAN COMISSION, 2015c).

3 Estudo de Impacto Legislativo e Processo Legislativo

O processo legislativo brasileiro possui em espectro normativo estabelecido na Constituição Federal e nos regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, que privilegia a discussão das proposições legislativas em vários espaços públicos (sessões ou reuniões realizadas pelas Comissões de Juristas, Comissões de Constituição e Justiça e de Cidadania e outras temáticas, audiências públicas, além do acesso aos gabinetes dos parlamentares envolvidos com a análise de determinadas propostas).

Outro exemplo de medida de participação social, desta vez empregada pelo Poder Executivo, é o Decreto nº 8.243, de 23 de maio de 2014, que "Institui a Política Nacional de Participação Social - PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social - SNPS, e dá outras providências", traz, como alguns de seus objetivos, a consolidação da participação social como método de governo, o aprimoramento da relação do governo federal com a sociedade civil e o desenvolvimento de mecanismos de participação social nas etapas do ciclo de planejamento e orçamento.

[8] O EIL deve ser visto como um mecanismo de melhoria no processo de tomada de decisão, a fim de garantir melhores informações, sobre as quais eles possam fundamentar suas decisões e melhor prestar contas sobre as políticas públicas (Trevisan e Bellen, 2008).

Já no Poder Legislativo, o Regimento Interno da Câmara dos Deputados autoriza as audiências públicas – que podem ser requeridas e realizadas no âmbito das comissões permanentes, nas comissões parlamentares de inquérito e nas demais comissões – nos artigos 255 a 258[9]. O Regimento Interno do Senado Federal, de forma ainda menos específica, estabelece, em seus artigos 93 e 94[10], a possibilidade de realização de audiências públicas no âmbito das comissões. Nessa perspectiva, o EIL pode ser um instrumento de suporte para a discussão entre a sociedade civil organizada e os parlamentares no que diz respeito a assuntos atinentes a políticas públicas, orçamento, tributação dentre outros, privilegiando a transparência da atuação parlamentar.

Além disso, outras circunstâncias práticas já pressionam o Legislativo a formular seus procedimentos para a implementação do EIL. Por exemplo, pelo prisma dos impactos

[9] Art. 255. Cada Comissão poderá realizar reunião de audiência pública com entidade da sociedade civil para instruir matéria legislativa em trâmite, bem como para tratar de assuntos de interesse público relevante, atinentes à sua área de atuação, mediante proposta de qualquer membro ou a pedido de entidade interessada.
Art. 256. Aprovada a reunião de audiência pública, a Comissão selecionará, para serem ouvidas, as autoridades, as pessoas interessadas e os especialistas ligados às entidades participantes, cabendo ao Presidente da Comissão expedir os convites.
§ 1º Na hipótese de haver defensores e opositores relativamente à matéria objeto de exame, a Comissão procederá de forma que possibilite a audiência das diversas correntes de opinião.
§ 2º O convidado deverá limitar-se ao tema ou questão em debate e disporá, para tanto, de vinte minutos, prorrogáveis a juízo da Comissão, não podendo ser aparteado.
§ 3º Caso o expositor se desvie do assunto, ou perturbe a ordem dos trabalhos, o Presidente da Comissão poderá adverti-lo, cassar-lhe a palavra ou determinar a sua retirada do recinto.
§ 4º A parte convidada poderá valer-se de assessores credenciados, se para tal fim tiver obtido o consentimento do Presidente da Comissão.
§ 5º Os Deputados inscritos para interpelar o expositor poderão fazê-lo estritamente sobre o assunto da exposição, pelo prazo de três minutos, tendo o interpelado igual tempo para responder, facultadas a réplica e a tréplica, pelo mesmo prazo, vedado ao orador interpelar qualquer dos presentes.
Art. 257. Não poderão ser convidados a depor em reunião de audiência pública os membros de representação diplomática estrangeira.
Art. 258. Da reunião de audiência pública lavrar-se-á ata, arquivando-se, no âmbito da Comissão, os pronunciamentos escritos e documentos que os acompanharem.
Parágrafo único. Será admitido, a qualquer tempo, o traslado de peças ou fornecimento de cópias aos interessados (BRASIL, 2015e, p. 101-102).

[10] Art. 93. A audiência pública será realizada pela comissão para:
I - instruir matéria sob sua apreciação;
II - tratar de assunto de interesse público relevante.
§ 1º A audiência pública poderá ser realizada por solicitação de entidade da sociedade civil.
§ 2º A audiência prevista para o disposto no inciso I poderá ser dispensada por deliberação da comissão.
§ 3º No dia previamente designado, a comissão poderá realizar audiência pública com a presença de, no mínimo, 2 (dois) de seus membros.
Art. 94. Os depoimentos serão prestados por escrito e de forma conclusiva.
§ 1º Na hipótese de haver defensores e opositores, relativamente à matéria objeto de exame, a comissão procederá de forma que possibilite a audiência de todas as partes interessadas.
§ 2º Os membros da comissão poderão, terminada a leitura, interpelar o orador exclusivamente sobre a exposição lida, por prazo nunca superior a três minutos.
§ 3º O orador terá o mesmo prazo para responder a cada Senador, sendo lhe vedado interpelar os membros da comissão.
Art. 95. Da reunião de audiência pública será lavrada ata, arquivando-se, no âmbito da comissão, os pronunciamentos escritos e documentos que os acompanharem.

orçamentários e financeiros nas contas governamentais, já existem regras que incentivam a adoção de mecanismos de aferição de propostas legislativas, como a Lei de Responsabilidade Fiscal[11] e a Emenda Constitucional nº 95, de 2016. Ambos normativos determinam, para projetos de lei que visam criar ou alterar despesa obrigatória ou estabelecer renúncias de receitas, a obrigatoriedade de virem acompanhados da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

As consequências sociais e econômicas causadas pelas novas leis que criam obrigações com imposição direta ou indireta de despesas recaem sobre o orçamento público, quando a despesa é suportada pelo Estado, como sobre o custo e sua relação com o preço, concorrência e outras consequências jurídicas, as quais afetam diretamente tanto a iniciativa privada quanto a sociedade civil.

Recentemente a decisão da Comissão de Assuntos Econômicos – CAE, do Senado Federal, que aprovou a realização de audiência pública para discutir os impactos fiscais da Reforma da Previdência (PEC nº 6/2019)[12], poderia abrir espaços para a discussão das metodologias utilizadas no estudo de impacto da citada reforma.

Por outro lado, as consequências sociais e econômicas que produzem as leis que não são precedidas de estudo de impacto legislativo, não somente as criadoras de despesas para o ente estatal, mas, também, no âmbito privado aquelas que podem provocar outros fenômenos sócio jurídicos, tais como: o impacto no preço de produtos e serviços causado pela criação de despesas, repercutindo na elevação do custo; no reconhecimento de novas relações jurídicas no âmbito do direito de família, por exemplo, tal como a união estável ou mesmo união homoafetiva e seus impactos atuariais na previdência social, na sucessão hereditária, dentre outros. Daí, a necessidade de se formular os instrumentos de avaliação do estudo de impacto legislativo.

4 EIL – Instrumentos de avaliação

[11] (...) apesar de os Artigos 14 e 16 da Lei Complementar nº.101, de 4 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), estabelecerem a necessidade de que os projetos de lei que impliquem renúncia de receitas ou aumentem a despesa sejam acompanhados de estimativa de impacto orçamentário, tal condição não tem sido rigorosamente observada. Se os projetos dos parlamentares também carecem do fiel cumprimento de tais requisitos, mais grave nos parece a prática contumaz do Poder Executivo de apresentar parcas demonstrações com força tão somente de argumento de autoridade. Dessa maneira, é usual o Poder Legislativo apreciar medidas provisórias sem qualquer respaldo quanto ao cumprimento da LRF, demonstrando que mesmo disposição constante de lei complementar não tem apresentado coercibilidade no que se refere ao estabelecimento de critérios mínimos de avaliação de impacto dos atos normativos elaborados no âmbito do Poder Executivo e encaminhados para a aprovação do Congresso Nacional (VIEIRA, 2016), o que ensejaria a possibilidade de controle jurisdicional da constitucionalidade de leis em face da inconsistência do processo deliberativo por ausência de EIL.

[12] (AGÊNCIA SENADO, 2019).

Para a técnica de avaliação de impacto, podem ser utilizados instrumentos de análise econômica do direito como base para a avaliação da medição do impacto. COOTER & ULEN descrevem instrumentos de micro e de macroeconomia que podem ser utilizados, a depender do conteúdo da norma a ser legislada, como por exemplo: "Falhas de mercado: Monopólio e Poder de mercado - a solução é proteção da concorrência e regulamentação de preço no caso dos monopólios naturais. Externalidades - O gerador da externalidade não precisa pagar pelo prejuízo que causa a outros. Produz demais, como também gera dano demais. Assimetrias informacionais graves - desequilíbrio de informações que impede a troca." O instrumental de análise econômica para a formulação dos instrumentos de medição, na perspectiva da produção de normas no estado democrático de direito, sem prejuízo da inserção das mesmas no sistema jurídico brasileiro. Como exemplo de instrumento de análise econômica do Direito, temos a Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 2001[13] que se estabelece instrumentos de análise de atos de concentração econômica horizontal.

De maneira ainda embrionária, o Brasil já goza de instrumento para análise ou avaliação legislativa, considerando, para isso, os quesitos inseridos nos anexos do Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017.

É importante ressaltar que o instrumento descrito no parágrafo anterior só se aplica aos atos normativos que tenham proposição no âmbito do Poder Executivo. Certo é que as perguntas contidas nos anexos do referido decreto podem consistir em um bom ponto de partida para a formação de um instrumento para o EIL, já que fazem referência a impactos, estabelecem a obrigatoriedade de se traçar os objetivos a serem alcançados com a proposição normativa, além de mencionar a relação da proposta com direitos fundamentais, o que seria de interessante análise para o objeto deste estudo[14].

Tem-se a impressão de que a simples adoção de um instrumento, em termos de gestão de políticas públicas, pode não significar que sejam alcançados os resultados esperados num

[13] A Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50 estabelece para definir mercado relevante o seguinte critério: "A definição de um mercado relevante é o processo de identificação do conjunto de agentes econômicos, consumidores e produtores, que efetivamente limitam as decisões referentes a preços e quantidades da empresa resultante da operação. Dentro dos limites de um mercado, a reação dos consumidores e produtores a mudanças nos preços relativos - o grau de substituição entre os produtos ou fontes de produtores - é maior do que fora destes limites. O teste do "monopolista hipotético", descrito adiante, é o instrumental analítico utilizado para se aferir o grau de substitutibilidade entre bens ou serviços e, como tal, para a definição do mercado relevante."

[14] Não menos importante, o estudo da Lei Complementar nº 95/1998, 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, estabelecendo, ainda, normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

processo de avaliação legislativa[15]. Além disso, a discussão de formatação de um EIL é mais complexa do que o simples preenchimento de dados em um formulário.

5 EIL, Teoria Constitucional e Jurisprudência

A inserção do estudo de impacto legislativo, tanto no âmbito da teoria constitucional requer considerações sobre o EIL e o processo legislativo. Sob o enfoque da teoria da constituição e da jurisdição constitucional, associando o equilíbrio entre objetivos fundamentais da teoria da separação dos poderes, buscar-se-á otimizar a racionalização do processo decisório, e, em tal sentido, pressupondo que o EIL pretende, por natureza, otimizar o processo de produção, efetividade e as consequências da norma, não há óbices à obrigação imposta constitucionalmente, mesmo que feita pelo Poder constituinte em caráter reformador.[16]

A possibilidade de estudos de impacto legislativo pressupõe a inserção do EIL na teoria constitucional, considerando, para tanto, a hierarquização de normas, a amplitude dos comandos constitucionais e a abordagem do neoconstitucionalismo para contextualizar o impacto e suas implicações face aos novos paradigmas hermenêutico-constitucionais.

Voltando-se para a controvérsia citada no início do texto (decisão do Presidente da Câmara dos Deputados à revelia do comando constitucional), e inserindo tal fato no contexto da separação dos Poderes, indaga-se o seguinte: caso a questão seja levada à apreciação do Poder Judiciário, ou seja, um pedido para que as proposições que geram despesas sejam precedidas de estudo de impacto, como tem decidido aquele Poder? A resposta perpassa, inevitavelmente, pela observação da Separação dos Poderes. Em tal sentido, colacionam-se alguns julgados cujo objeto envolve a separação de poderes e o processo legislativo:

---

[15]Ao comentar a inserção do Decreto nº 4.176/2002 no processo legislativo de atos normativos do Executivo, instrumento normativo este inteiramente revogado pelo Decreto 9.191/2017, Fabiana de Menezes Soares, explica: "O Decreto 4.176/2002 densificou as regras e princípios da LC 95/98 ao introduzir dentre outras questões de Legística Formal, um instrumento de avaliação de impacto, uma *check list* bastante analítica (em comparação com outras como a *list blu* alemã e do modelo canadense, por exemplo), cujo fim é realizar um diagnóstico da situação-problema e um prognóstico em relação às variáveis de impacto. Todavia, a eficácia desta parte do dispositivo é toda uma outra história, ao lado do despreparo de quem for o responsável pela sua execução por desconhecer até mesmo o termo Legística, quanto mais as suas metodologias, a *check list* pode estar fadada a concretizar o oposto do almejado pela Legística, ou seja, uma conduta não internalizada na Administração Pública. Trata-se de um instrumento detalhado e que então exigiria uma interação entre profissionais diversos, com uma rotina e sistema de recolhimento de informações, com prazos bem definidos para que a avaliação tivesse de fato condições de ser realizada" (SOARES, 2007, p. 141).

[16] É importante destacar que o Poder de reforma não é ilimitado. Nesse sentido, explica SOUZA NETO (2016, p. 284): "No Brasil, é entendimento pacífico que os limites ao poder de reforma são juridicamente vinculantes, podendo ser objeto, inclusive, de proteção judicial, por meio de controle abstrato de constituicionalidade."

1) Suspensão da Segurança nº 3758, Relator (a): Presidente Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/04/2009 (decisão monocrática). Observa-se, em primeiro lugar, que trata-se de decisão monocrática, contudo, o Ministro Relator destaca, após vários julgados sobre o mesmo tema (interferência do Poder Judiciário na atividade legiferante), o seguinte:

> Também no julgamento do mandado de segurança nº 24.356/DF, afirmou-se que, desde o julgamento do MS nº 20.257/DF (Rel. Moreira Alves), a consolidação da jurisprudência desta Corte tem sido no sentido de que a discussão acerca do controle judicial dos atos parlamentares deve demonstrar, de forma inequívoca, o suposto desrespeito à Constituição e aos direitos fundamentais, pois se a controvérsia for puramente regimental, resultante de interpretação de normas regimentais, tratar-se-á de ato interna corporis, imune ao controle judicial.

2) No Mandado de segurança nº 23.831/DF, Relator Min. Celso de Mello, DJ 04/08/06, destaca-se que a interferência só vem a ocorrer, caso 'os limites constitucionais sejam ultrapassados':

> [...] O CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS PARLAMENTARES: POSSIBILIDADE, DESDE QUE HAJA ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO A DIREITOS E/OU GARANTIAS DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. - O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República, ainda que essa atuação institucional se projete na esfera orgânica do Poder Legislativo. - Não obstante o caráter político dos atos parlamentares, revela-se legítima a intervenção jurisdicional, sempre que os corpos legislativos ultrapassem os limites delineados pela Constituição ou exerçam as suas atribuições institucionais com ofensa a direitos públicos subjetivos impregnados de qualificação constitucional e titularizados, ou não, por membros do Congresso Nacional.

3) Na Medida cautelar nos Embargos de Declaração no mandado de segurança 26712 de Relatoria do Ministro Celso de Mello, o julgado segue a mesma linha dos anteriores, mas ressalta a garantia constitucional da representatividade democrática:

> [...] A possibilidade extraordinária dessa intervenção jurisdicional, ainda que no próprio momento de produção das normas pelo Congresso Nacional, tem por finalidade assegurar, ao parlamentar (e a este, apenas), o direito público subjetivo - que lhe é inerente (RTJ 139/783) - de ver elaborados, pelo Legislativo, atos estatais compatíveis com o texto constitucional, garantindo-se, desse modo, àqueles que participam do processo legislativo (mas sempre no âmbito da Casa legislativa a que pertence o congressista impetrante), a certeza de observância da efetiva supremacia da Constituição, respeitados , necessariamente, no que se refere à extensão do controle judicial, os

> aspectos discricionários concernentes às questões políticas e aos atos ‘interna corporis’” (RTJ 102/27 RTJ 112/598 - RTJ 112/1023; grifos no original).

4) No Mandado de Segurança nº 20.471, Rel. Min. Francisco Rezek, o julgado é antigo, destacando-se a questão da interpretação de normas internas do Poder, ou seja, já se revelava a tendência a não interferir no outro Poder:

> Mandado de Segurança. Processo legislativo no Congresso Nacional. Interna Corporis. Matéria relativa à interpretação, pelo Presidente do Congresso Nacional, de normas de regimento legislativo é imune à crítica judiciária, circunscrevendo-se no domínio interna corporis. Pedido de segurança não conhecido.

Por outro lado, o “Tribunal da cidadania” (STJ), ao analisar questões estaduais, também se posiciona no sentido da não intervenção do Poder Judiciário no Legislativo, tendo por base a separação dos poderes, como no voto do RMS 23.107-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 24/3/2009, que, em parte, ora transcreve-se:

> In casu, a questão é saber se o ato do presidente da Assembleia Legislativa estadual, impugnado no mandado de segurança de origem, observou a imposição constitucional da proporcionalidade na distribuição das vagas, nas comissões permanentes daquela casa legislativa, entre os partidos políticos com representatividade. O tribunal a quo, com razão, entendeu tratar-se de matéria interna corporis do Legislativo estadual, visto que o art. 58, § 1º, da CF/1988 contém cláusula aberta, quando anuncia, na expressão "tanto quanto possível", a disciplina da representação dos partidos nas comissões legislativas e também que o regimento interno daquela Assembleia Legislativa, no seu art. 26, reitera a cláusula aberta. Assim, verifica-se que o entendimento do Legislativo estadual quanto à definição da proporcionalidade da representação partidária nas comissões está em sintonia com a CF/1988. Trata-se de critério objetivo que, consoante informações constantes dos autos, foi seguido. Desse modo, observa-se que as normas regimentais reafirmam a aplicação da referida cláusula aberta "tanto quanto possível" e trazem disposições voltadas à apuração da representação partidária na proporção tida pelo Legislativo como ideal. Trata-se, pois, da análise da correta interpretação de normas regimentais da Assembleia Legislativa estadual, o que constitui matéria interna corporis. Em sendo assim, não é possível ao Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo e dizer qual o verdadeiro significado da previsão regimental, sob pena de ostensivo desrespeito ao princípio da separação de poderes. Precedentes citados do STF: MS 22.503-DF, DJ 6/6/1997; MS 22.183-DF, DJ 12/12/1997; MS 26.062-DF, DJ 4/4/2008; do STJ: RMS 14.340-SP, DJ 21/3/2005.

Caso a questão da citada "decisão" do Presidente da Câmara dos Deputados seja levada ao Judiciário, a decisão, no entanto, pode não seguir a tendência antiga, mas contínua, de não intervenção, pois o cerne de tal direito, que pode vir a ser discutido é procedimental, e não de conteúdo da atividade legiferante, pois o comando constitucional é de uma imperatividade que não gera muitas dúvidas. Expostas as questões pesquisadas, passa-se às considerações finais, incluindo-se a possibilidade de apreciação do Poder Judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da hipótese formulada (possibilidade de criação de normas que venham a criar despesas, sem estudo prévio de impacto), podemos tecer as seguintes considerações:

1) O estudo de impacto legislativo foi inserido no texto constitucional como forma de aprimorar, não só o processo legislativo, como a efetividade das leis, pois quantas dessas criam direitos e não são cumpridas por não terem sido efetivamente analisadas em seu impacto, como também, as normas que criam despesas, principalmente para o Estado, em época de busca de transparência no gasto público e mesmo com as cautelas que a responsabilidade fiscal impõe ao gestor público, devem ter seu estudo prévio, desinteressando a origem da proposição;

2) A experiência internacional serve como sugestão de modelos para a ideia de que os instrumentos de medição necessitam de uma modelagem própria (nacional). Ou seja, a exemplo do que já ocorre com a análise dos atos de concentração econômica, a medição requer instrumentos mais específicos. Os instrumentos de análise econômica do Direito, no caso de impacto orçamentário, por exemplo, podem ser os de macroeconomia. A análise tem que ser interdisciplinar;

3) O processo legislativo, precedido de estudos de impacto, não limita a liberdade necessária para a representatividade e para a deliberação democrática, mas sim, pelo contrário auxilia a elaboração das normas e a sua conformidade com a realidade sobre qual recaem os comandos normativos;

4) A tradição jurisprudencial do Poder Judiciário, principalmente da Suprema Corte, tem sido de não intervir na atividade legiferante. No caso da decisão do Presidente de Câmara dos Deputados de autorizar a apresentação de proposições sem o estudo de impacto, em que pese, ser *interna corporis*, caso seja levada ao Judiciário poderá ser revista em face da teleologia que preenche a norma inserida pela Emenda constitucional nº 95/2016, pois a mesma trata de um procedimento, previsto no texto da Carta Magna, em que se usa

imperativamente o verbo ‘dever’ para o procedimento, se tal norma é analisada meramente sob o aspecto literal, mas pelo que acima apresentado, as normas não devem serem instituídas sem o menor sentido de efetividade para o mundo em que ela se destina.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA SENADO. **CAE convida secretário de Previdência para debate sobre reforma.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/03/12/cae-quer-ouvir-secretario-de-previdencia-em-debate-sobre-reforma>. Acesso em 13 de março de 2019.

BLANCO DE MORAIS, Carlos. **Manual de Legística: critérios científicos e técnicos para legislar melhor.** Lisboa: Editorial Verbo, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Regimento interno**. 18. ed. Brasília: Edições Câmara, 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988.

_____. Poder Executivo. **Emenda constitucional n. 95, de 15 de dezembro de 2016**. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc95.htm>. Acesso em 15 mar. 2019.

_____. Poder Executivo. **Lei complementar n. 95 de 25 de fevereiro de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp95.htm&gt. Acesso em 15 mar. 2019.

_____. Poder Executivo. **Decreto n. 8.243 de 23 de maio de 2014.** Institui a Política de Participação Social – PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social – SNPS, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8243.htm>. Acesso em 15 de março de 2019.

_____. Poder Executivo. **Decreto n. 9.191 de 1 de novembro de 2017.** Estabelece as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9191.htm>. Acesso em 15 de março de 2019.

_____. Senado Federal. **Regimento interno**. Brasília: Senado Federal, 2017.

COOTER, R. D., & ULEN, T. S. **Direito & Economia**. Porto Alegre: Bookman, 2010.

ETTNER, Diana; SILVEIRA, João Tiago. **Programas de *better regulation* em Portugal: o Simplegis**. *E-Pública:* Revista Eletrônica de Direito Público. Portugal, 2014, n. 1, p. 2-38. Disponível em: < http://e-publica.pt/pdf/artigos/artigosimplegis.pdf> Acesso em 25 de fevereiro de 2019.

EUROPEAN COMISSION. ***Impact assessment guidelines***. Brussels: European Comission, 2009. Disponível em: <https://goo.gl/sLhKub>. Acesso em: 25 fev. 2019.

_____. ***Better Regulation Guidelines***. Strasbourg, 19.5.2015. 2015a. Disponível em: http://ec.europa.eu/smart- regulation/guidelines/docs/swd_br_guidelines_en.pdf. Acesso em 25 de fevereiro de 2019.

_____. ***Better Regulation Toolbox***. 2015b. Disponível em: http://ec.europa.eu/smart-regulation/guidelines/docs/br_toolbox_en.pdf. Acesso em: 25 de fev. de 2019.

_____. ***Stakeholders consultations***. 2015c. Disponível em: http://ec.europa.eu/smart-regulation/stakeholder-consultation/index_en.htm. Acesso em: 25 de fev. de 2019.

HABER, Carolina Dzimidas. **A relação entre o direito e a política no processo legislativo penal**. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

MENEGUIN, F. B. (2010). **Avaliação de Impacto Legislativo no Brasil**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado (Texto para Discussão nº 70). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 25 fev. 2019.

PAULA, Felipe de; ALMEIDA, Guilherme Alberto de Almeida e. **Avaliação legislativa e Projeto Pensando o Direito: uma afortunada aproximação.** In: BRASIL. O papel da pesquisa na política legislativa*:* metodologia e relato de experiências do Projeto "Pensando o Direito". Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 25-37.

RAWLS, John. **Liberalismo político**. UNAM, 2000.

SOARES, Fabiana de Menezes. **Teoria da Legislação: Produção e conhecimento da Lei na Idade Tecnológica**. Porto Alegre, Sérgio Fabris Editor, 2004.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Teoria da Constituição, democracia e igualdade. **Teoria da Constituição Estudos sobre o lugar da política no direito constitucional.** Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2003.

TREVISAN, A. P.; BELLEN, H. M. V. **Avaliação de políticas públicas: uma revisão teórica de um campo em construção**. Revista de Administração Pública, v. 42, n. 3, p. 529-

550, 2008.

VIEIRA, E. S. S. **Institutos legislativos a serviço da qualidade das leis**: uma análise comparada dos parlamentos brasileiro e britânico. 2016. Monografia (Especialização em Direito Legislativo) – Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, 2016.

WINTGENS, Luc J. ***Legisprudencia como una nueva teoría de la legislación***. Doxa*:* Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 26, 2003.