

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS

JUVÊNIO BORGES SILVA

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

Direitos sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; José Antonio de Faria Martos; Juvêncio Borges Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-899-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 24 a 28 de junho de 2024, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho “Direitos Sociais e Políticas Públicas III” pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito do trabalho, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna - MG

José Antonio de Faria Martos

Faculdade de Direito de Franca

Juvêncio Borges Silva

Universidade de Ribeirão Preto

PRODUÇÃO LEGISLATIVO-REGULATÓRIA E POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA AGENDA DE PESQUISA

LEGISLATIVE-REGULATORY PRODUCTION AND PUBLIC POLICIES: A RESEARCH AGENDA

Ivan César Ribeiro ¹
Benedito Fonseca e Souza Adeodato ²

Resumo

A ampliação das atividades do Estado, sobretudo com a emergência dos Direitos Sociais e Econômicos e a resultante necessidade de prestações positivas aos cidadãos, é reconhecida como causadora de uma maior proeminência das políticas públicas. Autores como Comparato (1998) e Loewenstein (1965) falam em uma migração de um governo fundado em leis para um governo fundado em políticas. O que se observa, entretanto, é uma ampliação da produção de normas em diversas frentes, uma delicada relação entre executivo e legislativo sobre a repartição dessas competências, e uma preocupação com o princípio de separação dos poderes. Este artigo examina a crescente proeminência do executivo na produção de normas visando a implementação de políticas públicas. Sugere que tanto a produção de regulações, quanto uma tendência de ampliação das iniciativas legislativas do governo, são fenômenos relacionados, podendo se falar em uma produção legislativo-regulatória. No caso da produção regulatória, a emergência de um processo administrativo normativo permite a extensão do debate sobre produção de normas para além de aspectos formalísticos e funcionais. Evolução semelhante pode ser sugerida para a produção legislativa, mostrando-se uma oportunidade para expansão da agenda de pesquisas relacionando normatividade e políticas públicas. Um exame dos decretos que lidam com a elaboração, redação, alteração e consolidação de atos normativos, incluindo o recém publicado Decreto 12.002 de 22 de abril de 2024, permite mostrar a evolução da produção legislativo-regulatória e seu potencial como agenda de pesquisas.

Palavras-chave: Políticas públicas, Processo administrativo normativo, Legística, Atividade normativa do executivo, Separação de poderes

Abstract/Resumen/Résumé

The expansion of state functions, notably through the emergence of social and economic rights, has underscored the importance of public policies. Scholars like Comparato (1998) and Loewenstein (1965) have discussed a shift from law-based governance to policy-based

¹ Coordenador e pesquisador principal do CEOE/Unifesp, Professor de Direito e Políticas Públicas da Unifesp, Senior Research Scholar da Universidade de Yale. Lattes: 1537678142289537, Orcid 0000-0003-4706-7408, Google Scholar cWOz6eQAAAAJ, SSRN 333021.

² Professor Associado de Graduação da UNIRIO, professor permanente do programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD). Ex-Vice-Reitor da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Lattes 5388120328416267, Orcid: 0000-0002-7648-3382.

governance. This change has led to an increase in norm production across various sectors, a nuanced interaction between the executive and legislative branches regarding power distribution, and concerns about maintaining the principle of separation of powers. This article explores the increasing role of the executive branch in creating norms that support public policies. It proposes that the rise in regulation production and a growth in governmental legislative efforts are interconnected, leading to a comprehensive "legislative-regulatory production" approach. In regulatory activities, the development of a normative administrative process broadens the discussion on norm creation beyond mere formalistic and operational dimensions. A similar developmental trajectory is proposed for legislative activities, offering a chance to enrich the research dialogue around normativity and public policies. By analyzing decrees related to the formulation, drafting, modification, and consolidation of normative acts, including the recent Decree 12,002 from April 22, 2024, this study highlights the evolution of legislative-regulatory production, presenting it as a promising area for future research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public policy, Normative administrative process, Legistics, Regulatory activity of the executive, Separation of powers

1. Introdução

As conquistas civilizatórias do Século XX, sobretudo a positivação dos direitos sociais nas constituições modernas e a conquista do Estado de Bem Estar Social em diversas sociedades ampliaram as funções do Estado, e tornaram cada vez mais visível a necessidade de abordagens mais dinâmicas e de respostas rápidas as demandas sociais. Conforme ressaltado pelos autores em outros estudos (ref, ref), o conceito de um *government by policies* vai se estabelecendo, contraposto a um conceito tradicional de *government by laws* (Loewenstein, 1965; Comparato, 1998).

A rigidez excessiva das leis poderia tornar as instituições governamentais ineficazes diante desses desafios. A transição para um modelo de “*government by policies*” implica uma maior ênfase na elaboração de políticas públicas adaptáveis, na análise constante dos resultados e na flexibilidade para ajustar as políticas de acordo com as necessidades dos cidadãos e as mudanças no ambiente político e social. Essa proeminência das políticas públicas, registrada também por Bucci (1997), não significa uma redução da importância das leis. Se, por um lado, reconhece-se uma preocupação maior dos estudiosos do Direito com a hermenêutica e a interpretação, e menor com a produção legislativa (a chamada política legislativa), a verdade é que esse panorama tem mudado.

O marco da preocupação com os efeitos e a qualidade das leis tem sido estabelecido em 1973, com a publicação da obra de Peter Noll (Mendes, 1993). A crise do Estado de Bem-estar Social está entre as razões de um aumento da produção legislativa. Observa-se uma preocupação com fundo de legística material, que procura observar os efeitos da lei e o procedimento interno de produção normativa. O ritmo da produção normativa, entretanto, também evidenciou problemas com a qualidade de sua produção, ou seja, ressalta a importância de aspectos de legística formal, que examina os textos legislativos como sistemas de comunicação. Este panorama tem duas consequências para a discussão aqui travada.

Primeiro, levou a uma preocupação maior com os efeitos das normas, levando a uma abordagem finalístico-instrumental. A preocupação passou a ser com a eficácia, eficiência e efetividade da norma, sua função instrumental para a consecução de políticas públicas. Essa abordagem finalística, entre os pesquisadores em Direito, é encontrada nos Estados Unidos e na União Europeia (Tamanaha, 2004; Voermans, 2009). No Brasil, além dos pesquisadores em Ciência Política, esse caráter instrumental é reconhecido pelos pesquisadores na área de Direito e Políticas Públicas, reconhecendo o Direito como uma “tecnologia de implementação de políticas públicas” (Coutinho, 2010), devendo os criadores da norma se orientar por um “regime

dos efeitos” (Bucci, 2013).

Em segundo lugar, esse agir pragmático do Estado, que substitui as normas gerais e abstratas por um número cada vez maior de normas de cunho finalístico e particulares, produz a inflação legislativa. Essa edição de normas, voltadas à solução casuística de problemas pontuais, vai comprometendo a coordenação e harmonia do sistema. A densificação apressada de normas e a dificuldade de preservar seu histórico gera problemas de ordem formal, levando os estudiosos do Direito a examinarem os procedimentos de elaboração normativa.

A distinção entre a legística material e formal, bem como abordagens como a de Peter Noll e outros pesquisadores sobre o processo legislativo e a ideia do ciclo legislativo, refletem a arraigada concepção de "government by laws". Essas abordagens destacam a importância da estrita observância das leis estabelecidas, enfatizando a formalidade e a rigidez do processo legislativo. Por outro lado, o Rulemaking e o conceito de processo administrativo normativo sinalizam a transição em direção ao "government by policies". Esse enfoque mais flexível e adaptável reconhece a necessidade de políticas públicas dinâmicas e ajustáveis, alinhadas com as demandas em constante evolução da sociedade. Essa mudança de paradigma ilustra a evolução na forma como o governo lida com questões complexas e em constante mudança, buscando maior eficácia e eficiência na sua atuação.

Este artigo tem como foco principal a análise do avanço de uma produção legislativo-regulatória, com propósito de implantar políticas públicas. Trata-se de examinar a produção normativa do executivo em duas dimensões diferentes, porém relacionadas. De um lado examina-se a produção de regulação pelo executivo, as preocupações de cunho formal e material derivadas das abordagens de Análise de Impacto Regulatório e outras, e o uso do processo administrativo na produção de normas. O chamado processo administrativo normativo propicia uma melhor apreciação dos interesses envolvidos, e um cuidado maior com questões de transparência, participação social e accountability (ref, ref).

Por outro lado, o executivo se vale, também na implementação e execução de políticas públicas, de suas prerrogativas, sobretudo as de iniciativa no processo legislativo. Essa face da atuação do executivo pode ser examinada no aspecto formal e material através da legística. Uma análise voltada aos aspectos de transparência, participação social e *accountability*, no sentido sugerido no parágrafo anterior para o exame da produção regulatória, pareceria, à primeira vista, estar confinado ao campo da política.

A discussão em questão apresenta-se, assim, como um contraponto às abordagens tradicionais sobre produção normativa e legística, introduzindo o *rulemaking* e enfocando o

papel da administração pública na criação, avaliação e implementação das políticas públicas. Propõe-se ainda a ampliação desse enfoque para o exame da produção legislativa do executivo, de forma a ter uma contribuição da abordagem Direito e Políticas Públicas em relação a essa produção normativa.

Com esse duplo aspecto da atuação do executivo, incorporamos o conceito de política legislativo-regulatória no exame sugerido no presente artigo (De Paula, 2016). O autor discute os limites e as possibilidades para o desenvolvimento do que batiza de uma “nova política legislativo-regulatória” no Brasil. Essa política seria concebida como uma política pública direcionada ao aperfeiçoamento do processo de elaboração de normas e ao incremento da qualidade das normas produzidas.

De Paula (2016) identifica as dificuldades da atual política legislativo-regulatória brasileira, sobretudo no âmbito federal, e propõe alternativas para seu avanço. Sua tese estabelece que uma política legislativo-regulatória eficaz não deve se restringir apenas aos aspectos formais da legislação, mas também deve incorporar elementos materiais de diversas naturezas. Além disso, considera que os contextos político-econômicos e institucionais locais desempenham um papel importante na aceitação de experiências internacionais, que poderiam servir de parâmetros para novas propostas.

A análise da qualidade das leis e o estudo dos efeitos das propostas legislativas é um tema que vem conquistando relevância em vista das mudanças sociais e da busca pela eficácia das políticas públicas. De fato, a crise do Estado de Bem-estar Social na segunda metade do século XX conduziu a um aumento na produção legislativa, especialmente nas democracias ocidentais. Essa crise se deu em um contexto de transformações socioeconômicas que demandaram uma resposta rápida e eficaz do aparelho estatal, resultando em um acréscimo na quantidade de legislação emanada.

Esse ritmo acelerado da produção legislativa suscitou uma preocupação com a qualidade das leis produzidas, ressaltando a importância da legística - o estudo da criação e aplicação das leis. Dividido em duas vertentes, a legística material e a legística formal, esse campo de estudo busca investigar os processos de criação de normas e seus impactos.

A legística material se preocupa com o conteúdo da lei, ou seja, observa os efeitos da lei e o procedimento interno de produção normativa. Esse aspecto da legística enfatiza a importância de avaliar a eficácia das leis e seu impacto sobre a sociedade.

Por outro lado, a legística formal examina os textos legislativos como sistemas de comunicação. Aqui, a atenção é voltada para a estrutura e redação das leis e seu objetivo é

garantir a clareza, coerência e compreensão do texto normativo.

Entretanto, isso não é um fenômeno isolado ao período da crise do Estado de Bem-estar Social. Conforme evidenciado por autores como Xanthaki (2001) e Pajor (2019), esses processos e preocupações têm se tornado cada vez mais relevantes na produção normativa contemporânea.

2. A Legística Material

Essa crise do Direito, em que a estabilidade e a segurança jurídica foram colocadas em questão, faz com que os juristas vençam o isolamento do positivismo e se voltem ao estudo da legislação. Como nota Morand (1994), a busca por uma abordagem científica do Direito e os esforços para dotar de autonomia a área levaram, durante boa parte do século XX, ao afastamento do processo de elaboração de leis, que teria um status puramente político.

A preocupação com os efeitos da lei leva ao desenvolvimento de técnicas que auxiliassem na avaliação do impacto da norma sobre o desenvolvimento econômico e sobre o sistema jurídico como um todo. Soares, de forma pioneira, discute e aplica essas ferramentas no Brasil, como, por exemplo, através da utilização de *check lists*, da modelização causal e da reconstrução da cadeia de fontes.

Entre estes três, apenas os *check lists* mereceram atenção um pouco maior no país, através de sua introdução por Gilmar Mendes nos anexos do Decreto 4.176/02, que regulamentou a Lei Complementar 95/98. Inspirado no trabalho de Peter Noll, essa disciplina incipiente para a produção legislativa acaba sendo pouco observada e, embora estabeleça mesmo um critério de validade para a produção da norma, acaba sendo encarada como uma etapa apenas burocrática. Os itens de avaliação definidos no decreto, por exemplo, tendem a ser preenchidos sem consultas e sem a produção de estudos.

As outras duas técnicas mencionadas encontram uso ainda menos frequente, com a notável exceção da Assembleia Legislativa de Minas Gerais, em esforço sob a coordenação da professora Fabiana Soares. A modelização causal propõe a elaboração de esquemas para as normatizações em curso, com a definição de objetivos e questões a serem enfrentadas, bem como dos fatores que determinam a necessidade de produção da norma. A reconstrução da cadeia de fontes procura identificar, em relação à norma proposta, o direito vigente sobre determinada matéria ou área, mostrando através de quadros e símbolos as normas e a hierarquia e conexões entre elas.

De forma mais ampla, essas e outras técnicas procurar orientar, através de normas sobre produção de normas (ou meta-normas), o processo de produção de normas. Tal processo

apresenta grande semelhança com o próprio ciclo de produção de políticas públicas. Variando ligeiramente conforme o autor, essas etapas envolvem a identificação do problema a ser resolvido pela legislação, a definição de seus objetivos, a apresentação de alternativas e a avaliação (*ex ante*, durante a escolha, e *ex post*, como forma de acompanhamento e pra eventuais correções) da legislação.

Reveste-se de especial importância os procedimentos de avaliação dos efeitos da legislação, o que levou ao desenvolvimento de técnicas bastante sofisticadas para sua consecução. Veja-se, por exemplo, as abordagens de Análise de Impacto da Regulação (AIR) e as técnicas de Análise de Custos e Benefícios desenvolvidas em diversos países, como os Estados Unidos, Reino Unido e outros. São empregados desde abordagens qualitativas até testes econométricos (estudos de eventos, pareamento por escores de propensão e outras técnicas quantitativas). No Brasil uma experiência para adoção das abordagens de AIR foi iniciada na Casa Civil, através de programa específico (o Pró-Reg), mas sem grandes desdobramentos desde sua criação.

Essas e outras avaliações procuram pelos efeitos (consequências pretendidas da legislação) e os impactos (toda e qualquer consequência, pretendida ou não), com particular preocupação com a efetividade, eficácia e eficiência. Na interpretação de Mader (2001), por eficácia entende-se a observância do comportamento determinado na norma, em função da prescrição da própria norma (e não por outros motivos). Na efetividade verificamos se a legislação é, potencialmente, apta a atingir seus objetivos. Requer a clara definição desses objetivos e a adequação dos meios aos fins. Por fim, a eficiência se refere a relação entre meios empregados e resultados, uma relação entre custos e benefícios da legislação.

3. A Legística Formal

A produção em massa de legislação levou a problemas na própria confecção das leis. A Legística Formal preocupa-se com aspectos a sistematização, composição e redação das leis. Isso envolve não apenas a clareza e objetividade dos textos legais, mas o próprio acesso a estas informações, incluindo a possibilidade de localizar toda a legislação referente a determinada matéria. Neste sentido, iniciativas como o governo eletrônico e a Lei da Transparência significam grande avanço.

Atribui-se, por vezes, a falta de clareza ou a utilização de termos ambíguos na legislação à questões políticas. Não sendo possível alcançar o consenso na arena legislativa, uma redação ampla ou ambígua seria utilizada para deslocar a resolução do problema para o Judiciário. Neste diapasão, por exemplo, Erlich e Posner (1974) sugerem que regras de conduta

não empregariam padrões coesos e coerentes em sua linguagem quando se referissem a políticas com objetivos conflitantes, e mencionam como exemplo dessa situação exatamente as regras tributárias.

Se por um lado questões políticas podem de fato influenciar a qualidade do texto final, é certo que ainda existe amplo espaço para a atuação da legística formal na melhora da qualidade dessas regras. Extenso exame da legislação produzida pela Receita Federal do Brasil (RFB), portanto também em matéria tributária, ilustra à perfeição este ponto (veja-se Soares, 2012).

A extensa produção normativa da RFB sofre de muitos dos males diagnosticados pela Legística Formal. Apesar de existir uma iniciativa interna de padronização da produção de normas, nota-se que as próprias normas para produção de normas acabam por não seguir as prescrições de padronização. Normas externas e de maior hierarquia, como a LC 95/98 e o respectivo decreto 4.176/02, também não são atentamente observados. Parte dessas meta-normas, como os manuais para produção normativa, sequer estão disponíveis ao público em geral, embora determinem critérios de produção normativa que, seguramente, deveriam ser considerados como critério para sua validade.

Ainda segundo Soares (2012; 2007), a compreensão das normas vigentes torna-se prejudicada pelas dificuldades impostas a reconstrução da cadeia de fontes. A cadeia de revogações não fica clara, sendo constante o recurso à revogações implícitas. Assuntos são tratados em normas dos mais diferentes tipos, chegando-se a encontrar conteúdo normativo em atos que seriam, em princípio, atos administrativos de outra natureza.

A tentativa de padronização, através da definição de uma tipologia de atos normativos, também acaba por se mostrar falha. Frequentemente se encontram atos, claramente normativos, que não constam em nenhuma das meta-normas, como no caso das portarias normativas. A simplificação legislativa, o acesso aos textos legais através de meios eletrônicos e a facilitação do processo de compreensão do direito vigente se impõe como necessidades. Experiências como a republicação anual da legislação em vigor, adotada pelos canadenses, seria um contributo para a transparência (Soares, 2012).

4. O Processo Administrativo Normativo

O papel relevante da norma na produção de políticas públicas depende do alcance de seus efeitos. A internalização da norma, e seu papel no desenvolvimento econômico e no alcance da cidadania, beneficia-se da participação da sociedade em sua produção. Ao se tornarem coparticipes na produção legislativa, esses grupos sociais acabam por observar de

forma mais atenta a adesão aos comandos normativos.

Essa necessidade de uma maior participação da sociedade na produção de normas ocorre em um instante em que o Estado, através da evolução do Direito Administrativo, adota um perfil mais consensual, abandonando a ênfase nas prerrogativas potestativas em prol de uma relação mais equilibrada com o administrado.

Nota-se, de fato, uma evolução no Direito Administrativo, traduzida no mote “*do ato ao processo administrativo*”, onde aflora uma maior preocupação com a garantia dos direitos individuais. As previsões da necessidade do devido processo legal em matéria administrativa tem sua origem no processo administrativo disciplinar, mas vão paulatinamente sendo ampliadas até o reconhecimento da necessidade do devido processo administrativo de forma mais ampla na Constituição de 1988 (artigo 5o, LV).

Barnes (2010) sintetiza o movimento de transformação do processo administrativo em três gerações, uma primeira de garantia dos direitos individuais e de contenção da discricionariedade administrativa, uma segunda de criação do processo administrativo normativo (*rulemaking*) e uma terceira etapa, estabelecendo a comunicação entre órgãos e entes administrativos, Poder Público e particulares, ou seja, calcada na participação e transparência.

Se o desenvolvimento inicial do processo administrativo demarca de forma clara uma preocupação maior com os direitos individuais, e a Lei 9784/99 acaba por consolidar as características da terceira etapa, é nas leis de criação das agências regulatórias que vamos encontrar o *rulemaking* da segunda etapa prevista por Barnes. A Lei Geral das Telecomunicações estabeleceu as premissas para o processo de produção de normas, por exemplo através da obrigatoriedade de consulta pública para edição de normas em seu artigo 42. Como se vê do exemplo das consultas e audiências públicas da ANS, o processo administrativo parece estar chegando, no Brasil, também à produção normativa. São, por este motivo, cada vez mais presentes as exigências da realização de consultas e audiências públicas, o reconhecimento da condição de interessados (longamente disciplinada na Lei de Processo Administrativo), a ampliação da possibilidade de aportar estudos à Administração (como, e.g., nas sucessivas leis disciplinando a produção de normas nas agências reguladoras).

5. A Expansão da Produção Legislativo-Regulatória do Executivo

Bucci (2013:182), sugere que além dos parlamentos, o executivo também teria uma legitimidade, obtida pelo voto, para fundamentar sua maior participação no processo legislativo. Segundo a autora, essa proeminência decorre de ao menos quatro fatores:

Políticos: ressaltando que a direção política do país é atribuição do poder executivo,

eleito a partir de um projeto referendado nas urnas, propugna pela necessidade de acesso aos meios para implementação destas políticas, especialmente a produção de normas.

Administrativos: Sendo o chefe de governo o chefe da administração pública, o poder normativo seria quesito para o bom exercício da função de condução da máquina pública. O que se observa é que a separação entre gestão e política, pretendida por Wilson (Stillman, 1973), não opera da forma que o pesquisador tentou antecipar. Verifica-se, por exemplo, que a vedação aos decretos autônomos não se aplica àqueles destinados a rearranjar a gestão pública.

Financeira: A gestão do orçamento cabe ao líder político – aqui também observamos a preponderância do executivo na elaboração e encaminhamento das leis orçamentárias, em que pese o ambiente conflagrado que se observa, em especial no Brasil, nas questões relativas à programação orçamentária.

Econômica: a gestão econômica e a inovação em matéria de regulação de setores específicos, criação de agências e outros, demandam destacar uma parcela do poder regulador do legislativo e entrega-la ao executivo.

Em relação à gestão financeira, dada sua proeminência nos embates entre executivo e legislativo no Governo Lula III, encontramos em Bambini (2009) uma discussão que ainda se mostra atual. O autor enfatiza a complexidade do processo legislativo brasileiro e a função de controle e fiscalização que o Parlamento exerce sobre o Executivo, especialmente em relação à elaboração e execução do orçamento público. O trabalho destaca que, historicamente, a eficácia deste controle tem sido limitada, principalmente devido à predominância do Executivo na dinâmica política e legislativa do país – uma realidade que vem se alterando a passos largos desde 2009.

Um dos focos principais de Bambini (2009) é sobre o orçamento público e o processo legislativo, onde são abordados os princípios orçamentários, as etapas de elaboração da proposta orçamentária, a discussão, votação, e aprovação do orçamento, bem como os mecanismos de execução orçamentária e os instrumentos utilizados pelo Executivo para a desvinculação de receitas. Nessa discussão o autor explora as transformações na função de controle exercida pelo Parlamento sobre a execução do orçamento público, destacando a relevância deste controle para a transparência e a responsabilidade nas finanças públicas. Bambini examina a necessidade de um novo modelo de parlamento, que possa efetivamente exercer este controle, contribuindo para o aprimoramento da gestão pública e para a consolidação da democracia.

Como se vê, a ampliação da atividade do governo se amplia, muitas vezes a partir de uma base constitucional, ampliando tanto suas funções administrativas quanto políticas,

envolvendo não apenas o chefe de Estado, mas por vezes uma porção maior da alta gestão federal. O que se observa é tanto o aumento da atividade normativa através do uso de decretos, reduzindo-se o alcance de leis e transferindo-se para a regulação muitos dos processos de tomada de decisão, como através da ampliação de instrumentos mais propriamente legislativos, como as medidas provisórias, leis delegadas e outras.

6. A Evolução da Disciplina da Produção de Atos Normativos

A longa vigência do Decreto 4.176/02 permitiu o acúmulo de produção científica examinando a produção normativa, sobretudo do executivo. A ampliação da atividade do governo pode ser observada, até mesmo a partir de uma base constitucional, englobando tanto suas funções administrativas quanto políticas e envolvendo não apenas o chefe de Estado, mas por vezes uma porção maior da alta gestão federal. O que se observa é tanto o aumento da atividade normativa através do uso de decretos, reduzindo-se o alcance de leis e transferindo-se para a regulação muitos dos processos de tomada de decisão, como através da ampliação de instrumentos mais propriamente legislativos, como as medidas provisórias, leis delegadas e outras.

6.1 Decreto nº 4176/2002

O Decreto nº 4176/2002 introduziu medidas iniciais para padronizar e sistematizar a elaboração de atos normativos na administração pública, com bastante ênfase em elementos de legística formal. As seções que lidam com aspectos formais, como detalhes da redação de atos normativos e recomendações para sua articulação, são bastante detalhadas. Elementos-chave incluíam a obrigatoriedade da participação da Advocacia-Geral da União (AGU) e a importância atribuída a colegiados para a sugestão e análise de atos normativos. Este documento reflete uma abordagem mais consolidada do processo legislativo, fazendo proposições iniciais sobre a colaboração entre órgãos e a transparência na elaboração de atos normativos. Em termos da competência para propor e examinar projetos de atos normativos, concentra-se em definir as atribuições da Casa Civil e de suas subdivisões, como a Coordenação da Ação Governamental, responsável pelas análises de mérito, e a Subchefia de Assuntos Jurídicos, responsável pela análise jurídica. O diploma também introduz dois anexos, com questões a serem observadas no encaminhamento de propostas de norma.

De Paula (2016) sugere que, embora o Decreto 4.176/02 estabeleça uma política legislativo-regulatória desde 2002, existe uma lacuna considerável entre os requisitos normativos e a prática efetiva de elaboração de leis. O Decreto 4.176/2002 é criticado como

sendo uma ferramenta quase "ficcional" que não tem efetivamente influenciado a qualidade e a eficácia da produção legislativa do país – por exemplo, seus anexos são preenchidos de forma quase mecânica, como se fosse apenas o preencher de um formulário (*checkbox approach*). De Paula aponta para o descompasso entre a teoria e a prática legislativa e regulamentar no Brasil, enfatizando a baixa influência dessa política legislativa nas ações governamentais contemporâneas. Mesmo assim, é reconhecido um potencial significativo para a melhoria da política, sugerindo uma necessidade de revisão e reajuste para torná-la mais relevante e eficaz no ambiente legislativo brasileiro atual, o que pode ser observado de certa maneira nos dois decretos seguintes.

6.2 Decreto nº 9191/2017

O Decreto nº 9191/2017 marca uma evolução significativa em comparação ao seu predecessor. Introduziu a análise prévia de impacto da proposta de ato normativo, o que sugere uma preocupação maior com as consequências práticas das normas propostas. Além disso, houve uma ênfase maior na coordenação e solução de impasses entre órgãos, atribuindo esse papel à Casa Civil da Presidência da República, além de um cuidado maior com a participação de outros órgão da administração no processo. Esse decreto sinaliza um movimento no sentido de uma governança mais integrada e baseada em evidências na elaboração de atos normativos.

As preocupações típicas de uma avaliação de impacto regulatório aparecem nos anexos, estabelecendo a necessidade de um diagnóstico, do exame de alternativas e exame de questões de competência. Inova em relação ao Decreto 4.176/02 ao especificar detalhadamente a necessidade de análise dos custos envolvidos, bem como do impacto sobre os objetivos de simplificação administrativa.

As análises de mérito e jurídica têm seus quesitos muito mais detalhados, inclusive com a inclusão de dispositivos que estabelecem os quesitos mínimos para os pareceres originados nestas análises. Um significativo aumento da preocupação com a participação social transparece no decreto, com a ampliação dos dispositivos regulando as consultas públicas, objeto de um capítulo próprio. No campo de simplificação da linguagem, nota-se que seus princípios foram aplicados ao próprio decreto – note-se, por exemplo, que a passagem do Decreto 4.176/02 para o 9191/17 foram excluídas todas as mesóclises do texto.

6.3 Decreto nº 12002/2024

Finalmente, o Decreto nº 12002/2024 traz clarificações e aprofundamentos nas práticas estabelecidas pelo Decreto nº 9191, particularmente na análise de mérito das propostas normativas. Este decreto amplia o escopo de análise prévia, incluindo o exame do mérito,

oportunidade e conveniência em relação às políticas do governo federal. Além disso, formaliza o procedimento para solicitar informações e análises complementares de outros órgãos da administração pública e do Banco Central do Brasil. O decreto evidencia um esforço contínuo para aprimorar a rigidez e eficácia na produção de atos normativos, com ênfase na análise governamental e coordenação inter-agências.

A estrutura dos diversos atos normativos é mais bem detalhada, observando-se uma ampliação também das seções que lidam com a redação e com a articulação de atos normativos. Verifica-se, assim, uma ampliação das preocupações com as chamadas questões de legística material. Atento a falta de clareza que por vezes emerge das sucessivas alterações destes atos normativos (veja-se, a título de exemplo, a falta de clareza e de sistematização do recém-revogado Decreto 6.170/2007, que lidava com convênios e contratos de repasse), estabelece uma longa disciplina para a alteração de atos normativos.

O novo decreto renova a preocupação com a participação social, ampliando o capítulo voltado às consultas públicas e organizando em capítulo próprio a disciplina da formação de colegiados, com detalhada regulação para sua criação e para a definição de sua composição e atribuições, relações com outros órgãos e procedimentos para alterações em sua estrutura.

Em relação aos anexos, amplia o rol de questões a serem enfrentadas na análise de custos envolvidos e na consideração dos impactos sobre a política de simplificação administrativa. Inclui também uma seção voltada a avaliação de resultados do ato normativo, em linha com as alterações constitucionais recentes, que estabelecem a obrigatoriedade do monitoramento e avaliação de resultados em políticas públicas. A Tabela 1 apresenta as principais diferenças entre os três decretos:

Tabela 1 – Comparação de Decretos

Aspectos	Decreto nº 4176 28/03/2002	Decreto nº 9191 01/11/2017	Decreto nº 12.002 22/04/2024
Princípios Gerais	Participação obrigatória da AGU; Valorização dos colegiados	Análise prévia de impacto; Solução de impasses pela Casa Civil	Ampliação da análise de mérito; Solicitação de informações adicionais de outros órgãos
Objetivos	Padronização e sistematização da produção normativa	Introdução de governança baseada em evidências	Refinamento da análise de propostas normativas e interação inter-agências
Detalhamento	Foco na colaboração entre órgãos e transparência	Ênfase na análise de impacto e coordenação de impasses	Rigor na análise governamental e formalização de procedimentos de análise
Outros aspectos		Introdução de metodologias para análise prévia	Ênfase na integração de análises do Banco Central prévia

7. Conclusões

A importância crescente das políticas públicas na condução dos negócios do Estado teve impacto notável sobre a produção normativa, sobretudo do executivo. Este aumento da normatividade, caracterizável mesmo como uma inflação legislativa, trouxe problemas com a qualidade das normas produzidas. O acesso a esse gigantesco acervo de textos legais também passou a ser um problema, tornando difícil e custoso ao cidadão manter-se informado a respeito dessas alterações.

Essa evolução explica o renovado interesse pela produção legislativa, com notáveis avanços da Legística (Formal e Material). É necessário, entretanto, vencer barreiras culturais, especialmente através do treinamento de legisladores, administradores públicos e da sociedade no geral. A pesquisa no setor precisa ser ampliada, e o intercâmbio com outras experiências é mais do que necessário.

Todas essas iniciativas fazem vislumbrar mais e mais quesitos de validade para produção normativa, envolvendo o chamado processo administrativo normativo. A atividade do legislador não se esgota ou resume na produção do texto legal em si, mas envolve todas as etapas anteriores, incluindo a preocupação com a participação social, e envolve a avaliação dos impactos da legislação, para que se tomem as providências para eventuais correções de curso.

Como proposta de uma agenda de pesquisas sobre as relações entre a produção legislativo-regulatória e políticas públicas, existe uma gama crescente de debates contemporâneos que podem aprimorar esse tópico e trazer novas hipóteses e conclusões testáveis:

1. Digitalização e Normas: A transição para o governo digital é um fator determinante na simplificação das normas e na facilitação do acesso a informações legais. O impacto da digitalização na formulação e avaliação de políticas públicas poderia ser investigado mais detalhadamente. A digitalização ainda serve como um instrumento para a investigação dos impactos da transparência e da simplificação de normas, funcionando como um choque exógeno em pesquisas sobre efetividade de norma.

2. Participação e decisões políticas: Fazendo referência aos estudos de Teoria da Escolha Pública (Buchanan e Tullock, 1965), poderíamos discutir como o aumento da participação coletiva na formação de normas afeta a eficácia e eficiência das normas e das políticas públicas. Nesse sentido, também seria essencial explorar como a racionalidade limitada (Simon, 1991) ou o comportamento estratégico dos atores podem influenciar a tomada de decisões políticas.

3. Expansão da Regulação Econômica: No contexto atual de aumento da regulação econômica (por exemplo, a regulação do mercado de trabalho e das indústrias emergentes como a "Economia dos Gigantes"), seria recomendável examinar como as diferentes abordagens da avaliação de impacto regulatório (AIR), como a Análise Custos-Benefícios e a Análise de Impacto Cumulativo, têm sido implementadas e seus resultados em diferentes jurisdições.

4. Legislação Ambígua e Questões Políticas: Expandir sobre as recentes teorias da economia do direito (por exemplo, Economia Comportamental, Teoria dos Jogos) que examinam como as decisões estratégicas dos políticos podem levar à redação de leis ambíguas ou complexas para competir por influência política ou para delegar decisões difíceis para a judiciário.

5. Transparência e Responsabilidade: Revisar alguns recentes debates sobre governança aberta, como a iniciativa Open Government Partnership (OGP) e a implementação de políticas de transparência e prestação de contas em diferentes países. Esse aspecto poderia conectar-se com a seção sobre o devido processo no Direito Administrativo, onde o tema da participação e transparência está se tornando cada vez mais relevante.

É grande a quantidade de assuntos e debates atuais que podem ser explorados para expandir a discussão sobre a produção e avaliação legislativa e as políticas públicas, oferecendo novas teorias e argumentos para uma melhor compreensão das dinâmicas da formulação e implementação de normas e políticas.

Além disso, ao considerarmos o argumento que "O papel relevante da norma na produção de políticas públicas depende do alcance de seus efeitos", poderíamos acrescentar para o debate a necessidade de avaliações sistemáticas da efetividade de políticas implementadas. A prática da Análise de Impacto de Políticas (AIP) tem crescido em importância no cenário internacional, principalmente para a avaliação *ex-post*, a fim de compreender se a política alcançou os efeitos desejados e como ela pode ser melhorada.

Outra linha de discussão atualizada poderia envolver a dualidade entre competência legislativa e autonomia das agências. Ainda é um debate importante, especialmente quando consideramos que grande parte das decisões políticas está sendo realizada no âmbito de instituições técnicas autônomas. A questão do equilíbrio entre técnica e política, discricionariedade e controle, é um debate atual na literatura.

A dimensão normativa da regulação econômica também merece ser atualizada. Novas teorias apontam para a importância das normas e regulamentos não apenas como ferramenta para corrigir falhas de mercado, mas também como garantia para o desenvolvimento sócio-

econômico e ecológico sustentável.

Finalmente, pode-se introduzir uma abordagem orientada para os dados na formulação e avaliação de políticas. O uso crescente de Big Data, Inteligência Artificial e Machine Learning em áreas que vão desde a previsão econômica até a tomada de decisões de saúde levanta questões essenciais sobre eficácia, privacidade, segurança e ética. Hipóteses pautadas nestes debates poderiam incluir:

- O uso crescente de tecnologias de Big Data e IA na formulação e avaliação das políticas públicas pode levar a ganhos de eficiência, mas também a riscos em relação à proteção de dados e à discriminação algorítmica.
- O "excesso de legislação" pode resultar em menores níveis de conformidade, tornando as políticas públicas menos eficazes.
- A adoção de análises de impacto legislativo poderia melhorar a qualidade da produção normativa, tornando a legislação mais transparente e eficaz.

A discussão sobre o papel das normas na produção de políticas públicas coloca em evidência a necessidade de um equilíbrio entre legislação, autonomia técnica e envolvimento social. O aumento de novas tecnologias e o maior uso de análise de dados podem oferecer oportunidades para melhorar a eficiência, a eficácia e a transparência das políticas públicas, mas também apresentam novos desafios e riscos que precisam ser gerenciados.

8. Referências

- BARNES, Javier. 20 Towards a third generation of administrative procedure. *Comparative administrative law*, p. 336, 2010.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de informação legislativa*, v. 34, n. 133, p. 89-98, 1997.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BUCHANAN, James M.; TULLOCK, Gordon. *The calculus of consent: Logical foundations of constitutional democracy*. University of Michigan Press, 1965.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Para viver a democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989.
- COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de informação legislativa*, v. 35, n. 138, p. 39-48, 1998.
- COUTINHO, Diogo R.; O direito nas políticas públicas. In Eduardo Marques e Carlos Aurélio Pimenta de Faria. Ed. Unesp, 2010.

- DE ASSIS, Luiz Gustavo Bambini. *Processo Legislativo e Orçamento Público-Função de Controle do Parlamento*. Saraiva Educação SA, 2017.
- DE PAULA, Felipe. Reframing the components of legislative-regulatory policies: a functional proposal. *The Theory and Practice of Legislation*, v. 5, n. 3, p. 303-317, 2017.
- DE PAULA, Felipe. Does Brazil have a legislative policy? *The theory and practice of legislation*, v. 4, n. 3, p. 329-353, 2016.
- ERLICH, Isaac; POSNER, Richard A. An Economic Analysis of Legal Rulemaking, *Journal of Legal Studies*, vol. 3, n. 1, 1974, p. 257-286.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Political Power and the Governmental Process*. 2nd Edition, Chicago: University of Chicago Press, 1965.
- MADER, Luzius. Evaluating the effects: a contribution to the quality of legislation. *Statute Law Review*, n. 22, 2001, p. 119-131.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Questões fundamentais de técnica legislativa. *Revista Trimestral de Direito Público*, n.º 1, 1993, p. 255-271.
- MORAND, Charles–Albert. Para uma metodologia da comunicação legislativa. *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, v. 11, p. 19-34, 1994.
- NOLL, P. (1973). *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik*. Berlin: Duncker & Humblot.
- PAJOR, A. (2019). *Research Handbook on Modern Legal Realism*. Cheltenham: Edward Elgar.
- SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. *Legislação e políticas públicas: a lei enquanto instrumento de ação governamental*. 2012. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.
- SIMON, Herbert A. Bounded rationality and organizational learning. *Organization science*, v. 2, n. 1, p. 125-134, 1991.
- SOARES, Fabiana Menezes. Simplificação e Elaboração da Legislação Tributária Infralegal: notas sobre o acesso ao direito vigente e a gestão da elaboração legislativa pelo Executivo. *Cadernos de Finanças Públicas*, v. 12, 2012.
- SOARES, Fabiana Menezes. Legística e Desenvolvimento: A Qualidade da Lei no Quadro da Otimização de uma Melhor Legislação. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 50, 2007.
- STILLMAN, Richard J. Woodrow Wilson and the study of administration: A new look at an old essay. *American Political Science Review*, v. 67, n. 2, p. 582-588, 1973.
- TAMANAH, B. Z. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge University Press: Cambridge, 2004.
- VOERMANS, Wim. Concern about the quality of EU legislation: what kind of problem, by what kind of standards. *Erasmus L. Rev.*, v. 2, p. 59, 2009.

XANTHAKI, H. (2001). *Drafting legislation: Art and Technology of Rules of Regulation*. London: Hart.