

Limites e Critérios de Proporcionalidade para Elaboração de AIR: a situação brasileira

Proportionality and Threshold Tests for RIA: the Brazilian situation

Submetido(submitted): 22 July 2024

Parecer(reviewed): 27 July 2024

Revisado(revised): 6 August 2024

Aceito(accepted): 7 August 2024

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

Licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International

Marne Melo*

<https://orcid.org/0000-0001-7617-5390>

Valny Giacomelli**

<https://orcid.org/0000-0003-4643-2493>

Bernardo Mueller***

<https://orcid.org/0000-0002-0268-8377>

Abstract

[Purpose] *The article addresses the issue of limits and proportionality criteria for carrying out Regulatory Impact Analysis, a practice widely used in developed countries. It seeks to identify how to adapt elements of international experience (models) to restrictions or deficiencies in installed capacity in Brazil, as well as the perception of regulators regarding the topic.*

[Methodology/approach/design] *This is qualitative research made use of bibliographical research, documentary research and interviews.*

[Findings] *It was found that, despite its potential to generate great benefits for the country's regulatory and competitive environment, as pointed out in the literature, evidence from interviews with regulators demonstrated that there was no consensus on the need for its adoption in the country. It is also observed that there is a great diversity of models adopted which, in general, result from the characteristics of the country and its institutional capabilities.*

[Practical implications] *Therefore, in addition to the need to seek to disseminate the advantages of adopting a model for the country, further discussion is needed on the characteristics of the model to be adopted, as well as related topics, such as regulatory*

*Engenheira, mestre e doutora em Administração pela FGV, Endereço: Programa de Pós-graduação em Metrologia e Qualidade, Inmetro, Av. Nossa Senhora das Graças, 50, Prédio 32, Xerém, Duque de Caxias-RJ, 25250-020. E-mail: marne.melo@gmail.com

**Economista, mestre em *Environmental Management* pela *University of Wageningen* (Holanda), doutor em Manejo Florestal pela UFSM-RS. Endereço: Departamento de Economia e Relações Internacionais, UFSM, Av. Roraima, 1000, Cidade Universitária, Prédio 74C, Santa Maria-RS. E-mail: valny.sobrinho@ufsm.br.

***Graduação em Economia pela Universidade de Brasília, mestrado em *Economics* pela *University of Illinois - System* e doutorado em Economia pela *University of Illinois*. Endereço: Departamento de Economia, UnB, Brasília-DF, 70910-900. E-mail: bmuel@unb.br.

costs of the country's different economic sectors and data governance, both topics that seem to be neglected in the country.

[Originality/value] *By elucidating important characteristics of the Brazilian reality related to regulation in the country, the article fills an important gap. It still stands out for its practical nature, whose findings, once resolved or minimized, have great potential to boost the country's economy.*

Keywords: RIA. Limits and proportionality criteria. Regulation. Institutional capabilities.

Resumo

[Propósito] O artigo aborda o tema de limites e critérios de proporcionalidade para realização de Análise de Impacto Regulatória, prática amplamente utilizada em países desenvolvidos. Busca-se no artigo identificar como adaptar os elementos da experiência (modelos) internacional(is) às restrições ou deficiências de capacidade instalada no Brasil, assim como a percepção dos reguladores quanto ao tema.

[Metodologia/abordagem/design] Trata-se de uma pesquisa qualitativa que fez uso de pesquisa bibliográfica, pesquisa documental e de entrevistas.

[Resultados] Constatou-se que, apesar de seu potencial de gerar grandes benefícios para o ambiente regulatório e concorrencial do país, como apontado pela literatura, evidências decorrentes de entrevistas com reguladores demonstraram não haver consenso sobre a necessidade de sua adoção no país. Também se observa que há grande diversidade de modelos adotados que, em geral, decorrem das características do país e de suas capacidades institucionais.

[Implicações práticas] Portanto, além da necessidade de se buscar disseminar as vantagens de se adotar um modelo para o país, carece de maior discussão as características do modelo a ser adotado, assim como temas a ele relacionados, tais como custos regulatórios dos diferentes setores econômicos do país e governança de dados, ambos temas que parecem estar sendo negligenciados no país.

[Originalidade/relevância do texto] Ao elucidar características importantes da realidade brasileira relacionadas à regulação no país, o artigo preenche uma lacuna importante. Destaca-se ainda seu caráter prático, cujas descobertas, uma vez sanadas ou minimizadas, possuem grande potencial de dinamizar a economia do país.

Palavras-chave: AIR. Limites e critérios de proporcionalidade. Regulação. Capacidades institucionais.

INTRODUÇÃO: EXATAMENTE SOBRE O QUE ESTAMOS FALANDO E POR QUE ISSO É IMPORTANTE?

O tema desta pesquisa encontra-se intrinsecamente relacionado a exigências na legislação brasileira sobre Regulação, em especial ao Decreto

10.411/20201 e ao Decreto 11.243/20222 que contemplam em seu escopo a Análise de Impacto Regulatório - AIR.

Mas a que se refere exatamente Limites e Critérios de Proporcionalidade para Realização de AIR? *Grosso modo*, pode ser afirmado que critérios dizem respeito a um padrão que serve de base para que coisas e pessoas possam ser comparadas e avaliadas. Com base em algum(ns) critério(s), o país poderá decidir sobre a realização ou não de AIR, assim como sobre o grau de profundidade da AIR a ser realizada. O Brasil poderá decidir sobre levar em consideração aspectos econômicos, sociais e ambientais, apenas em relação a parte deles ou a somente um deles.

Já os limites referem-se ao montante monetário de impacto imposto pela regulação aos agentes econômicos e à sociedade em geral, levando em conta as dimensões (critérios) econômicas, sociais e/ou ambientais. Porém, como toda análise de impacto acarreta, ela própria, custos aos seus incumbentes.

A proporcionalidade refere-se ao tempo e recursos que devem ser despendidos para realização da AIR. Ou seja, à medida que os critérios para a realização (ou não) de AIR sejam definidos, estabelece-se a proporção de regulações que devem ser aprofundadas, o que também leva em consideração o grau de complexidade do problema que a regulação tenta resolver ou mitigar.

Por um lado, a AIR é positiva, porque auxilia a tomada de decisões e redonda em ganhos para a economia e a sociedade. Por outro lado, a realização de AIR requer tempo e recursos, inclusive financeiros, geralmente significativos.

Atualmente, no Brasil, exige-se a realização de AIR “*quando da proposição de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, no âmbito de suas competências*” (BRASIL, 2020), exceto nas hipóteses constantes do Artigo 4º do Decreto 10.411/2020. A exigência de realização de AIR para toda e qualquer proposta de ato normativo difere das boas práticas regulatórias internacionais, que recomendam aprofundá-la apenas para as propostas cujo impacto estimado seja maior (ou cujo problema seja mais complexo) e nem tanto para aquelas cujo impacto estimado seja comparativamente menor (OECD, 2020).

Uma das principais justificativas é que, ao se exigir a realização de AIR para todas as propostas normativas, corre-se um risco maior de, em função da limitação de tempo e recursos, deixar-se de realizá-la ou de dispensar-se menor atenção às que representam maior impacto. Nesse sentido, a OCDE sustenta que o tempo e os recursos dedicados ao desenvolvimento da regulamentação e sua

análise devem estar relacionados ao tamanho dos impactos, ao tamanho e estrutura da economia, aos impactos *per capita*, à flexibilidade da política e aos recursos relativos do governo (OECD, 2020).

A adoção indiscriminada de AIR é evitada por países desenvolvidos, que direcionam seus esforços para regulações de maior impacto potencial, tendo em vista que tal atitude impositiva pode gerar mera burocracia *proforma*, usada para justificar uma decisão previamente tomada (WOODS, 2017) e (CAPUTO, 2019).

Estudiosos do tema no Brasil também enaltecem problemas identificados no que concerne à qualidade das AIR, outra possível consequência da já mencionada exigência indiscriminada. Segundo (TRIGO, 2022, p. 7), há grande número de AIR com baixo potencial de contribuição no processo de tomada de decisão, sendo uma de suas causas a obrigatoriedade de elaboração da AIR. Para o autor:

“a obrigatoriedade de elaboração da AIR de forma indiscriminada no processo de regulação induz a adoção de formulários padronizados, que levam à produção de documentos com menos potencial para prover subsídios ao processo de tomada de decisão regulatória”.

O autor ainda cita a ocorrência de um grande número de AIRs enquadradas em categorias distintas da desejada categoria instrumental, quando o processo de avaliação favorece substancialmente o entendimento da causa e efeito, assim como os mecanismos que estão por trás do problema regulatório. Nesse sentido, as decisões seriam tomadas, de fato, com base em evidências e decorrentes de um debate político e de análises de custo-benefício (TRIGO, 2022).³

Saab e Silva (2022), por sua vez, afirmam que os impactos considerados nas análises foram limitados e os métodos para comparação das alternativas pouco consistentes. Entre as possíveis causas para tal limitação, os autores destacaram a capacidade técnica insuficiente para conduzir análises de impacto sofisticadas e a recente institucionalização da AIR no país, que poderia ter gerado desconfianças e dúvidas quanto ao seu uso.

Ademais, observou-se um elevado número de dispensas de AIR entre julho de 2021 e junho de 2022, tendo sido a urgência a justificativa para 31% dos casos e o baixo impacto para 23% deles (SALINAS, 2023).

³ “Observou-se, por exemplo, a ocorrência de um grande número de AIRs enquadrados nas categorias perfunctória (45,79%), político-limitada (35,67%) e político-legitimadora (10,11%)” (TRIGO, 2022, p. 66).

Por último, há outras questões importantes relacionadas ao estudo de limites e critérios de proporcionalidade que requerem uma investigação mais aprofundada. Um exemplo é o próprio cálculo dos impactos, em especial a metodologia e os dados a serem utilizados. Não menos importante é a identificação da percepção dos reguladores quanto ao tema, um dos objetivos dessa pesquisa, tendo em vista eles serem atores primordiais do processo.

Assim, nos deparamos com o seguinte problema de pesquisa: como adaptar os elementos da experiência (modelos) internacional(is) às restrições ou deficiências de capacidade instalada no Brasil?

A fim de responder a essa pergunta, o artigo busca identificar, por um lado, modelos adotados por diferentes países, entre eles países da América Latina e, em especial, da OCDE, para estabelecimento de limites e critérios de proporcionalidade para elaboração de AIR, assim como as características e benefícios desses modelos. Por outro, busca-se identificar a percepção dos reguladores nacionais quanto ao tema.

Para a identificação de modelos, fez-se uso de pesquisa bibliográfica e de pesquisa documental. Já a opinião dos reguladores brasileiros foi obtida por meio de entrevistas e debate com agências reguladoras, além do Inmetro, realizadas no período de 23 de agosto a 17 de novembro de 2023. Estiveram presentes ao debate realizado pela Coordenação Geral de Modernização Regulatória (CGMR), do Ministério da Indústria, Comércio e Serviços (MDIC) os seguintes órgãos: Anatel, ANA, Anac, Antaq, Anvisa, ANP, Aneel, ANM, MAPA, ANPD e Inmetro. Quanto às entrevistas, elas foram realizadas com três das onze agências reguladoras existentes atualmente no país, além do Inmetro. Como técnica de análise de dados foi utilizada a análise de conteúdo.

ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO: DEFINIÇÃO, OBJETIVOS E CARACTERÍSTICAS

A Análise de Impacto Regulatório (AIR) é uma ferramenta consolidada e amplamente utilizada para promover a tomada de decisões baseada em evidências, a partir da coleta, organização e análise de dados sobre os impactos de políticas regulatórias (ASPE, 2017). Trata-se, portanto, de uma ferramenta de avaliação sistemática dos impactos econômicos, sociais e ambientais de regulações e outras medidas de política propostas, antes que elas sejam adotadas. Universalmente utilizada em economias desenvolvidas, essa ferramenta é indispensável à promoção da eficiência, transparência e responsabilidade nas decisões regulatórias (ADELLE; WEILAND; DICK, 2016).

Ao analisar, conforme os objetivos declarados da regulação, seus possíveis custos, benefícios e consequências, a AIR contribui para a melhoria do ambiente de negócios e para o aperfeiçoamento da governança pública (AQUILA; PAMPLONA; FERREIRA FILHO, 2019). De uma maneira geral, a AIR destina-se a: i) demonstrar se a regulação se justifica e se é necessária; ii) identificar a alternativa regulatória que seja economicamente mais eficiente e que proporcione os maiores benefícios líquidos para a sociedade (ASPE, 2017). No primeiro caso, a AIR também determina se medidas não regulatórias (campanhas educativas, propaganda etc.) podem ser capazes de resolver ou mitigar o problema, tendo em vista que a regulação deve ser editada somente como último recurso (AUSTRALIAN GOVERNMENT, 2020).

Entretanto, como já mencionado, a realização de AIR envolve alocação de tempo e recursos. Por isso, o estabelecimento de critérios e limites (*threshold tests*) a partir dos quais deve-se elaborar AIR é importante para evitar que os recursos do governo sejam desperdiçados com a avaliação de propostas regulatórias de baixo impacto. Nesse caso, os custos de realizar uma AIR poderiam superar seus benefícios. Em vez disso, é preciso concentrar os esforços na análise de regulações com impactos significativos para a sociedade (OECD, 2019).

A informação importante aqui é que os impactos das regulações podem ser significativamente distintos e que isso deveria ser levado em consideração.

ESTABELECIMENTO DE LIMITES E CRITÉRIOS: O QUE DIZ A TEORIA

A OCDE defende que o tempo e os recursos dedicados ao desenvolvimento da regulamentação e sua análise estejam relacionados ao tamanho dos impactos, ao tamanho e estrutura da economia, aos impactos *per capita*, à flexibilidade da política e aos recursos relativos do governo (OECD, 2020).

Além da OCDE, muitos países também advogam que nem todos os regulamentos ou propostas precisam do mesmo nível de consideração ou escrutínio. Nesse sentido, adotam uma abordagem escalonada para a AIR. No caso de regulamentos com impactos estimados mais baixos, um processo mais curto ou menos rigoroso. Em contrapartida, se a proposta tiver um certo nível de impactos ou atender a determinados critérios qualitativos, os formuladores de políticas são obrigados a realizar uma AIR completa.

Para isso, estabeleceram critérios e limites de proporcionalidade para AIR a serem utilizados em seus países. Há, entretanto, diferenças significativas

entre os modelos adotados pelos países, tendo em vista suas especificidades e capacidades.

Em certos países, empregam-se critérios monetários para a classificação de impactos. No Reino Unido, por exemplo, adota-se o limite de \pm £ 5 milhões de EANDCB (equivalente anual do custo direto líquido para os negócios). Se as medidas de custo direto líquido para as empresas ultrapassarem \pm £ 5 milhões de EANDCB, então uma AIR completa é exigida; do contrário, se os valores (absolutos) ficarem abaixo de \pm £ 5 milhões de EANDCB, exige-se uma Análise de Custo-Benefício proporcional para sustentar a decisão (UK GOVERNMENT, 2020). Nos Estados Unidos, examinam-se regulações que geram custos, benefícios ou transferências anuais superiores a US\$ 200 milhões (THE WHITE HOUSE, 2023). Como esclarece o *U.S. Office of Management and Budget* (OMB), essas categorias são consideradas separadamente. Se isoladamente elas não atingirem esse valor, então elas não são consideradas “economicamente significantes” para que a regulação proposta seja submetida à realização de AIR (ASPE, 2017).

À medida que os critérios para a realização (ou não) de AIR sejam definidos, estabelece-se a proporção em que as regulações devem ser aprofundadas, o que também leva em consideração o grau de complexidade do problema que a regulação endereça. Como mencionado, a realização de AIR envolve custos de alocação de pessoal e recursos financeiros que poderiam ser destinados à execução de outras tarefas. Então, para assegurar o emprego eficiente desses fatores, a análise deve concentrar-se no fornecimento de informações que sejam relevantes para a tomada de decisões (ASPE, 2017). Essencial à teoria e prática da avaliação de impacto, o princípio da proporcionalidade determina a profundidade e a extensão da análise a ser realizada, as partes envolvidas (*stakeholders*) a serem consultadas, os dados a serem coletados, a conformidade (*compliance*) e a obrigatoriedade (*enforcement*) a serem observadas (OECD, 2020).

O aprofundamento da AIR costuma obedecer a quatro tipos de teste. No teste quantitativo de impacto total, a profundidade da análise depende dos impactos totais sobre a sociedade, estimados quantitativamente, antes do estabelecimento da nova regulação. No teste multicriterial, a profundidade da AIR é baseada em uma combinação de critérios quantitativos, mas não necessariamente monetários, e qualitativos em determinados setores-chave (e.g., quantidade de setores afetados por emissões de CO₂ ou avaliação qualitativa do impacto sobre eles). No teste de questão única (*single-issue test*), a profundidade da AIR dirige-se a um determinado setor ou grupo de interessados (*stakeholders*), por exemplo, quando os custos do negócio ultrapassam certo montante. Por último, no teste discricionário com supervisão

(*discretionary with oversight test*), os formuladores de política realizam uma AIR preliminar e, então, um órgão de supervisão regulatória (*regulatory oversight body*) propõe o nível de análise requerido a ser adotado ou, alternativamente, avalia se o nível de análise apresentado foi suficiente ou não (OECD, 2020).

A orientação da (OECD, 2020, p. 5) ao desenvolver regras de proporcionalidade ou testes de limites para a realização de AIR por parte dos países é a seguinte:

1. A determinação do escopo da AIR deve começar em um estágio inicial, quando os formuladores de políticas estiverem avaliando o problema - potencialmente antes mesmo de considerar a necessidade de intervenção - e identificando alternativas regulatórias e não regulatórias. De preferência, esse processo deve começar já na fase de planejamento legislativo.
2. Um órgão de supervisão deve avaliar se o regulador caracterizou o problema corretamente, incluindo sua magnitude, quando o regulador ainda tem flexibilidade na formulação de um regulamento ou política. Quanto mais cedo os formuladores de políticas compreenderem a magnitude do problema, melhor o governo poderá direcionar recursos para o desenvolvimento de soluções.
3. Durante o estágio inicial da AIR, os formuladores de políticas devem começar a introduzir uma lógica econômica e dados para determinar o escopo da questão. Isso não significa uma análise aprofundada em um estágio inicial (por exemplo, uma análise de custo-benefício bem desenvolvida). Os formuladores de políticas devem examinar amplamente um problema antes de realizar uma análise aprofundada.
4. O tempo e os recursos dedicados ao desenvolvimento da regulamentação e sua análise devem estar relacionados ao tamanho dos impactos, ao tamanho e estrutura da economia, aos impactos per capita, à flexibilidade da política e aos recursos relativos do governo.
5. Se um país optar por usar limites quantificados para AIR, eles devem ser inclusivos e basear os limites no tamanho dos impactos na sociedade, em vez de se concentrar em qualquer setor específico ou grupo de interessados. Também pode haver um risco em usar um único limite de valor que capture impactos em toda a sociedade. Um grupo de partes interessadas pode ser afetado desproporcionalmente, mas os impactos totais estão abaixo do limite, então os países podem querer considerar um limite que também incorpore um limite per capita ou de partes interessadas.
6. Os regulamentos só devem ser isentos da conclusão do processo de RIA em casos genuinamente imprevistos emergências, quando um atraso significativo pode colocar em risco objetivamente o bem-estar dos cidadãos. Os órgãos de supervisão devem ser muito críticos em relação aos ministérios que abusam dessas isenções. Ministérios também devem ser obrigados a realizar uma avaliação ex post para garantir que o regulamento foi eficaz após um período de tempo definido.
7. Regulamentos com opções políticas limitadas ou flexibilidade (por exemplo, transposição de diretivas da UE ou leis supranacionais) podem ter um processo menos rigoroso. Quando menos opções políticas ou instrumentos estão disponíveis, mesmo que os impactos possam ser bastante significativos, os formuladores de políticas têm menos flexibilidade para melhorar uma política neste estágio. Apesar disso, os governos devem estar cientes de que as diretivas da UE ou outros instrumentos supranacionais podem ainda ter um certo grau de flexibilidade na sua implementação.
8. O tempo e os recursos para o desenvolvimento e análise da regulamentação também devem ser dimensionados de acordo com as capacidades do governo. É importante que os governos desenvolvam continuamente a experiência dos formuladores de políticas na AIR e o envolvimento das partes interessadas para tornar a análise mais eficaz. Os governos devem desenvolver capacidades nos ministérios antes que possam exigir níveis significativos de análise.

Quadro 1 - Recomendações da OCDE para proporcionalidade em AIR

Cabe notar que o tema já é estudado há bastante tempo e que estudos foram realizados a fim de identificar os benefícios líquidos de regulações estabelecidas. Nos Estados Unidos da América (EUA), por exemplo, Hahn (1996) demonstrou que alguns regulamentos dos EUA possuíam benefícios líquidos (benefícios menos custos, ou impactos) negativos.

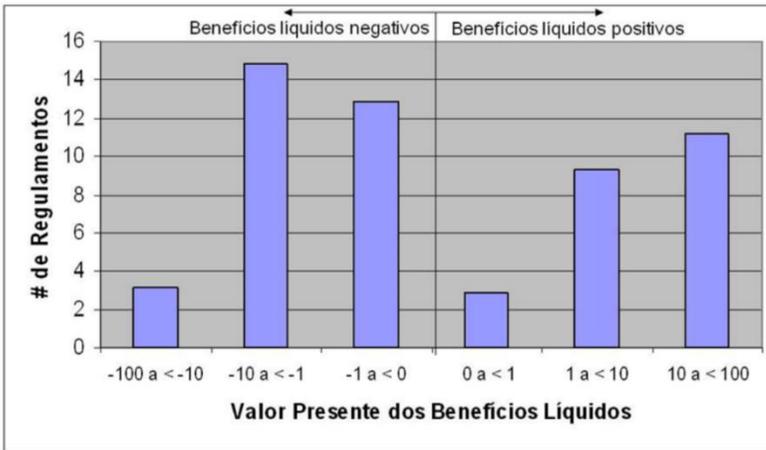


Figura 1 – Distribuição do Benefício Líquido de 54 Regulações, 1990-1995 -EUA em bilhões de US\$ de 1994

O gráfico descreve a avaliação dos custos e benefícios das atividades regulatórias federais dos EUA entre 1981 e 1996.

Segundo Hahn (1999), as regulações com $BL > 0$ alcançaram, em média, US\$ 40 bilhões, enquanto aquelas com $BL < 0$ resultaram, em média, em US\$ - 2,3 bilhões. Portanto, as regulações com Benefício Líquido (BL) > 0 (à direita do eixo vertical) representam valores monetários muito maiores do que aquelas com $BL < 0$ (à esquerda eixo vertical).

A Figura 1 ilustra essa constatação por meio de barras verticais, que indicam a frequência dessas ocorrências. No lado dos $BL < 0$ (lado esquerdo da Fig. 1), a maior frequência de regulações ocorre no intervalo compreendido entre -10 a -1 bilhão de dólares (barra mais alta à esquerda). Já no lado do $BL > 0$ (lado direito da Fig. 1), a maior frequência das regulações acontece no intervalo compreendido entre 10 e 100 bilhões de dólares (barra mais alta à direita). A razão entre os valores que demarcam o intervalo das barras mais frequentes (altas) em cada lado é 10. Portanto, como, em valores absolutos, $|\text{US\$ } 40 \text{ bilhões}| > |\text{US\$ } 2,3 \text{ bilhões}|$, vale mais a pena concentrar a análise (AIR) nas regulações com $BL > 0$ (BL positivo).

Embora isto se refira a um fenômeno muito específico e particular no tempo (1981-1996) e no espaço (EUA), diversos outros países parecem concordar com a ideia de que, para apoiar a tomada de decisão, vale a pena concentrar a análise (AIR) completa ou aprofundada em regulações que possuem maior impacto potencial.

Como recomendado pela OCDE (2020), o tempo e os recursos dedicados ao desenvolvimento da regulamentação e sua análise devem estar relacionados, entre outros, ao tamanho potencial dos impactos e aos recursos relativos do governo (OECD, 2020). O tamanho do impacto também é um indicador para realização de AIR aprofundada em diversos países, entre eles a Bélgica, o Canadá, a Holanda (OCDE, 2015), assim como a Suíça, a Coreia do Sul e o México (OCDE, 2020; Perales-Fernández & Velázquez-Roa, 2021). Todos eles realizam um teste preliminar para decidir sobre a exigência de realização de uma AIR aprofundada ou completa.

De forma diversa, pode não compensar o custo de se fazer AIR completa (ou aprofundada) para as regulações que estão próximas à linha central de benefício líquido zero. Nesse caso, o país deveria decidir entre exigir uma AIR simplificada, a fim de se evitar casos de benefícios líquidos negativos, mesmo que pequenos ou, ainda, a não realização de AIR. A Austrália, por exemplo, isenta a elaboração de AIR para questões menores, que imponham provavelmente apenas um impacto considerado menor ou insignificante nas empresas, organizações comunitárias ou indivíduos (OCDE, 2015). Já o Canadá exige a elaboração de AIR para todos os regulamentos subordinados (OCDE, 2015), diferindo apenas o nível de profundidade da AIR. O México, por seu turno, adota um sistema híbrido, que inicialmente define se será exigida a realização de AIR e, em seguida, o nível de profundidade.

Em seu artigo *Policy Watch: government analysis of the benefits and costs of regulation*, Hahn (1998) afirma que pesquisas sugerem que mais de metade das regulações do governo federal não passariam num rigoroso teste de custo-benefício utilizando os números do próprio governo. E complementa mencionando Morrall (1986) e Viscusi e Hamilton (1999), autores que informam sobre a existência de uma ampla gama de pesquisa que afirmam que melhorias significativas deveriam ser realizadas no âmbito da regulação do país e que, caso isso ocorresse, haveria ganhos significativos, como mais vidas salvas com menos recursos. O estudo de Tengs e Graham (1996), por exemplo, concluiu que, nos EUA, uma realocação de despesas obrigatórias para as regulamentações com maiores benefícios para a sociedade poderia salvar até mais 60.000 vidas por ano, sem custos adicionais.

Esse foi o embasamento para que os EUA exigissem que as agências conduzissem análises de custo-benefício para todas as regras principais

propostas, dos diferentes tipos de regulamentação. A mesma tendência seguiu no âmbito estadual. É importante registrar que relatório elaborado pelo Governo dos EUA sugeriu à época, em 1997, como o braço de supervisão regulamentar do *Office of Management and Budget* (OMB) poderia desempenhar um papel importante na melhoria da qualidade da análise e no desenvolvimento de uma base de dados sobre os benefícios e custos das principais regras.

Parker (2006) reconhece que os americanos enxergam benefícios importantes na prevenção a riscos de alto impacto e facilmente identificáveis, como desastres naturais. Contudo, chama a atenção para o fato de que, no que concerne à mitigação de riscos mais sutis e de longo prazo, como para a saúde, segurança e meio ambiente, a maré de sentimento ainda funciona poderosamente na direção oposta. E reforça que a visão dominante à época nos EUA era de que a regulação governamental era excessivamente zelosa e, portanto, precisaria ser controlada. Nesse sentido, o autor afirma:

Daí a campanha contínua – agora já na sua terceira década – para rever e reverter regulamentações que são consideradas indevidamente dispendiosas; restringir o orçamento e a autoridade das agências reguladoras; exigir análises cada vez mais elaboradas e conscientes dos custos das regulamentações propostas, com uma revisão externa mais minuciosa; e limitar os custos que as agências podem impor às empresas, independentemente de quaisquer benefícios para o público.

O fato é que, apesar das escassas comparações quantitativas sobre os custos, avaliação e supervisão da AIR e os benefícios da AIR para melhorar a regulamentação, Hahn e Tetlock (2008) estimaram que cada revisão de AIR de “regra principal” nos EUA custa ao OIRA aproximadamente US\$ 700.000, em comparação a um impacto mínimo de mais de US\$ 100 milhões.

Resultados positivos também foram apontados pelo *U.S. Office of Management and Budget* - OMB. Ao buscar aferir os benefícios da regulação, o órgão a distingue entre (i) regulação social, (ii) de saúde e segurança, (iii) regulação econômica, que aborda o controle de entrada e/ou preços e alguma regulação do mercado de trabalho e (iv) regulação de processos. Como exemplo de regulação social, é citada a regulação ambiental, cujos benefícios estimados para 1997 foram de 162 mil milhões de dólares, enquanto os custos foram de US\$ 144 bilhões. Já para “outras regulamentações sociais”, os benefícios foram de 136 mil milhões de dólares (em dólares de 1996), enquanto os custos foram de US\$ 54 bilhões.

No entanto, o relatório da OMB aponta diversos problemas no cálculo da estimativa de custos e benefícios da regulação, entre eles a estimativa do

custo da regulação econômica, além de questionar o grau de incerteza nas estimativas.

Quanta confiança deve ser depositada nas estimativas do OMB de que os benefícios anuais da regulação social excedem os custos anuais em cerca de 100 mil milhões de dólares? Do lado dos benefícios, nem todos os benefícios da regulamentação podem ser quantificados ou monetizados. Do lado dos custos, a regulação pode ter impactos potencialmente adversos no investimento, na produtividade e na estrutura do mercado, que não são captados nas estimativas (HAZILLA; KOPP, 1990); (JAFJE et al., 1995);(OMB, 2011).

Outra constatação importante advinda do autor refere-se ao uso dos *scorecards*⁴, criados como forma de abordar os questionamentos relativos à mensuração, em especial dos benefícios. No entanto, segundo Parker (2006), os *scorecards* ajudaram a impulsionar a reação anti-regulatória.

O autor argumenta que há consenso entre os estudiosos sérios que a regulamentação em matéria de saúde, segurança e ambiente não tem sido, em geral, um mau negócio para o público americano, tendo produzido muito mais benefícios - mesmo dentro do sistema contabilístico - do que custos. Entretanto, afirma que *scorecards* regulamentares baseados em números apenas não são uma forma válida de medir a racionalidade da regulação. Nesse sentido, recomenda como forma alternativa de abordar a preocupação válida dos críticos da regulamentação, após melhoria da análise primária por parte das próprias agências:

“...a convocação ocasional - no caso de regulamentações altamente controversas, tentativas de desregulamentação ou falhas na regulamentação - de pequenos painéis consultivos, mas ideologicamente diversos, para investigar os fatos e as análises da agência com o objetivo de elaborar uma visão consensual (ou pelo menos um conjunto de pontos de vista claramente articulados) quanto à justificação, ou falta dela, para a decisão da agência”.

Sua expectativa é que, gradualmente, e com base em análise de caso a caso, a percepção passe a ser a da regulação empiricamente fundamentada e, com ela, uma compreensão mais clara das causas das falhas validamente demonstradas e da solução.

⁴ “Os *scorecards* regulatórios são tabulações transversais de estatísticas importantes (custos, benefícios, benefícios líquidos ou custo por vida salva) associadas a cada um de um grande número de regulamentações federais importantes” (Parker, 2006, p. 364).

A fim de se obter esse amadurecimento, os países necessitam estabelecer critérios e limites coerentes com suas realidades, mas que respeitem o princípio basilar: o de investimento nas propostas que possuem maior impacto para o país.

Entretanto, a lógica que alguns países utilizaram para estabelecer tais testes é relativamente fraca. Em alguns casos, os países estabeleceram os critérios para limitar o número de propostas às capacidades do órgão regulador de supervisão (ROB). Em pelo menos um caso, o próprio ROB seleciona quais propostas analisar (OCDE, 2020).

ESTUDOS DE CASO SOBRE MODELOS DE LIMITES E CRITÉRIOS DE PROPORCIONALIDADE

Experiência internacional

Como mencionado, há diferenças importantes entre os modelos adotados pelos diferentes países. Dessa forma, a fim de esclarecer sobre as diferentes possibilidades para o Brasil, foi realizado um apanhado de diferentes modelos utilizados tanto por países desenvolvidos quanto em desenvolvimento – no caso o México – de diferentes continentes.

Estados Unidos da América – EUA

Nos EUA, uma AIR é necessária para ações regulatórias significativas e economicamente significativas, conforme definido na Ordem Executiva 12.866 (OMB, 1996a; OMB, 1996b) e na Ordem Executiva 13.563 (OMB, 2011).

Cabe notar que a regulamentação federal é definida como declarações emitidas por agências reguladoras federais, como a Agência de Proteção Ambiental e a Comissão Federal de Comunicações, para implementar, interpretar ou prescrever leis (OMB, 1997). É o Escritório de Informação e Assuntos Regulatórios (OIRA) o responsável por determinar quais ações regulatórias são “economicamente significativas” ou importantes, conforme estabelecido na Ordem Executiva 12.866, quando será exigido uma extensa AIR.

Uma ação regulatória é considerada economicamente significativa quando: (i) é provável que imponha custos, benefícios ou transferências de 200 milhões de dólares⁵ ou mais num determinado ano; e/ou (ii) afeta negativamente

⁵ O limite é idêntico ao limite monetário para determinar se uma regra é “importante” sob a Lei de Revisão do Congresso (CRA). Os Estados Unidos definiram regras “principais” em 1981 como aquelas que são susceptíveis de impor custos anuais superiores a 100 milhões ou aquelas que são susceptíveis de impor grandes aumentos nos custos para um sector ou região específica, ou

de forma material a economia, um setor da economia, a produtividade, a concorrência, os empregos, o ambiente, a saúde ou segurança pública, ou os governos ou comunidades estatais, locais ou tribais (OECD, 2015). Cabe esclarecer que as categorias – custos, benefícios ou transferências – são consideradas separadamente, não somadas.

Portanto, conforme o primeiro critério, se uma regulação impuser um custo menor que US\$ 200 milhões, um benefício menor que US\$ 200 milhões e uma transferência menor que US\$ 200 milhões, mesmo que seu somatório seja bastante superior a US\$ 200 milhões, ela não será considerada uma regulação economicamente significativa.

O segundo critério requer cuidado especial no que concerne ao significado de “afeta negativamente de forma material”, pois não existem regras rígidas e rápidas aqui. Como exemplo, é mencionado o caso de uma regulação impor 98 milhões de dólares em custos no primeiro ano para equipamentos de controle de poluição, com custos anuais mais baixos a partir de então. Essa regra seria considerada economicamente significativa, apesar de impor um custo inferior a US\$ 200 milhões.

Também são consideradas ações regulatórias significativas (ou projetos regulatórios significativos) no país aquelas que criam uma inconsistência grave ou, de outra forma, interfere em uma ação tomada ou planejada por outra agência; alteram materialmente o impacto orçamentário de direitos, subvenções (subsídios), taxas de utilização ou programas de empréstimos ou os direitos e obrigações dos seus beneficiários; ou ainda que levantam novas questões jurídicas ou políticas decorrentes de mandatos legais, das prioridades do Presidente ou dos princípios estabelecidos nesta Ordem Executiva (Perales-Fernández & Velázquez-Roa (2021).

Portanto, os EUA utilizam um limiar quantitativo para determinar se a regulamentação (subordinada) deve ou não realizar uma AIR extensa, mas também adotam critérios qualitativos (OMB, 2011).

que têm efeitos adversos significativos sobre a concorrência, o emprego, o investimento, produtividade ou inovação (OCDE, 15). Em 2023, esse valor foi alterado para 200 milhões. Tanto para a Ordem Executiva 12866 como para a CRA, esse limite não é ajustado pela inflação. De acordo com a Lei de Revisão do Congresso, uma regra também se qualifica como “importante” se tiver resultado ou tiver probabilidade de resultar em “um grande aumento nos custos ou preços para consumidores, indústrias individuais, agências governamentais federais, estaduais ou locais, ou instituições geográficas”. regiões” ou “efeitos adversos significativos sobre a concorrência, o emprego, o investimento, a produtividade, a inovação ou sobre a capacidade das empresas sediadas nos Estados Unidos competirem com empresas sediadas no estrangeiro nos mercados internos e de exportação”.

Segundo Perales-Fernández & Velázquez-Roa (2021), entende-se que, apesar de não ficar explícito, as propostas regulatórias que não representem impacto econômico significativo estão dispensadas da apresentação de AIR.

Cabe ainda ressaltar que, ao assinar a Ordem Executiva 13.563, “Melhorando a Regulamentação e a Revisão Regulatória”, em 18 de janeiro de 2011, o Presidente Obama incorporou a ela os requisitos da Ordem Executiva 12.866 e orientou especificamente as agências “a usar as melhores técnicas disponíveis para quantificar os benefícios e custos presentes e futuros previstos com a maior precisão possível” (OMB, 2011).

Austrália

A Austrália é bastante rigorosa quanto à exigência para realização de AIR. No país, regulação é considerada “qualquer regra endossada pelo governo onde há expectativa de cumprimento”. Assim, não são consideradas regulações apenas as regras do tipo “letras pretas”⁶. Lá, estão isentas da elaboração da Declaração de Impacto Regulatório (*Regulatory Impact Statement – RIS*) apenas as questões menores que não estão sendo consideradas pelo Conselho de Ministros (*Cabinet*)⁷ e desde que a mudança proposta imponha provavelmente apenas um impacto considerado menor ou insignificante nas empresas, organizações comunitárias ou indivíduos.

Exceto as citadas acima, toda e qualquer decisão política advinda de departamento do governo, autoridade legal, conselho (mesmo que tenha independência estatutária), entidade pública que opere sob a Lei de Governança Pública, Desempenho e Responsabilidade de 2013 devem elaborar uma RIS. Isso inclui novos regulamentos, alterações dos regulamentos existentes e, em alguns casos, a reformulação de regulamentos obsoletos. Também inclui propostas de natureza menor ou maquinaria e propostas sem impacto regulatório sobre empresas, organizações comunitárias ou indivíduos (OCDE, 2015).

Cabe ainda ressaltar que, para as propostas não isentas de RIS, apenas o Primeiro-Ministro pode conceder uma isenção. Quando for o caso de circunstâncias excepcionais, a solicitação deve ser enviada ao Primeiro-Ministro na fase mais precoce possível do processo de elaboração de políticas.

Entretanto, é importante notar que o governo australiano dispõe de uma AIR preliminar para determinar se o projeto de regulamento tem impactos “significativos” e deve, portanto, ser objeto de uma AIR extensa (com mais

⁶ Equivalente ao que, no Brasil, seria chamado de “letra da lei”.

⁷ Tais como decisões decorrentes de correspondência com o Primeiro-Ministro, decisões tomadas por chefes de departamento e aquelas tomadas por agências e conselhos estatutários.

questões e detalhes e, portanto, exigindo mais análise), ou mesmo se irá exigir uma medição detalhada e monetizada dos custos envolvidos. A Avaliação preliminar contempla tanto as regulações subordinadas quanto as primárias (OCDE, 2015).

Ademais, a orientação é que o governo intervenha o mínimo possível, somente quando estritamente necessário. Nesse sentido, o regulador deve informar, entre outros, se e por que há uma razão legítima para o governo intervir e demonstrar que o governo tem a capacidade de intervir de forma bem-sucedida (Austrália, 2020).

Cabe ressaltar ainda que, na Austrália, em 2004-5, o custo médio de mão-de-obra para departamentos e agências que preparam AIR para os tomadores de decisão foi em média cerca de US\$ 3.500 por AIR.

Bélgica

A Bélgica adota um sistema híbrido, com base em 21 temas abordados: (i) teste qualitativo rápido, baseado em indicadores, cujo resultado indica impacto positivo/negativo ou sem impacto e (ii) abordagem quantitativa e mais completa, que indicam tanto a natureza quanto a extensão dos impactos positivos e negativos.

Os temas que compõem o segundo grupo são: gênero, PME, encargos administrativos e coerência política para o desenvolvimento – 4 no total, enquanto os demais temas - 17 no total e, portanto, a grande maioria enquadra-se no primeiro grupo que requer um teste mais rápido (OCDE, 2015).

Canadá

No Canadá, cabe à Diretiva do Gabinete sobre Gestão Regulatória fornecer orientações gerais sobre os critérios e limites para a proporcionalidade, a fim de concentrar a análise onde ela é mais necessária. A Diretiva também determina que os departamentos e agências são responsáveis por avaliar a eficácia e adequação dos instrumentos regulamentares e não regulamentares na consecução dos objetivos políticos, devendo demonstrar que a resposta regulamentar é proporcional ao grau e tipo de risco.

No país, todos os regulamentos subordinados devem realizar uma AIR, com diferentes extensões de análise, a depender do impacto estimado: baixo, médio ou alto. O país utiliza um sistema de triagem com base em critérios e limites precisos, e que faz uso de indicadores qualitativos e quantitativos (OECD, 2015).

A Declaração de Triagem, preenchida pelos departamentos e agências nas fases iniciais da proposta regulamentar e partilhada com o Secretariado do Conselho do Tesouro, indica preliminarmente os impactos esperados das propostas regulatórias. A partir dessa indicação, é determinado o tipo de AIR ao

qual a proposta regulatória será submetida, se completa ou acelerada, com base nos custos e outros fatores⁸ (OECD, 2015).

(i) Baixo impacto: quando o valor presente dos custos for inferior a 10 milhões de dólares canadenses (CAD) num período de 10 anos ou inferior a 1 milhão de CAD por ano.

(ii) Médio impacto: quando o valor presente dos custos flutua entre 10 milhões e 100 milhões de CAD durante um período de 10 anos ou entre 1 milhão e 10 milhões de CAD por ano; e

(iii) Alto impacto: quando o valor presente dos custos for superior a 100 milhões de CAD durante um período de 10 anos ou superior a 10 milhões de CAD por ano.

Além disso, quando há um risco imediato e sério para a saúde e segurança dos canadenses, sua segurança, o meio ambiente ou a economia, a Declaração de Triagem poderá ser omitida e um processo de RIA acelerado poderá ser permitido, como explicado pela OCDE (2015).

Nestes casos, os departamentos e agências trabalham com o Secretariado do Conselho do Tesouro para proceder de uma forma que proteja de forma mais eficaz o interesse público. Os departamentos e agências ainda são obrigados a concluir uma AIR, mas ela passa pelo processo interno de revisão e aprovação do governo mais rapidamente e em prazos acelerados.

Coréia do Sul

Na Coreia do Sul, os requisitos para realizar uma AIR aplicam-se tanto a projetos de legislação como a regulamentos subordinados ou secundários (Perales-Fernández & Velázquez-Roa, 2021).

Diretrizes governamentais estabelecem os critérios que determinam se um projeto regulatório pode ter um impacto “significativo” ou “não significativo”. Um projeto regulatório é considerado “significativo” quando atende a um ou mais dos seguintes critérios (OCDE, 2020).

Um projeto regulatório é considerado “significativo” quando ele se enquadra em um ou mais dos seguintes critérios (OCDE, 2000):

- (1) O impacto anual potencial excede 10 milhões de won
- (2) Afeta mais de 1 milhão de pessoas
- (3) Impõe uma clara restrição na competição de mercado;
- (4) Representa um claro desvio dos padrões internacionais

⁸ Por exemplo, o impacto global na competitividade, incluindo o comércio, o investimento e a inovação.

Neste caso, deverá ser realizada uma análise completa e detalhada com estimação quantitativa de custos e benefícios (Perales-Fernández & Velázquez-Roa, 2021).

Em contrapartida, no caso de projetos de regulamentos “não significativos”, os reguladores devem apresentar uma análise qualitativa na qual certos elementos da avaliação podem ser omitidos se forem considerados desnecessários (OECD, 2015).

Holanda (Países Baixos)

Os Países Baixos utilizam há muito um processo de AIR em duas etapas. Inicialmente, é realizada uma AIR preliminar, cujos resultados são avaliados pela autoridade de reforma regulamentar para determinar se deverá ou não ser realizada uma AIR completa. A autoridade também indica quais os testes de AIR devem ser aplicados à proposta (OECD, 2015).

México

O México também compartilha da suposição fundamental que tem prevalecido em países com sistemas de revisão regulatória: o nível de análise da AIR deve ser proporcional ao problema a ser abordado, a fim de alocar recursos públicos para revisão e análise. Em outras palavras, fazer “mais com menos” (OCDE, 2020; Perales-Fernández & Velázquez-Roa, 2021).

No México, configurou-se uma regra de proporcionalidade em duas etapas, ambas sob o conceito de custos de conformidade; no caso, para o setor privado. Na primeira etapa, busca-se discernir entre os projetos regulatórios que irão requerer AIR e aqueles que não irão. Para isso, verifica-se se o projeto regulatório impõe ou não custos de conformidade aos privados (cidadãos e empresas). No caso de a estimativa prever que a minuta de regulação não imporá custos de conformidade, o regulador poderá solicitar isenção de AIR. Na segunda etapa, o objetivo é verificar o grau de profundidade da AIR a ser realizada. Aqui, dá-se prosseguimento à adoção do princípio de proporcionalidade para os projetos regulatórios que envolvem custos de conformidade, mas se utiliza outro instrumento: uma calculadora de impacto regulatório. Para o cálculo da estimativa, os reguladores devem responder a um pequeno questionário – cerca de 10 questões – com respostas de múltipla escolha. Segundo Perales-Fernández & Velázquez-Roa (2021), tais questões abordam: as características da regulação, tais como o setor ao qual o regulado pertence, os processos econômicos envolvidos, o número de consumidores e unidades econômicas reguladas, e o tipo de disposição legal. A partir do escore gerado pela calculadora e de limites previamente estabelecidos, determina-se o nível de impacto estimado do regulamento e, em consequência, o tipo de AIR a ser elaborada: (i) de impacto moderado ou simplificado, quando serão exigidos

menos detalhes na análise ou (ii) de alto impacto ou extensa. Cabe ressaltar que os limites estabelecidos no sistema não são publicizados (Perales-Fernández & Velázquez-Roa, 2021).

O órgão de supervisão regulatória no México, em nível federal e nacional é a Comissão Nacional de Melhoria Regulatória (CONAMER), que de 2000 a 2018 foi denominado Comissão Federal de Melhoria Regulatória (COFEMER). A CONAMER analisa as propostas regulatórias de agências governamentais, entre elas secretarias estaduais, órgãos reguladores descentralizados ou descentralizados etc. Contempla, portanto, regulações promulgadas tanto pelo governo federal quanto, em menor grau, pelos governos locais (Perales-Fernández & Velázquez-Roa, 2021).

Se, por um lado, no México, poucas áreas são isentas da aplicação da política de melhoria regulatória - matérias tributárias, responsabilidades dos servidores públicos, do Ministério Público no exercício de funções constitucionais, e atos, procedimentos ou resoluções do Ministério da Defesa Nacional e do Ministério da Marinha-, por outro, não existem restrições quanto ao tipo de regulamentos ou atos administrativos gerais sujeitos ao processo de reforma regulatória. Consequentemente, *“praticamente todos os tipos de regulamentos produzidos pelo poder executivo (federal) estão sujeitos a revisão regulatória”* (Perales-Fernández & Velázquez-Roa, 2021, p. 6).

Nova Zelândia

A Nova Zelândia emprega um teste qualitativo para decidir se deve aplicar a AIR a suas propostas regulatórias, a partir da verificação do seu enquadramento a dois critérios: (i) estar no âmbito da competência do Conselho de Ministros e (ii) envolver a criação, alteração ou revogação de legislação, tanto legislação primária ou instrumentos não permitidos para efeitos da Lei de Legislação de 2012 (OECD, 2015).

O país é bastante rigoroso com relação às exceções para a não realização de AIR, no caso de a proposta regulatória atender a esses dois critérios. Entre as poucas exceções específicas encontram-se a implementação de tratados internacionais e isenções discricionárias que requerem a aprovação do Tesouro (NEW ZEALAND, 2023).

Portugal

Portugal utiliza uma metodologia simples e clara para mensurar custos regulatórios. Para isso, faz uso de algumas ferramentas, como uma calculadora de custos e uso de Inteligência Artificial – IA, que integram o programa Quanto Custa e que se tornou referência mundial.

O país continua a avançar no desenvolvimento de uma ferramenta completa de análise custo-benefício. A expectativa é que, com o tempo, o

modelo se tornará mais complicado à medida que novos requisitos de análise forem adicionados. Nesse sentido, e tendo em vista que Portugal ainda não utiliza um teste de limiar para a realização de AIR, a ferramenta poderá ser direcionada para propostas de alto impacto.

Para que a chamada Análise de Impacto Legislativo – AIL seja concluída, faz-se necessária a elaboração de uma estimativa de custo regulatório, um teste para verificar o impacto em pequenas e médias empresas – PME e uma avaliação do impacto na concorrência.

O país possui um *oversight body* formal no centro do governo: JurisAPP-UTAIL. A UTAIL acompanha todo o processo de Análise do Impacto Legislativo - AIL por meio de apoio da ficha informativa e das Orientações Metodológicas de apoio à elaboração da análise. Este apoio é prestado aos Ministérios, bem como aos órgãos/serviços públicos envolvidos (rede de serviços e organismos públicos) (Trnka e Thomson, 2024).

Reino Unido

O Reino Unido exige que as propostas regulatórias passem por uma avaliação preliminar formal que fornece uma compreensão geral da dimensão dos prováveis custos regulatórios e, portanto, serve de base para determinar o nível da análise a ser adotado posteriormente.

No país, é adotado um limite monetário para determinar o nível de análise a ser exigido, assim como se será necessária uma revisão independente obrigatória. Este limite é dado pelo Custo Direto Líquido Anual Equivalente para as Empresas (EANDCB) de +/-5 milhões de libras esterlinas ($\pm\text{£}5$ milhões EANDCB).

Conforme nos explica Perales-Fernández & Velázquez-Roa (2021, p. 4):

Quando a avaliação quantitativa sugere que uma proposta regulamentar está abaixo do limiar ($-\text{£}5$ milhões EANDCB), pode ser escolhida uma AIR menos detalhada, mas proporcional aos impactos esperados, e a sua revisão independente é opcional; caso contrário, para uma proposta regulamentar acima do limiar ($+\text{£}5$ milhões EANDCB), é necessária uma AIR mais detalhada, incluindo a quantificação dos impactos, e uma revisão independente é obrigatória; finalmente, se a avaliação quantitativa estiver dentro do intervalo especificado ($\pm\text{£}5$ milhões EANDCB), o nível de análise deverá ser proporcional, mas uma autoavaliação por parte da agência é suficiente sem a necessidade de uma revisão independente.

Cabe notar que para determinar se o limite da AIR foi ultrapassado, considera-se no país os impactos nas empresas, nas instituições de caridade e no setor voluntário (OECD, 2015).

O Comitê de Política Regulatória (RPC) é o órgão responsável pela realização de revisões independentes das AIR. A fim de orientar os responsáveis pela condução da análise, o RPC utiliza um guia que contém os critérios de proporcionalidade e o nível de análise esperado, distinguindo entre avaliações de baixo, médio e alto impacto (Perales-Fernández & Velázquez-Roa, 2021).

Suíça

Na Suíça, todas as leis federais, decretos governamentais e propostas legislativas estão sujeitos à AIR. No entanto, enquanto as leis federais e decretos governamentais estão sujeitas a uma AIR básica ou simplificada - conhecida como “verificação rápida” (“*quick check*”) -, exige-se uma AIR aprofundada para propostas legislativas selecionadas que potencialmente tenham efeitos econômicos significativos.

A verificação rápida é realizada por meio de resposta a um formulário de duas páginas que se destina a fornecer numa fase inicial uma primeira estimativa preliminar dos principais efeitos dos projetos regulatórios (Perales-Fernández & Velázquez-Roa, 2021).

Já as propostas legislativas selecionadas para realização de AIR aprofundada são aquelas que se enquadram em pelo menos três critérios de uma lista de 10, quando então os impactos estimados deverão ser quantificados. Para determinar que tipo de AIR é aplicável ou se uma AIR não é necessária, é realizada uma revisão preliminar em três etapas, em que se analisa: 1) o escopo de aplicação da AIR, 2) a importância econômica e regulatória e 3) outros critérios, como discricionariedade regulatória. Entre os critérios utilizados para determinar a importância econômica e regulatória, incluem-se os principais grupos afetados, o número de empresas envolvidas, o grau de abertura internacional, os efeitos na concorrência (OECD, 2015; Perales-Fernández & Velázquez-Roa, 2021).

Comissão Europeia

Para todos os países da União Europeia, emprega-se um teste qualitativo para decidir se deve ser aplicada a AIR para todos os tipos de regulação, com base em critérios econômicos, sociais e ambientais. Conforme a OCDE, são preparadas avaliações de impacto para iniciativas da Comissão que se prevê tenham impactos significativos. O Secretariado-Geral da Comissão decide se este limiar é o responsável por decidir, com base numa proposta fundamentada apresentada pelo serviço principal se o limite foi ou não atingido. Os resultados são publicados num roteiro (OCDE, 2015).

Experiência Nacional

No Brasil, há poucas experiências no que tange à utilização de limites e critérios por parte de órgãos reguladores, mas já se encontram algumas tentativas no âmbito das agências reguladoras.

Agência Nacional de Avaliação Civil - ANAC

A Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC tem utilizado uma matriz 4 x 4 de Complexidade *versus* Impacto (Significância).

Na agência, os temas propostos para Agenda Regulatória 2021-2022 deverão ser analisados na perspectiva da matriz, considerando os eixos Complexidade e Significância, ambas caracterizadas pelas suas dimensões e subcritérios.

No que se refere à Complexidade, há somente uma régua para análise: muito baixa, baixa-moderada, moderada-alta e muito alta, a ser definida com base nos subcritérios definidos. Como subcritérios devem ser considerados: coleta e análise de dados, variáveis envolvidas, técnicas de análise (processos lógicos simples, metodologias simplificadas, metodologias complexas), agentes envolvidos (quantidade e dispersão de atores internos e externos que devem ser envolvidos ou considerados na análise). Dessa forma, o nível selecionado irá diretamente para a matriz, sendo que a análise é mais simples.

A orientação é a descrita a seguir. Quando a complexidade for considerada muito baixa, uma análise simplificada é suficiente. Nesse caso, a coleta de dados seria desnecessária ou bastante reduzida, seria feito uso de processos simples de análise relativos a poucas variáveis, envolvendo interações apenas internas ou com poucos atores externo sem controvérsia significativa. Quando a complexidade for baixa-moderada, bastará uma análise com profundidade também de baixa a média. Quando moderada-alta, uma análise aprofundada será necessária e quando muito alta, uma análise complexa será requerida. Como exemplo de análise complexa, é recomendada ampla coleta de dados, uso de metodologias complexas para avaliação das múltiplas variáveis, grande especialização dos analistas, interações múltiplas e com diversos atores sobre aspectos controversos.

Por outro lado, a Significância deve ser analisada sob o prisma de cada um dos seguintes critérios: nível de segurança, concorrência e facilitação, meio ambiente, custo ao mercado, custos internos e reputação. O nível da significância a ser utilizado na matriz será o nível do critério com maior significância, e não uma média ou ponderação dos critérios.

Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA

A ANVISA também afirmou ter dado início ao estudo sobre limites e critérios de proporcionalidade para realização de AIR, porém não apresentou nenhum documento ou experiência realizada internamente.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Depreende-se das experiências levantadas que a ideia de não se realizar AIR para toda e qualquer proposta regulatória parece bastante pertinente. As evidências decorrentes da análise dos casos internacionais examinados são tanto volumosas quanto claras: a adoção de limites e critérios para realização de AIR é importante em função da escassez de recursos humanos e/ou orçamentários envolvidos nessas análises, aspecto comum a todos os países, inclusive os desenvolvidos.

No entanto, evidências obtidas nas entrevistas demonstram que não há consenso no país quanto à necessidade de se imporem limites e critérios de proporcionalidade para realização de AIR para toda e qualquer proposta regulatória. Se por um lado, estudiosos do país criticam sua adoção indiscriminada, por outro, algumas agências reguladoras acreditam que tal exigência não é um problema, tendo em vista que possuem condições e maturidade suficientes para tal. O fato é que não há registro de experiências semelhantes às internacionais no uso de modelos de limites e critérios de proporcionalidade para realização de AIR no país. Não houve, portanto, oportunidade de se realizar um amplo debate em torno desse tema. Ademais, é de conhecimento público que alguns órgãos, especialmente os da Administração Direta, carecem de capacidade institucional para realização de qualquer AIR.

Portanto, é mister que, no Brasil, os recursos também sejam mais bem alocados para AIRs que lidem com problemas complexos e/ou que tratem de regulamentações com custos significativos sobre os agentes econômicos e a sociedade em geral. Essa é a primeira grande contribuição da análise da experiência internacional no sentido de preencher essa lacuna, também observada pela OCDE quando do *Peer Review* pelo qual o país passou recentemente (OECD, 2022, p. 75):

Os atuais acordos de AIR no Brasil não determinam casos em que os ministérios ou reguladores tenham que realizar uma avaliação mais profunda com base no impacto esperado do projeto de regulação. Nas fases iniciais da AIR, este acordo flexível pode trazer benefícios. No futuro, a necessidade de definir critérios de proporcionalidade tornar-se-á premente, uma vez que os escassos

recursos públicos terão de ser direcionados de forma adequada.

Portanto, o primeiro desafio do país é o de disseminar tais evidências a fim de ganhar força a opinião de que, caso não se estabeleça um modelo de limites e critérios de proporcionalidade para o país, a elaboração de AIR poderá resultar tão ou mais onerosa e ineficiente quanto sua desobrigação. Em que pese as mais de três décadas de existência das agências reguladoras e os inúmeros avanços alcançados, espera-se que a adoção de um modelo que privilegie o investimento da capacidade institucional em minutas regulatórias com impacto potencial mais significativo contribua tanto para um menor número de solicitações de dispensa quanto para maior qualidade das AIRs. Isto vale tanto para as agências reguladoras que possuem um nível maior de maturidade regulatória quanto para os Ministérios que ainda são mais frágeis em termos regulatórios, preenchendo uma importante lacuna ou fragilidade do país.

Os estudos de casos internacionais também evidenciaram que há diferenças importantes entre os modelos adotados nos diversos países. As principais diferenças constatadas referem-se principalmente aos seguintes aspectos: (i) se contemplam apenas propostas de regulação subordinada ou se também se referem a projetos legislativos; (ii) se utilizam ou não um sistema de triagem, fazendo uso de uma avaliação preliminar; (iii) se tal sistema utilizará critérios qualitativos e/ou quantitativos para a classificação das AIRs e quais (econômicos, sociais, ambientais); (iii) se serão exigidas ou não AIRs para toda e qualquer proposta regulatória com diferentes graus de profundidade ou se algumas propostas serão isentas da realização de AIR, mesmo que simplificada; (iv) quais os limites a serem adotados; (v) no caso de limites baseados em custos, se estes serão, por exemplo, custos de conformidade apenas, se serão custos regulatórios, e como defini-lo precisamente; (vi) se e quais ferramentas serão utilizadas, como calculadora de custos e como obter os dados necessários (*inputs*). Em suma, no âmbito dos diferentes modelos adotado no mundo, há grande diversidade, mas o que há em comum entre eles é que todos são definidos em função das características do próprio país e de suas capacidades institucionais.

Portanto, o que parece merecer maior atenção no país é a discussão dos aspectos acima mencionados, os quais incluem a definição de critérios de triagem e limites - inclusive quantitativos - para classificar os impactos e, assim, o país poder privilegiar problemas regulatórios que resultem em maior impacto para os setores econômicos e para a sociedade.

Nesse sentido, a OCDE argumenta que:

O Brasil enfrentará o desafio de adotar uma abordagem proporcional à AIR, incluindo decisões sobre avaliações quantitativas versus qualitativas e a disponibilidade de dados.

Assim, as experiências internacionais também podem contribuir para a escolha de um modelo que se adeque à realidade brasileira, tornando o processo de regulação no país mais eficiente (menos oneroso e mais benéfico) e efetivo (atingindo os objetivos a que se propõe). Por conseguinte, faz-se necessária maior disseminação no Brasil das diferentes possibilidades a fim de se avançar mais rapidamente no debate, agilizar a implementação do modelo escolhido e obter ganhos substantivos. Ademais, abrirá caminho para se investir em outros aspectos da regulação que parecem não estar recebendo atualmente a devida atenção, como a qualidade e efetividade das participações sociais, a necessidade de se investir na governança de dados e na obtenção de informações sobre custos e, até mesmo, na qualidade das próprias AIR.

Cabe notar que o processo em si, incluindo AIR, envolvimento de partes interessadas e outras etapas, deveria passar por uma análise de custo-benefício – os custos e o tempo para desenvolver e analisar as regulações devem ser superados pelo efeito positivo das políticas ou regulamentos aprimorados. Nesse sentido, cabem destacar alguns demarcadores que têm sido empregados: a) custos de conformidade (*compliance costs*); b) número de entidades afetadas; c) quantidade de recursos públicos requeridos pela proposta regulatória; d) impacto esperado sobre a estrutura competitiva do mercado afetado. A recomendação é que, se todos esses indicadores puderem ser qualificados como baixos ou reduzidos, a realização de AIR é dispensável ou uma AIR simplificada seria suficiente; caso contrário, ela é necessária e merecerá maior atenção (OECD, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS E LIMITAÇÕES DA PESQUISA

Espera-se que a pesquisa tenha sido capaz de, se não convencer a sociedade sobre a importância do estabelecimento de limites e critérios para realização de AIR, que ela tenha, pelo menos, chamado a atenção para a necessidade de discussão sobre o tema no Brasil. Também se espera que a pesquisa tenha jogado luz sobre as diferentes possibilidades de modelo a ser adotado no país, os aspectos a serem considerados e a necessidade de se investir na obtenção de dados, em especial de custos regulatórios.

Cabe notar, contudo, que o número de entrevistas realizadas deve ser considerado pequeno em função do número de reguladores existentes no país, mesmo considerando apenas o âmbito federal.

Dito isto, identificam-se como um *gap* na literatura brasileira sobre regulação, além do próprio tema aqui investigado, estudos sobre custos regulatórios dos diferentes setores econômicos do país, sobre governança de dados, entre outros, todos eles temas relacionados com o estabelecimento de limites e critérios.

Todas essas sugestões de pesquisa futura parecem ser capazes de gerar subsídios não somente para promover maior competitividade do país e confiança no governo, à medida que os benefícios superem os custos regulatórios, mas também maior eficiência econômica ao país, uma vez que irão minimizar custos regulatórios impostos (desnecessariamente) a cidadãos e empresas, além da baixa efetividade da regulação no alcance de seus objetivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADELLE, C.; WEILAND, S.; DICK, J. *Regulatory Impact Assessment: A Survey of Selected Developing and Emerging Economies*. v. 36, n. 2, p. 89–96, fev. 2016.
- AQUILA, G.; PAMPLONA, E. DE O.; FERREIRA FILHO, J. A. *Quantitative regulatory impact analysis: Experience of regulatory agencies in Brazil*. v. 59, p. 100931, 1 ago. 2019.
- ASPE, (THE ASSISTANCE SECRETARY FOR PLANNING AND EVALUATION). **Guidelines For Regulatory Impact Analysis**. Washington. D.C.: [s.n.]. Disponível em: <<https://aspe.hhs.gov/reports/guidelines-regulatory-impact-analysis>>. Acesso em: 20 abr. 2024.
- AUSTRALIAN GOVERNMENT, D. O. T. P. M. A. C. **Government Guide to Regulatory Impact Analysis**. , 2020. Disponível em: <<https://oia.pmc.gov.au/sites/default/files/2021-06/australian-government-guide-to-regulatory-impact-analysis.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2024
- BRASIL. nº 10.411. Decreto. 30 jun. 2020, Sec. 1, p. 35.
- CAPUTO, E. *Avaliação Qualitativa da Aplicação de Análise de Impacto Regulatório pelas Agências Reguladoras: da Recomendação da Casa Civil à Lei nº 13848/2019*. 2019.
- HAHN, R. W. **Risks, Costs and Lives Saved: Getting Better Result from Regulation**. 1. ed. United State of America, U.S.A.: Hodder Education Publishers, 1996.
- HAHN, R. W. *Policy Watch Government Analysis of the Benefits and Costs of Regulation*. v. 12, n. 4, p. 201–210, 1998.
- HAHN, R. W. *Regulatory Reform: Assessing the Government's Numbers (July 1999)*. Available at SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.269630>.
- HAHN, R. W.; TETLOCK, P. C. *Has economic analysis improved regulatory decisions?* v. 22, n. 1, p. 67–84, 2008.
- HAZILLA, M.; KOPP, R. *Social Cost of Environmental Quality Regulations: A General Equilibrium Analysis*. **Social Cost of Environmental**

- Quality Regulations: A General Equilibrium Analysis**, v. 98, n. 4, p. 853–73, 1990.
- JAFFE, A. B. et al. Environmental regulation and the competitiveness of US manufacturing: what does the evidence tell us. v. 33, n. 1, p. 132–163, mar. 1995.
- MORRALL, J. F. A Review of the Record. v. 10, p. 25–34, 1986.
- OECD. **OECD Regulatory Policy Working Papers**. OECD Publishing, 21 jan. 2019. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/governance/one-in-x-out-regulatory-offsetting-in-selected-oecd-countries_67d71764-en>. Acesso em: 20 abr. 2024
- OECD. **A closer look at proportionality and threshold tests for RIA: Annex to the OECD Best Practice Principles on Regulatory Impact Assessment**. OECD Publishing, 2020. Disponível em: <<https://www.oecd.org/regreform/Proportionality-and-threshold-tests-RIA.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2024
- OMB, O. OF M. AND B. Executive Order 13563. jan. 2011.
- PARKER, R. W. THE EMPIRICAL ROOTS OF THE “REGULATORY REFORM” MOVEMENT: A CRITICAL APPRAISAL. **Administrative Law Review**, v. 58, n. 2, 2006.
- SAAB, F.; SILVA, S. D. A. M. E. Qual a qualidade da análise de impacto regulatório elaborada por agências reguladoras do Brasil? **Revista de Administração Pública**, v. 56, n. 4, p. 529–549, jul. 2022.
- SALINAS, N. A regulamentação da AIR está engessando as escolhas regulatórias? 28 mar. 2023.
- TENGS, T. O.; GRAHAM, J. D. The Opportunity Costs of Haphazard Social Investments in Life-Saving. **Risks, Costs, And Lives Saved Getting Better Results from Regulation**, p. 167–182, jun. 1996.
- THE WHITE HOUSE. Information and Regulatory Affairs. . 2023.
- TRIGO, S. A. DISSERTAÇÃO APRESENTADA À ESCOLA BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DE EMPRESAS PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE. 2022.
- UK GOVERNMENT. Better Regulation Framework: Interim Guidance. n. Crown copyright 2020, mar. 2020.
- VISCUSI, W. K.; HAMILTON, J. T. Are Risk Regulators Rational? Evidence from Hazardous Waste Cleanup Decisions. v. 89, n. 4, p. 1010–1027, set. 1999.

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>