

# A AVALIAÇÃO PROSPECTIVA DA LEI COMO MECANISMO EFICAZ PARA A ELABORAÇÃO DE NORMAS DE BOA QUALIDADE

## THE PROSPECTIVE EVALUATION OF THE LAW AS AN EFFECTIVE MECHANISM FOR THE DEVELOPMENT OF GOOD QUALITY STANDARDS

**Henri Cláudio Almeida Coelho<sup>1</sup>**  
**Breno Tadeu de Souza<sup>2</sup>**

### RESUMO

O Estado de Direito só pode ser visto sob o foco do princípio democrático, que legitima o domínio público e o exercício do poder. A seu turno, só pode ser compreendido sob a mesma perspectiva. Dessa forma, somente se pode falar de Estado de Direito, segundo GOMES CANOTILHO (1991, p. 06-14), quanto este se afigura como um Estado constitucional, um Estado democrático, ambiental. É dizer: quando está sujeito ao direito; quando atua através do direito, quando positiva normas jurídicas informadas pela ideia do direito. Enfim, o Estado democrático de direito transporta princípios (elementares de qualquer ser humano) e valores materiais para uma ordem humana de justiça e de paz social. Na construção da vontade geral do povo, assume papel fundamental a legística, buscando criar textos de lei dentro dos rigores técnicos, observados os princípios constitucionais. Não é incomum deparar-se com leis portadoras de graves erros de técnica legislativa, o que as tornam imprecisas e contraditórias, dificultando, assim, sua aplicação e abrindo margem a interpretações cada vez mais pessoais por parte dos magistrados, ensejando uma situação que não é a ideal. Há, ainda, leis que, tendo em vista uma deficiência na fase prévia de análise, não atingem o fim para o qual foram elaboradas. A pretexto disso, diz o povo: “Aquela lei não pegou”. Este artigo tem por objetivo evidenciar como os princípios e métodos propostos pela Teoria da Legislação – em particular, quanto à avaliação prospectiva da lei – podem influenciar a elaboração de normas jurídicas de boa qualidade, possibilitando que tal norma, de forma desejável, possa atingir o fim para o qual foi criada.

**Palavras-chave:** Avaliação legislativa. Ciência da legislação. Eficácia. Efetividade. Eficiência. Impacto.

---

<sup>1</sup> Mestre e Especialista em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2005/2008) com Defesa de Dissertação na área do Direito Societário. Especialista lato sensu em Direito de Empresas pela Universidade Gama Filho (2000). Atualmente é Professor das Faculdades Arquidiocesanas de Curvelo-FAC e Pirapora- FAP. Professor do Instituto Nacional de Pós-graduação -INPG. Exerce a advocacia e consultoria desde o ano de 2000, com foco no Direito Empresarial e Societário.

<sup>2</sup> Exerce advocacia e consultoria desde o ano de 2014 com ênfase em Direito do Trabalho e no Direito Tributário. Possui graduação em Direito pela FACULDADE MINAS GERAIS (2013). Pós-graduado em Direito do trabalho. Arnaldo Janssen/MG, conclusão em 2015. Pós-graduado em Direito Tributário. (Em Curso) UCAM/RJ, conclusão em 2016.

## ABSTRACT

The Rule of Law can only be seen from the perspective of the democratic principle, which legitimizes the public domain and the exercise of power. In turn, it can only be understood from the same perspective. In this way, one can only speak of the Rule of Law, according to GOMES CANOTILHO (1991, p. 06-14), when it appears as a constitutional State, a democratic, environmental State. It is to say: when it is subject to the law; when it acts through the law, when it affirms legal norms informed by the idea of law. Finally, the democratic rule of law conveys principles (elementary to any human being) and material values for a human order of justice and social peace. In the construction of the general will of the people, the legality assumes a fundamental role, seeking to create legal texts within the technical rigors, observing the constitutional principles. It is not uncommon to come across laws that carry serious errors in legislative technique, which make them imprecise and contradictory, thus making their application difficult and opening the door to increasingly personal interpretations by judges, giving rise to a situation that is not the ideal. There are also laws that, in view of a deficiency in the previous phase of analysis, do not reach the purpose for which they were created. Under this pretext, people say: "That law did not stick". This article aims to show how the principles and methods proposed by the Theory of Legislation - in particular, regarding the prospective evaluation of the law - can influence the development of good quality legal norms, enabling such norm, in a desirable way, to achieve the purpose for which it was created.

**Keywords:** Legislative evaluation. Science of legislation. Efficacy. Effectiveness. Efficiency. Impact.

## 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Avaliação é um processo relativamente recente. Segundo MADER, despontou nos Estados Unidos da América, nos anos de 1960. Inicialmente aplicava-se à área das Ciências Sociais, como ferramenta para avaliar programas sociais orientados para combater a pobreza, especialmente a precária situação de habitação.

Atualmente, o processo de avaliação legislativa é praticado na maior parte dos países europeus encontrando-se, em certos casos, já institucionalizado, (MADER, 1991, p. 41) como na Alemanha, onde surgiu como instrumento de planificação de políticas públicas e, posteriormente, de análise de normas legais.

Esse desenvolvimento mais pujante se deu por duas razões:

a primeira reside, sem dúvida, no renascimento da sociologia jurídica empírica orientada para o direito privado e a segunda consiste na gênese duma metodologia legislativa que nasce sob o impulso de representantes dos principais ramos do direito (penalistas, privatistas, publicistas e filósofos do direito). (MADER, 1991, p. 41-42)

Em Portugal, a avaliação da legislação também é relativamente recente. A aprovação do Quadro Comunitário de Apoio para Portugal (1989/93) foi determinante para o

desenvolvimento dos estudos de avaliação de políticas, dado que a avaliação de seus diferentes programas, instrumentos e medidas é exigência da Comunidade Europeia.

Inscrevem-se igualmente nos primeiros trabalhos de avaliação de políticas públicas os que incidem sobre a avaliação de impacto ambiental, em observância da legislação comunitária e para a concretização dos objetivos da Lei de Bases do Ambiente de 1987 (que introduziu no sistema jurídico português o princípio da avaliação prévia dos impactos ambientais de todas as atividades suscetíveis de afetarem o ambiente). Outro passo da maior importância neste domínio refere-se à publicação da Lei de Bases de Avaliação do Ensino Superior de 1994. (ALMEIDA, 2003, p. 93-94).<sup>3</sup>

Não existe uma lei que estipule a obrigatoriedade de se usar os métodos de avaliação para elaborar projetos de lei. Em verdade, considerando o alto custo e o tempo gasto, tais métodos são usados apenas quando se trata de projeto de lei que, por sua importância e impacto na vida dos cidadãos, empresas e entes públicos, justifique sua utilização.

No Brasil, o uso de métodos de avaliação empregados na elaboração dos projetos de lei também não é comum. Não existe determinação constitucional quanto a sua aplicação no processo legislativo. O tema é tratado, a título de legislação material, pelo Decreto 4.176, de 28 de março de 2002, que introduz normas e diretrizes para a elaboração de atos normativos no âmbito do Poder Executivo Federal, além de apresentar um checklist em seus anexos.

## **2. DEFINIÇÃO DA NOÇÃO DE AVALIAÇÃO PROSPECTIVA**

A avaliação prospectiva pode ser definida como uma análise metódica<sup>4</sup> que visa prever os efeitos futuros de uma lei. Entende-se por avaliação prospectiva um estudo prévio do projeto de lei, que, mediante a utilização de determinados métodos e critérios, tenta prever os impactos que a lei em estudo poderá causar na sociedade e na economia, sua eficácia e possíveis efeitos indesejáveis. Isso, de forma a auxiliar o legislador na tomada de decisão, buscando dessa forma, a racionalização do processo de criação legislativa, a fim de produzir

---

<sup>3</sup> “Na sequência desta lei foi aprovado o Decreto-Lei nº 205/98, de 11 de julho que veio estabelecer as regras gerais necessárias à concretização do sistema global de avaliação e criou o Conselho Nacional de Avaliação do Ensino Superior”. (ALMEIDA, 2003, p. 94, nota 5).

<sup>4</sup> Segundo Luzius Mader, “o elemento que permite precisar o conceito de avaliação é o seu carácter metódico. Por um lado, uma apreciação puramente intuitiva e impressionista dos efeitos não é considerada como sendo uma avaliação”. Afirma ainda, que “uma avaliação não tem forçosamente de responder às exigências mais severas de cientificidade, mas se apoia muito frequentemente em dados estabelecidos cientificamente e na utilização de técnicas científicas. Exigindo mais que uma simples apreciação intuitiva e menos que um estudo necessariamente científico sobre todos os aspectos”. Cfr. MADER, 1991, p. 43-44.

uma norma o mais próxima possível do objetivado, evitando, por se dizer, a chamada “inflação legislativa”.

A avaliação prospectiva, para CAUPERS, “trata-se de, com recurso à informação e ao conhecimento da realidade existentes antes da entrada em vigor da lei, prever as consequências desta”; (CAUPERS, 2003, p. 41) para MORAND, “tenta calcular as hipóteses de êxito da intervenção, as resistências que contra ela se podem opor, os efeitos perversos que ela corre o risco de provocar”<sup>5</sup>; e, para BERGEL “pretende, simplesmente, reunir a melhor informação possível sobre os efeitos potenciais comparados das diversas disposições concebíveis”<sup>6</sup>.

A avaliação legislativa encontra-se inserida no campo da metódica da legislação. Para GOMES CANOTILHO,

sob o nome de metódica da legislação compreendem-se os saberes que visam aprofundar a implementação das leis (*Evaluation Research*), ou seja, as consequências desejadas ou não das intervenções legais. Os ‘saberes’ pertencem aqui à Ciência Política e à Economia Aplicada. As análises *ex-poste ex-ante* da avaliação de programas e as análises de custos/benefícios desempenham neste contexto um relevantíssimo papel. (CANOTILHO, 1991, p. 11).

A realização da avaliação prospectiva do projeto de lei não consegue assegurar que determinada lei irá atingir seu fim de forma totalmente eficaz, ou sem nenhum efeito inconveniente, pois é um instrumento de prognóstico, trabalhando com a probabilidade e a plausibilidade, mas não exatidão, fato que não deve ser ignorado, de modo a evitar uma expectativa, de certa forma, exagerada no tocante aos resultados que o método de avaliação prospectiva pode fornecer.

Apesar de não conseguir atingir a certeza, fato é que a utilização da avaliação prospectiva do projeto de lei constitui um excelente instrumento para se elaborar uma lei de boa qualidade técnica.

CAUPERS chega a afirmar que

seguramente, não estaremos todos de acordo com a boa ou má qualidade de todas as leis, mas parece aceitável dizer que, qualquer que seja a lei, é possível, com base em certos instrumentos de análise, antecipar, com razoáveis possibilidades de êxito, a sua capacidade ou incapacidade de atingir os fins que presidiram à sua feitura e subsequente aprovação. (CAUPERS, 2003, p. 15)

---

<sup>5</sup> MORAND, *apud*. CAPERS, 2003, p. 41.

<sup>6</sup> BERGEL, *apud*. CAPERS, 2003, p. 41.

### **3. OS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO**

Para se proceder a sua análise, o objeto de estudo é investigado com base em critérios previamente definidos. É isso que ocorre na avaliação prospectiva de um projeto de lei, em que, confrontado com determinados critérios utilizados como parâmetros, analisa-se seu maior ou menor grau de adequação para atingir o fim para o qual está sendo elaborada a lei.

Na maior parte dos casos, sustenta MADER que a

avaliação prospectiva não se restringe à estrita análise dos efeitos da legislação. Inclui a regra geral, uma apreciação desses efeitos em função de determinados critérios. Entre os critérios muito numerosos e diversificados que podem servir de ponto de referência para julgar ou apreciar os efeitos duma norma legal, há três que são postos em evidência na literatura relativamente ao tema da avaliação: a efetividade, a eficácia e a eficiência. Cada um destes critérios incide sobre um aspecto particular da problemática dos efeitos. (MADER, 1991, p. 46).

Desenvolvem-se, na sequência, de forma breve, os critérios relacionados por MADER.

#### **3.1 Efetividade**

Este critério deve ser analisado com observância do tipo de norma cujos efeitos se pretendem avaliar, em que, tratando-se de uma “norma imperativa de direito penal ou de direito privado que se destina diretamente aos particulares, é obviamente a questão do respeito pela norma que se coloca”. (MADER, 1991, p. 46)

Se, ao contrário, tratar-se de “norma facultativa, tal como uma disposição que prevê a possibilidade de atribuição de uma indenização ou de ajuda financeira a um particular, a questão é de utilização dessa norma”. (MADER, 1991, p. 46) Já quanto às “normas de direito público, elas, necessitam de uma intervenção administrativa para desencadear os respectivos efeitos. Neste caso, a questão reside na sua implementação e na sua aplicação”. (MADER, 1991, p. 46).

Quando a correlação entre o modelo normativo de comportamento e o comportamento real é meramente fortuita, não se pode falar de efetividade, vez que esta noção implica claramente a existência de uma relação causal. Em outras palavras, uma norma é considerada como efetiva apenas quando os comportamentos dos atores sociais lhe são imputáveis, e não pelo simples fato de se verificar uma correspondência.

### **3.2 Eficácia**

Ao Direito, aqui definido com um instrumento de regulação social, não basta que determinada lei seja aplicada, mas sim que de sua aplicação derive a “pacificação social pretendida”. Quer dizer, interessa ao Direito que, mediante a aplicação de determinada lei, o problema anteriormente definido, motivador do processo legislativo, seja solucionado. Assim, o critério da eficácia leva em conta a aptidão ou não de determinada lei atingir os objetivos almejados, levantando, assim, problemas de interpretação de sua vontade.

Para MADER,

[...] as maiores dificuldades na aplicação deste critério advêm do fato que, regra geral, temos de lidar com um grande número de objetivos, com objetivos divergentes e contraditórios, demasiado abstratos, implícitos ou não confessados, simbólicos, etc., e mesmo objetivos que se transformam no decurso da sua realização. (MADER, 1991, p. 44).

Para avaliar a provável eficácia de uma norma legal, é preciso proceder a uma análise, confrontando a medida (ou medidas) estudada com os possíveis obstáculos que estas irão enfrentar, tais como, custo das medidas, dificuldade para sua inserção no ordenamento jurídico, sua aceitação política e viabilidade de implantação, de forma a eleger aquela que tenha maior probabilidade de atingir o fim desejado. Normalmente, essa análise é feita com base no direito comparado. Advirta-se que, em caso de sua aplicação, há que se verificar antes se a lei fonte de paradigma passou por uma análise retrospectiva, em que se considerem estudos de sociologia legislativa e pareceres de especialistas, dentre outros.

### **3.3 Eficiência**

Este critério como os anteriores, implica uma comparação. É com base nele que se confrontam os custos da aplicação de uma lei com os resultados obtidos. Em suma, trata-se de uma análise de custos-benefícios da lei. Dessa forma,

uma norma legal pode ser considerada eficiente quando a relação entre dois elementos da comparação é a melhor possível. Essa relação pode ser a melhor, mesmo se o grau de realização dos objetivos não for muito elevado. (MADER, 1991, p. 46-48).

## **4. MÉTODOS DE AVALIAÇÃO PROSPECTIVA**

A avaliação de uma lei deve ocorrer com base nos critérios tratados no tópico anterior, de forma metódica e racional.

DELLEY identifica dois métodos de avaliação prospectiva: de análise, baseado nos critérios tratados no tópico anterior, em que se busca conhecer os aspectos particulares de um projeto legislativo; e de teste, em que se tenta prever o comportamento de um projeto como se ele houvesse entrado em vigor. (DELLEY, 2004, p. 140).

### **4.1 Método de análise**

Este método consiste em confrontar o projeto de lei com os dados obtidos de pesquisas de sociologia legislativa, estatísticas, pareceres de especialistas, questionários e direito comparado, dentre outros, de forma a tentar prever o impacto daquela lei na sociedade, na economia, nas empresas etc. Um dos recursos comumente utilizados neste método de análise é o do direito comparado, o qual deve ser empregado quando se houver procedido a uma avaliação retrospectiva da lei base do paradigma e, ainda sim, levando-se em consideração as diferenças culturais entre o povo para o qual foi destinada a norma legal paradigma e o povo ao qual se destina o projeto de lei avaliado.

DELLEY ensina que

o direito comparado constitui o método mais simples e frequentemente usado. Ele fornece informações sobre as experiências feitas em outros países e dá uma primeira indicação sobre a utilidade das medidas implementadas, contanto que os efeitos das legislações estrangeiras tenham sido avaliados. Não se deve, todavia, camuflar os limites dessa aproximação, notadamente as dificuldades inerentes à transposição de um modelo de ação para um contexto sócio-jurídico diverso. (DELLEY, 2004, p. 140).

O resultado da análise de base empírica, que usa como parâmetro os “resultados retirados das pesquisas de sociologia legislativa, aí compreendidos os que são fornecidos pelas avaliações retrospectivas”, (DELLEY, 2004, p. 140) não permite prever de forma precisa se a lei em estudo atingirá ou não os fins esperados. Contudo, não há como negar que essa análise já está um passo à frente da apreciação de uma lei com base meramente em bom senso e pré-conceitos, constituindo uma racionalização da produção legislativa.

Para prever de forma mais precisa os efeitos de determinada lei, deve-se proceder não a uma análise de base empírica, mas sim a uma de base científica, por exemplo, tendo por base estudos de avaliação de impacto ambiental quando o projeto de lei tratar de matéria sobre o meio ambiente e em estatísticas quando o projeto de lei tratar de matéria sobre ordem tributária.

Uma técnica de análise pode ser a da “árvore de decisão”, que, para DELLEY, caracteriza-se como uma

simples e útil para comparar a utilidade das diferentes medidas vislumbradas e facilitar, assim, a escolha do legista. Com base em sondagens, dados fornecidos eventualmente por estudos de sociologia legislativa ou de direito comparado, ou ainda em pareceres de especialistas, trata-se de combinar o grau de adequação de cada medida ao objetivo visado (eficácia teórica) e a probabilidade de aparição do comportamento esperado (efetividade), de maneira a elucidar sua eficácia real (utilidade). (DELLEY, 2004, p. 141).

O quadro a seguir ilustra a técnica de análise Arvore de decisão. (DELLEY, 2004, p. 142).

**Quadro – A árvore da decisão**

	<b>Adequação ao fim (sobre 100)</b>	<b>Efetividade provável (sobre 1)</b>	<b>Utilidade</b>
Medida 1	80	0.8	64
Medida 2	60	0.5	30
Medida 3	40	0.9	36
Medida 4	70	0.6	42

**Fonte:** Criado pelo autor.

O quadro mostra que o legislador elegeu quatro medidas que podem ser utilizadas para solucionar o problema definido. Com base nos critérios de eficácia e efetividade, o legislador pode optar pela medida mais indicada. Se a medida 1 apresenta uma adequação de 80% ao fim almejado e seu grau de efetividade é de 0.8, ela é a melhor medida a se escolher. Quanto maiores forem o grau de adequação e o grau de efetividade provável de determinada medida, mais aconselhável será sua escolha. Segundo o autor, é possível ponderar o valor de utilidade das medidas por meio de seu custo respectivo.

## **4.2 Métodos de teste**

Ao contrário da técnica de simulação, a qual, utilizando-se o computador, confronta o projeto de lei com os dados previamente recolhidos para simular sua aplicação e conhecer seus possíveis impactos na sociedade, como se estivesse entrado em vigor e, a partir, daí corrigir possíveis efeitos indesejáveis, a técnica de jogo. (DELLEY, 2004, p. 142). analisa o projeto de lei com base em uma “encenação”, em que se colocam atores para representar os papéis dos destinatários da lei em estudo, bem como dos responsáveis pela aplicação da lei. Para tanto, os atores, ao “incorporarem” seus papéis, buscam encenar suas condutas da forma o mais real possível no cenário vislumbrado pelo projeto de lei, para, então, traçar um panorama dos pontos positivos e negativos do projeto estudado.

Esse

[...] procedimento é útil diante da impossibilidade de implicar diretamente aplicadores e destinatários em uma avaliação ou quando se trata de testar as interações entre pessoas cujos interesses divergem. Os resultados obtidos dão sinais de tipo qualitativo sobre os conflitos entre atores e permitem observar os comportamentos destes últimos, assim como a adequação dos procedimentos previstos pelo projeto de lei, e apreciar a pertinência de diferentes alternativas. (DELLEY, 2004, p. 141-142).

Tal tipo de avaliação tem a desvantagem de pautar-se na qualidade dos atores, o que acaba por afastar um pouco a avaliação prospectiva dos métodos científicos, como a análise baseada em estudos de sociologia legislativa, posto que o estudo fica, de certa forma, atrelado à capacidade daqueles de encenarem da maneira o mais realista possível as reações dos cidadãos perante aquela lei. Dessa forma, seus resultados devem ser analisados com certa ressalva, pois os atores que participam do teste trazem enquanto pessoas características culturais, sociais e pessoais próprias, as quais nem sempre correspondem à mesma realidade do público destinatário da lei.

Em outro norte, o teste prático<sup>7</sup> encontra-se mais próximo da realidade, na medida em que avalia os efeitos de determinado projeto de lei, aplicando-o também de forma fictícia, mas neste caso ao público ao qual a lei se destina. Ao contrário do que acontece na técnica do jogo, não são atores que encenam a aplicação da norma legal em estudo, mas sim pessoas “comuns”, cidadãos para os quais aquela lei está sendo direcionada. Por isso, este tipo de avaliação revela-se mais vantajoso, haja vista que, em se tratando de pessoas “retiradas” daquele círculo social para o qual a lei está sendo elaborada, os resultados obtidos com a

---

<sup>7</sup> Nome atribuído a este tipo de avaliação por (DELLEY, 2004, p. 142).

análise estão mais próximos da realidade social, podendo ser tida como uma amostragem de seus efeitos potenciais.

Outra técnica de avaliação prospectiva é a legislação experimental, a qual, segundo Delley, é mais avançada de teste legislativo, consistindo em um ato estatal. Ao contrário das técnicas do jogo e do teste, o legislador aplica a lei cujos efeitos se deseja estudar em determinado espaço territorial e por certo tempo. Com base em sondagens de opinião, estatísticas e outras técnicas, procede-se à análise de seus efeitos na vida social, para desvendar se realmente seus fins foram atingidos, bem como seus impactos negativos e as possíveis correções para a otimização de seus resultados. Se aquela legislação experimental não atingiu os fins esperados, com base na análise retrospectiva de seus resultados (embora se trate de uma análise *ex-post* é em relação ao projeto de criação daquela lei uma análise prospectiva), a legislação será então revista.

A legislação experimental reflete mais explicitamente essa característica, pois é limitada no tempo e prevê, às vezes, um campo pessoal ou territorial de aplicação restrita na comparação com o campo de aplicação definitivo. Aliás, ela contém um dispositivo de avaliação que permite recolher as informações pertinentes quanto aos efeitos que opera e apreciar a oportunidade de editá-la de maneira definitiva.

DELLEY salienta que a

[...] legislação experimental é indicada uma vez que os resultados da avaliação prospectiva se revelem por demais incertos. Aliás, esse procedimento deve se limitar a medidas extremamente bem delimitadas e pontuais, sobre as quais estejamos seguros de poder precisar seu impacto, sem maior dificuldade. Apenas medidas claramente avaliáveis atestarão o caráter verdadeiramente experimental do procedimento. (DELLEY, 2004, p 40-43).

## **5. DIREITO COMPARADO**

### **5.1 A avaliação prospectiva na Alemanha**

A avaliação prospectiva, segundo KARPEN, surgiu na Alemanha, em meados da década de 1990. Apesar de não existir qualquer preceito constitucional que determinasse explicitamente a realização de métodos de avaliação legislativa, o Tribunal Constitucional alemão, assumindo posição de vanguarda, interpretou o princípio de Estado de Direito referido no art. 20º da Constituição Federal no sentido de obrigar o legislador a obedecer, quando da feitura de uma lei, aos princípios da eficiência, eficácia e proporcionalidade, o que,

na prática, acabou por determinar a realização de um estudo avaliativo. O Tribunal Constitucional determinou, então, a correção de algumas leis já em vigor por entender que tais princípios não haviam sido observados. Fato interessante é que na Alemanha os projetos de lei são redigidos de forma descentralizada nos ministérios, e não por uma comissão de redação especializada e centralizada.

Durante o processo legislativo, considerando a posição do Tribunal Constitucional, são empreendidos vários métodos de avaliação prospectiva, desde *checklist*, simulações, testes e legislação experimental. Além disso, buscando alcançar maior participação da sociedade no sentido de criar uma lei o mais eficiente possível, são chamadas a participar do processo a Câmara de Comércio e a Câmara de Produtores, que apresentam os seus pareceres sobre a legislação.

KARPEN descreve dois exemplos de avaliação prospectiva da lei de origem alemã: a Lei de Engenharia Genética, proposta pela Universidade de Ciências Administrativas, em *Speyer*, no Estado do Reno Palatinado; e a Lei sobre Procedimentos Civis Federais.

KARPEN explica que com o primeiro exemplo

[...] prendia-se à necessidade de determinar responsabilidades pela adequada aplicação da engenharia genética. Deveria ser da responsabilidade dos médicos, na sua qualidade de profissionais? Deveria ser da responsabilidade da indústria farmacêutica, na medida em que é esta quem faz as experiências? Ou seria necessário legislar? A técnica utilizada constituiu para a realização de vastos questionários e entrevistas, com uma duração de mais de duas horas, abrangendo todos os aspectos da referida versão preliminar. (KARPEN, 2003, p. 11).

O segundo exemplo retrata o primeiro projeto desta lei no estado do Reno Vestefália, em 1999, submetido a um processo de simulação. Processaram-se vários casos com base na legislação existente e no disposto no novo projeto de lei sobre processo civil. A questão em análise visava definir se a reorganização das instâncias dos tribunais afetaria o processamento dos casos. Este teste resultou na proposição “de várias alterações à lei, tendo-se concluído que a nova lei sobre o processo civil poderia originar encargos mais elevados do que a lei anterior”. (KARPEN, 2003, p. 11).

Os dois exemplos citados mostram de forma clara a importância de uma avaliação prospectiva da lei levada a efeito que unisse a participação da sociedade e as técnicas científicas, de forma a buscar maior margem de acerto possível do problema que aquela lei visava solucionar. Se ela entrasse em vigor, mas não atingisse seu fim, o Estado teria que

arcar com mais custos para solucionar seus pontos negativos, sem deixar de mencionar a instabilidade jurídica como novo problema a afligir o cidadão.

Ainda que indiscutível o benefício de uma avaliação prospectiva da lei, na Alemanha encontra-se em curso um debate destinado a apurar as vantagens e desvantagens dessas avaliações.

Os argumentos favoráveis são claros: aumenta a margem de acerto de uma lei, tendo em vista que, com base nos estudos levados a efeito na fase de avaliação, o legislador terá melhor visão de como a futura lei irá impactar a sociedade, quais serão as chances de solucionar o problema, qual será o custo disso e se realmente é a medida adotada o melhor caminho para a solução do problema. Enfim, torna o processo legislativo mais racional.

Os argumentos contrários, à semelhança do que ocorre em outros países, segundo KARPEN residem em: demora no surgimento dos resultados da avaliação para que possam influir sobre a legislação tratar-se de um processo custoso e demorado. Naquele país, o custo de uma avaliação *ex-ante* de forma profunda varia entre 25.000 e 155.000 Euros, chegando a custar 255.000 Euros. (KARPEN, 2003, p. 13).

## **5.2 A avaliação prospectiva na Itália**

Assim como ocorre na maior parte dos países, também na Itália, conforme indica CATELANI, (2004, p. 19) a Constituição determina pormenorizadamente as competências legislativas, mas não faz qualquer menção à qualidade legislativa, sendo que só se passou a preocupar com tal matéria a partir dos anos de 1980, com base em um estudo apoiado em métodos que garantam a produtividade e a eficiência da administração pública em relação à exequibilidade e à aplicação das leis. Resultam daí duas vias paralelas de instrumentalização para a garantia da qualidade legislativa: os *drafting* legislativos, os quais observam a correta “técnica normativa”; e as *Analisi di Impatto della Regolamentazione* (AIR), as quais, por óbvio, ocupam-se dos estudos do impacto das leis. (CATELANI, 2004, p. 19-20).

No quadro normativo italiano, a avaliação do impacto legislativo tomou o corpo atual com a promulgação da Lei 50, de 1999 – *Legge di Semplificazione* –, a qual foi atualizada por duas Diretivas da Presidência do Conselho de Ministros. A primeira, de 27 de março e 2000, instituiu a “análise técnico-normativa e a análise do impacto da regulamentação”. A segunda, de 21 de setembro de 2001, previa a experimentação da análise dos impactos da regulamentação nos cidadãos, nas empresas e na administração pública. (CONSIGLIO...).

Sinteticamente, as principais determinações das Diretivas, são:

- 1) A introdução da Análise Técnico-Normativa – Analisi Tecnico-Normativa (ATN) – visa analisar:
  - a) a necessidade da intervenção normativa;
  - b) a incidência do projeto de lei nas leis e regulamentações já vigentes;
  - c) a compatibilidade da norma com o ordenamento comunitário europeu; e
  - d) a compatibilidade da intervenção em face da competência legislativa do ente legiferante.
  
- 2) As AIR são utilizadas para:
  - a) descrever o objetivo da intervenção legislativa e das opções alternativas;
  - b) individualizar dos sujeitos destinatários da norma; e
  - c) analisar os custos benefícios da norma.

CATELANI (2004, p. 32) afirma que as avaliações legislativas na Itália oscilam de acordo com a política do país, especialmente quanto ao grupo que se encontra no poder. O aspecto político é o principal entrave para o desenvolvimento das avaliações, sendo que a autora adverte, especialmente quanto às AIR, que se trata de “um instrumento técnico, elaborado de modo científico *ex ante*, que permite avaliar se aquela finalidade a que os sujeitos políticos se propuseram pode ser efetivamente alcançada.”

### **5.3 A avaliação prospectiva no Brasil**

No Brasil, a avaliação prospectiva da lei também é um fenômeno recente. Não existe determinação constitucional quanto a sua aplicação no processo legislativo. Existem iniciativas que buscam aperfeiçoar a elaboração das leis, contudo não se confundem com a avaliação de impacto legislativo.

Como iniciativas, ainda que embrionárias, de avaliação de possíveis impactos da norma no Brasil citam-se os checklists, ou questionários, que orientam a elaboração de uma proposta legislativa. O *Manual de Redação Parlamentar* do Senado apresenta a parte denominada “Justificação da proposição”, que se refere à reunião dos argumentos do autor para apoiar a proposição.<sup>8</sup> Cita-se a explicação de que a escolha de argumentos técnicos,

---

<sup>8</sup><<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70466/Manual%20de%20Redacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

econômicos, políticos e 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, por exemplo:

- Que elementos da realidade (social, política ou econômica) serviram de base à iniciativa?
- Haverá algum grande prejuízo para a sociedade se não for aprovada uma lei (requerimento, resolução, decreto legislativo ou 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? Em que aperfeiçoa a legislação?

Essa recomendação constitui o material que mais se aproxima de uma avaliação prospectiva da lei, buscando melhorar a probabilidade de acerto. Todavia, por ser restrito ao âmbito discursivo, não permite a demonstração de tais justificativas.

As consultorias legislativas acabam por desenvolver estudos e apresentar fundamentos, pareceres e relatórios ao parlamentar para municiá-lo de modo a tomar melhor decisão. Contudo, não avança quanto à realização de análise prospectiva propriamente dita, pois não apresenta um maior rigor científico.

Visivelmente, no caso do Brasil, constata-se a uma falta de especialização técnica no Legislativo em contraposição ao fenômeno de especialização ocorrido na Alemanha, por exemplo, onde há maior grau de aplicação de métodos de avaliação da lei por imposição legal.

## **6. CONCLUSÃO**

Com base nos estudos empreendidos, depreende-se de que, apesar de tratar-se de fenômeno relativamente recente, a avaliação prospectiva vai, aos poucos, se consolidando como um instrumento extremamente benéfico ao processo de criação legislativa. Conforme afirma CAUPERS, “uma lei não é, todavia, um fim em si mesma, mas um instrumento de realização de políticas, de concretização de planos, de prossecução de objetivos”. (CAUPERS, 2003, p. 14) Portanto, seu processo de criação há que estar pautado no âmbito da ciência da legislação, a fim de que o resultado do processo legislativo seja uma lei “de qualidade”, atingindo, dessa forma, o fim para o qual foi criada, evitando-se uma produção legislativa exagerada, que acaba por dificultar o conhecimento e a aplicação das leis.

A avaliação prospectiva é de importância fundamental para o esquema de análise da legística material, vez que é o último ato do legislador antes da aprovação de determinado projeto de lei. Depois de ultrapassada esta fase, o resultado dessa lei somente será conhecido após sua entrada em vigor. Isso poderá não ser de todo interessante, pois tal lei poderá produzir efeitos não pretendidos e não atingir seu fim, desencadeando novo ato legislativo para sanar seus inconvenientes e causando maiores ônus aos cofres públicos, bem como a instabilidade jurídica.

Não obstante suas vantagens, a avaliação prospectiva deve ser utilizada quando o processo de criação for uma lei de maior importância, capaz de causar grandes impactos na vida da sociedade. Isso porque tal procedimento, além de despende um tempo que, por vezes, pode não ser suportado, tendo em vista a necessidade de uma solução quase que imediata ao problema existente, tem um alto custo financeiro, aspecto que não pode ser desprezado, conforme nos ensinou KARPEN.

É certo que o uso da avaliação prospectiva é extremamente benéfico no campo da produção legislativa, tratando-se de grande avanço em um cenário do Direito que busca, hoje, a menor interferência possível do Estado na vida da sociedade. Nessa nesta esteira, a avaliação prospectiva revela-se como uma ferramenta hábil para a criação de leis que tenham maior “longevidade”.

É possível perceber um desnível entre o Brasil e os países onde a ciência da legislação está em um patamar mais avançado, quando se constata a inexistência de uma cultura jurídica brasileira que valorize a redação e a avaliação legislativas.

A experiência estrangeira serve como estímulo para uma reflexão sobre a adoção de políticas de qualidade da legislação no Brasil, a partir da aplicação de conhecimentos técnicos produzidos pela ciência da legislação ao sistema normativo brasileiro.

## **REFERÊNCIAS**

ALMEIDA, Marta Tavares de. Avaliação da legislação em Portugal, Legislação. **Cadernos de Ciência de Legislação**, n. 33/34, p. 93-106, jan./jun. 2003.

BOUDENS, Emile. **Avaliação preliminar do projeto de lei nº 4.855/2001**. Estudo realizado pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados do Brasil.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Os impulsos modernos para uma teoria da legislação, Legislação. **Cadernos de Ciência de Legislação**, n. 1, p. 06-14, abr./jun. 1991.

CATELANI, Elisabetta. Avaliação de impacte dos actos normativos- a situação em Itália. Legislação. **Cadernos de Ciência de Legislação**, n, 36, p. 19-32, jan./mar. 2004.

CAUPERS, João. Relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de uma disciplina de Metodica da legislação, Legislação. **Cadernos de Ciência de Legislação**, n. 35, p. 05-87, out./dez. 2003.

CONSIGLIO Regionale del Piemonte. “AIR”, disponível em: <[http://www.consiglioregionale.piemonte.it/multimedia/terzo\\_rapporto/air.htm](http://www.consiglioregionale.piemonte.it/multimedia/terzo_rapporto/air.htm)>. Acesso em: 27 ago. 2021.

DELLEY, Jean-Daniel. Pensar a lei. Introdução a um procedimento metódico, Legislação. **Cadernos da Escola do Legislativo**, n. 12, p. 140, jan./jun. 2004.

KARPEN, Ulrich. Avaliação legislativa – a experiência alemã, Legislação. **Cadernos de Ciência de Legislação**, n. 33-34, p. 11-13, jan./jun. 2003.

MADER, Luzius. A avaliação legislativa: uma abordagem do direito, Legislação. **Cadernos de Ciência de Legislação**, n. 1, p. 39-49, abr./jun. 1991.

Sites referidos:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9615consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9615consol.htm).

<http://www.https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/1107>.

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70466/Manual%20de%20Redacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 ago. 2021.