

Sistemas de supervisão regulatória: análise comparativa e possíveis contribuições para a regulação no Brasil

Regulatory oversight systems: comparative analysis and possible contributions to regulation in Brazil

Submetido(*submitted*): 20 May 2023

Parecer(*reviewed*): 03 July 2023

Revisado(*revised*): 10 December 2023

Aceito(*accepted*): 19 December 2023

Isabella Tanuy Gonçalves*

<https://orcid.org/0009-0001-2596-8312>

Artigo submetido à revisão cega por pares (Article submitted to peer blind review)

Licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International

Abstract

[Purpose] *This article analyzes recent reforms to improve regulatory policies in Brazil and in foreign jurisdictions, as well as contributions of oversight systems, which include creating regulatory oversight bodies (ROBs) to increase efficiency and technical quality of normative acts.*

[Methodology/approach/design] *In this sense, the article uses the methodology of comparative law to analyze ROBs in the United States, Mexico and Australia, in order to identify similarities, differences and best practices that could contribute to regulation in Brazil.*

[Findings] *The conclusion is that common aspects of foreign countries' experience can be used as a starting point, but must be combined with the definition of political priorities for the design of an effective regulatory supervision system.*

Keywords: *Regulation. Regulatory Oversight. Regulatory Oversight Bodies. Comparative Law.*

Resumo

[Propósito] O presente artigo analisa movimentos recentes de reforma regulatória no Brasil e em jurisdições estrangeiras, assim como as contribuições de sistemas de supervisão – que incluem a criação de *regulatory oversight bodies* ou ROBs – para o aprimoramento de políticas regulatórias e o aumento da eficiência e qualidade técnica dos atos normativos produzidos.

[Metodologia/abordagem/design] Nesse sentido, o artigo utiliza a metodologia do direito comparado para analisar ROBs nos Estados Unidos, no México e na Austrália, no

*Mestra em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). *Visiting researcher* na Universidad Carlos III de Madrid (UC3M). Bacharela em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Advogada. E-mail: isabellatanuy@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7077433897072422>.

intuito de identificar semelhanças e diferenças e mapear boas práticas que possam contribuir para a regulação no Brasil.

[Resultados] A conclusão é que aspectos comuns da experiência estrangeira podem ser utilizados como ponto de partida, mas devem ser combinados à definição de prioridades políticas para o desenho de um sistema de supervisão regulatória efetivo.

Palavras-chave: Regulação. Supervisão Regulatória. Regulatory Oversight Bodies. Direito Comparado.

INTRODUÇÃO

A existência do Estado enquanto ordenador social e concretizador de direitos fundamentais historicamente resulta em alguma intervenção econômica. Sendo a economia um dos elementos centrais da sociedade, cabe ao Estado auferir receitas¹ próprias para executar suas funções constitucionalmente previstas, normatizar categorias e relações econômicas essenciais por meio do Direito e exercer atividades econômicas socialmente relevantes que o mercado não possa suprir adequadamente ou que, por questões estruturais, sejam estratégicas à sociedade – e essas ações inevitavelmente influenciam os fluxos econômicos (ARAGÃO, 2017, p. 1-4).

No intuito de ordenar determinados setores, surge a regulação como forma de interferência estatal – típica do Direito Público – sobre esferas jurídicas de agentes econômicos de setores relevantes via atividade contratual, ordenadora, gerencial ou fomentadora (ARANHA, 2019, p. 38-41). Nesse sentido, restringe e condiciona a liberdade de agentes no mercado, substituindo a escolha privada em relação a certas variáveis econômicas por decisões estatais, em prol do interesse público (FARACO, 2013, p. 9).

A concretização do interesse público, por sua vez, torna-se complexa com a ampliação das funções estatais e a crescente pluralidade social. Se o Direito tutela demandas de grupos heterogêneos, o interesse coletivo envolve necessidades concretas e materiais de parcelas do todo social e sua identificação na prática envolve uma margem de discricionariedade outorgada ao aparato burocrático (MARQUES NETO, 2002, p. 88-92).

Nesse sentido, enquanto atividade estatal relevante, a regulação envolve não apenas aspectos técnicos, mas também a definição de parâmetros e objetivos claros e fundamentados, bem como um esforço constante de aperfeiçoamento para que seja efetiva e gere resultados positivos para a sociedade.

Isso porque, embora tenha a capacidade de corrigir falhas de mercado (*e.g.*, assimetrias de informação, externalidades, distorções por concentração de

¹Conjunto de rendimentos ou valores recebidos, arrecadados ou apurados.

mercado e discriminação), na prática pode gerar novos problemas, caso os agentes reguladores negligenciem os custos sociais ou efeitos colaterais das medidas impostas, falhem na identificação ou mitigação de riscos existentes, não avaliem riscos colaterais ou adotem medidas conflitantes entre si.

Os riscos intrínsecos à atividade reguladora demandam, portanto, maior transparência e *accountability*², bem como um processo de tomada de decisão baseado em evidências sólidas. Isso inclui, por exemplo, (i) a adoção de um procedimento para a definição de medidas regulatórias, desde a identificação dos objetivos políticos até o desenho regulatório e a avaliação; (ii) a manutenção de um sistema de gestão regulatória, incluindo avaliação de impacto *ex ante* e *ex post* como parte central do processo decisório; (iii) a articulação dos objetivos, estratégias e benefícios da política regulatória; (iv) a revisão sistemática e periódica do estoque de regulamentações, para fins de aperfeiçoamento; e (v) o desenvolvimento de estratégias de comunicação, para garantir o apoio às metas de qualidade regulatória (OCDE, 2012, p. 6).

Nesse contexto, diversos países têm tornado obrigatória a realização de avaliações de impacto regulatório (AIRs)³ e criado entes de supervisão regulatória⁴ (*regulatory oversight bodies* – ROBs), consultivos (*advisory bodies*) e de *advocacy*, no intuito de respaldar, monitorar, fiscalizar e dar coesão à política regulatória, garantindo maior eficiência e ampliando a participação social.

O Brasil também tem buscado aperfeiçoar seu sistema regulatório, tendo recentemente aprovado a Lei das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848/2019) e a Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), que tornaram obrigatória a AIR às agências reguladoras e a todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal para fins de alteração de atos normativos de interesse geral de

²Não existe um termo único em português para expressar o conceito, mas a *accountability* está relacionada ao desenvolvimento de formas e instrumentos de avaliação e responsabilização permanente dos agentes públicos que permitam ao cidadão controlar o exercício do poder concedido aos representantes (ROCHA, 2011, p. 84). Nesse sentido, expressa a preocupação contínua com a supervisão do exercício do poder e as restrições institucionais relacionadas (SCHEDLER, 1999, p. 13).

³Nos termos do Decreto nº 10.411/2020, a AIR consiste essencialmente em “procedimento (...) de avaliação prévia à edição dos atos normativos (...), que conterá informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão”.

⁴Supervisão regulatória refere-se ao conjunto de mecanismos ou entidades responsáveis por supervisionar a atividade reguladora do Estado, particularmente quanto (i) ao controle de qualidade das ferramentas de governança regulatória; (ii) à identificação de pontos de aprimoramento da regulamentação; (iii) à melhoria sistemática da política regulatória; (iv) à coordenação, orientação, aconselhamento e suporte da atividade regulatória.

agentes econômicos ou usuários dos serviços prestados⁵. Tais previsões foram posteriormente complementadas pelo Decreto nº 10.139/2019, que dispôs sobre a revisão e consolidação de atos normativos inferiores a decreto, e regulamentadas pelo Decreto nº 10.411/2020, que estabeleceu conteúdo e requisitos mínimos de AIR.

Tais esforços consistem em passo relevante para o aprimoramento da qualidade da regulação no país. Dito isto, ainda não há no Brasil órgãos de supervisão regulatória que incluam revisão ampla de AIRs e a avaliação *ex post* dos resultados das medidas regulatórias adotadas.

Este artigo aborda precisamente esses sistemas de supervisão, que se tornaram aspecto central dos programas de reforma regulatória e cuja relevância tem sido reforçada em diversas jurisdições. A partir do método comparativo, serão analisados aspectos comuns e diferenças entre órgãos de supervisão regulatória de alguns países – particularmente Austrália, Estados Unidos e México –, no intuito de extrair contribuições que possam ser úteis à realidade brasileira.

Para tanto, o trabalho divide-se em três seções, além desta introdução: (i) a primeira apresenta medidas de reforma regulatória recentemente adotadas por diversos países, inclusive o Brasil, para aprimorar a qualidade da regulação e fornecer maior transparência ao processo; (ii) a segunda aborda o estudo comparado entre ROBs dos países selecionados, incluindo as respectivas características do sistema regulatório de cada país; e, por fim, (iii) as conclusões.

MEDIDAS RECENTES DE REFORMA REGULATÓRIA

Na análise normativa, a ciência econômica⁶ tem a função de auxiliar na escolha do melhor arcabouço jurídico institucional dentre as alternativas, tendo em vista um objetivo previamente definido a ser alcançado. No âmbito de Estados Democráticos de Direito, a escolha do objetivo cabe ao processo político e compõe pauta jurídica diretiva da vida econômica e social (BINENBOJM, 2020, p. 164).

Enquanto mecanismo de correção de falhas inerentes à realidade historicamente observável dos mercados – *e.g.*, falhas de mercado ou de escolha⁷ – ou de busca de outros fins públicos legítimos, a regulação utiliza contribuições da economia para ampliar a racionalidade jurídica, o que expressa o giro pragmático do Direito Administrativo (BINENBOJM, 2020, p. 166-167).

⁵ Art. 6º da Lei nº 13.848/2019 e art. 5º da Lei nº 13.874/2019.

⁶ A ciência econômica é uma ciência social que estuda os fenômenos relacionados à busca da alocação eficiente dos recursos escassos entre inúmeros fins alternativos.

⁷ Relativa à irracionalidade dos agentes econômicos.

Isso significa que a economia é ferramenta relevante para análise e antecipação de consequências práticas da adoção ou alteração de certos arranjos jurídicos, considerando que o combate ao desperdício e à ineficiência é objetivo de qualquer ordem jurídica democrática (BINENBOJM, 2020, p. 167). Nessa linha, se a regulação tem enfrentado desafios, cabe ao Estado garantir que os recursos – escassos – sejam empregados para reformar diretrizes e metodologias adotadas e tornar a política regulatória mais eficiente e transparente.

Políticas mal desenhadas ou implementadas de forma apressada têm maiores chances de serem malsucedidas. Ao longo da última década, medidas adotadas por diversos países que visavam ao enfrentamento de desafios regulatórios (e.g., recuperação de crise econômica) falharam, e a tendência é que esse cenário se agrave nos próximos anos (OECD, 2021(d), p. 19-20):

Against a backdrop of a once-in-a-century global health and economic crisis, hyper-partisanship, general distrust of decision makers, and the seemingly ever-quickenning pace of technological change, regulatory policy has never been more crucial. The ability to provide clear, well-reasoned and evidence-based public policy will help to rebuild, refocus, and reform economies for decades to come, which ultimately supports more effective rulemaking and building the trust of citizens” (OECD, 2021(d), p. 19).

Nesse contexto, aumentar a qualidade da regulação e consequentemente a credibilidade dos entes reguladores envolve invariavelmente reduzir custos e efeitos colaterais indesejados da regulamentação; promover eficiência na definição de procedimentos e de metodologias; incentivar consistência e transparência; garantir *accountability* e melhorar os impactos sociais da regulação (WIENER, ALEMANN0; 2010, p. 310).

Nos últimos anos, o Brasil adotou algumas medidas no intuito de aperfeiçoar a regulação no país. A Lei das Agências Reguladoras, que entrou em vigor em 2019, impôs às agências a obrigação de indicar os pressupostos de fato e de direito que determinarem suas decisões, bem como a elaboração de AIR previamente à adoção ou à proposição de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados, e a realização de consulta pública previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor⁸. O conselho diretor também deve manifestar-se sobre o relatório de AIR, avaliando os impactos estimados, a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos e a necessidade de eventual complemento⁹.

⁸ Lei nº 13.848/2019, arts. 5º, 6º e 9º.

⁹ Lei nº 13.848/2019, art. 6º, §3º.

Tais determinações visam incorporar o método de análise da economia às proposições e modificações de regimes jurídicos, no intuito de avaliar custos e benefícios, antecipar efeitos e fundamentar escolhas. Nos termos do Decreto nº 10.411/2020, a AIR consiste essencialmente em procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos, que deve conter informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão¹⁰. Trata-se de instrumento voltado à melhoria da qualidade regulatória, que busca oferecer subsídios e segurança para o processo decisório no âmbito da solução de problemas (SEAE, 2021, p. 26).

A AIR, contudo, não é obrigatória para todos os atos normativos. Segundo o decreto regulamentador, a previsão não se aplica a atos (i) de natureza administrativa, cujos efeitos sejam restritos ao âmbito interno do órgão ou da entidade; (ii) de efeitos concretos; (iii) que disponham sobre execução orçamentária e financeira; (iv) que disponham estritamente sobre política cambial e monetária; (v) que disponham sobre segurança nacional; e (vi) que busquem consolidar outras normas sobre matérias específicas, sem alteração de mérito¹¹.

A AIR também pode ser dispensada, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente e nas hipóteses previstas no regulamento, que incluem urgência, atos normativos de baixo impacto e atualização ou revogação de normas consideradas obsoletas¹². Nesses casos, deve ser elaborada nota técnica ou documento equivalente que fundamente a proposta de edição ou de alteração do ato normativo e, caso a dispensa tenha decorrido de urgência, deve ser realizada Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) sobre o ato normativo no prazo de três anos.

A ARR consiste em procedimento de verificação dos efeitos decorrentes da edição de ato normativo, considerando o alcance dos objetivos originalmente pretendidos e os demais impactos observados sobre o mercado e a sociedade¹³. Conforme o regulamento, órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem implementar estratégias para integrar a ARR à atividade de elaboração normativa, para verificar os efeitos decorrentes dos atos normativos de interesse geral de agentes econômicos e usuários dos serviços prestados¹⁴.

¹⁰ Decreto nº 10.411/2020, art. 2º, I.

¹¹ Decreto nº 10.411/2020, art. 3º, §2º.

¹² Decreto nº 10.411/2020, art. 4º.

¹³ Decreto nº 10.411/2020, art. 2º, III.

¹⁴ Decreto nº 10.411/2020: “Art. 13. Os órgãos e as entidades implementarão estratégias para integrar a ARR à atividade de elaboração normativa com vistas a, de forma isolada

Ainda no intuito de conferir razoabilidade e eficiência à regulação, a lei vedou a imposição de obrigações, restrições e sanções mais restritivas que o necessário ao atendimento do interesse público. A legislação também buscou aumentar a publicidade das decisões à população e aos agentes regulados, determinando que as deliberações, de caráter colegiado, sejam gravadas e divulgadas em sítio eletrônico¹⁵ e que as agências implementem plano de comunicação voltado à divulgação de suas atividades e de direitos dos usuários, para fins informativos¹⁶.

A lei também determina que as agências reguladoras adotem práticas de gestão de riscos e de controle interno (*e.g.*, elaboração de plano de integridade), sendo o controle externo de competência do Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU)¹⁷. Para tanto, as agências devem elaborar relatório anual de suas atividades, com destaque para o cumprimento da política do setor definida pelos Poderes Legislativo e Executivo e dos planos anuais estratégico e de gestão¹⁸.

O plano estratégico é quadrienal e deve conter objetivos, metas e resultados esperados das ações da agência reguladora em termos de gestão e competências fiscalizatórias e normativas, bem como a indicação de fatores

ou em conjunto, proceder à verificação dos efeitos obtidos pelos atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados.

§ 1º A ARR poderá ter caráter temático e ser realizada apenas quanto a partes específicas de um ou mais atos normativos.

§ 2º Os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, com competência para edição de atos normativos sujeitos à elaboração de AIR nos termos de que trata este Decreto, instituirão agenda de ARR e nela incluirão, no mínimo, um ato normativo de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados de seu estoque regulatório.

§ 3º A escolha dos atos normativos que integrarão a agenda de ARR a que se refere o § 2º observará, preferencialmente, um ou mais dos seguintes critérios:

I - ampla repercussão na economia ou no País;

II - existência de problemas decorrentes da aplicação do referido ato normativo;

III - impacto significativo em organizações ou grupos específicos;

IV - tratamento de matéria relevante para a agenda estratégica do órgão; ou

V - vigência há, no mínimo, cinco anos.

§ 4º Os órgãos e as entidades divulgarão, no primeiro ano de cada mandato presidencial, em seu sítio eletrônico, a agenda de ARR, que deverá ser concluída até o último ano daquele mandato e conter a relação de atos normativos submetidos à ARR, a justificativa para sua escolha e o seu cronograma para elaboração da ARR.

§ 5º Concluído o procedimento de que trata este artigo, as ARRs elaboradas serão divulgadas no sítio eletrônico do órgão ou da entidade, ressalvadas as informações com restrição de acesso nos termos do disposto na Lei nº 12.527, de 2011”.

¹⁵ Lei nº 13.848/2019, art. 8º.

¹⁶ Lei nº 13.848/2019, art. 16.

¹⁷ Lei nº 13.848/2019, arts. 3º, §3º, e 14.

¹⁸ Lei nº 13.848/2019, art. 15.

externos que possam afetar significativamente seu cumprimento¹⁹. Já o plano de gestão anual deve conter as metas de desempenho administrativo e operacional e as metas de fiscalização a serem atingidas durante sua vigência, bem como a estimativa de recursos orçamentários e cronograma de desembolso dos recursos financeiros necessários²⁰. Ambos os planos devem ser disponibilizados no sítio eletrônico da respectiva agência após aprovação pelo conselho diretor²¹.

Tais previsões visam não só melhorar o desempenho das agências reguladoras (com foco nos resultados), mas também ampliar a sua credibilidade, reforçando a noção de *accountability* e permitindo que agentes privados e a população em geral acompanhem suas atividades e seu processo de tomada de decisão.

A legislação também contém previsões genéricas sobre a interação entre agências reguladoras, determinando a articulação e atuação cooperativa entre agências federais e órgãos de defesa da concorrência, do consumidor e do meio ambiente, bem como a interação operacional entre agências federais e entes reguladores estaduais, distritais e municipais, autorizando a celebração de acordos de cooperação e a descentralização de atividades fiscalizatórias, sancionatórias e arbitrais²².

¹⁹ Lei nº 13.848/2019, art. 17.

²⁰ Lei nº 13.848/2019, art. 19.

²¹ Lei nº 13.848/2019, arts. 18, §3º e 21, §2º.

²² Lei nº 13.848/2019: “Art. 34. As agências reguladoras de que trata esta Lei poderão promover a articulação de suas atividades com as de agências reguladoras ou órgãos de regulação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nas respectivas áreas de competência, implementando, a seu critério e mediante acordo de cooperação, a descentralização de suas atividades fiscalizatórias, sancionatórias e arbitrais, exceto quanto a atividades do Sistema Único de Saúde (SUS), que observarão o disposto em legislação própria.

§ 1º É vedada a delegação de competências normativas.

§ 2º A descentralização de que trata o caput será instituída desde que a agência reguladora ou o órgão de regulação da unidade federativa interessada possua serviços técnicos e administrativos competentes devidamente organizados e aparelhados para a execução das respectivas atividades, conforme condições estabelecidas em regimento interno da agência reguladora federal.

§ 3º A execução, por agência reguladora ou órgão de regulação estadual, distrital ou municipal, das atividades delegadas será permanentemente acompanhada e avaliada pela agência reguladora federal, nos termos do respectivo acordo.

§ 4º Na execução das atividades de fiscalização objeto de delegação, a agência reguladora ou o órgão regulador estadual, distrital ou municipal que receber a delegação observará as normas legais e regulamentares federais pertinentes.

§ 5º É vedado à agência reguladora ou ao órgão regulador estadual, distrital ou municipal conveniado, no exercício de competência fiscalizatória delegada, exigir de concessionária ou permissionária obrigação não prevista previamente em contrato.

§ 6º Além do disposto no § 2º deste artigo, a delegação de competências fiscalizatórias, sancionatórias e arbitrais somente poderá ser efetivada em favor de agência reguladora

Em complemento, a Lei de Liberdade Econômica, que entrou em vigor no mesmo ano e foi posteriormente complementada pela Lei nº 14.195/2021, ampliou a obrigação de elaboração prévia de AIR para todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, visando garantir a análise do impacto econômico de propostas de edição e alteração de atos normativos de interesse coletivo. Também dispôs sobre a vedação ao abuso de poder regulatório e previu garantias de livre iniciativa, proibindo a exigência de “especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado”²³ e o aumento dos “custos de transação sem demonstração de benefícios”²⁴, por exemplo.

Um das principais contribuições das leis analisadas, principalmente a Lei das Agências Reguladoras, foi a consolidação de práticas já implementadas com frequência, mas não de forma compulsória e uniforme, como a própria AIR. Nesse sentido, as recentes mudanças representaram passo importante para o aprimoramento da política regulatória no país, principalmente ao tornar obrigatória a elaboração de AIRs e de consultas públicas e criar padrões mínimos para a metodologia e os procedimentos adotados.

Ademais, a previsão para elaboração de ARR para suprir a ausência de AIR e o incentivo à utilização mais ampla desse mecanismo como parte de uma agenda de revisão de atos normativos consiste em inovação para o cenário jurídico-regulatório brasileiro, por incluir método de avaliação *ex post*.

Tais aspectos têm relevância pontuada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que em 2017 havia listado quatro pontos principais de aprimoramento para a política regulatória do Brasil, quais sejam (i) ampliação do escopo da política regulatória; (ii) alinhamento do uso da consulta pública; (iii) expansão gradual do uso de AIRs; e (iv) investimento de formas de avaliação *ex post* (QUERBACH e ARNDT, 2017, p. 37).

ou órgão de regulação estadual, distrital ou municipal que gozar de autonomia assegurada por regime jurídico compatível com o disposto nesta Lei.

§ 7º Havendo delegação de competência, a agência reguladora delegante permanecerá como instância superior e recursal das decisões tomadas no exercício da competência delegada.

Art. 35. No caso da descentralização prevista no caput do art. 34, parte da receita arrecadada pela agência reguladora federal poderá ser repassada à agência reguladora ou ao órgão de regulação estadual, distrital ou municipal, para custeio de seus serviços, na forma do respectivo acordo de cooperação.

Parágrafo único. O repasse referido no caput deste artigo deverá ser compatível com os custos da agência reguladora ou do órgão de regulação local para realizar as atividades delegadas.²⁵

²³ Lei nº 13.874/2019, Art. 4º, III.

²⁴ Lei nº 13.874/2019, Art. 4º, V.

Em 2019, novo relatório reconheceu a implementação de várias das recomendações feitas e pontuou que o Brasil: (i) está em período de transição quanto à definição dos arranjos institucionais para a política regulatória; (ii) reforçou os requisitos de participação em consultas públicas; (iii) está em processo de expansão do uso de AIR; e (iv) adotou novos requisitos de avaliação *ex post* (OCDE, 2019, p. 2).

O próprio documento, contudo, destaca novos pontos de aprimoramento, como a ampliação das regras sobre consultas públicas, no intuito de trazer ainda mais uniformidade entre as agências, e das formas de avaliação *ex ante*, bem como a criação de órgão especializado para supervisão e controle da qualidade das AIRs realizadas (OCDE, 2019, p. 2).

Os Indicadores de Política e Governança Regulatória²⁵ da OCDE (*Indicators of Regulatory Policy and Governance – iREG*) de 2019 reforçam esse ponto. O Brasil está bem posicionado em termos de política regulatória no contexto da América Latina – e até quanto à média dos países-membros da OCDE –, principalmente no que tange aos índices transparência e metodologia, mas está mal posicionado no critério supervisão e controle de qualidade. Não é surpreendente – mas até lógico – que o país tenha se ocupado de desenvolver

²⁵ Os Indicadores de Políticas e Governança Regulatória (iREG) para a América Latina 2019 fornecem uma visão geral atualizada dos sistemas regulatórios em países selecionados da América Latina e do Caribe (ALC), para fins de desenvolvimento, implementação e avaliação de seus regulamentos.

Os indicadores cobrem parcialmente três princípios da *2012 OECD Recommendation on Regulatory Policy and Governance*: 1) participação de partes interessadas, 2) Análise de Impacto Regulatório (AIR) e 3) avaliação *ex post* e simplificação administrativa.

O indicador composto sobre a participação de partes interessadas no desenvolvimento de atos normativos mede a adoção de boas práticas para envolver partes interessadas no desenvolvimento de novos regulamentos, incluindo os diferentes métodos e a abertura de consultas públicas, bem como transparência e resposta aos comentários recebidos. O indicador composto consolida as informações em quatro categorias igualmente ponderadas:

- *Adoção Sistemática* registra os requisitos formais, a frequência e em que estágio do processo de elaboração das normas as consultas são realizadas.
- *Metodologia* coleta informações sobre os métodos utilizados para interagir com partes interessadas, por exemplo, formas de dúvidas e documentos de apoio.
- *Supervisão e controle de qualidade* registra o papel dos órgãos de fiscalização e avaliações publicamente disponíveis no sistema de consulta.
- *Transparência* registra informações sobre questões relacionadas os princípios de abertura do governo, por exemplo, se as consultas são abertas ao público em geral e se comentários e respostas de autoridades são publicados.

Os iREGs para a América Latina 2019 são baseados em respostas às pesquisas da OCDE-BID sobre Política Regulatória e Governança 2015-2016 e 2019 de países selecionados da LAC. A pesquisa coleta informações de sete países para 2015 e 10 países para 2019, com foco particular na participação dos interessados. As informações utilizadas para o indicador composto refletem práticas e requisitos estabelecidos pelos governos em nível nacional em 31 de março de 2019 (OCDE, 2019, p. 4).

mecanismos de produção de regulamentos de maior qualidade antes de investir em formas de supervisão.

Dito isto, é particularmente relevante que as medidas recentemente adotadas tenham acompanhamento rigoroso sobre sua implementação e execução para que sejam bem-sucedidas. A previsão normativa é um primeiro passo, mas não garante por si só a efetividade prática das regras adotadas, tampouco a produção de efeitos positivos em termos de bem-estar social.

A supervisão regulatória, particularmente a supervisão por um órgão governamental centralizado, tem sido vista como um mecanismo eficaz para melhorar a regulamentação (WIENER, ALEMANN; 2010, p. 310). Há algum tempo a OCDE reforça a importância do denominado ciclo de governança regulatória, que envolve um processo contínuo para tomada de decisões, desde a identificação dos objetivos da política para o desenho regulatório até a avaliação da medida (OECD, 2012, p. 6). Esse ciclo inclui tanto a avaliação de impacto regulatório *ex ante* quanto a avaliação *ex post* como partes essenciais da tomada de decisão baseada em evidências e tem como uma das principais funções a supervisão regulatória – que recebeu destaque na *2012 OECD Recommendation on Regulatory Policy and Governance* como fator essencial para a produção de regulamentos de alta qualidade.

Ausente qualquer outra forma de controle, a AIR ou outras formas de avaliação de impacto podem ser utilizadas (i) para legitimar regulamentos propostos por agentes reguladores que se alinham à agenda do governo; ou (ii) para que o governo busque se isentar de responsabilidade sobre AIRs insuficientes ou falhas, sob o fundamento de que o regulador teria maior capacidade técnica para produzir análises econômicas. O controle de qualidade não só aumenta o incentivo de funcionários públicos para utilizar mecanismos de avaliação de impacto, consulta pública e avaliação *ex post* de forma mais consistente, como também promove maior alinhamento entre governo e reguladores acerca dos objetivos das políticas regulatórias de longo prazo, tornando a regulação mais consistente e previsível e auxiliando o governo a administrar o estoque e o fluxo de atos normativos (RONDA, CASTRO, HERNANDEZ, 2021, p. 11).

Nesse contexto, dois aspectos centrais de órgãos de supervisão regulatória são (i) expertise, ligada à existência de uma equipe especializada capaz de realizar avaliações técnicas de impactos e decisões regulatórias, e (ii) *accountability*, direcionada ao núcleo do governo (*e.g.*, Presidente ou Primeiro-Ministro) ou a um ministro de Estado relevante (*e.g.*, Ministério da Fazenda). O equilíbrio entre esses pontos é um desafio relevante, visto que o critério técnico nem sempre coincidirá com a agenda político-democrática. Nesse sentido, é importante que os ROBs sejam independentes do quadro de gestão política, para

garantir neutralidade e objetividade técnica, e, ao mesmo tempo, tenham proximidade com o poder político para ter autoridade perante os ministérios e maior alinhamento em relação à agenda regulatória do governo (WIENER, ALEMANN; 2010, p. 311-312).

Diversos membros da OCDE desenvolveram sistemas de supervisão e coordenação regulatória nas últimas décadas, mas o formato e as funções dos ROBs existentes variam significativamente entre os países (OECD, 2018). A avaliação de boas práticas que possam contribuir para o aperfeiçoamento da política regulatória no Brasil passa, portanto, pela análise comparada das experiências de outras jurisdições, o que será feito no tópico seguinte.

COMPARATIVO ENTRE SISTEMAS DE SUPERVISÃO REGULATÓRIA

O método comparatístico tem utilidade inquestionável para o desempenho das atividades legislativas. Os experimentos de outras jurisdições e as experiências sociais deles resultantes permitem que se avaliem as técnicas de organização da sociedade, a partir das quais podem ser extraídas propostas de nova legislação ou de reforma do bloco normativo pré-existente (MOURA, BAPTISTA, MARRARA; 2020, p. 2).

Dito isto, a função a que se emprega o método comparativo impõe que sua aplicação ocorra de forma minimamente sistematizada. Segundo MOURA, BAPTISTA e MARRARA (2020, p. 7), há pelo menos seis etapas que merecem consideração para o uso desse método, quais sejam: (i) a escolha dos objetos de comparação; (ii) a apresentação das características e funções jurídicas de cada objeto nos respectivos ordenamentos jurídicos; (iii) a contextualização de cada objeto sob a perspectiva macrojurídica e, quando possível e necessário, sob a perspectiva extrajurídica; (iv) a comparação em sentido estrito; (v) o exame das diferenças e pontos comuns encontrados; e (vi) a elaboração de críticas aos objetos estudados e de eventuais propostas de aperfeiçoamento com base nas conclusões comparativas.

Para esta pesquisa, os objetos de comparação são os órgãos de supervisão regulatória (ou ROBs), já conceituados no tópico anterior. A escolha das jurisdições a serem comparadas se deu dentre os países-membros da OCDE, haja vista a ênfase que a organização tem dado a essas estruturas e a disponibilidade de dados e estudos consolidados. Dentre os países que possuem órgãos de supervisão, foram selecionados os que adotam sistema federalista e tem território amplo – por terem problemas de coordenação regulatória

comuns²⁶ e mais próximos aos do Brasil – e programas considerados com bons índices de avaliação no âmbito dos estudos da OCDE, de modo que serão analisados os ROBs de Estados Unidos, Austrália e México – este último também por fazer parte da América Latina, como o Brasil.

Estados Unidos da América

O surgimento da supervisão regulatória de forma estrita nos EUA remonta ao governo do então Presidente Jimmy Carter (*Democratic Party*), que em 1978 determinou a análise econômica de novos regulamentos por meio da *Executive Order* (EO) 12044 e criou o *Regulatory Analysis Review Group* (RARG), um grupo de trabalho interagências responsável por revisar essas análises econômicas quando necessário (WIENER, ALEMANNI; 2010, p. 313).

Em 1980, a *Paperwork Reduction Act* criou o *US Office of Information and Regulatory Affairs* (OIRA) dentro da estrutura do *Office of Management and Budget* (OMB), que integra o Gabinete Executivo do Presidente. O OIRA foi criado como um órgão central permanente de supervisão especializada, composto por aproximadamente 45 funcionários²⁷ com *expertise* técnica (*i.e.*, não políticos) e um administrador nomeado pelo Presidente que, desde 1986, também é sujeito à confirmação do Senado (WIENER, ALEMANNI; 2010, p. 313).

Posteriormente, no início do governo do Presidente Ronald Reagan (*Republican Party*), a EO 12291, de fevereiro de 1981, formalmente concedeu ao OIRA o papel e a autoridade de um ROB, ao exigir que as AIRs produzidas pelas agências federais fossem encaminhadas ao OIRA para revisão. Nesse contexto, as análises de impacto deveriam ser elaboradas com base em uma análise de custo-benefício e o OIRA teria o poder de retornar às respectivas agências AIRs ou regulamentos considerados insatisfatórios.

Os governos posteriores não apenas deram continuidade à supervisão regulatória do OIRA, como também reafirmaram sua importância e por vezes ampliaram o escopo de sua análise. Em 1993, por exemplo, o então Presidente Bill Clinton (*Democratic Party*) ampliou os impactos a serem considerados nas AIRs (incluindo efeitos distributivos e colaterais) e aumentou a transparência na revisão do OIRA, estabelecendo critérios objetivos sobre as regras a serem

²⁶ “More generally, multi-level governance creates additional needs for oversight and coordination between the federal and sub-national levels” (RONDA, CASTRO, HERNANDEZ, 2021, p. 22).

²⁷ Informação disponível em <<https://www.whitehouse.gov/omb/information-regulatory-affairs/>>.

revisadas, por meio da EO 12866²⁸. Em 2007, o Presidente George Bush (*Republican Party*) inovou ao atribuir a competência ao OIRA para emitir *prompt letters*, cujo objetivo é solicitar às agências que considerem a adoção de novas regulamentações (WIENER, ALEMANN; 2010, p. 317). Em 2011, o Presidente Barack Obama (*Democratic Party*) publicou a EO 13563, que reafirmou os princípios da EO 12866 e incentivou as agências a ampliar a participação social e aperfeiçoar as regulamentações com recursos técnico-científicos.

Recentemente, as diversas medidas implementadas no Governo Donald Trump (*Republican Party*) – *e.g.*, regras de estoque-fluxo, ampliação das regras e ações regulatórias submetidas à revisão do OIRA etc. – foram revogadas em 2021 pelo Presidente Joe Biden (*Democratic Party*), por meio da EO 13992. O governo Biden também tem promovido estudos sobre modernização da revisão regulatória, visando ao enfrentamento de questões como saúde, segurança pública, crescimento econômico, bem-estar social, justiça racial, gestão ambiental, dignidade humana, equidade e os interesses das gerações futuras.

Atualmente, a função normativa das agências federais é regida pela *Administrative Procedure Act* (APA), que exige das agências a divulgação prévia e a abertura a comentários de partes interessadas quando da edição de novos regulamentos ou da revisão ou revogação de regulamentos existentes. As agências devem avaliar os comentários e explicar no regulamento final como foram considerados ou implementados. Além disso, a realização de análise de impacto é obrigatória para todas as propostas regulatórias relevantes, e AIRs completas são necessárias para propostas com impacto anual superior a USD 100 milhões.

O OIRA ainda é o órgão central de supervisão regulatória dos EUA e suas funções incluem examinar a qualidade dos regulamentos e AIRs relevantes de agências federais e retornar minutas de atos normativos para reconsideração se forem considerados inadequados. O OIRA também coordena a aplicação de

²⁸ A EO 12866 delimitou o escopo de atuação da OIRA, limitando suas revisões às medidas regulatórias que provavelmente resultem em regras que:

- tenham efeito anual na economia de USD 100 milhões ou mais ou afetem de forma material e adversamente a economia, um setor da economia, produtividade, concorrência, empregos, meio ambiente, saúde ou segurança pública, ou estado, local ou tribal governos ou comunidades;
- criem uma inconsistência grave ou interfiram de outra forma em uma ação tomada ou planejada por outro órgão;
- alterem materialmente o impacto orçamentário de direitos, doações, taxas de usuários ou programas de empréstimo ou os direitos e obrigações de seus destinatários; ou
- suscitem novas questões legais ou políticas decorrentes de mandatos legais, prioridades do presidente ou princípios estabelecidos na EO.

ferramentas de gestão regulatória em todo o governo, relata ao Congresso seus impactos, fornece orientação e treinamento sobre seu uso e identifica áreas em que a regulamentação pode ser mais aprimorada, fazendo recomendações por meio das mencionadas *prompt letters*. Além disso, o OIRA é responsável por identificar eventuais inconsistências entre propostas ou planejamentos de agências e a política regulatória definida pelo Presidente.

O prazo de revisão do OIRA para propostas finais de atos normativos é de 90 dias corridos e pode ser estendido pelo Diretor do OMB em até 30 dias. Se o OIRA decide retornar um ato normativo a uma agência com recomendações ou considerações adicionais, o Administrador deve registrar suas razões por escrito. Da mesma forma, caso o diretor de uma agência discorde da fundamentação, deve informar o Administrador do OIRA por escrito. Caso o conflito não seja solucionado, a divergência será solucionada entre o diretor da agência e o Presidente ou o Vice-Presidente.

Quanto à participação externa, o OIRA pode ter reuniões com agentes externos (*i.e.*, indivíduos que não são funcionários do governo federal) sobre o mérito da análise de um ato regulatório que está sob sua revisão. No entanto, o representante da agência que produziu o ato deve ser convidado para quaisquer dessas reuniões e as comunicações devem ser registradas por escrito e encaminhadas à respectiva agência reguladora. Também é necessário que as informações relevantes sobre essas comunicações sejam publicamente disponibilizadas.

Quanto ao posicionamento, a presença do OIRA no Gabinete Executivo do Presidente reflete a separação de poderes nos EUA, visto que permite ao Presidente fazer a gestão dos poderes regulatórios conferidos às agências federais pelo Poder Legislativo (*i.e.*, o Congresso). Não há previsão de análise de impacto prévia ou órgão de supervisão para a legislação produzida pelo Congresso, que não é objeto de revisão regulatória.

Por fim, em relação à publicidade, a APA determina que propostas de regulamentos e atos normativos finais sejam disponibilizados no *Federal Register* e em endereço eletrônico. O OIRA também mantém um registro disponível ao público com os atos regulatórios sob análise, status e registro das comunicações já mencionadas²⁹.

De modo geral, os Indicadores de Política e Governança Regulatória da OCDE avaliam bem a política regulatória norte-americana, particularmente quanto à participação social e à elaboração de AIR (ambos com pontuação acima da média dos países-membros). A supervisão regulatória é relevante na pontuação do país, embora seja evidente que o OIRA foca principalmente na avaliação *ex ante* e que o investimento em avaliação *ex post* de regulamentos

²⁹ Essas informações são disponibilizadas em <<http://www.reginfo.gov/>>.

seria recomendável (OECD, 2021(c)), conforme evidenciado nos gráficos da imagem abaixo:

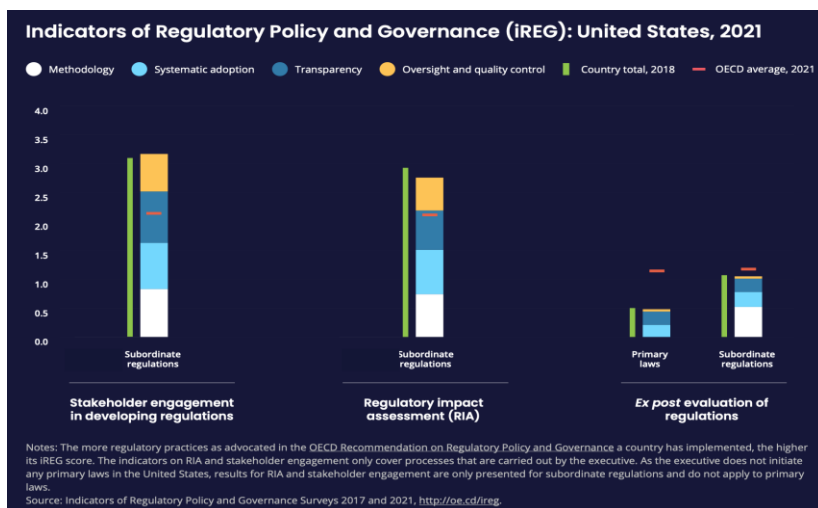


Figura 1 – Indicadores de Política e Governança Regulatória dos EUA

Fonte: *Regulatory Policy Outlook 2021 United States*

Austrália

A Austrália é reconhecida por ter sólidas práticas de gestão regulatória (OECD, 2021(d)). Em setembro de 2013, o governo australiano promoveu uma extensa agenda de reforma regulatória para reduzir encargos e aumentar a produtividade. Em síntese, o governo assumiu o compromisso de reduzir a carga regulatória para indivíduos e agentes privados em no mínimo AUD 1 bilhão líquido por ano.

Em decorrência dessa agenda, a Austrália alterou seu processo de análise de impacto regulatório para enfatizar os custos regulatórios – incluindo o impacto sobre indivíduos – e implementou um teste de benefício líquido para avaliar a regulamentação.

Para apoiar as reformas, o governo australiano transferiu o órgão de supervisão regulatória – antes denominado *Office of Best Practice Regulation* (OBPR) – para o Departamento do Primeiro Ministro e Gabinete; criou órgãos consultivos nos ministérios para realização de consultas públicas sobre oportunidades de reforma regulatória; e implementou medidas voltadas à redução da burocracia. A reforma regulatória também tem o suporte da *Australian Productivity Commission*, um órgão independente de pesquisa e

consultoria que regularmente publica análises aprofundadas sobre temas relevantes com o objetivo de subsidiar decisões políticas (OECD, 2021(d)).

Dois aspectos centrais da reforma foram: melhorar o uso da AIR no processo de formulação de políticas (com ênfase na análise de custo-benefício) e ampliar as consultas públicas. Uma revisão confidencial sobre o funcionamento do órgão de supervisão também resultou na simplificação do processo de avaliação de impacto regulatório.

Em novembro de 2022, o OBPR foi renomeado como *Office of Impact Analysis* (OIA), mas suas funções não foram alteradas. Em síntese, o OIA busca uma abordagem colaborativa e transparente ao revisar propostas, fornecendo recomendações para auxiliar o governo a implementar políticas sólidas. São revisadas aproximadamente 1.500 propostas de políticas todos os anos e são feitas reuniões regulares com partes interessadas para coletar *feedbacks* sobre os processos de AIR, bem como sobre as áreas políticas que enfrentavam desafios para obter dados ou análises de alta qualidade (OECD, 2021(a)).

Atualmente, qualquer proposta de política ou ação do governo³⁰, com expectativa de ser implementada, que resulte em impacto minimamente significativo para indivíduos, empresas ou organizações comunitárias, está sujeita à análise de impacto. A lógica é que, se as decisões com aspectos regulatórios envolvem trade-offs, a Administração Pública tem a obrigação de garantir que “*the most significant decisions are supported by robust evidence and analysis covering the available options and how they could reasonably be expected to play out in the community*” (OIA, 2023, p. 8).

O OIA também oferece treinamento e *workshops* para equipes que elaboram políticas para ajudar no desenho e garantir que os requisitos sejam atendidos. O objetivo é sempre garantir que as opções disponíveis foram avaliadas – inclusive a de não adotar medidas – e aquela que traz mais benefícios para a Austrália está sendo recomendada. As entidades devem ter capacidade para desenvolver políticas baseadas em evidências e elaborar análises de impacto para avaliação do OIA (OIA, 2023, p. 12).

De acordo com o Guia de Análise de Impacto, é possível submeter a avaliação de impacto em dois momentos: avaliação preliminar e avaliação final.

O envio para avaliação preliminar pode ser feito antes da elaboração da AIR completa; é necessária apenas a execução das quatro primeiras etapas: (i) identificação do problema e dos dados disponíveis; (ii) definição dos objetivos e avaliação da necessidade de intervenção e das formas de mensurar o sucesso

³⁰ Isso inclui departamentos do governo, autoridades legais, conselhos (ainda que com independência estatutária) e entidades públicas que operem sob a *Public Governance, Performance and Accountability Act 2013*. Todas as propostas a serem encaminhadas ao Gabinete estão sujeitas às regras de análise de impacto.

da medida; (iii) ponderação das opções de políticas possíveis; e (iv) identificação do benefício líquido provável de cada opção.

Feitos esses passos, trata-se de uma oportunidade de testar a análise, verificar se o nível de informações está adequado ao estágio e, se pertinente, antecipar comentários de partes interessadas. Caso o OIA considere a AIR ou o plano de consulta insuficiente nesse momento, fará recomendações de aprimoramento. O OIA também pode comentar sobre as opções disponíveis consideradas.

Por sua vez, a avaliação final requer que todas as etapas de elaboração de AIR tenham sido cumpridas, incluindo: (i) definição de destinatários e meios de consulta pública; (ii) escolha da melhor opção disponível e mecanismos de implementação; e (iii) avaliação da opção escolhida a partir da métrica de sucesso.

Na primeira fase de aprovação, o OIA deve avaliar se a análise de impacto é consistente com os requisitos do governo e se cumpre adequadamente as sete etapas. Os comentários são registrados por escrito no prazo de 5 dias úteis e podem ser implementados no tempo necessário.

Após a submissão para a segunda fase de aprovação, o OIA tem novamente 5 dias úteis para apresentar resposta. Nesse estágio a AIR deve estar em conformidade com todos os requisitos aplicáveis (*e.g.*, ter uma abordagem de consulta apropriada e no mínimo três opções de política³¹, sendo uma delas a opção de não regulamentar), ter o nível de detalhe adequado e ser proporcional ao problema abordado e aos potenciais impactos da proposta. O OIA registra sua avaliação sobre o AIR³² – que pode ser insuficiente, adequada, boa ou exemplar – e publica a documentação em sítio eletrônico. Para ambas as fases de aprovação, a análise de impacto requer a ciência do secretário, vice-secretário ou diretor executivo do respectivo órgão ou entidade. Independentemente do resultado da avaliação, a proposta pode ser encaminhada para aprovação.

Apenas o Primeiro-Ministro pode isentar uma entidade governamental da obrigação de realizar a análise de impacto, e apenas em circunstâncias muito específicas: (i) em caso de eventos realmente urgentes e imprevistos que requeiram uma decisão antes que uma avaliação adequada do impacto regulatório possa ser realizada; e (ii) quando houver uma questão de orçamento ou outro aspecto sensível envolvido e o desenvolvimento de uma análise de impacto puder comprometer a confidencialidade e causar efeitos de mercado não intencionais, ou ainda induzir um comportamento especulativo contrário ao interesse nacional. Nesse caso, quando a decisão for anunciada publicamente,

³¹ Esse requisito não é necessário caso a proposta tenha sido objeto de um compromisso eleitoral.

³² O OIA avalia tanto a qualidade da AIR quanto a qualidade do procedimento.

será registrado que o Primeiro-Ministro a isentou de AIR e o motivo constará no sítio eletrônico do Departamento do Primeiro-Ministro e do Gabinete.

Se a decisão posteriormente resultar em legislação, a isenção concedida pelo Primeiro-Ministro deve ser registrada na documentação explicativa. Se houver tempo hábil, pode ser solicitada uma análise de impacto antes da implementação da decisão para estabelecer um parâmetro de avaliação *ex post* da decisão. Essa análise será encaminhada ao OIA, mas não será divulgada publicamente. De toda forma, uma avaliação *ex post* deve ser concluída em até 2 anos para todos os atos abrangidos pela isenção do Primeiro-Ministro (ou em outro período determinado pelo Primeiro-Ministro, em face das circunstâncias).

O OIA também tem competência para celebrar acordos com departamentos para eliminar a fase de avaliação preliminar para certos tipos de alteração regulatória, particularmente quando essas alterações forem mínimas e sobre assuntos recorrentes.

A política regulatória australiana está bem avaliada pelos Indicadores de Política e Governança Regulatória da OCDE em todos os critérios. Merece particular destaque a avaliação *ex post* de regulamentos, que está muito acima da média dos países-membros da OCDE, tanto em legislação primária como em regulamentos:

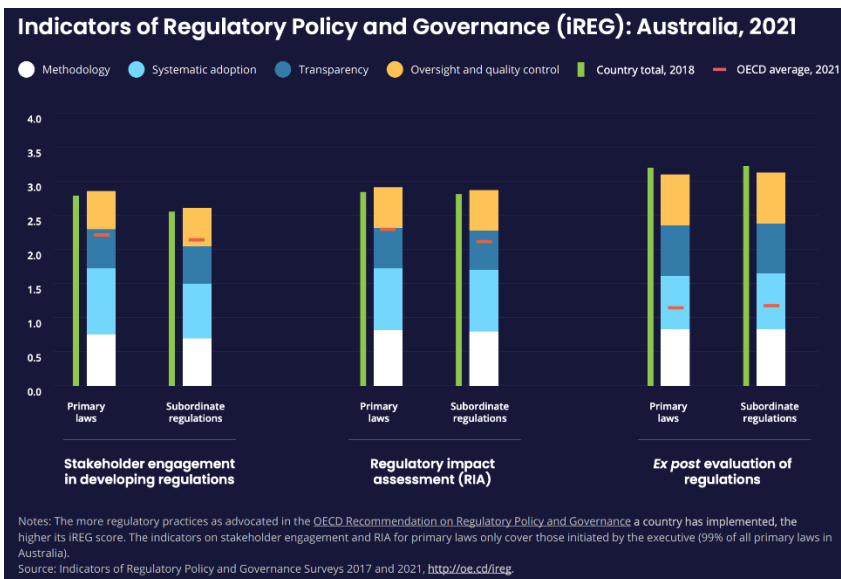


Figura 2 – Indicadores de Política e Governança Regulatória da Austrália

Fonte: *Regulatory Policy Outlook 2021 Australia*

México

As iniciativas do México sobre política regulatória remontam à década de 1980, mas a consolidação formal na *Ley Federal de Procedimiento Administrativo* (LFPA) foi publicada apenas em 1994. Em 2000, foram aprovadas diversas alterações na lei, que instituíram alguns dos principais contornos da política atual, como a criação da *Comisión Federal de Mejora Regulatoria* (COFEMER) enquanto órgão de fiscalização e supervisão regulatória, a atribuição de competências a órgãos governamentais ligadas ao aperfeiçoamento regulatório, o estabelecimento de ferramentas para melhora da qualidade regulatória (e.g., AIR, consulta pública) e a simplificação administrativa.

A COFEMER havia sido constituída como órgão administrativo com autonomia técnica e operacional vinculado ao Ministério da Economia do Governo Federal do México e tinha competências de revisão *ex ante* e *ex post*, além de funções de coordenação de agenda regulatória, proposição de reformas e melhorias em atividades ou setores econômicos específicos e assessoria técnica sobre aperfeiçoamento regulatório para outros entes federados³³.

Em 2018, a COFEMER foi sucedida pela *Comisión Nacional de Mejora Regulatoria* (CONAMER), com a publicação da *Ley General de Mejora Regulatoria* (LGMR), que modernizou a política regulatória no país, consolidou o uso obrigatório da AIR³⁴ e o uso da consulta pública e estabeleceu novas regras sobre a avaliação *ex post* de regulamentos que geram custos de implementação.

A CONAMER possui autonomia técnica e operacional, mas também está hierarquicamente subordinada ao Ministério da Economia. Suas funções incluem assessoria e suporte para implementar ferramentas de gestão

³³ Informações disponíveis em https://www.economia.gob.mx/files/conoce_la_se/ccc01800/opcion2/fichas_sector_coordinado/2.6.2_COFEMER.pdf.

³⁴ A AIR no México tem escopo amplo, conforme se verifica na LGMR: “Artículo 68. Los procesos de revisión y diseño de las Regulaciones y Propuestas Regulatorias, así como los Análisis de Impacto Regulatorio correspondientes, deberán enfocarse prioritariamente en contar con Regulaciones que cumplan con los siguientes propósitos:
I. Que generen el máximo beneficio para la sociedad con el menor costo posible;
II. Que sus impactos resulten proporcionales para el problema que se busca resolver y para los sujetos regulados a los que se aplican;
III. Que promuevan la coherencia de políticas públicas;
IV. Que mejoren la coordinación entre poderes y órdenes de gobierno;
V. Que fortalezcan las condiciones sobre los consumidores y sus derechos, las micro, pequeñas y medianas empresas, la libre concurrencia y la competencia económica, el comercio exterior y los derechos humanos, entre otros, y
VI. Que impulsen la atención de situaciones de riesgo mediante herramientas proporcionales a su impacto esperado.”

regulatória; escrutínio de propostas regulatórias e AIRs; avaliação de regramentos vigentes via revisão de análise de impacto *ex post*; proposição, coordenação e avaliação de programas de aperfeiçoamento regulatório; e desenvolvimento de programas de simplificação regulatória.

Estão sujeitos às disposições da lei – e, portanto, à obrigação de elaborar AIR – toda a Administração Pública de todos os entes federados, incluindo municípios, prefeituras, a Procuradoria-Geral da República e procuradores locais³⁵. A LGMR prevê um prazo de 30 dias para a análise prévia de AIRs pela CONAMER, contados após o recebimento da documentação de AIR. Após esse período, a CONAMER deve emitir um parecer e enviá-lo ao órgão que elaborou a proposta de medida regulatória.

Caso a CONAMER receba uma AIR que considere insatisfatória, poderá solicitar, no prazo de 10 dias, inclusões ou ajustes à entidade que a produziu. Se o problema não for sanado e a proposta tiver impacto relevante na economia ou efeito significativo no setor afetado, a CONAMER pode solicitar à entidade que nomeie um especialista, a seu encargo, para revisar a AIR e enviar comentários no prazo de 40 dias após a contratação – nesse caso, o prazo de 30 dias inicia-se da data do recebimento da AIR elaborada pelo especialista.

Se a entidade estiver de acordo com as recomendações da CONAMER, deverá ajustar a proposta regulatória de acordo com as orientações. Caso contrário, as razões de discordância devem ser encaminhadas por escrito à CONAMER no prazo de 45 dias, para que essa emita um parecer final em até 5 dias.

Caso a CONAMER não receba resposta ao parecer preliminar ou aos comentários dos especialistas, considera-se a proposta rejeitada. O parecer final só pode ser emitido pela CONAMER quando não existam comentários pendentes da consulta pública ou da entidade que emitiu o ato regulatório. Por fim, quando o parecer final contiver recomendações sobre a criação, modificação ou eliminação de procedimentos e serviços, esses serão vinculantes para a entidade que elaborou a proposta, que deve implementar os ajustes devidos, desde que previamente indicados.

A CONAMER acaba por revisar algumas leis que são produzidas pelo Executivo (cerca de 6% da legislação primária no México), mas não há exigência formal para realização de consultas públicas e AIRs para a edição de atos normativos primários iniciados pelo Congresso.

Há também algumas exceções. A AIR poderá ser apresentada na mesma data de submissão da proposta ao Presidente ou outro responsável, quando pretender solucionar ou prevenir situações de emergência. Nesses casos, é necessário solicitar tratamento emergencial à CONAMER, mediante

³⁵ Vide art. 3º, XIX da LGMR.

comprovação de (i) danos iminentes; (ii) prazo de validade do ato normativo proposto não superior a 6 meses (com possibilidade de renovação por período igual ou inferior e apenas uma vez); e (iii) inexistência de ato de conteúdo equivalente para o qual tenha sido concedido tratamento de urgência previamente. A CONAMER tem 3 dias para autorizar ou negar o trâmite de emergência.

Além disso, quando a entidade identificar que a proposta regulatória não implica custos de implementação para os particulares, deve consultar a CONAMER, que, em até 5 dias, decidirá sobre a obrigatoriedade de elaborar AIR. Caso a proposta realmente não envolva custos de implementação, a AIR será dispensada³⁶ e a entidade deverá notificar a CONAMER quando o regulamento for oficialmente publicado. Por fim, regulamentos que gerem custos de implementação devem ser submetidos ao CONAMER cada 5 anos para revisão *ex post* e análise de efeitos.

Quanto à estrutura, a CONAMER é presidida por conselheiro nomeado pelo Presidente, por indicação do Ministério da Economia. O conselho também é composto pelos Ministros da Economia, do Interior, das Finanças e da Função Pública, pelo Chefe do Departamento Jurídico do Executivo Federal, por um membro do Gabinete da Presidência da República, pelo Presidente do Observatório e por cinco presidentes dos Sistemas Estaduais de Aperfeiçoamento Regulatório (sendo um de cada grupo, com mandato de 2 anos). O conselho também conta com a participação de convidados permanentes nas sessões, que não têm direito a voto³⁷. A CONAMER também é composta

³⁶ Caso sejam feitas alterações relevantes no regulamento que alterem as premissas para a isenção, o procedimento de AIR será aplicado.

³⁷ Regimento Interno da CONAMER: “Artículo 8 - El Consejo Nacional contará con los siguientes invitados permanentes, quienes podrán participar con voz pero sin voto, en las sesiones del Consejo Nacional:

I. El Gobernador del Banco de México;
II. El Comisionado Presidente de la Comisión Federal de Competencia Económica;
III. El Comisionado Presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones;
IV. El Comisionado Presidente del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, y
V. El Presidente de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

Artículo 9 - Serán invitados especiales del Consejo Nacional, con voz, pero sin voto, quienes hayan sido convocados por el Secretario Ejecutivo, previo conocimiento del Presidente:

I. Representantes de confederaciones, cámaras y asociaciones empresariales, colegios, barras y asociaciones de profesionistas;
II. Representantes de organizaciones y asociaciones de la sociedad civil, así como organizaciones de consumidores;
III. Académicos especialistas en materias afines, y

por grupos de trabalho especializados constituídos por representantes dos setores público, social e privado.

Para fins de transparência, a CONAMER disponibiliza os projetos de atos regulatórios em sítio eletrônico³⁸, incluindo AIRs, informações sobre consultas públicas e documentos relevantes.

A política regulatória mexicana é bem avaliada pelos Indicadores de Política e Governança Regulatória da OCDE: o país se destaca no universo América Latina e está acima da média dos países-membros da OCDE em todos os critérios, conforme imagem abaixo:

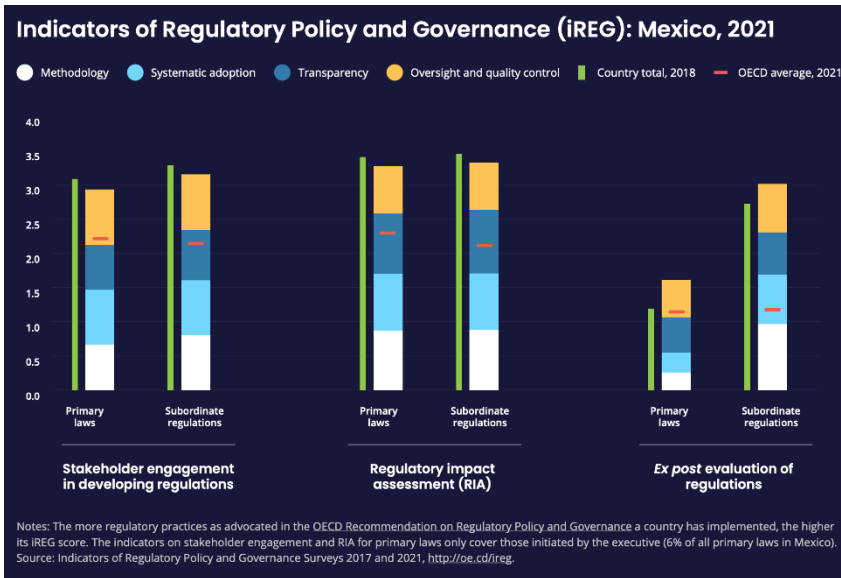


Figura 3 – Indicadores de Política e Governança Regulatória do México

Fonte: *Regulatory Policy Outlook 2021 Mexico*

IV. Representantes de los Poderes Judicial y Legislativo federales y locales, los representantes de los Organismos con Autonomía Constitucional diferentes a los señalados en el artículo 8 del presente reglamento y los Representantes con jurisdicción contenciosa que no sean parte de los Poderes Judiciales.”

Disponível em https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/451788/Reglamento_Interior_del_CNMR_03_04_2019_08_04_19.pdf.

³⁸ Disponível em <https://cofemersimir.gob.mx/portales>.

Semelhanças e diferenças entre os ROBs analisados

A partir da análise dos sistemas de supervisão regulatória das jurisdições selecionadas, é possível traçar pontos comuns e divergentes, conforme metodologia anteriormente definida.

Uma semelhança diz respeito à posição na estrutura de governo: embora tenham naturezas jurídicas distintas, os 3 ROBs estão posicionados no Poder Executivo – o OIA no Departamento do Primeiro-Ministro e Gabinete, o OIRA no Gabinete Executivo do Presidente e a CONAMER no Ministério da Economia. Essa posição é particularmente estratégica por permitir maior proximidade e alinhamento com a política regulatória definida pelo governo e por conferir mais autoridade ao órgão supervisor perante as agências ou entidades governamentais.

O formato adotado também é distinto: enquanto o México optou por um modelo de conselho – que, inclusive, integra a participação de agentes externos nas deliberações como convidados –, Austrália e Estados Unidos tiveram preferência por órgãos de chefia unitária.

Os três também têm como função principal a análise *ex ante* de novas propostas de atos normativos e AIRs, mas com significativas diferenças de escopo e procedimento. O OIA e a CONAMER têm atuação mais abrangente, já que a AIR é obrigatória (i) para todas as propostas de política ou medida do governo da Austrália e (ii) para todas as propostas de regulamentos produzidos pela Administração Pública de forma geral no México, incluindo entidades locais, respectivamente. O OIRA tem escopo bem mais restrito, sendo responsável por revisar apenas propostas de atos normativos de agências executivas federais que tenham impacto econômico relevante ou efeito anual superior a USD 100 milhões.

As regras de isenção também são bastante diferentes: (i) concessão pelo Primeiro-Ministro em caso de urgência ou sensibilidade do tema na Austrália; (ii) medidas não relevantes ou de baixo impacto econômico nos EUA; e (iii) medidas sem custo de implementação no México. Tais critérios demonstram prioridades distintas quanto à supervisão, que deve estar alinhada à específica política regulatória da jurisdição.

O prazo de análise de cada um também varia bastante: de 10 dias úteis (5 em cada fase de aprovação) na Austrália, para 30 dias no México e 90 dias nos EUA. Já os efeitos da decisão dos ROBs são relativamente semelhantes entre EUA e México: ambos têm decisões vinculantes – no México, contudo, em caso de discordância com a agência, a CONAMER tem a palavra final, enquanto nos EUA é possível recorrer da decisão da OIRA. Já na Austrália, o parecer do OIA, por sua vez, não tem efeito vinculante, mas é publicado em sítio

eletrônico e, nesse ponto, contribui para a desaprovação da medida que obtém resultado desfavorável e gera um incentivo à elaboração de AIRs adequadas.

A publicidade é fator comum entre os órgãos de supervisão, já que todos disponibilizam as propostas em sítio eletrônico com a respectiva documentação. Além disso, todos os ROBs analisados têm outras funções relativamente semelhantes no âmbito do sistema de supervisão e da própria política regulatória (*e.g.*, revisão *ex post*, orientação e treinamentos, coordenação de agenda regulatória, proposição de recomendações etc.), que, de certa forma, complementam a competência revisora.

CONCLUSÃO

Este artigo buscou analisar o cenário recente de reforma regulatória no Brasil, identificando avanços e pontos a serem desenvolvidos, com especial destaque para a possibilidade de instituição de um sistema de supervisão regulatória, estrutura que tem se mostrado essencial no controle e aprimoramento da qualidade da regulação em outras jurisdições.

A comparação dos ROBs nos países selecionados ressalta alguns pontos em comum que têm se destacado entre órgãos de supervisão regulatória, como a centralidade no Poder Executivo, a publicidade das decisões e a previsão de funções acessórias ligadas ao próprio ciclo regulatório que tem sido reforçado pela OCDE.

Outros aspectos variam de acordo com prioridades no âmbito político e regulatório e podem ser adaptados. Uma estrutura de supervisão chefiada por um único diretor, por exemplo, representa via mais direta de comunicação e *accountability* política para o Chefe do Executivo. Por outro lado, um conselho abre espaço para deliberação e participação de segmentos sociais diversos e membros de outras estruturas públicas e privadas. De toda forma, é possível atingir uma solução intermediária ao se criar, por exemplo, um órgão de supervisão coordenado por um diretor e uma estrutura consultiva separada que promova essa integração com outros segmentos sociais.

Outro ponto é o escopo de análise: EUA e Austrália demonstram preocupações significativas com a questão orçamentária e de custo-benefício, mas as soluções encontradas distanciam-se em diversos pontos. O OIRA optou por reduzir o escopo de análise (com um critério objetivo) e ampliar o tempo, ao passo que o OIA, recentemente reformulada, adota metodologia mais moderna, com investimento em comunicação e preocupação com a capacitação técnica das entidades e funcionários responsáveis por conduzir a AIR. Isso fica evidente ao longo das recomendações do Guia de Análise de Impacto, que contém passos detalhados sobre a estrutura de análise, encoraja a submissão da

AIR na fase preliminar, desincentiva a contratação de especialistas para realização da análise de impacto e coloca-se à disposição para tirar dúvidas. Trata-se de investimento no aumento da eficiência do processo – o OIA, mesmo com um universo muito mais amplo de atos normativos para analisar, consegue cumprir prazos significativamente menores e tem sido bem avaliado pelos índices da OCDE.

Assim, partindo de elementos comuns aos sistemas de supervisão analisados – incentivo à participação social, transparência e publicidade das AIRs e respectivas avaliações, proposição de reformas ou recomendações de aprimoramento, condução de avaliações *ex post*, gestão regulatória e identificação de inconsistências etc. –, é importante que o Brasil defina prioridades no âmbito regulatório, que naturalmente afetarão o desenho do ROB a ser criado. Nesse sentido, a definição de escopo mais restrito, em um primeiro momento, pode ser interessante para criar *expertise* e avaliar questões práticas de funcionamento, buscando uma melhora gradual nos índices de supervisão e controle de qualidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAGÃO, A. S. D. Considerações sobre as relações do Estado e do Direito na economia. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, janeiro/fevereiro/março 2017. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=742>. Acesso em: 28 de setembro de 2021.
- ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório**. 5ª ed. London: Laccademia Publishing, 2019.
- BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. 3ª ed. 1ª Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- BRASIL. Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019. **Dispõe sobre a revisão e a consolidação dos atos normativos inferiores a decreto**. Brasília, DF, 28 de novembro de 2019.
- _____. Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020. **Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20**

de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. Brasília, DF, 30 de junho de 2020.

_____. **Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR.** Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais [et al.]. Brasília: Presidência da República, 2018.

_____. Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. **Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, altera a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001.** Brasília, DF, 25 de junho de 2019.

_____. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. **Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências.** Brasília, DF, 20 de setembro de 2019.

FARACO, A. D. Direito concorrencial e regulação. **Revista de Direito Público da Econômica – RDPE**, n. 44, Belo Horizonte, out./dez, p 9-41, 2013.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos.** São Paulo: Malheiros, 2002.

MÉXICO. **Ley Federal de Procedimiento Administrativo.** Ciudad de México, 4 de agosto de 1994. Disponível em: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112_180518.pdf>.

- MÉXICO. **Ley General de Mejora Regulatoria**. Ciudad de México, 18 de maio de 2018. Disponível em: <
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMR_200521.pdf>.
- MOURA, Emerson; BAPTISTA, Patricia; MARRARA, Thiago (org.). **Estudos de direito administrativo comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- OECD. **Indicators of Regulatory Policy and Governance Latin America 2019 Brazil**. Organisation for Economic Co-operation and Development, 2019.
- _____. **Indicators of Regulatory Policy and Governance Latin America 2021 Australia**. Organisation for Economic Co-operation and Development, 2021(a).
- _____. **Indicators of Regulatory Policy and Governance Latin America 2021 Mexico**. Organisation for Economic Co-operation and Development, 2021(b).
- _____. **Indicators of Regulatory Policy and Governance Latin America 2021 United States**. Organisation for Economic Co-operation and Development, 2021(c).
- _____. **OECD Regulatory Policy Outlook 2018**. Organisation for Economic Co-operation and Development. Paris: OECD Publishing, 2018.
- _____. **OECD Regulatory Policy Outlook 2021**. Organisation for Economic Co-operation and Development. Paris: OECD Publishing, 2021(d).
- _____. **Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance**. Regulatory Policy Committee. Organisation for Economic Co-operation and Development, 2012.
- OIA. **Australian Government Guide to Policy Impact Analysis**. The Office of Impact Analysis, 2023.
- QUERBACH, Tobias; ARNDT, Christiane. **Regulatory policy in Latin America: An analysis of the state of play**. OECD Regulatory Policy Working Papers, No. 7, OECD Publishing, Paris, 2017.
- RENDA, Andrea; CASTRO, Rosa; HERNÁNDEZ, Guillermo. **Defining and contextualising regulatory oversight and co-ordination**. OECD Regulatory Policy Working Papers, No. 17, OECD Publishing, Paris, 2022.

- ROCHA, Arlindo Carvalho. *Accountability na Administração Pública: Modelos Teóricos e Abordagens*. Contabilidade, Gestão e Governança, v. 14, n. 2, Brasília, mai/ago 2011, p. 82-97, p. 84.
- SCHEDLER, Andreas. Conceptualizing accountability. In: SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry; PLATTNER, Marc F. **The self-restraining state: power and accountability in new democracies**. London: Lynne Rienner Publishers, 1999, p. 13-28, p. 13.
- SEAE. **Guia para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR)**. Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade. Ministério da Economia, 2021.
- UNITED STATES OF AMERICA. **Executive Order 12866**. Washington, D.C., 30 de setembro de 1993. Disponível em: <<https://www.archives.gov/files/federal-register/executive-orders/pdf/12866.pdf>>.
- UNITED STATES OF AMERICA. **Executive Order 13563**. Washington, D.C., 18 de janeiro de 2011. Disponível em: <<https://www.federalregister.gov/documents/2011/01/21/2011-1385/improving-regulation-and-regulatory-review>>.
- UNITED STATES OF AMERICA. **Executive Order 13579**. Washington, D.C., 11 de julho de 2011. Disponível em: <<https://www.federalregister.gov/documents/2011/07/14/2011-17953/regulation-and-independent-regulatory-agencies>>.
- UNITED STATES OF AMERICA. **Executive Order 13609**. Washington, D.C., 1º de maio de 2012. Disponível em: <<https://www.federalregister.gov/documents/2012/05/04/2012-10968/promoting-international-regulatory-cooperation>>.
- UNITED STATES OF AMERICA. Information and Regulatory Affairs. **The White House**. Disponível em <<https://www.whitehouse.gov/omb/information-regulatory-affairs/>>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2023.
- WIENER, Jonathan; ALEMANN, Alberto. **Comparing Regulatory Oversight Bodies Across the Atlantic: The Office of Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU**. In: ROSE-ACKERMAN, Susan; LINDSETH, Peter. *Comparative Administrative Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2010, p. 309-335.

Wiener, Jonathan. **The Diffusion of Regulatory Oversight**. In: LIVERMORE, Michael; REVESZ, Richard. *The Globalization of Cost-Benefit Analysis in Environmental Policy*. Oxford University Press, 2013, p. 123-141.

Journal of Law and Regulation
Revista de Direito Setorial e Regulatório

Contact:

Universidade de Brasília - Faculdade de Direito - Núcleo de Direito Setorial e Regulatório
Campus Universitário de Brasília
Brasília, DF, CEP 70919-970
Caixa Postal 04413

Phone: +55(61)3107-2683/2688

E-mail: ndsr@unb.br

Submissions are welcome at: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDSR>