



A regulamentação da análise de impacto regulatório (já) precisa de revisão

De acordo com a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), análise de impacto regulatório é uma das ferramentas de política de melhoria regulatória mais importantes à disposição dos governos. A AIR pode ser definida, em síntese, como um processo sistemático que busca analisar os potenciais impactos — tanto negativos quanto positivos — de propostas regulatórias antes de sua implementação, a fim de subsidiar, com base em dados empíricos e evidências, a tomada de decisão.

O mais recente [relatório de Peer Review](#) conduzido pela OCDE, destinado a examinar o processo de reforma regulatória no Brasil, identificou que grande parte dos esforços empreendidos pelo país para a melhoria de sua regulação tem sido direcionada à implementação e ao desenvolvimento de procedimentos de AIR.

Nesse sentido, deve-se destacar a positivação da AIR no ordenamento jurídico nacional por meio da [Lei nº 13.848/19](#) (Lei das Agências Reguladoras, artigo 6º) e da [Lei nº 13.874/19](#) (Lei de Liberdade Econômica, artigo 5º). Com isso, as agências reguladoras federais assim como a Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, devem realizar AIR antes da adoção de propostas de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados. Cumpre esclarecer que a elaboração da análise se trata de uma imposição, e não uma mera faculdade.

Decreto regulamentador da AIR

A AIR foi regulamentada de forma específica pelo [Decreto nº 10.411/20](#), que estabeleceu requisitos para seu uso e definiu hipóteses de inaplicabilidade (artigo 3º, §2º), que correspondem a casos em que seria inadequado/inapropriado realizar AIR, bem como situações nas quais a AIR pode ser dispensada a critério do regulador (artigo 4º).

Embora o decreto represente um esforço louvável de implementação da AIR no Brasil, o tratamento conferido às hipóteses de inaplicabilidade e dispensa apresenta falhas que, no limite, podem comprometer a própria eficácia desse instrumento de melhoria regulatória.

Problemas relacionados à inaplicabilidade e dispensa de AIR

O Decreto nº 10.411/20 estabelece nada menos do que seis hipóteses de inaplicabilidade e oito de dispensa de AIR. Tendo em vista que um dos principais objetivos de uma política de melhoria regulatória é contribuir para que reguladores produzam normas de forma transparente, participativa, racional e embasada em sólidas evidências, é preciso considerar a hipótese de que a existência de número excessivo de casos de inaplicabilidade e dispensa de AIR pode comprometer a eficácia desse instrumento.

Spacca



A ampliação do número de casos de dispensa é uma das principais inovações do Decreto nº 10.411/20. Coincidência ou não, fato é que o rol de casos de dispensa de AIR aumentou com a edição do referido decreto, ao mesmo tempo em que o número de normas precedidas de AIR diminuiu consideravelmente.

No artigo “Open Exceptions: Why Does the Brazilian Health Regulatory Agency (Anvisa) Exempts RIA and *Ex Post* Reviews?”, que será em breve publicado na *Benefit Cost-Analysis Journal*, Natasha Salinas e Lucas Thevenard identificaram que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, pioneira no uso de AIR

no país, vem utilizando menos o instrumento em um cenário pós-decreto.

O percentual de normas da Anvisa precedidas de AIR caiu de 33,67% em período anterior ao decreto, para 10,38%, após sua edição.

No setor financeiro/bancário, cujas normas estão em sua maioria dispensadas do uso de AIR por força de menção expressa do artigo 4º, V, do Decreto nº 10.411/20, o uso de AIR é praticamente inexistente.

Na tese de doutorado “Better Regulation Banking in Brazil: Regulatory Impact Analysis in the Financial Sector”, que será em breve defendida na FGV Direito Rio, Gabriela Borges identificou que, da data de início de vigência do decreto para CMN/Bacen, em outubro de 2021, até dezembro de 2023, apenas duas normas, de um total de 378, foram precedidas de AIR.

O Decreto nº 10.411/20, apesar de pretender regulamentar, com certo grau de minudência, o uso de AIR, peca nessa missão ao omitir-se de definir, exemplificar ou estabelecer parâmetros para classificar situações de “urgência” (artigo 4º, I).

Em outros casos, quando se propõe a delimitar certas expressões, como “baixo impacto” (artigo 4º, III), o faz de maneira demasiadamente genérica e abstrata. O artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 10.411/20 define, por exemplo, norma de baixo impacto como aquela que “não provoque aumento expressivo de custos para agentes econômicos”.

A circularidade e redundância dessa definição normativa fala por si. Na prática, reguladores têm demonstrado dificuldade para interpretar tais termos.

No artigo já citado de Natasha Salinas e Lucas Thevenard, os autores identificaram que, em um número considerável de normas em que a AIR foi dispensada, a Anvisa utilizou justificativas, como a de urgência, de maneira equivocada.

Em casos frequentes, a agência estranhamente preferiu classificar certas normas de evidente baixo impacto como “urgentes”. A confusão advém em parte do fato já mencionado de que a redação do Decreto nº 10.411/19 é claramente vaga ao estabelecer parâmetros para identificar regras de baixo impacto.

Além disso, o decreto não fornece critérios de proporcionalidade e testes de limiar, como recomendado pela [OCDE](#), para adaptar a profundidade das AIRs com base no impacto potencial das normas a serem produzidas.

ConJur

É certo que nos casos em que a agência dispensa o uso de AIR por razão de urgência, o artigo 12 do Decreto n. 10.411/20 estabelece a obrigação de realização posterior da Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) em até três anos da data de edição da norma.

A ARR consiste, de forma resumida, em verificar os efeitos reais decorrentes da implementação de atos normativos, considerados os objetivos originalmente pretendidos e os demais impactos observados sobre o mercado e a sociedade (artigo 2º, III).

Um problema obscurecido pela solução de obrigar o uso de ARR quando se dispensa AIR por urgência é que uma avaliação *ex post* depende, em algum grau, de uma análise *ex ante*. Para o regulador poder avaliar os resultados de uma regulação, é crucial entender os problemas, objetivos e critérios de seleção que levaram à adoção de uma solução regulatória específica.

No entanto, em casos de decisões regulatórias tomadas sem AIRs, essas informações podem não estar prontamente disponíveis ou documentadas adequadamente.

A esse respeito, a OCDE admite que países precisam de flexibilidade no uso de AIRs, defendendo procedimentos acelerados ou simplificados [no caso de emergências genuínas](#). Esse enfoque exigiria, no mínimo, a observância de etapas básicas de AIR que forneçam explicitamente razões fundamentadas, quando informações quantitativas não estiverem prontamente disponíveis, para adotar uma norma sem RIA.

Assim como não há razão para se afastar uma tomada de decisão racional de casos emergenciais, não há sentido para se exigir ARR apenas para casos de dispensa de urgência, como prevê o artigo 12 do Decreto nº 10.411/20.



Como visto, o regulador está obrigado a realizar ARR em apenas uma das oito hipóteses de dispensa de AIR elencadas — a de urgência.

Em um cenário pré-decreto, em que havia apenas três hipóteses de dispensa de AIR — urgência, baixo impacto e simplificação normativa — entende-se porque apenas a primeira (urgência) demandaria um estudo de ARR.

Com razão, não fazia sentido, naquele contexto, empreender recursos escassos para avaliar retrospectivamente os efeitos de normas de baixo impacto ou que promovem mera simplificação normativa. No entanto, este não parece ser o caso das novas hipóteses de dispensa trazidas pelo Decreto nº 10.411/20.

A dispensa do uso de AIR para atos normativos que visem preservar liquidez, solvência ou higidez de certos mercados (e.g. mercados de seguro, de resseguro, de capitalização e de previdência complementar; e mercados financeiros, de capitais e de câmbio), prevista no artigo 4º, V, do Decreto nº 10.411/20, por si só não parece ser uma boa solução de política de melhoria regulatória — desenvolveremos este tema em outro artigo.

Há muito menos razão ainda para não exigir uso de avaliação *ex post* de normas regulatórias prudenciais. Avaliações *ex post* geram aprendizados contínuos e são considerados por muitos o mais eficaz instrumento de política de melhoria regulatória.

Seus benefícios para setores que contribuem para o desenvolvimento econômico do país são inequívocos. No entanto, como exigem dispêndio de recursos e tempo do regulador, a obrigatoriedade desse tipo de avaliação deve ser prevista em leis e regulamentos como forma de incentivar o seu uso.

Recomendação de revisão do Decreto nº 10.411/20

Não se deve descurar que a AIR pode ser um procedimento custoso, tanto em termos de recursos (financeiros e humanos), como de tempo, de modo que em diversas circunstâncias, pode ser justificável dispensar ou não exigir a realização da AIR.

No entanto, o que se deve coibir são as tentativas de [comportamento estratégico](#) por parte de reguladores que, por diferentes motivos, tenham a intenção de contornar ou burlar a obrigação de realizar a análise.

O Decreto nº 10.411/20 iniciou sua vigência há cerca de três anos. Assim, a partir do acúmulo da experiência já adquirida, tanto no que diz respeito à elaboração de AIR, quanto às justificativas e casos que têm sido enquadrados como hipóteses de dispensa e inaplicabilidade da análise, sugere-se seja feita uma revisão no Decreto a fim de que sejam avaliadas as mencionadas hipóteses, e, assim, sejam estabelecidos critérios mais precisos para seu enquadramento e classificação.

Meta Fields