

A

Avaliação legislativa no Brasil: efeitos da Emenda Constitucional nº 109, art. 37, § 16

Roberta Simões Nascimento¹

SOARES, Fabiana de Menezes; HERMONT, Thiago; MAGALHÃES, Paula Gomes de (orgs.). **Avaliação legislativa no Brasil: efeitos da Emenda Constitucional nº 109, art. 37, § 16.** Belo Horizonte: Dialética, 2023. 248 p.

Palavras-chave: Avaliação legislativa; Poder Legislativo; Políticas públicas; Legística; Processo legislativo.

Keywords: *Legislative evaluation; Legislative power; Public policies; Legistics; Legislative process.*

“Os órgãos e entidades da administração pública, individual ou conjuntamente, devem realizar avaliação das políticas públicas, inclusive com divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados, na forma da lei”. Esse é o conteúdo do art. 37, § 16, da Constituição Federal, inserido pela EC nº 109/2021, mote do livro “Avaliação legislativa no Brasil: efeitos da Emenda Constitucional nº 109, art. 37, § 16”, organizado por Fabiana de Menezes Soares, Thiago Hermont e Paula Gomes de Magalhães. A obra reúne a colaboração de diversos autores tendo como pilares temas relacionados à iniciativa e à implementação da

1 Professora adjunta na Universidade de Brasília. Advogada do Senado Federal desde 2009. Doutora cum laude em Direito pela Universidade de Alicante, na Espanha. Doutora e mestre pela Universidade de Brasília – UnB. Professora colaboradora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Minas Gerais – UFMG. Professora do Curso de Experto *Bases para una Legislación Racional* na Universidade de Girona, na Espanha.

avaliação de políticas públicas no Brasil nos planos federal, estadual e municipal; à utilização dos instrumentos de avaliação de impacto para a proteção de dados pessoais; às possibilidades de utilização da jurisprudência pelos legisladores; à utilização da linguagem e da racionalidade na argumentação legislativa; à utilização de evidências na legislação tributária e os reflexos da utilização da legística na sistematização do saneamento básico na cidade de Manaus.

A disparidade nos temas tratados é apenas aparente. Existe um claro fio condutor ao longo de todos os capítulos: a preocupação com os “efeitos da Emenda Constitucional nº 109, art. 37, § 16”, fazendo jus precisamente ao subtítulo do livro. Os capítulos podem ser lidos fora da ordem em que apresentados, o que confere ao leitor a vantagem de poder lê-los em doses homeopáticas e sem prejuízo de que algum intervalo de tempo medeie a leitura, já que cada capítulo reúne uma unidade autônoma de argumento. Traz o tipo de formato que exige a modernidade e atende a quem tem pressa: no livro “Avaliação legislativa no Brasil”, o leitor encontrará contribuições que aliam perspectiva teórica e visão realista e concreta sobre os problemas e desafios relacionados à institucionalização da avaliação das políticas públicas no Brasil. Recém-publicado, já se pode dizer que é uma obra de referência sobre legislação e regulação no país. Além de bem estruturado, o livro faz recomendações importantes a partir do diagnóstico revelado, com foco no incremento da atuação legislativa e da avaliação das políticas públicas no Estado brasileiro.

Passa-se a uma breve síntese de cada um dos nove capítulos para que o leitor tenha um panorama do valor da leitura.

O primeiro capítulo é *“A implementação da análise do cumprimento das leis no Brasil: contexto, governança, instrumentos”* de autoria da Fabiana de Menezes Soares, professora associada da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG – e coordenadora do Observatório para a Qualidade da Lei. Já no início, a autora se debruça sobre a natureza do novo mandato de avaliação criado pela EC nº 109/2021. Conforme o raciocínio desenvolvido, trata-se de norma constitucional de

eficácia contida, não limitada, não sendo possível admitir sua mitigação pela necessidade de novas normas infraconstitucionais ou infralegais. A autora apoia seu argumento, de forma especial, na riqueza de fontes do direito referentes ao sistema constitucional de avaliação da aplicação da lei via serviços públicos, arcabouço normativo necessário e suficiente para dar conta da efetividade do art. 37, § 16, da Constituição Federal. A própria atuação do Tribunal de Contas no controle da qualidade dos gastos públicos – afirma a autora – disponibiliza informações importantes e indicadores do insucesso da legislação que servem de amparo para viabilizar a avaliação constitucional.

Por outro lado, Fabiana de Menezes Soares observa que um dos obstáculos à implementação da avaliação legislativa diz respeito à necessidade de dados oficiais legíveis, estatísticos e cartográficos, o que se conecta com a competência da União nos termos do art. 21, inciso XV, e art. 22, inciso XVII, da Constituição Federal, para “organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional” e para legislar sobre “sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais”. De fato, sem insumos informacionais, não há avaliação possível. Da mesma forma, apoiando-se no magistério pioneiro do suíço Luzius Mader em *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation* (Lausanne; Payot, 1985), a autora recorda a necessidade de pessoal técnico capacitado e especializado em analisar dados e verificar resultados, sugerindo que sejam firmadas parcerias com escolas superiores para a formação continuada das equipes.

Nesse contexto, a autora avança para apresentar o Projeto LegisLab, que existe desde 2018 na UFMG. Trata-se de um laboratório de tecnologia social para inovação em ensino de graduação, sediado na Faculdade de Direito, mas articulado com a Ciência Política, cujo principal objetivo é pensar problemas reais e ofertar soluções factíveis a partir da análise de casos concretos (problemas legislativos e/ou regulatórios municipais, estaduais ou federais) em perspectiva transdisciplinar. O trabalho se dá com fundamento em dados e evidências, com o auxílio da ciência de dados, e pautado na publicidade e valores

como cooperação, convivência, respeito ao dissenso. De forma pioneira, sem dúvidas, esse é o tipo de experiência que pode colaborar com a implementação do art. 37, § 16, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 109/2021.

Retornando ao tema da institucionalização da avaliação legislativa, a autora traz a experiência da Suíça, em que foram adotadas diversas iniciativas tendentes a desenvolver a cultura de avaliação das leis. Nesse país foi formalizada a Sociedade Suíça de Avaliação – SEVAL, composta por representantes de universidades e centros de pesquisa vinculados ao ensino superior e por representantes de órgãos administrativos municipais, cantonais e da confederação. Entre as atividades da SEVAL, a autora destaca a proposição de diretrizes de avaliação para o setor público, a documentação de boas práticas, a capacitação de agentes e a fixação de padrões de avaliação (os chamados *standards SEVAL*), os quais são elaborados a partir de bases de apoio mais concretas, como manuais e guias que decodificam as etapas procedimentais em diretrizes práticas que permitem concretizar comandos legais e regulatórios em gestão legislativo-regulatória.

Essa parte do texto é sumamente interessante e o leitor deverá prestar atenção na explicação que a autora dá sobre as cinco etapas funcionais de um bom ciclo de avaliação. São elas: a) Planejamento; b) Concepção do mapa de entregas; c) Definição da Executoriedade das Entregas (Execução); d) Acompanhamento (Monitoramento) das atividades de Avaliação; e e) Conclusão (Apresentação e divulgação do relatório). O leitor encontrará no próprio texto do capítulo melhor compreensão da metodologia da legística nos termos muito mais didáticos da própria Fabiana de Menezes Soares, que é uma das maiores – se não a maior – especialista do assunto no Brasil. A autora descreve o padrão para uma análise metodológica estruturada e racionalizante do problema em torno do impulso para legislar. Logo na sequência, expõe o papel da Legística na avaliação legislativa e como sopesar as diversas soluções possíveis para a tomada de decisão.

O capítulo é encerrado com considerações importantes sobre a processualização da avaliação, a linguagem (simples) – com destaque para a boa prática do “Manual de redação parlamentar da Assembleia Legislativa de Minas Gerais” –, informações empíricas sobre a presença da avaliação legislativa em parlamentos ao redor do mundo e uma proposta de análise estruturada criada e adotada no âmbito do LegisLab. O livro não poderia começar de maneira melhor: o primeiro capítulo traz o estado da arte sobre o universo que permeia o recém-acrescentado art. 37, § 16, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 109/2021. Após a leitura, fica muito claro que aprimorar a avaliação de políticas públicas no Brasil não é uma tarefa simples. Exigirá um esforço de longo prazo, considerando a experiência comparada, já que mesmo países mais avançados vêm investindo há décadas no fortalecimento das capacidades institucionais relacionadas à elaboração e avaliação das leis.

O capítulo segundo *“A EC 109 e a avaliação de políticas públicas: iniciativas federais, estaduais e municipais”*, de Thiago Hermont, segue a linha do anterior. O autor começa com os avanços de Jean-Daniel Delley no texto *Pensar a lei. Introdução a um procedimento metódico*, apresentando a utilidade do passo a passo que o autor estrangeiro propõe para balizar as políticas públicas de maneira racional e sistematizada. Na sequência, procede ao inventário das ações institucionais relacionadas à avaliação das políticas públicas, como a criação do Conselho de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas – CMAP – no plano federal, do Instituto de Pesquisa e Estratégia Econômica do Ceará –IPECE –, do Centro de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas – CM&A – no Espírito Santo, do Sistema Estadual de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas no Estado de Minas Gerais, do Núcleo de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas no Estado do Rio Grande do Sul e da Coordenadoria de Acompanhamento de Políticas Públicas – CAPP– em Santa Catarina. No âmbito municipal, o autor cita o Observatório de Indicadores da Cidade de São Paulo – ObservaSampa. Cada um desses órgãos é objeto de explicação quanto às respectivas atribuições. O levantamento feito por Thiago Hermont mostra que a preocupação não só

com as políticas públicas, mas também com a forma de avaliá-las é anterior à própria EC nº 109/2021.

O capítulo terceiro *“A avaliação de impacto regulatório como instrumento para garantia do direito à proteção de dados pessoais: um estudo de caso da Rede Nacional de Dados em Saúde”*, de Ana Beatriz Rezende Rosa e Fabiana Miranda Pres-tes, traz uma interface importante da elaboração legislativa: o advento da Lei nº 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD. As autoras explicam a problemática envolvida na falta de consideração dos aspectos de tratamento dos dados pessoais no âmbito do processo decisório intrínseco à elaboração normativa, como a avaliação de impacto legislativo e regulatório. Após percorrerem a literatura de referência e apresentarem os princípios da LGPD, as autoras revelam os déficits do arcabouço normativo que instituiu a Rede Nacional de Dados em Saúde – RNDS –, que desatende aos parâmetros de *data privacy*, inclusive ao que foi estabelecido na ADI nº 6.649 e na ADPF nº 695. A partir do estudo de caso relacionado à RNDS, fica evidenciada a importância de inserir a temática de proteção de dados pessoais na avaliação de impacto regulatório, o que não significa – e isso é alertado pelas próprias autoras – que dados pessoais não possam ser utilizados em políticas públicas. A preocupação é no sentido de que sejam considerados os riscos e a sensibilidade de informações pessoais, sobretudo em caso de vazamentos ou de uso indevido. Realmente, esse tipo de cuidado deve permear doravante tanto a atividade de elaboração das leis e políticas públicas, quanto as de gestão e implementação, cujas ferramentas tecnológicas precisam atentar para a proteção de dados pessoais.

O capítulo quarto *“A jurisprudência aplicada: deveres do legislador e ferramentas para a avaliação de políticas públicas”*, de Cristiane Silva Kaitel e Esther Külkamp Eyng Prete, propõe a utilização dos princípios da jurisprudência no cumprimento do dever de avaliação das políticas públicas estabelecido pela EC nº 109/2021. Para as autoras, a consideração dos elementos de eficácia, eficiência e efetividade conforme os princípios da jurisprudência deve ser adotada como padrão de execu-

ção do dever de avaliação. Tais princípios legisprudenciais são minuciosamente explicados com base no pensamento de Luc J. Wintgens. Para o leitor que não conhece as ideias do importante autor belga, um dos principais responsáveis pelo desenvolvimento e disseminação da legisprudência, o capítulo é uma excelente forma de adquirir familiaridade com os principais pontos de sua teoria. De forma didática, as autoras passam por cada um dos deveres legisprudenciais listados por Wintgens, arrematando com a reflexão sobre os motivos pelos quais sua aplicação durante a avaliação das políticas públicas pode aumentar a racionalidade e a eficiência, a um só tempo, das políticas públicas e dos procedimentos de avaliação. O argumento resulta irretocável.

O capítulo quinto *“Modelagem de processo: instrumento para execução de políticas públicas”*, de Paula Gomes de Magalhães, mostra a utilidade da modelagem de processos, por meio de suas representações gráficas, para a operacionalização da legística e como seu uso pode trazer mais transparência, acesso à informação e simplificação quanto à compreensão das normas. A autora define modelagem (ou mapeamento) como um método de representação de processos implementados por uma instituição, do modo mais preciso e completo possível, com o objetivo de contribuir para a análise, identificação e proposição de melhorias no processo. A ideia de considerar “processo” o conjunto de atos ou atividades necessárias para alcançar um determinado resultado pretendido, de fato, está diretamente relacionada ao contexto da legística. Como enfatiza a autora, esse campo pode ser identificado como um processo, pois se refere a um conjunto de procedimentos sugeridos para se elaborar uma norma de qualidade. Daí a importância da abordagem interdisciplinar com vistas a operacionalizar os benefícios da teoria. A metáfora “legística = processo” trazida pela autora ilumina o desafio metodológico relacionado ao art. 37, § 16, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 109/2021.

O capítulo sexto *“Linguagem simples, legística e avaliação legislativa: qualificadores da avaliação de políticas públicas”*, de

Pietra Vaz Diógenes da Silva e Thábata Filizola Costa, procura responder à seguinte pergunta: como a linguagem simples pode contribuir para a avaliação de políticas públicas estabelecida na EC nº 109/2021? Para isso, as autoras começam com uma excelente revisão da literatura sobre o movimento da linguagem simples (linguagem clara ou linguagem cidadã). Aqui, mais uma vez, o leitor não familiarizado com o debate terá a oportunidade de um excelente primeiro contato, já que as autoras reconstroem ideias, autores, datas, marcos, etc., tudo muito didaticamente. Trazem, por exemplo, a diferença entre linguagem fácil e linguagem simples: a primeira se volta para pessoas com dificuldades de ler e escrever (o objetivo central é tornar o texto inclusivo para pessoas com deficiência ou com dificuldades de aprendizado, para analfabetos funcionais, imigrantes ou pessoas cuja língua materna é diferente do idioma utilizado no texto), ao passo que a segunda é utilizada para promover maior compreensibilidade do texto, mas de forma menos estigmatizante que a primeira (o objetivo é colocar os usuários da mensagem no centro da comunicação).

O percurso demonstra a convergência de objetivos entre a linguagem simples e a legística: ambas pretendem textos mais acessíveis e compreensíveis. Por isso, na construção das autoras, a inserção da linguagem simples nas metodologias de avaliação legislativa contribui para que se mude o referencial da avaliação de políticas públicas. Trata-se não só de mensurar indicadores de resultado, mas também de incluir os atores sociais envolvidos em determinada política pública, os quais passariam a ser sujeitos, aptos a participar de todo o ciclo e, idealmente, protagonistas do processo. Dessa forma, para as autoras, a adoção da linguagem simples reorientaria os próprios métodos e técnicas da avaliação de políticas públicas nos termos da EC nº 109/2021. O principal propósito da sugestão é que sejam abandonados o *juridiquês* e o *burocratês*, comuns nas comunicações governamentais. A chamada de atenção quanto à inclusão social, a partir da linguagem, na obrigação estabelecida pela EC nº 109/2021 – para que se garanta a inteligibilidade dos textos das políticas públicas e dos respectivos instrumentos de avaliação –, não poderia ser mais oportuna. No futuro, espera-se

que as autoras desenvolvam padrões ou parâmetros mínimos que consolidem a utilização da linguagem simples na avaliação de políticas públicas. O capítulo deixa o leitor com gosto de “quero mais” frente ao enorme potencial do tema.

O capítulo sétimo *“Racionalidade e argumentação legislativa em uma cultura da justificação democrática das leis”*, de Rodrigo Élcio Marcelos Mascarenhas, tomando como premissa a necessidade de demonstrar as motivações do impulso de legislar, apresenta as visões de três autores da teoria da legislação – Luc J. Wintgens, Manuel Atienza e Daniel Oliver-Lalana – e um guia principiológico para fundamentar e realizar a avaliação de impacto legislativo, apontada como instrumento acessório do debate legislativo. O autor, então, mergulha nos desenvolvimentos teóricos de cada um, começando pela explicação dos princípios jurisprudenciais de Wintgens: o princípio da alternatividade, o princípio da densidade normativa, o princípio da temporalidade e o princípio da coerência. Além de um comentário individual para cada princípio, o autor explana a forma como cada um deles se conecta aos demais para garantir a liberdade do indivíduo, o centro de gravidade ao redor do qual deve ser alocada a racionalidade do legislador, segundo o pensamento de Luc J. Wintgens.

Depois, Rodrigo Élcio Marcelos Mascarenhas reconstrói a teoria da legislação de Manuel Atienza, com destaque para o modelo de cinco níveis de racionalidade legislativa: racionalidade comunicativa ou linguística, racionalidade jurídico-formal, racionalidade pragmática, racionalidade teleológica e racionalidade ética. O capítulo é finalizado com a apresentação da visão de Daniel Oliver-Lalana, cuja principal preocupação é o desenvolvimento de modelos de análise de debates legislativos capazes de avaliar a um só tempo a qualidade da deliberação e seus componentes de racionalidade. Para Daniel Oliver-Lalana, o debate parlamentar é a principal fonte justificatória das leis, conforme a perspectiva jurisprudencial. Com a revisão dessa literatura, o capítulo sétimo, de fato, abre caminhos para a institucionalização da avaliação de políticas públicas positivada na EC nº 109/2012 a partir da preocupação com a justificação dos

atos normativos. Não restam dúvidas quanto ao potencial desse instrumento para tal propósito.

O capítulo oitavo “*Por uma legislação tributária baseada em evidências: avaliação legislativa, políticas tributárias e a responsabilidade do legislador*”, de Thiago Álvares Feital, concentra preocupações no planejamento e avaliação da legislação tributária. Considera a sua capacidade de efetivar direitos humanos, recordando que o fundamento da competência de avaliar o sistema tributário remonta à EC nº 42/2003, que inseriu o art. 52, inciso XV, da Constituição Federal. O autor conta que tal dispositivo se originou de uma sugestão de Misabel Derzi, com inspiração no direito francês, com o objetivo de apreciar a evolução e o impacto econômico, social e orçamentário do conjunto de tributos, bem como de formular recomendações sobre toda questão relativa a tributos. Partindo da literatura de referência, o capítulo percorre as obrigações do legislador em: 1) estabelecer os fatos que fundamentam a legislação; 2) apreciar os dados e as alternativas; 3) avaliar prospectivamente; e 4) observar e corrigir a legislação. O autor conecta tais deveres à forma de proceder à avaliação e usa exemplos concretos de violação da obrigação de proceder à avaliação da tributação brasileira. Nesse contexto, o autor ainda elenca e comenta as deficiências observadas, de quatro ordens: 1) cumulatividade tributária; 2) obsolescência da tributação do consumo; 3) excessiva complexidade das normas em vigor; e 4) má distribuição da carga tributária, dedicando um comentário a cada um desses problemas.

Fechando o texto, o autor ainda propõe um modelo sob a forma de matriz para a avaliação especificamente da legislação tributária. A partir da leitura desse capítulo oitavo, nota-se a importância de conhecer a fundo o campo da política pública em análise, pois a visão do todo (a floresta inteira, não só uma de suas árvores) pode ser o diferencial para a correção de desenhos e aperfeiçoamento de problemas do sistema correspondente (no caso, o tributário). Além disso, especialmente para quem se interessa por política fiscal e pelos fundamentos filosóficos da tributação, a leitura ilumina consideravelmente

a complexidade envolvida na decisão de cobrar tributos. De maneira especial, chama a atenção para a importância de ter-se clareza sobre objetivos da legislação tributária: se extrafiscais ou de mero incremento do espaço fiscal necessário à realização de direitos humanos. De fato, essa definição pode mudar definitivamente a perspectiva da avaliação da política pública. Por fim, o autor alerta também que o foco excessivo na questão da eficiência empobrece a discussão. Mais uma vez, parece ter toda razão.

O capítulo nono *“Os reflexos da saúde pública no Brasil e o saneamento básico: análise da sistematização na cidade de Manaus à luz da legística”*, de Bianor Saraiva Nogueira Júnior e Berenice Miranda Batista, fecha o livro. Assim como no capítulo anterior, tem-se uma contribuição “aplicada”: o capítulo se centra no saneamento básico no Brasil e na cidade de Manaus, tomados como pano de fundo para discorrer sobre o meio ambiente ecologicamente equilibrado e os instrumentos de saúde pública. De fato, como bem explicam os autores, existe uma relação intrincada entre a falta de saneamento básico, a proliferação de doenças e problemas de saúde que têm repercussão na efetivação de outros direitos fundamentais de provisão estatal. O texto faz um breve histórico da questão sanitária no Brasil, para logo concentrar-se no caso da cidade de Manaus. O direito ao saneamento básico é considerado pelos autores como fundamental, pois assegura as condições de dignidade da pessoa humana, de modo que isso justifica a aplicação dos instrumentos da legística para torná-lo efetivo, a partir da elaboração de normas adequadas e da gestão pública das necessidades sociais. Nessa parte, os autores expõem as principais ferramentas à disposição do legislador, cujo emprego consideram urgente na proteção dos valores mínimo existencial, saúde pública e meio ambiente. De certa forma, a leitura do capítulo reforça a amplitude das ferramentas teóricas relacionadas ao aperfeiçoamento da legislação – parece não existir assunto que não se beneficie desse conhecimento – e, ao mesmo tempo, da cobertura dos art. 37, § 16, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 109/2021. Espera-se que a efetivação da avaliação de políticas públicas alcance também

os casos em que essas são praticamente inexistentes, como é o caso do saneamento básico, a despeito dos notáveis avanços observados na legislação nos últimos anos.

Da leitura do livro “Avaliação legislativa no Brasil: efeitos da Emenda Constitucional nº 109, art. 37, § 16”, é possível aprender bastante sobre: os aspectos da metodologia da legística formal e material; a racionalidade e argumentação legislativa por meio da jurisprudência; a importância da linguagem simples para que a mensagem da norma chegue corretamente a seus receptores; o papel da interdisciplinaridade como meio para oferta de instrumentos que viabilizem a prática da legística; a avaliação legislativa aplicada às políticas tributárias; e os efeitos da avaliação da norma para as políticas públicas e para a proteção de dados pessoais. Essas ideias centrais permeiam todos os capítulos. Os autores nelas insistem, repetindo e repisando conceitos com o caráter pedagógico típico dos acadêmicos que se enveredam por uma tarefa nada trivial: impulsionar a construção jurídica e institucional da avaliação de políticas públicas no Brasil, que agora conta com estatura de obrigação constitucional nos termos do art. 37, § 16, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 109/2021.

A partir desta resenha, fica demonstrada a qualidade e a utilidade da abordagem do livro organizado pela brilhante professora Fabiana de Menezes Soares e seus talentosos discípulos Thiago Hermont e Paula Gomes de Magalhães. Do ponto de vista do conteúdo, a compilação apresenta ideias-chave de forma honesta e didática e leva o leitor a assimilar as principais ferramentas teóricas e práticas capazes de pavimentar o caminho para a melhoria da realidade social por meio da produção de normas melhores. A par disso, a publicação prova que a produção de conhecimento a várias mãos é possível sem perda do rigor nas análises e do cuidado nas pesquisas. Portanto, além de reiterar que a leitura de “Avaliação legislativa no Brasil: efeitos da Emenda Constitucional nº 109, art. 37, § 16” vale muito a pena, só resta desejar vida longa e próspera à professora Fabiana de Menezes Soares e sua equipe de acadêmicos, para que continuem produzindo mais pesquisas e trabalhos como este.