

**ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO E A BUSCA PELA EFICIÊNCIA
NA PRODUÇÃO DE LEIS EM SENTIDO ESTRITO***ANALYSYS OF REGULATORY IMPACT AND THE SEARCH FOR EFFICIENCY
IN THE PRODUCTION OF LAWS IN THE STRICT SENSE***Bruno Bastos de Oliveira¹****Marcos Vinícius de Jesus Miotto²****Fellipe Vilas Bôas Fraga³**

RESUMO: Considerando a importância da legislação na sociedade brasileira, mostra-se necessário refletir sobre ferramentas que proporcionem maior eficiência à atividade típica desempenhada pelo Poder Legislativo. Neste contexto, o presente artigo tem por objeto o estudo reflexivo sobre a Análise de Impacto Regulatório, utilizada principalmente na esfera de atuação do Poder Executivo, bem como a possibilidade de expansão do conceito para a produção de leis em sentido estrito. Para tanto, como sistema de referência, adota-se a Análise Econômica do Direito e opta-se, por metodologia de pesquisa, pelo método hipotético-dedutivo. Em relação ao procedimento teórico, utiliza-se a realização de pesquisas bibliográfica e legislativa, esta última compreendendo dispositivos previstos na Lei Complementar 95/98 e na LINDB. Ao final, concluiu-se pela possibilidade de expansão do conceito de AIR para a produção de leis em sentido estrito, indicando-se o instrumento para sua exigência como condição de validade da norma.

Palavras-chave: Análise de impacto regulatório; Lindb; Lei complementar n.º 95/98; Poder Legislativo; leis em sentido estrito.

ABSTRACT: Considering the importance of legislation in Brazilian society, it is necessary to reflect on tools that provide greater efficiency to the typical activity performed by the Legislative Branch. The present article has as its object the reflective study on the Analysis

1 Pós-doutor em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Doutor e Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Professor Permanente do Programa de Pós-graduação em Direito - Mestrado e Doutorado - Universidade de Marília (UNIMAR). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1416133820227723>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4563-6366>. E-mail: bbastos.adv@gmail.com.

2 Mestrando em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8133502675226974>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2921-6860>. E-mail: marcosmiotto@hotmail.com.

3 Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Doutorando em Ciências Jurídicas y Sociales pela Universidad del Museo Social Argentino (UMSA). Mestrando do Mestrado Profissional em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4154979095213313>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9098-3148>. E-mail: fellipevilasboas@gmail.com.

of Regulatory Impact, mainly in the sphere of action of the Executive Branch, as well as the possibility of expanding the concept for the production of laws in the strict sense. As a reference system, the Economic Analysis of Law was adopted and the research method was chosen by the hypothetical-deductive. Regarding the theoretical procedure, bibliographic and legislative research should be carried out, the latter comprising the provisions of Complementary Law 95/98 and LINDB. In the end, it is concluded that the concept of ARI can be expanded to produce laws in the strict sense, indicating the instrument for its requirement as a condition of validity of the standard.

Keywords: Regulatory impact analysis; Lindb; Complementary law 95/98; Legislative Branch; Laws in the strict sense.

Sumário: 1. Introdução 2. Estado regulador, atividade regulatória e poderes executivo e legislativo 3. Eficiência da atividade regulatória, impactos da regulação e air 3.1 análise de impacto regulatório e avaliação de impacto legislativo 3.2 eficiência, regulação e lindb 4. Poder legislativo, legística, lei complementar nº 95/98 e a produção de leis em sentido estrito 5. Considerações finais; 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A produção legislativa no ordenamento jurídico brasileiro é acentuada, o que não implica, necessariamente, na qualidade e eficiência regulatória. Ao contrário, a grande quantidade de leis existentes pode ser indício de que sua produção não atende aos critérios de objetividade, clareza e efetividade, exigindo a edição de outras normas.

Em outros termos, parte das leis existentes no ordenamento jurídico brasileiro carece de eficiência, tendo em vista que, por vezes, não regulamenta de forma satisfatória todas as condutas humanas ou o fazem de tal forma que demonstra a necessidade de avaliação de seus impactos e consequências antes da introdução no ordenamento jurídico, considerando, por exemplo, as externalidades e os custos de transação envolvidos.

Ademais, a evolução social e as mudanças que se sucedem no mundo contemporâneo processam-se de forma célere, razão pela qual, em diversas circunstâncias, a lei em sentido estrito, produto do trabalho do Poder Legislativo, não acompanha a dinâmica das relações humanas e precisa, periodicamente, ser revista e atualizada.

Diante de tais constatações, torna-se necessária a adoção de um mecanismo de avaliação da regulação para possibilitar a concretização da eficiência e da transparência da atividade regulatória desempenhada pelo Poder Legislativo. Um dos instrumentos que possibilitam este exercício no âmbito do Poder Executivo é a Análise de Impacto Regulatório

(AIR).

Com isso, considerando a escassa produção acerca da matéria no Direito brasileiro, esta pesquisa analisa o instituto da AIR a fim de verificar a possibilidade e os modos pelos quais pode ocorrer sua introdução na esfera de atuação do Poder Legislativo. Isso implica, também, na averiguação das normas e outras ferramentas existentes no Direito brasileiro e que orientam e auxiliam o trabalho do legislador, a exemplo dos termos da Legística.

Desta forma, o objetivo desta pesquisa é explanar acerca da Análise de Impacto Regulatório (AIR) e sua relação com a LINDB (BRASIL, 1942), a Lei Complementar n.º 95/98 (BRASIL, 1998) e, de forma mais abrangente, com o Poder Legislativo, a fim de, ao final, emitir parecer conclusivo no sentido de ser possível a expansão do conceito para a produção de leis em sentido estrito e indicar qual o veículo normativo apto para introduzir sua exigência como condição de validade das normas.

Para tanto, é imprescindível uma abordagem acerca das noções básicas de regulação, bem como da atividade desempenhada pelo Poder Legislativo quando da produção de leis em sentido estrito, o que exige, concomitantemente, a análise de alguns dos dispositivos contidos na LINDB (BRASIL, 1942) e na Lei Complementar n.º 95/98 (BRASIL, 1998), conforme acima explicitado.

Assim, este trabalho é fracionado em tópicos basilares. Em um primeiro momento, analisar-se-á a definição e importância da regulação na sociedade, bem como a função atribuída ao legislador no Direito brasileiro. Em seguida, o estudo se debruça nas peculiaridades da AIR, sua diferença com a Avaliação de Impacto Legislativo, bem como em alguns dispositivos da LINDB (BRASIL, 1942) e da LC n.º 95/98 (BRASIL, 1998), que introduziu termos da Legística no Direito brasileiro.

Tratando-se de matéria relativa ao Direito Regulatório, a Análise Econômica do Direito foi o sistema de referência abordado neste estudo. No tocante à metodologia, a escolha foi pela realização de pesquisas bibliográfica, principalmente com a revisão de periódicos acerca da temática, e legislativa, através da análise dos dispositivos nacionais acima mencionados, com a utilização do método dedutivo.

2. ESTADO REGULADOR, ATIVIDADE REGULATÓRIA E PODERES

EXECUTIVO E LEGISLATIVO

Com este tópico, objetiva-se explicitar o conceito e a importância da regulação, bem como as funções atribuídas pela Constituição Federal ao Poder Legislativo no que se refere à regulamentação das condutas humanas, criando, desta forma, a base necessária para a discussão da problemática proposta (CARDOSO; AMARAL, 2020).

Com efeito, desde que proibiu a autotutela, o Estado atraiu para si a função de regulamentar as condutas humanas e harmonizar o tecido social. Para tanto, conta com as funções Executiva, Legislativa e Judiciária, independentes entre si, mas que devem atuar de forma harmônica para possibilitar o equilíbrio do sistema e promover o interesse coletivo (BRASIL, 1988)⁴.

Nesse sentido, a regulação, por constituir atividade do Estado e um de seus deveres primordiais para a contribuição do desenvolvimento humano (FRAGA; OLIVEIRA, 2020, p. 169), pode se traduzir tanto no desempenho de função administrativa como legislativa e jurisdicional (BLANCHET; BUBNIAK, 2017, p. 6).

O Estado deve criar regras que orientem os comportamentos humanos, nas mais diversificadas situações da vida cotidiana, a fim de permitir a manutenção do convívio social e o desenvolvimento nacional. Essa função se refere à regulação. Através da regulação, busca-se a edição de normas para possibilitar a vida em sociedade e a resolução dos conflitos, sendo por esse motivo que o apego à lei como limitadora do poder estatal e expressão de vontade da população fez com que consolidasse a ideia de que a legislação poderia normatizar todos os aspectos da vida do homem, sendo ela capaz de trazer a ordem e a paz social (DIAS; SILVA, 2017, p. 39).

Além disso, com a desestatização e instituição do modelo de Estado Regulador, ocorrida, principalmente, a partir de 1990, a Administração Federal, por exemplo, transferiu a prestação de diversos serviços públicos e, com isso, criou agências reguladoras para regulamentar e fiscalizar as atividades repassadas à iniciativa privada a fim de preservar a defesa do interesse coletivo (PROENÇA; RODRIGO, 2012, p. 220), estando nesse sentido a procura de uma governança mais eficiente, sendo a qualidade regulatória, atualmente, um

4 Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

dos maiores desafios do Estado (PROENÇA; RODRIGO, 2012, p. 220).

A legitimidade de intervir nas esferas individuais e reger os comportamentos encontra respaldo no próprio texto constitucional, quando este consagra o princípio da legalidade (BRASIL, 1988)⁵. Nesse cenário de submissão do Estado ao Direito, o princípio da legalidade consolida-se como meio de garantia da segurança jurídica e da limitação da atuação da Administração Pública na sociedade (DIAS; SILVA, 2017, p. 39).

Logo, a legalidade é uma garantia que os indivíduos possuem de poder realizar todas as atividades que a lei (em sentido amplo) não proíbe e/ou criminaliza. Em contrapartida, por meio deste princípio, deve o Poder Público pautar sua atuação na estrita observância dos limites impostos pela lei, conforme artigo 37, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 1988)⁶.

Tendo em conta o princípio da legalidade e a necessidade de regulamentar as condutas humanas, o Estado pode exercer sua competência normativa através da edição de códigos, leis, decretos, regulamentos, portarias e outros instrumentos normativos, uma vez que as normas jurídicas nunca existem isoladamente, mas sempre em um contexto de normas com relações particulares entre si (BOBBIO, 1995, p. 17).

Para os fins do presente estudo, considerar-se-á que todas essas manifestações são atividades de regulação do Estado, uma vez que influenciam, direta ou indiretamente, o comportamento dos indivíduos, permitindo, proibindo ou regulamentando determinadas ações.

Se as normas de uma ordem jurídica regulam a conduta humana (KELSEN, 1998, p. 22), a regulação pode ser entendida como uma ação dinâmica estatal caracterizada pela limitação do exercício da atividade regulada, mediante políticas que visem o interesse coletivo e determinados comportamentos do agente atingido pelo processo (PLACHA, 2007, p. 19).

Considerando essa função, referida atividade exige eficiência, racionalidade e razoabilidade, o que implica na adoção de técnicas tendentes a averiguar os impactos

5 Art. 5º. [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

6 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...].

advindos de seu exercício, bem como eventuais arbitrariedades cometidas em decorrência da discricionariedade que o Estado possui ao reger um comportamento.

Isso se justifica, principalmente, porque a ineficiência regulatória provoca falhas de mercado e dispêndios para o Estado e, conseqüentemente, para a coletividade, uma vez que esta é a titular, ou destinatária, dos serviços prestados por aquele. Com isso, uma boa administração dos recursos implica na adoção de técnicas para garantir a análise dos impactos e a eficiência regulatória (BLANCHET; BUBNIAK, 2017, p. 6).

Em síntese, a perda de recursos/esforços representa custo social, indesejável sob qualquer perspectiva que se empregue para avaliar os efeitos (ZYLBERSZTAJN; STAJN, 2005, p. 85). A eficiência da regulação deve ser uma imposição ao agente competente para referida função, pois o comportamento dos indivíduos, bem como o próprio mercado e as atividades nele desenvolvidas, são condicionados pelas regras impostas pelo Estado, com base no princípio da legalidade.

Nesse sentido, lecionam Payão e Vita que:

Sob a perspectiva da análise econômica do direito, a regulação, uma vez adequada, produzirá efeitos positivos ao fomento econômico e até à arrecadação de receita, repercutindo, por conseguinte, no cumprimento das funções institucionais do Estado, alcançando a eficiência. Em contrapartida, uma regulação incompatível produzirá falhas de mercado. (PAYÃO; VITA, 2018, p. 217).

É por meio da regulação que se exterioriza o princípio da legalidade. A lei é, simultaneamente, fundamento e limite de atuação do Estado, que deve atender aos princípios, objetivos e fundamentos do texto constitucional (FERREIRA FILHO; FERREIRA, 2016, p. 126). Através da legalidade o Estado tem legitimidade para regulamentar os comportamentos humanos e, inclusive, intervir nas atividades existentes no mercado e na própria ordem econômica. Em virtude disso, os agentes do Estado encarregados da regulação devem analisar todas as opções e optar pela melhor alternativa para a coletividade.

Com a eficácia e a eficiência da regulação alcança-se, respectivamente, a aptidão para a produção dos efeitos e os melhores resultados, rendimentos e concretização mais produtiva dos objetivos, reduzindo ou erradicando os erros e as perdas (ZYLBERSZTAJN; STAJN,

2005, p. 85).

Essa exigência ocorre porque a influência da legislação no comportamento dos atores sociais e dos agentes do Estado revela a importância de conduzir a produção legislativa por processos que alcancem, de fato, os objetivos pretendidos (DIAS; SILVA, 2017, p. 40).

Assim, a Organização dos Poderes está estampada no Título IV da Constituição Federal e, especificamente, o Poder Legislativo possui previsão no Capítulo I de referido Título (BRASIL, 1988). As funções exercidas pelo Poder Legislativo, todavia, em especial a elaboração das normas, não são tão simples.

Em diversas situações, além de reger as condutas humanas, são as leis que traçam as estratégias para a formulação e implementação de direitos e de políticas públicas visando o atendimento das necessidades da população. E a complexidade do trabalho de produção legislativa quando aduz que a realidade brasileira é marcada de disformes matrizes regionais e sociais, pluralismo ideológico, caldeirão de raças e credos onde aspectos multiculturais, derivados, inclusive, da inevitável inserção no contexto de um mundo globalizado, fazem-se simultaneamente presentes (PETTER, 2008, p. 138).

Dessa feita, a regulação dos setores econômicos e das atividades humanas deve levar em consideração as peculiaridades da sociedade, bem como as necessidades coletivas e dinamização característica do sistema a fim de que as normas tenham eficácia e coerência social (BLANCHET; BUBNIAK, 2017, p. 4).

Somente com isso é possível a adequação e incidência das normas aos casos concretos e, por exemplo, promoção de uma eficiente alocação de recursos, eliminação de falhas de mercado e redução de externalidades (BLANCHET; BUBNIAK, 2017, pp. 4-5).

Para tanto, o Processo Legislativo compreende a elaboração de emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções, conforme previsto no artigo 59, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Além disso, o artigo 59, no parágrafo único, da Constituição, ainda impõe a edição de uma Lei Complementar para dispor sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis (BRASIL, 1988). Materializando essa exigência, foi editada a Lei Complementar 95/98 (BRASIL, 1998), que será melhor analisada em item específico desta produção.

Com efeito, a sociedade cambiante, existente não apenas no Estado brasileiro, exige, além da realização de um processo legislativo responsável e coerente, a formulação de normas que acompanham o desenvolvimento e evoluções, o que implica na observância dos efeitos da regulação e de critérios para a eventual revisão de referidos atos (SALINAS, 2008, p. 23).

Assim, para Salinas (2008, p. 23) o Estado, no exercício da atividade regulatória, deve se empenhar para verificar e assegurar a adequação da norma à realidade social, aferindo as consequências práticas da regulação, a racionalidade, proporcionalidade e coerência da medida para o desenvolvimento social.

É possível asseverar que toda a produção normativa deve observar os mandamentos constitucionais, a realidade vivenciada pela sociedade a ser regulada e as disposições existentes no sistema, que serão trabalhados no próximo tópico, para conferir o mínimo de coerência, clareza e objetividade à regulação, garantindo sua eficácia e eficiência no ordenamento, num sentido de completude que, segundo Norberto Bobbio (1995, p. 115), seria a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma que regulamenta qualquer caso, ou seja, a falta de lacunas, não havendo caso que não possa ser regulado com uma norma tirada do sistema.

Ademais, a regulação, em diversas situações, envolve conhecimentos básicos de outras áreas, a exemplo da Antropologia, Sociologia, Economia, Administração, inclusive áreas mais específicas, a depender da atividade regulada. Isso denota a interdisciplinaridade da atividade e a necessidade de se avaliar os impactos no setor regulamentado (STUCKERT, 2015, p. 302).

Isso se deve ao fato de que “o Direito é um sistema aberto que influi e é influenciado pelas instituições sociais existentes na comunidade em que se aplica” (ZYLBERSZTAJN; STAJN, 2005, p. 85). Enfim, a atividade de regulação, é um exercício interdisciplinar e, em que pese a existência de certos parâmetros preordenados, é, também, uma atividade que implicará em determinada inovação no ordenamento, o que exige a observância da ordem jurídica vigente, sob pena de carecer de validade (PLACHA, 2007, p. 116).

Considerando esta porção de discricionariedade típica da atividade regulatória desempenhada pelo Estado, consistente na inovação durante o exercício da atividade

regulatória, mostra-se relevante analisar as consequências, inclusive econômicas, da regulação produzida antes de se fazer incidir na vida prática.

Outrossim, a produção das leis e dos regulamentos deve ocorrer através de um processo pautado na responsabilidade e na eficiência, que leve em consideração aspectos sociais, mas também econômicos, e os custos envolvidos na atividade, pois “fatores econômicos estarão envolvidos no processo de criação das normas” (ZYLBERSZTAJN; STAJN, 2005, p. 85).

A qualidade legislativa deve ser uma diretriz para o Estado em razão da ordem político-jurídico e social, na qual “a lei passou a ser debatida quanto à sua eficiência como instrumento de consecução de direitos e garantias e, conseqüentemente, de justiça social” (DIAS; SILVA, 2017, p. 40). Em síntese, inadequação da lei à realidade social não confere à regulação a eficácia almejada pelo regulador e, por conta disso, carece de eficiência.

E um dos efeitos decorrentes disso é a produção de mais normas tendentes a melhorar a qualidade da regra pretérita, o que proporciona um cenário abarrotado de leis, conduzindo, com esse notório aumento quantitativo de leis, a um forte decréscimo da sua qualidade formal e material (SCALCON, 2017, p. 114).

Essa dissonância, portanto, deve ser corrigida no ordenamento, uma vez que pode induzir a ineficiência das atividades realizadas na sociedade e comprometer a coerência das normas vigentes. Para tanto, uma das ferramentas utilizadas no âmbito do Poder Executivo é a Análise de Impacto Regulatório.

Dito isto, será possível, então, a expansão deste conceito e sua utilização para a produção de leis em sentido estrito? Para responder à esta problemática, necessário se faz tecer considerações acerca do instituto e de algumas de suas particularidades.

3. EFICIÊNCIA DA ATIVIDADE REGULATÓRIA, IMPACTOS DA REGULAÇÃO E AIR

Com este tópico, objetiva-se discorrer acerca da definição e características da Análise de Impacto Regulatório (AIR), bem como sua aplicabilidade e a experiência internacional envolvendo o instituto. Almeja-se, portanto, proporcionar a base teórica para a discussão sobre a possibilidade de expansão do conceito para a produção de leis em sentido estrito.

A a avaliação de impacto regulatório é, de acordo com Valente (2010, p. 29), “um procedimento ordenado de tomada de decisão no âmbito da atividade regulatório estatal, baseada no uso sistemático de análises sobre os possíveis efeitos de uma decisão”. Trata-se, portanto, de um mecanismo apto ao aperfeiçoamento da atividade regulatória com base “na análise e avaliação dos possíveis benefícios, custos e impactos de regulamentações novas ou já existentes” (PECI, 2011, p. 337).

No mesmo sentido, segundo Lamare (2015, p. 32), a análise do impacto regulatório é o “instrumento que permite a explicitação do problema regulatório que se pretende corrigir, o detalhamento das alternativas regulatórias aplicáveis e a abordagem da eficiência e das consequências dessas alternativas”, ou seja, o instrumento revertido para solução de impasses regulatórios que abarca, dentre outros, a constatação do problema, os dispêndios e os custos envolvidos, forma de atuação, bem como os impactos no setor regulado (VALENTE, 2010, p. 34).

E todas essas medidas almejam alcançar a eficiência regulatória com o melhor custo-benefício, introduzindo no sistema uma regulação apta a solucionar os problemas enfrentados pela sociedade e com o maior benefício público (PECI, 2011, pp. 337-338). Desta forma, a participação social no processo é um importante fator a ser considerado e que proporciona legitimidade à política de regulação a ser adotada através da análise de impacto realizada.

Logo a análise do impacto regulatório é um processo que envolve planejamento e participação social, conferindo maior legitimidade às políticas regulatórias, mas que não funciona apenas como instrumento para definição da intensidade e/ou da qualidade da regulação estatal, uma vez que a própria decisão quanto à necessidade de instituição da regulação é discutida na AIR. Durante o processo, as alternativas à regulação direta – como subsídios, disponibilização de informação ao público, instituição de taxas e autorregulação – são ponderadas no intuito de eleger a melhor decisão (OLIVEIRA, 2014, p. 394).

O propósito último da análise do impacto regulatório é a eleição da providência regulatória mais eficaz à resolução do impasse apontado com fundamento na quantificação e comparação dos benefícios e custos derivados das opções disponíveis. Para isso, antes da introdução ou alteração da norma no ordenamento, realiza-se um estudo prévio para aferir

eventuais adversidades resultantes da regulação e os efeitos daí advindos para o setor, capacitando o agente regulador para a tomada de decisões eficientes (VALENTE, 2010, p. 30).

Ademais, o interesse público é resguardado quando da elaboração desta análise, pois os efeitos da regulação são previamente estudados para se verificar a viabilidade da introdução ou alteração regulatória no segmento, bem como as demais opções disponíveis, objetivando-se a seleção da melhor alternativa regulatória e democratização da governança (PECI, 2011, p. 339).

Considerando que a regulação ineficiente pode ser a gênese de dispêndios para o poder público, para o mercado e para a sociedade, a avaliação qualitativa da regulação se torna imprescindível para a garantia do desenvolvimento social e econômico e o atendimento dos anseios da coletividade (BLANCHET; BUBNIAK, 2017, p. 6).

Em resumo, a regulação é fomentada com a AIR, pois o procedimento visa a tomada de decisões mais adequadas e eficientes para determinada circunstância fática apresentada e que anseia solução, caracterizando um Estado mais responsável, pautado, precipuamente, na adoção de medidas eficientes, legítimas e seguras do ponto de vista social, econômico e jurídico.

Não obstante, é fato notório que, no mundo contemporâneo, por vezes, os regulamentos e as normas arquitetam a implementação de políticas públicas. É neste contexto que a AIR também apresenta sua relevância, uma vez que a regulação deve se atentar aos custos do segmento normatizado, melhorando a qualidade do processo e proporcionando práticas de boa governança, com consulta à população e transparência (QUEIROZ; VIEIRA, 2012, p. 82).

Nesse sentido, “qualquer regulação prestável passa por prévia e competente análise econômica, seja para evitar super-regular condutas, seja para que os efeitos regulatórios, no médio e longo prazo, não inviabilizem a atividade” (ZYLBERSZTAJN; STAJN, 2005, p. 80).

Diante destas constatações, é incontroverso que a produção regulatória deve obedecer aos métodos de elaboração e revisão, evitando-se a instabilidade jurídica decorrente da confecção de uma norma ineficaz social e economicamente e provocando o aumento de

normas ineficientes. Isso porque a inflação legislativa e a segmentação regulatória não se coadunam ao modelo do Estado de bem-estar que, segundo Grau (2018, p. 343), é o modelo econômico aberto definido na Ordem Econômica consagrada na Constituição de 1988.

Pode-se considerar que a existência de uma quantidade considerável de regulações acerca de uma determinada matéria implica, por vezes, na constatação de que as normas produzidas não foram eficientes para resolver o impasse da atividade regulada. Outrossim, esse excesso ou inadequação pode suprimir a competição e eliminar diversos agentes do mercado (BLANCHET; BUBNIAK, 2017, p. 6).

Da mesma forma, há de se destacar que o entendimento dos indivíduos em relação às normas é comprometido diante do acentuado número de leis existentes e é desarrazoado exigir que a população conheça “todo o arcabouço legal quando há milhares de leis, decretos, portarias e etc. que regem suas vidas” (DIAS; SILVA, 2017, p. 44).

A dinamicidade social exige a observância de maior racionalidade na regulação. É por esta razão que a AIR assume importante função no aperfeiçoamento da qualidade normativa, notadamente porque possui como principal objetivo o estímulo ao compromisso e responsabilidade na confecção de atos normativos (VALENTE, 2010, p. 30).

A AIR indica, para isso, as consequências práticas, após uma avaliação elucidada dos possíveis impactos de aludida regulação, em aspectos sociais, econômicos e jurídicos, melhorando, com isso, a própria qualidade da produção normativa (VALENTE, 2010, p. 30).

É por isso que:

O argumento central é que a AIR no Brasil, mesmo se adotada sem análises quantitativas sofisticadas de custos e benefícios, pode representar um avanço significativo no desenvolvimento das políticas públicas e da qualidade regulatória no país, por integrar três elementos hoje ausentes ou pouco explorados – e raramente presentes simultaneamente – nesses processos: 1) o uso sistemático e explícito de dados/informações empíricas na análise dos problemas e das alternativas de solução que reclamam a intervenção estatal (racionalidade técnica); 2) a consulta e o comprometimento efetivo dos *stakeholders* (participação social); 3) a comunicação dos fundamentos das decisões tomadas (transparência). (QUEIROZ; VIEIRA, 2012, p. 75).

A título exemplificativo, a Lei n.º 13.874/2019 (BRASIL, 2019a), conhecida como

Lei da Liberdade Econômica, trouxe previsão da AIR em seu artigo 5^o⁷, sedimentando uma tendência que “já era adotada pelas Agências Reguladoras, mas que, segundo parece ser esse o motivo, carecia de uma reafirmação do seu conteúdo normativo”. Verifica-se, então, uma preocupação na reafirmação de mudança da função do Estado em relação à intervenção no mercado, exigindo-se a aferição da razoabilidade do impacto advindo de atos normativos reguladores de setores essenciais ou estratégicos (ROSSIGNOLI; REIS, 2020, p. 1554).

Além disso:

A euforia em torno da AIR é facilmente identificável. Se fora do país a sua defesa e o seu uso já não são uma novidade, recentes produções normativas, como as leis 13.874/19, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, e a Lei 13.848/2019, conhecida como “Nova Lei das Agências Reguladoras Federais”, revelam que, entre nós, a sua rápida disseminação é questão de tempo. O otimismo em torno dos seus potenciais para orientar decisões sensíveis aos seus efeitos na realidade deixa-se igualmente notar quando se sustenta a ampliação do seu emprego para nortear até mesmo escolhas legislativas que envolvam temas penais, especialmente as que versam sobre segurança pública. (LEAL, 2019, p. 314).

Considerando os objetivos perseguidos pela AIR, é possível que seu uso ocorra nos mais variados ramos do Direito, sejam eles do Direito Público ou Privado. Zylbersztajn e Stajn (2005, p. 81) afirmam, com isso, que é comum aos estudos de *Law and Economics* a constatação da importância de uma espécie de avaliação na produção das normas para garantir a eficiência.

Com isso, a seguir, de forma ilustrativa, serão feitas algumas considerações sobre a possibilidade de incidência da AIR no âmbito do Direito Penal, ressaltando a contribuição que esta ferramenta proporcionaria ao sistema criminal.

Com efeito, as normas nacionais voltadas à segurança pública não enfrentam com efetividade a estrutura do fenômeno criminal, agravando os problemas para os quais inicialmente foram projetadas, tal como o caso da Lei Anticrime (BRASIL, 2019b) e dos

7 Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico. Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada (BRASIL, 2019a).

decretos presidenciais editados para a posse e porte de armas de fogo (SARMENTO; BORGES, 2019).

Essa situação corrobora a tese de que é necessário se avaliar os impactos que a regulação proporcionará no sistema, a fim de que as normas sejam editadas com racionalidade, coerência e eficiência, para que tenham eficácia social e praticabilidade concreta no sistema jurídico.

Para Sarmento e Borges (2019), um dos impactos que não foram analisados quando da edição do Projeto de Lei Anticrime (BRASIL, 2019b) é justamente a possibilidade de uma acentuada ampliação da população carcerária no país, tendo em vista o aumento de penas e empecilhos às progressões.

Outro exemplo citado pelos autores diz respeito à legítima defesa, que foi demasiadamente estendida para justificar as execuções ocorridas por forças policiais e que já apresentam, no cenário nacional, elevado índice (SARMENTO; BORGES, 2019).

A AIR, nesse sentido, constituiria uma importante ferramenta à disposição do legislador para a aferição desses impactos no setor regulado, uma vez que seria possível prever, de forma mais concreta, as consequências das medidas adotadas, como o exemplo da criminalidade e necessidade de criação de mais estabelecimentos prisionais diante do crescimento carcerário.

Em outros termos, é possível a ampliação do uso da AIR para a orientação de decisões sensíveis aos seus efeitos, o que pode incluir também a área do Direito Penal, principalmente os temas envolvendo a segurança pública (LEAL, 2019, p. 314).

Nesse contexto, “o desprezo pelo estudo das consequências da produção normativa no campo penal tem incentivado a apresentação de propostas legislativas baseadas em meras intuições, quase sempre correspondentes ao senso comum punitivista” (SARMENTO; BORGES, 2019).

O conjunto apresentado até o momento denota que as exigências de AIR no direito brasileiro se restringem, principalmente, às normas com caráter eminentemente econômico, mas, diante da contextualização acima realizada, no campo do Direito Penal, mostra-se necessária a extensão do conceito para abranger, também, outras matérias de atuação do Estado.

3.1 ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO E AVALIAÇÃO DE IMPACTO LEGISLATIVO

Assim como muitas nações já se preocupam com a melhoria da atividade regulatória e se utilizam para tanto, em diversas situações, de comissões ou de órgãos técnicos encarregados de promover a apreciação constante da qualidade das políticas regulatórias (MENEGUIN; SILVA, 2017, p. 21), no ordenamento jurídico brasileiro existem diversos mecanismos de controle estatal, como as auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas da União e o estudo de impacto ambiental (EIA) (VALENTE, 2010, p. 36), sendo a delimitação da AIR essencial para a solução da problemática apresentada neste estudo.

Outrossim, a distinção entre Análise de Impacto Regulatório e Análise de Impacto Legislativo (AIL) é substancial, uma vez que, por vezes, os institutos podem ser confundidos. Se a AIR consiste num processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos, tendo como finalidade contribuir para que as ações regulatórias sejam efetivas e eficazes (LADEIRA; et. Al., 2020, p. 47), a Análise de Impacto Legislativo (AIL) se trata de uma avaliação dos efeitos decorrentes da aplicação de uma lei através de um procedimento especializado que utiliza técnicas da ciência da Legística.

Nas precisas lições de Valente:

Na avaliação legislativa, o próprio Poder Legislativo é fiscalizado a partir da avaliação realizada com vista a conferir maior eficiência e eficácia para as normas produzidas, sem qualquer pretensão de oferecer novo mecanismo, mas apenas reforçar os atributos já existentes, como a transparência e a responsabilidade dos representantes do povo. (VALENTE, 2010, p. 48).

De acordo com Andrade e Santana (2017, p. 793), através da AIL é possível identificar os problemas que a lei busca solucionar, seus objetivos, alternativas, análise dos impactos das opções existentes, comparações e avaliação futura. Destarte, a AIL permite o cálculo dos impactos da aplicação da norma e verificação do atendimento das expectativas do legislador.

Entretanto, a AIL pode ser realizada tão somente por juristas com habilidades de sociologia jurídica, enquanto a AIR implica, necessariamente, pelo menos um jurista e um economista (VALENTE, 2010, p. 48). Assim, na AIR, “nem mesmo para assuntos puramente jurídicos é possível dispensar a análise econômica das opções de medidas regulatórias a fim de traçar seus impactos econômicos sobre o Estado, o setor regulado, os usuários, os consumidores e a sociedade em geral” (VALENTE, 2010, p. 48).

Como pontos de semelhança, é certo que as duas análises (AIL e AIR) possuem natureza *ex ante* e englobam as razões que justifiquem a intervenção, o planejamento das ações, escolha dos agentes responsáveis pela implementação, sondagem e pesquisa das normas pelas quais será regida e análise de eventuais efeitos de sua instituição (MENEGUIN; SILVA, 2017, p. 17).

Desta forma, conceitua-se essa perspectiva de avaliação *ex ante* como Avaliação de Impacto Legislativo (AIL), e como Avaliação de Impacto Regulatório (AIR) quando se trata da esfera normativa infra legal e regulamentadora (MENEGUIN; SILVA, 2017, p. 17).

Quanto às etapas, a AIL e AIR guardam especificidades. Acerca da AIL, Salinas (2008, p. 30) expõe uma síntese onde indica o *iter* legislativo, o qual inclui a definição do problema, determinação dos objetivos, definição dos cenários alternativos, avaliação legislativa *ex ante*, decisão legislativa, implementação da lei e avaliação *ex post*.

A delimitação do problema objeto de avaliação e dos objetivos a serem alcançados com o procedimento possibilita uma análise mais circunscrita e, conseqüentemente, com maior possibilidade de opção pela alternativa legislativa mais eficiente diante dos diversos cenários que podem surgir quando de sua realização (SALINAS, 2008, p. 30).

Após a definição do panorama, deve-se proceder, fazendo-se referência ao termo adotado por Salinas, uma avaliação *ex ante*, na qual será possível aferir eventuais conseqüências geradas com a escolha realizada. Com isso, toma-se a decisão, cria-se e institui-se a lei para, posteriormente, realizar-se uma nova avaliação (SALINAS, 2008, p. 30).

Por outro lado, Valente (2010, p. 54) expõe que na AIR, ao contrário do que ocorre com a AIL, as etapas do procedimento sofrem variações conforme as peculiaridades do problema a ser resolvido e, também, podem envolver mais ou menos profissionais de outras

áreas do conhecimento.

Diante das características apresentadas, verifica-se que, apesar de algumas similitudes entre os institutos, a AIR pode ser considerada mais abrangente do que a AIL, tanto do ponto de vista procedimental, quanto dos objetivos e dos profissionais envolvidos na análise realizada. É, com isso, uma medida que proporcionaria maior eficiência às normas.

3.2 EFICIÊNCIA, REGULAÇÃO E LINDB

Ainda sobre o exercício da atividade regulatória, convém tecer comentários acerca das alterações ocorridas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro através da Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018, que introduziu na LINDB disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público (BRASIL, 2018).

Nesse sentido, foram inseridas, em 2018, alterações na LINDB (BRASIL, 1942) relacionadas à eficiência regulatória. Com isso, as mudanças ocorridas no diploma normativo ressaltam a relevância da avaliação dos efeitos das decisões ao impor, por exemplo, aos gestores e reguladores, a análise das alternativas disponíveis.

Com efeito, o artigo 20 da LINDB (BRASIL, 1942), com a nova redação dada pela Lei n.º 13.655/2018, estabelece que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (BRASIL, 2018).

A redação do artigo supramencionado denota a necessidade de verificação dos impactos práticos da decisão na atividade regulada, impondo ao agente a identificação de alternativas regulatórias viáveis afim de que se escolha a que melhor atenda aos anseios e necessidades da coletividade.

Para tanto, deve a motivação da decisão indicar a necessidade e adequação da medida importa, nos termos do §1º do aludido dispositivo (BRASIL, 2018), reforçando a responsabilidade decisória da autoridade, diante de incidência de norma, cujo conteúdo comporta mais de uma solução, visto que deverá motivar sua deliberação, demonstrando a necessidade de medida imposta ou da nulidade decidida (DINIZ, 2020, p. 19).

Na mesma perspectiva, a nova redação do artigo 21 da LINDB (BRASIL, 1942), dada também pela Lei n.º 13.655/2018, dispõe que “a decisão que, nas esferas administrativa,

controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas” (BRASIL, 2018).

Novamente o texto legal ressaltou a importância de analisar os impactos decorrentes da tomada de uma decisão, agora impondo também ao agente responsável pela invalidação das espécies enumeradas no *caput* do dispositivo acima mencionado, a motivação e a indicação das consequências, judiciais e administrativas, advindas da decretação de invalidação.

Inobstante a exigência anteriormente exposta, o parágrafo único, do artigo 21 da LINDB (BRASIL, 1942), ainda impõe, quando for o caso, que a decisão de invalidação indique as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos (BRASIL, 2018).

De acordo com Maria Helena Diniz:

Se assim é, o tomador de decisão deverá, antes de invalidar o ato, não só averiguar a incidência da invalidação no mundo fático, os custos que gerará, as pessoas que afetará, o conjunto de circunstâncias imprescindíveis para a existência do ato, mas também como se dará sua regularização, apontando, mediante exame motivado, o que deverá ser feito ou desfeito, de forma proporcional e equânime, em decorrência daquela nulidade, sem que haja prejuízo aos interesses gerais, visto que não se poderá, conforme as peculiaridades do caso, impor aos atingidos perdas ou ônus anormais ou excessivos. (DINIZ, 2018, p. 309).

Em termos gerais, com a análise do aludido artigo, pode-se depreender que o que se pretende assegurar, diante das exigências contidas no dispositivo, é a preservação dos interesses gerais relativos ao ato, contrato, ajuste, processo ou norma cuja invalidação foi decretada.

Assim, a necessidade de se indicar as consequências jurídicas e administrativas da decisão encontra amparo na imposição de se fortalecer a segurança jurídica e eficiência na regulação e aplicação do direito, objetivo almejado pelas alterações trazidas pela Lei n.º 13.655/2018 à LINDB (BRASIL, 1942).

Na mesma dimensão, por sua vez, o artigo 22 do diploma normativo supramencionado assevera que “na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados” (BRASIL, 2018), o que evidencia a importância de uma análise das decisões tomadas nas esferas administrativa, controladora e judicial, haja vista a exigência de avaliação das consequências práticas, obstáculos e dificuldades a serem enfrentadas quando da tomada de decisões e da interpretação da norma.

Tal conclusão também é reforçada pelo disposto no §1º, ainda do artigo 22, o qual determina que serão consideradas, em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente (BRASIL, 2018).

Com efeito, apenas a partir de uma análise relativa aos empecilhos e benefícios da atividade regulatória é que se alcançará a eficiência e a produtividade, garantindo-se o desenvolvimento do setor regulamentado. Em outros termos, é inadmissível a regulação ou alteração de normas sem que se cogite, paralelamente, os seus efeitos práticos.

Todavia, apesar da importância atribuída à eficiência regulatória pelas alterações na LINDB (BRASIL, 1942), o diploma normativo não trouxe qualquer dispositivo legal para compelir a AIR no âmbito do poder legislativo para a produção de leis em sentido estrito. Assim, mais uma vez, ressalta-se a inexistência de comando legal determinando a AIR no procedimento legislativo.

4. PODER LEGISLATIVO, LEGÍSTICA, LEI COMPLEMENTAR Nº 95/98 E A PRODUÇÃO DE LEIS EM SENTIDO ESTRITO

O exposto até o presente momento permite depreender que o sistema jurídico brasileiro anseia e carece de um mecanismo de controle das decisões tomadas pelo Poder Legislativo quando do exercício de sua atividade típica, qual seja, a produção de leis em sentido estrito, e o conjunto de saberes desenvolvido para tal objetivo seria denominado *Legisprudence* ou *Legistics* – em português, ‘Legística’, que pretende, portanto, produzir recomendações cientificamente fundadas sobre como bem legislar (SCALCON, 2017, p.

115).

Isso porque, parte das exigências sobre a análise regulatória referem-se ao Poder Executivo e às agências reguladoras. O objetivo é simples e diz respeito à necessidade de racionalização e maior eficiência da atividade desempenhada por esta função do Estado.

Com isso, a partir deste momento, este estudo se debruçará no significado e alcance da Legística, bem como nas normas do ordenamento jurídico brasileiro que balizam a atuação do Legislador no exercício de sua função típica, notadamente com a análise da Lei Complementar n.º 95/98 (BRASIL, 1998) e possibilidade de inserção da AIR neste instrumento normativo, com o objetivo de refletir sobre as exigências e instrumentos à disposição do Legislador para a realização de sua atividade, bem como sobre eventual importância de se instituir uma análise de impacto regulatório neste exercício.

A Legística se refere ao saber consistente na produção legislativa mais eficaz, disponível e atuante para a produção de efeitos, no questionamento da lei como instrumento para a consecução de mudanças sociais, bem como na necessidade de democratizar o acesso aos textos legais em todos os níveis (SOARES, 2007, p. 125).

Considerando essas premissas, pode-se asseverar que as leis, para alcançarem a eficiência na regulação, não podem deixar margem de dúvidas para o intérprete e/ou aplicador e, ainda que assim o façam, as obscuridades devem ser devidamente sanadas através dos mecanismos existentes no próprio conjunto de regras existentes no ordenamento jurídico.

A Legística, neste sentido, surge com a pretensão de conferir referidos adjetivos às produções normativas, uma vez que “preocupa-se em refletir sobre a qualidade da lei e as formas de melhoria de sua produção” (DIAS; SILVA, 2017, p. 46), defendendo Dutra (2014, p. 33) que, no Brasil, o termo mais utilizado para a Legística é “técnica legislativa” e que apenas nos ensaios mais atuais a palavra Legística tem sido empregada, estando mais adequada para se referir ao instituto, pois denota o caráter científico da produção e alteração das leis, bem como da análise do impacto normativo.

Ainda de acordo com Dutra (2014, p. 33), a preocupação com a elaboração normativa tem o propósito de examinar os efeitos das normas a fim de conferir maior qualidade de produção e regulação das atividades humanas, estando a qualidade da lei “relacionada com

a capacidade de se impor, formalmente, nos comportamentos sociais e fazer com que entrem no horizonte de orientação efetiva dos comportamentos institucionais” (ANDRADE; SANTANA, 2017, p. 791).

Considerando o papel das leis e o fato de que a República Federativa do Brasil adotou uma concepção de Estado Democrático de Direito, a vontade e os anseios da sociedade devem ser afirmados por meio da edição de leis, posto que "as instituições democráticas desempenham um papel essencial para a segurança jurídica, especialmente em relação ao elemento da confiança" (SILVA; ASSIS, 2020, p. 161).

Para tanto, o processo legislativo brasileiro possui um regramento próprio e a Constituição Federal determina, em seu artigo 59, parágrafo único, que a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis deve ser estabelecida por meio de lei complementar (BRASIL, 1988), tendo sido tal mandamento constitucional materializado com a edição da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, dispondo acerca da elaboração, redação, alteração e consolidação das leis e estabelecendo normas para a consolidação dos atos normativos que menciona (BRASIL, 1998), garantindo a eficácia plena do dispositivo constitucional acima mencionado.

Para Dias e Silva (2017, p. 51), a LC 95/98 (BRASIL, 1998) consubstancia, no Brasil, a adoção da Legística formal, objetivando apreender a realidade dos fatos, para transformá-las em conteúdo normativo e nas ciências da comunicação e linguagem, possibilitando a formulação de normas da maneira mais clara e coerente possível, visando a racionalização da produção normativa.

Desta forma, a LC 95/98 (BRASIL, 1998) se caracteriza como instrumento cogente para a produção legislativa, que deve se atentar às técnicas de elaboração, redação, estruturação, articulação e alteração das normas, nos termos do seu artigo 1º (BRASIL, 1998). E todas essas exigências têm como objetivo final proporcionar uma regulação eficiente, coerente e pautada pela racionalidade.

Assim, por se tratar de dispositivos relacionados à elaboração, redação e alteração das leis, pode-se perceber que a Lei Complementar n.º 95/98 (BRASIL, 1998) possui como destinatário o próprio legislador, que deverá se atentar, no exercício de suas atribuições e atividade típica, para dar cumprimento às imposições previstas em referido diploma

normativo, conforme se denota da leitura do *caput*, do artigo 1º da norma.

Entretanto:

O processo de elaboração de uma lei tem início na redação da proposição, passa por uma tramitação subordinada a regras constitucionais e regimentais e finaliza com sua promulgação e aplicação material. Esse processo ritualístico não leva em consideração, no entanto, uma avaliação prévia sobre a necessidade de edição dessa lei, tampouco uma avaliação dos impactos esperados. O processo legislativo, também, não realiza uma avaliação *a posteriori*, a fim de confirmar a efetividade da norma e a necessidade de correções (ANDRADE; SANTANA, 2017, p. 792).

De acordo com Meneguim e Silva (2017, p. 21), o Brasil, com a Lei Complementar n.º 95/98 (BRASIL, 1998), buscou aplicar a AIL, estabelecendo certa padronização e cumprimento às técnicas da Legística Formal. Todavia, como bem salientado pelos autores, não se verifica uma metodologia para a análise do conteúdo e dos efeitos práticos da aplicação da norma.

Ademais, por materializar um comando constitucional, a inobservância das regras estabelecidas na Lei Complementar n.º 95/98 (BRASIL, 1998) consolida nulidade do ato, razão pela qual a adoção de medidas protetivas consubstancia importante ferramenta para uma produção legislativa eficiente. “É que o exercício da atividade regulatória, enquanto produção e aplicação de atos normativos, deve possuir limites, até mesmo porque no Estado de Direito, como é o caso brasileiro, o poder constituído também está sob a égide do Direito” (PLACHA, 2007, p. 116).

Diante do exposto, é inconteste a responsabilidade da produção legislativa na edição de uma norma, uma vez que esta intervirá e regulamentará o comportamento dos indivíduos pertencentes a determinado corpo social.

Sua aplicação deve ser possível sem quaisquer dificuldades e sua eficiência deve ser garantida, correspondendo às necessidades existentes na sociedade regulada. Mas, este processo não envolve avaliação prévia acerca da necessidade de edição da lei, tampouco avaliação posterior para aferir se, de fato, a norma editada possui efetividade ou, de modo diverso, precisa de retificações (ANDRADE; SANTANA, 2017, p. 792).

Tendo em mente, todavia, o sentido da Lei Complementar em comento e materialização da exigência constitucional no sentido de dispor sobre a elaboração e

alteração das normas, é possível que, através deste instrumento normativo, a necessidade de análise de impacto regulatório passe a ser exigida e imposta para a produção de leis em sentido estrito.

Com efeito, levando-se em consideração o explanado acerca do instituto, é possível a expansão do conceito de AIR para a produção de leis em sentido estrito, notadamente porque, com este instrumento, há possibilidade de regulamentar de forma mais eficiente e racional diversas condutas e atividades, sendo uma das formas de se exigir que o Poder Legislativo adote a AIR é sua introdução, através da LC 95/98 (BRASIL, 1998), no ordenamento jurídico pátrio, fazendo com que sua observância constitua requisito essencial para a validade do ato normativo a ser introduzido mediante a atividade regulatória.

Isso porque tal diploma normativo, destinado ao legislador, dispõe sobre o procedimento para a elaboração, redação e alteração das normas. Como a AIR pode ser utilizada em uma das etapas deste procedimento, a exigência de sua utilização pode ocorrer através da inserção de um comando na LC 95/98 (BRASIL, 1998), cuja observância deve constituir condição de validade da norma.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atividade de regulação é uma interdisciplinar, pois envolve uma multiplicidade de áreas. Por esta razão, a observância de características técnicas e da análise dos impactos que a regulação proporcionará na sociedade é importante.

Nesse sentido, a Análise de Impacto Regulatório (AIR) consiste em uma ferramenta apta a proporcionar maior qualidade na produção das normas, o que engloba, além de objetividade e clareza, eficiência e aplicabilidade prática.

No Brasil, referido procedimento tem sido adotado pelo Poder Executivo, a exemplo da Lei Nº 13.874/2019 (BRASIL, 2019a), inexistindo qualquer norma que determine sua incidência na atividade desempenhada pelo Poder Legislativo.

É certo que o legislador deve observar certos parâmetros e regras existentes no ordenamento jurídico nacional para elaborar uma lei de qualidade, objetiva e coerente, visando a racionalização da atividade, citando-se, por exemplo, a adoção de termos da Legística na LC 95/98 (BRASIL, 1998), editada para assegurar o atendimento às técnicas de

elaboração, redação, estruturação, articulação e alteração das normas e proporcionar uma regulação eficiente.

Entretanto, diante de seu objetivo e importância, a incidência da Análise de Impacto Regulatório também pode ocorrer no âmbito de atuação da atividade legislativa. Inexiste, nesse sentido, qualquer limitação legal apta a restringir a aplicação da AIR para as leis e regulamentos exarados pelo poder legislativo.

Análise de Impacto Regulatório deve incidir, assim, quando da necessidade de se aferir as consequências práticas que a regulação proporcionará no tecido social, o que pode ocorrer tanto na esfera administrativa, como legislativa, conforme disposto alhures, servindo a AIR, inclusive, como ferramenta de controle da atividade regulatória, evitando-se, com isso, abusividades e arbitrariedades por parte do agente regulador no exercício de suas funções.

Deve-se, portanto, adotar uma concepção mais abrangente do conceito, ampliando-o a fim de que os atos normativos primários, editados pelo Poder Legislativo, também tenham os impactos regulatórios avaliados, constatando-se o que pode potencialmente proporcionar ao ser introduzido no ordenamento jurídico, sendo, então, possível a expansão do conceito para a criação de leis em sentido estrito, haja vista a necessidade de produção legislativa eficiente, apta a acompanhar o desenvolvimento econômico e social, não existindo qualquer limitação ou proibição de incidência de AIR para a produção de leis em sentido estrito.

Se a eficiência é uma imposição constitucional, mas apenas a adoção da AIR na atividade regulatória não implicará, necessariamente, em melhor eficiência desta função, tal medida é um mecanismo à disposição dos legisladores para indicar o cumprimento do princípio constitucional da eficiência e os demais deveres impostos ao Estado Democrático de Direito.

Por fim, considerando a possibilidade de expansão do conceito para a criação de leis em sentido estrito, o instrumento normativo para materializar a obrigatoriedade de uso da AIR, como condição de validade da norma, é a LC 95/98 (BRASIL, 1998), pois, atribuindo eficácia plena ao artigo 59 da Constituição Federal, dispõe sobre a elaboração e alteração das leis.

6. REFERÊNCIAS

ANDRADE, Aparecida de Moura; SANTANA, Hector Valverde. Avaliação de políticas públicas versus avaliação de impacto legislativo: uma visão dicotômica de um fenômeno singular. **Revista brasileira de políticas públicas**, Brasília, v. 7, n. 3, p. 781-798, dez. 2017. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/230226089.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Traduzido por Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 6. ed. 1995.

BLANCHET, Luiz Alberto; BUBNIAK, Priscila Lais Ton. Análise de impacto regulatório: uma ferramenta e um procedimento para a melhoria da regulação. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 3, p. 1-15, set./dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/4219>. Acesso em: 08 fev. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 08 fev. 2021.

BRASIL. **Lei complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Brasília, DF: Presidência da República, [2001]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp95.htm. Acesso em: 08 fev. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019a**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 08 fev. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019b**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em:

08 fev. 2021.

CARDOSO, Ana Paula Mattoso Miskulin; AMARAL, Sérgio Tibiriçá do. Constituição, Economia e Desenvolvimento. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2020, vol. 12, n. 22, p. 81-101, jan./jul., 2020. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista-22>. Acesso em: 20 fev. 2021.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; SILVA, Samira Souza. A crise da lei no Estado Democrático de Direito e o papel da Legística no restabelecimento da racionalidade jurídica. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 36-55, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/210567712.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2021.

DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da lindb como novos paradigmas hermenêuticos do direito público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. **Revista Argumentum**, Marília, v. 19, n. 2, pp. 305-318, mai./ago. 2018. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/594/291>. Acesso em: 10 fev. 2021.

DINIZ, Maria Helena. Reflexões epistemológicas sobre os artigos 20 a 30 da lindb. **Revista Argumentum**, Marília, v. 21, n. 1, pp. 17-38, jan./abr. 2020. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1273/771>. Acesso em: 10 fev. 2021.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. **A exigência constitucional de qualidade formal da lei e seus reflexos no processo legislativo e no controle de constitucionalidade**. 2014. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-10112015-085752/pt-br.php>. Acesso em: 10 fev. 2021.

FERREIRA FILHO, Miguel; FERREIRA, Daniel. Legalidade e regulação na Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 124-144, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/1301/1727>. Acesso em: 08 fev. 2021.

FRAGA, Fellipe Vilas Bôas Fraga; OLIVEIRA, Bruno Bastos de. **O consumo colaborativo como mecanismo de desenvolvimento sustentável na sociedade líquido-moderna**. Uberlândia: LAECC, 2020.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LADEIRA, Maria Cristina Molina; MICHEL, Fernando Dutra; URIARTE, Ana Margarita Larrañaga; CYBIS, Helena Beatriz Bettella. Análise do impacto regulatório no transporte

público: o caso de porto alegre com a chegada do ridesourcing. In: **34º Congresso de Pesquisa e Ensino em Transporte da ANPET**. Porto Alegre: Associação Nacional de Pesquisa e Ensino em Transportes, 2020. Disponível em: <http://anpet.org.br/34anpet/index.php/pt/>. Acesso em: 10 fev. 2021.

LAMARE, Júlia de. Análise de impacto regulatório no direito ambiental: limites e possibilidades. 2015. 146 f. Dissertação (Mestrado) - Mestrado em Direito da Regulação, Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/15981>. Acesso em: 08 fev. 2021.

LEAL, Fernando. Análise de impacto regulatório e proporcionalidade: semelhanças estruturais, mesmos problemas reais? **Revista brasileira de políticas públicas**, Brasília, v. 9, n. 3, dez. 2019. Disponível em: <https://www.uhumanas.uniceub.br/RBPP/article/view/6278/pdf>. Acesso em: 08 fev. 2021.

MENEGUIN, Fernando Boarato; SILVA, Rafael Silveira e (org.). Avaliação de impacto legislativo: cenário e perspectivas para sua aplicação. Brasília: Senado Federal, 2017. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/535244>. Acesso em: 08 fev. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Governança e análise de impacto regulatório. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, Edição Especial (Administração Pública, Risco e Segurança Jurídica), p. 389-418, 2014. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzI2MQ%2C%2C>. Acesso em: 08 fev. 2021.

PAYÃO, Jordana Viana; VITA, Jonathan Barros. Desafios regulatórios do Caso Airbnb: a intervenção do Estado no modelo econômico colaborativo. **Revista Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 32, n. 1, p. 203-230, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7855>. Acesso em: 08 fev. 2021.

PECI, Alketa. Avaliação do impacto regulatório e sua difusão no contexto brasileiro. **Revista de Administração de Empresas**, [online], v. 51, n. 4, p. 336-348, jul./ago. 2011. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-75902011000400003&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 08 fev. 2021.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios Constitucionais da Ordem Econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PLACHA, Gabriel. A atividade regulatória do Estado. 2007. 238 f. Dissertação (Mestrado) - Mestrado em Direito Econômico e Social, Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp024861.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2021.

PROENÇA, Jadir Dias; RODRIGO, Delia. Brasil: Governança regulatória e análise do impacto regulatório. **In:** PROENÇA, Jadir Dias; PAULO, Carla Beatriz de (org.). **Experiências exitosas em regulação na América Latina e Caribe**. Brasília: Editora Alia opera, 2012.

QUEIROZ, Helder; VIEIRA, Luciana. Qualidade regulatória, avaliação de impacto regulatório e os desafios da regulação setorial no Brasil. **In:** PROENÇA, Jadir Dias; PAULO, Carla Beatriz de (org.). **Experiências exitosas em regulação na América Latina e Caribe**. Brasília: Editora Alia opera, 2012.

ROSSIGNOLI, Marisa; REIS, Ubiratan Bagas dos. Lei da liberdade econômica e a análise de impacto regulatório: um olhar sobre a perspectiva do pensamento econômico. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 6, n. 3, p. 1547-1566, 2020. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/3/2020_03_1547_1566.pdf. Acesso em 08 fev. 2021.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Avaliação legislativa no Brasil**: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor. 2008. 256 f. Dissertação (Mestrado) - Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-31032009-153959/publico/Dissertacao_Natasha_VF_2.pdf. Acesso em: 08 fev. 2021.

SARMENTO, Daniel; BORGES Ademar. **Avaliação de Impacto Regulatório, normas penais e segurança pública**. Jota. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica-21072019>. Acesso em: 02 fev. 2021.

SCALCON, Raquel Lima. Avaliação de impacto legislativo: a prática europeia e suas lições para o Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 2017, v. 54, n. 214, p. 113/130, abr./jun. 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214. Acesso em: 08 fev. 2021.

SILVA, Adriana Campos; ASSIS, Christiane Costa. A dimensão política da segurança jurídica. *Revista Videre*, Dourados, v. 12, n. 25, p. 145-163, set./dez. 2020. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/11763/6763>. Acesso em: 10 fev. 2021.

SOARES, Fabiana de Menezes. Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro de otimização de uma melhor legislação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n.º 50, p. 124-142, jul. 2007. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/articles/31.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2021.

STUCKERT, Gabriel Fliege de Lucena. As políticas públicas e o papel das agências reguladoras. **Revista de direitos sociais e políticas públicas**, Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 289-317, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadsp/article/view/526>. Acesso em: 08 fev. 2021.

VALENTE, Patrícia Rodrigues Pêsoa. **Avaliação de Impacto Regulatório**: uma ferramenta à disposição do estado. 2010. 218 f. Dissertação (Mestrado) – Mestrado em Direito do Estado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-26032012-092844/publico/PatriciaPessoaValente_versao_completa.pdf. Acesso em: 08 fev. 2021.

ZYLBERSZTAJN, Décio; STAJN, Rachel. **Direito e economia**: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2005.

*Data da submissão: 10/03/2021
Data da primeira avaliação: 08/04/2021
Data da segunda avaliação: 04/09/2021
Data da aprovação: 04/09/2021*