



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Seção: Artigos Científicos

Análise de Impacto Regulatório: notas sobre a OCDE e sobre o Brasil

Regulatory Impact Analysis: Notes on the OECD and on Brazil

Bruno Fernandes Dias

Resumo: O artigo inicialmente exemplifica como a Análise de Impacto Regulatório (AIR) já se tornou um ponto de consternação para as pessoas sujeitas à regulação, em razão dos muitos efeitos que as decisões dos reguladores têm na vida cotidiana e econômica da população. Do que está na pauta de discussão atual o estudo regride para o histórico da AIR na OCDE, apresentando dados que demonstram em quais áreas do direito, e com que intensidade, essa técnica tem sido utilizada. O ítem seguinte é dedicado ao desenvolvimento teórico da AIR, explorando-se as suas características principais e as premissas conceituais utilizadas em análises de impacto. Ao final, trata-se do desenvolvimento da AIR no Brasil, com um breve relato sobre o histórico legislativo, uma visão da doutrina nacional e o exame de iniciativas já tomadas e em curso no âmbito de agências reguladoras nacionais.

Palavras-chave: Análise de Impacto Regulatório; regulação; OCDE.

Abstract: The article initially exemplifies how Regulatory Impact Analysis (RIA) has become a major concern to individuals who are subject to regulation, considering the multiple effects regulators' decisions have on daily and economic life. Henceforth, the author goes on to examine data gathered by the OECD displaying in which fields of law, and how intensely, RIA is used. After that, he brings forth theoretical developments of RIA, exploring its main features and some conceptual premises used in impact analysis. Following that, the author examines RIA in Brazil, briefly describes its legislative background and provides an overview of Brazilian scholarship and an inquiry of ongoing initiatives taken by national regulatory agencies.

Keywords: Regulatory Impact Analysis; regulation; OECD.

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v2n1p71-98>

Artigo submetido em: agosto de 2014 **Aprovado em:** novembro de 2014

Este conteúdo está protegido pela lei de direitos autorais. É permitida a reprodução do conteúdo, desde que indicada a fonte como "Conteúdo da Revista Digital de Direito Administrativo". A RDDA constitui veículo de excelência criado para divulgar pesquisa em formato de artigos científicos, comentários a julgados, resenhas de livros e considerações sobre inovações normativas.

ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO: NOTAS SOBRE A OCDE E SOBRE O BRASIL

Bruno Fernandes DIAS*

Sumário: 1 Introdução; 2 Contexto atual; 3 Visão geral da utilização da AIR: alguns dados da OCDE; 4 Principais elementos teóricos; 5 O cenário brasileiro; 6 Conclusões; 7 Referências bibliográficas.

1 Introdução

No manual elaborado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, a Análise de Impacto Regulatório (AIR) é apresentada como objetivando ser “tanto uma ferramenta como um *processo decisório* para informar os tomadores de decisão quanto à possibilidade e à forma de regular para se atingirem objetivos de política pública” (2009, p. 12). Essa noção já com grande desenvoltura saltou das cadeiras da OCDE; e, se é verdade que já se institucionalizara na Casa Branca desde os anos 1980¹, também no Brasil ela vem recentemente ganhando espaço oficial na Administração Pública². O interesse do público no assunto decorre da própria abrangência da noção de regulação – para ficar com apenas um conceito possível, por regulação se pode entender “o controle constante e focado exercido por uma agência pública sobre as atividades que sejam valorizadas pela comunidade” (SELZNICK, *apud* OGUS, 2004, p. 1). Assim, o apelo para que se produzam, em geral, leis melhores, reduzindo-se os custos impostos às empresas e aos cidadãos (ROSE-ACKERMAN; PERROUD, 2013, p 287), não poderia mesmo deixar de encontrar grande ressonância e de motivar esforços profissionais e acadêmicos. O trabalho intelectual e braçal envolvido nas tentativas sérias de se alcançar esse objetivo, portanto, merece ser examinado.

Uma pequena lista de ciladas que os reguladores podem enfrentar no dia-a-dia de suas tarefas chega a assustar quem quer que deles espere um desempenho formidável no momento de bem atender ao interesse público. Considerações dessa ordem chegam, ao menos, a sugerir que toda ajuda que os reguladores puderem receber será bem-vinda. A AIR, dessa maneira, pode funcionar, no mínimo, como um redutor de deficiência. Mais otimistamente, ela pode promover valores positivos, como a eficiência e a equidade, ao modular intervenções governamentais que visem a suprir a ausência de circunstâncias ideais de racionalidade, informação e competitividade no mercado (STIGLITZ, 2009, p. 11). Seja como for, ao descartar do processo político

* Mestrando em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Procurador do Estado do Rio de Janeiro; Sócio de Valente Fernandes Advogados.

¹ Website do governo dos Estados Unidos. Disponível em: <http://www.whitehouse.gov/omb/inforeg_default>. Acesso em: 22 mai. 2014.

² Website do governo do Brasil. Disponível em: <<http://www.regulacao.gov.br>>. Acesso em: 22 mai. 2014.

opções anômalas que o próprio regulador recusaria, se confrontado com os efeitos da norma e com os sacrifícios que a sua aplicação importará para uma série de destinatários, a AIR parece reservar para si um papel institucional dos mais relevantes: ela pode trazer para o campo científico aquilo que muitas vezes é marcado por simples impressões gerais sobre um determinado conteúdo normativo.

Basta pensar que a mencionada lista de cílicas, permanentemente ameaçando os bons resultados que uma determinada política regulatória deve buscar e pode, frequentemente, alcançar, inclui: dificuldades geradas em matéria de *compliance* com os comandos positivos e negativos emanados na norma; criação de restrições à pura inovação dos agentes econômicos e sociais; surgimento de riscos em função de desdobramentos não previstos do conteúdo regulatório; aparecimento de distorções mercadológicas perpetradas por agentes econômicos interessados em prejudicar competidores por meio da regulação; possibilidade de equívocos por partes dos reguladores, ou de que ignorem os efeitos adversos de suas escolhas; possibilidade de reguladores buscarem engrandecer o seu próprio poder; de servirem aos interesses de um pequeno grupo, em vez de diligenciar pelo interesse público; introdução de novos riscos no mercado regulado ou alocação dos riscos existentes a cargo de grupos diferentes, em razão da limitação nas informações de que dispõem quanto à decisão que devam tomar ou em razão da ausência de manifestação das pessoas afetadas pela regulação (WIENER; ALEMANNO, 2010, p. 310).

Na sequência do presente estudo, são apresentados, inicialmente, exemplos de como a AIR já se tornou um ponto de consternação para pessoas sujeitas à regulação, mas, principalmente, tornou-se uma fonte de drama para a sociedade em geral, que vem preenchendo páginas de periódicos com o clamor aos agentes públicos para que observem, na hora de regular, os efeitos de suas decisões na vida cotidiana e econômica da população. Do que está na pauta de discussão atual o estudo regride para o histórico da AIR na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), apresentando dados colhidos pela Organização que demonstram em quais áreas do direito, e com que intensidade, essa técnica tem sido utilizada. O item seguinte é dedicado ao desenvolvimento teórico da AIR, sendo apresentadas as premissas conceituais e as suas principais características. Um ponto à parte é consagrado ao desenvolvimento da AIR no Brasil, com um relato sobre o histórico legislativo, um apanhado da doutrina nacional e o exame de iniciativas já tomadas e em curso no âmbito de agências reguladoras nacionais. Por fim, encerra-se com as colocações conclusivas.

2 Contexto atual

A AIR pretende destrinchar em números uma espécie de juízo de proporcionalidade já há muito incorporado na técnica jurídica (ROSE-ACKERMAN; PERROUD, 2013, p. 292). Mas a atenção que se tem dado à AIR parece já superar a mera realização de cálculos

financeiros que esclareceriam se a regulação que se tem em mente implementar resultará em lucro ou prejuízo para a sociedade. Mais do que um cenário de riscos, quando se identificam os resultados e se atribuem probabilidades, e de incertezas, quando é possível projetar os resultados, mas não as probabilidades (SUNSTEIN, 2013, p. 2), o ambiente regulatório contemporâneo³ é feito de interesses muitas vezes em contradição; e da contraposição de múltiplas posições jurídicas distintas, igualmente privilegiadas pelo ordenamento normativo, mas cujo exercício prático ordinariamente leva a sacrifícios mútuos e, no limite, a sacrifícios exclusivos de uma parte em prol da outra. A regulação, nesse contexto, pode acabar colocando em desacordo os diversos polos que por ela se deixam afetar: regulador e regulado; regulados e não regulados; estratos distintos de regulados; estratos distintos de reguladores e até mesmo os reguladores de hoje e aqueles que querem se tornar reguladores amanhã. A complexidade do sistema jurídico contemporâneo, de fato, desencadeia uma preocupação com os impactos regulatórios em inúmeros planos. A Comissão Europeia, por exemplo, já institucionalizou um programa de avaliação dos impactos econômicos, sociais e ambientais em campos os mais diversos, como o das políticas públicas, da legislação e dos acordos comerciais. Em todas as etapas, esse programa atinge o planejamento, a implantação e a revisão das decisões regulatórias tomadas⁴.

A coerência do regulador em arquitetar uma normativa adequada, prendendo-se aos motivos que, no discurso ao público, leva-o a advogar determinado caminho regulatório, é examinada e colocada em prova. Nos Estados Unidos, não foi recebido

³ A ênfase na contemporaneidade desse ou daquele problema jurídico não deixa de ser uma espécie de cacoete. “O que precedeu o Estado regulador contemporâneo não foi algum regime *laissez-faire* puro, mas outro Estado regulador. O que mudou foi o modo, o escopo e/ou o nível de regulação, bem como a importância relativa de políticas reguladoras em relação a outras funções governamentais, como redistribuição de renda” (MAJONE, 2013, p. 12).

⁴ Website da Comissão Europeia. Disponível em: <http://ec.europa.eu/smart-regulation/index_en.htm>. Acesso em: 07 Set. 2014.

O contexto europeu, pela complexidade inerente à integração regulatória de diferentes países, com a busca da adoção de certos padrões para as empresas operando no continente, tem chamado a atenção da doutrina. O fenômeno, que ultrapassa o objeto do presente estudo, é tornado ainda mais multifacetado pela participação frequente dos próprios agentes econômicos como fomentadores da adoção dos parâmetros observados no desempenho de suas atividades. Nesse campo, a AIR não se aplica da maneira tradicional, partindo de um comando de um agente público, mas os desafios de se encontrar um equilíbrio entre os custos e os benefícios permanece inquietante: “a teoria econômica dos clubes apresenta diretrizes úteis para avaliação dos custos e benefícios de regulações harmonizadas. Essa teoria, originalmente desenvolvida por James Buchanan (1965), foi aplicada por Alessandra Casella (1996) para estudar o papel da dimensão do mercado na formação de [self-regulatory organizations] ou clubes, e, especificamente, para modelar a interação entre o livre comércio e os dispositivos padrões. Casella argumenta, *inter alia*, que, se nós pensarmos em padrões como desenvolvidos por organizações voluntárias de produtores e usuários, a ‘abertura de mercado modificará não apenas os padrões, mas também as coalizões que os expressam’. ‘À medida que os mercados se expandirem e se tornarem mais heterogêneos, coalizões diferentes se formarão entre fronteiras nacionais, e seus números aumentarão’ (CASELLA, 1996, p. 149). A relevância dessa observação se estende bem além da área de definição de padrões. Na verdade, a ênfase de Casella na heterogeneidade entre comerciantes como a força principal contra a harmonização em larga escala e para a multiplicação dos clubs sugere uma base teórica atraente para o estudo de integração diferenciada na UE (MAJONE, 2008; 2009) (MAJONE, 2013, p. 26).

somente com aplausos o estabelecimento de novos padrões para emissões de mercúrio em usinas energéticas, promovido pela *Environmental Protection Agency*. O balanço final da regulação, entre custos e benefícios, ficaria favorável em cerca de US\$ 80 bilhões, em virtude da diminuição de mortes prematuras, ataques cardíacos e casos de asma. Foi motivo de contestação, no entanto, o fato de que os benefícios decorreriam não de uma alteração substancial na emissão do próprio mercúrio, mas de outras medidas adotadas no bojo da regulação e que reduziam a emissão de partículas finas (THE ECONOMIST, 2012)⁵. Naturalmente, a eventual discrepância entre os motivos invocados como justificativa para uma regulação e os efeitos que se irão produzir com a sua implementação pode resultar não apenas numa questão jurídica acerca da motivação. Supondo-se que a regulação pretenda tutelar o interesse A, mas, em verdade, tenha efeitos no domínio do interesse B, até mesmo a competência do regulador pode vir a ser questionada, caso o ordenamento estabeleça para A e B autoridades regulatórias distintas. Será, todavia, uma questão política possivelmente mais grave, ou ao menos mais embaralhada, se essa discrepancia for vista pela sociedade que arcará com os custos como uma intolerável falta de transparência na tomada pública de decisões. Por esse motivo é que a AIR, quando bem executada, auxilia o procedimento de legitimação regulatória.

Um outro exemplo da sofisticação do debate em torno da AIR se dá quando analistas começam a perceber que, para uma dada regulação, os agentes econômicos estão atingindo as metas estabelecidas pelo regulador de uma maneira mais rápida, ou simplesmente diferente, daquela inicialmente vislumbrada, impactando, no meio do caminho, setores econômicos associados. No setor bancário, sobretudo depois da crise financeira de 2008, propostas de variadas modalidades regulatórias vieram à tona como uma forma de contenção dos riscos sistêmicos que a atividade dos bancos naturalmente impõe aos agentes econômicos e poupadouros. De lá para cá, foram se popularizando mundialmente imposições para assegurar uma maior liquidez às instituições, bem como restrições à possibilidade de elas próprias realizarem operações no mercado financeiro com o objetivo de lucro. O alvo declarado dessas medidas foi o de evitar que os bancos cresçam demais e ofereçam risco sistêmico, em razão das vastas carteiras de clientes e, mesmo, de políticas públicas de salvamento

⁵ Comentando o caso, Cass Sunstein assim se manifestou, com omissão das referências: “*a regulation designed to reduce mercury emissions would also serve to reduce emissions of other air pollutants, including particulate matter. While the benefits of mercury reductions cannot be monetized (because of the limitations of the existing science), the benefits of reducing particulate matter can be, and they clearly exceed the costs of the regulation. The agency invokes the cobenefits as part of its assessment of costs and benefits, and as a central factor in its explanation of why the benefits justify the costs. Commenters on the proposed rule object that cobenefits should not be considered, because the rule is designed to reduce mercury emissions. Under OMB Circular A-4, the agency is entitled to consider the cobenefits. What the agency is required to do is to offer a full accounting, and cobenefits are part of that full accounting*” (SUNSTEIN, 2013, p. 15).

que possam se tornar necessárias sob a justificativa mais ou menos disseminada no mercado e na classe política de que certos bancos são “*too big to fail*”. *Restrições mais pesadas à alavancagem das instituições financeiras* foi uma das sugestões levantadas nessa matéria. “Idealmente, essas restrições deveriam ser contracíclicas, para desencorajar empréstimos excessivos em momentos de *boom* e encorajar mais empréstimos em recessões.” (STIGLITZ, 2009, p. 15-16). Nessa linha, a imposição de uma faixa proporcional de capital mínimo, contraposta aos riscos assumidos pelos bancos em empréstimos, parecia garantir que, até um determinado prazo, as instituições financeiras equilibrariam suas operações e a margem de risco a que sujeitavam a sua clientela depositária. Mas algumas consequências começaram a ser observadas: os bancos estão se esforçando para atingir a meta muito antes do prazo definido; e, no processo, em vez de procurarem obter mais investimentos de seus acionistas, aumentando o colchão de onde poderiam ser tirados recursos para satisfazer depositários eventualmente interessados em sacar valores, por receio de os mesmos estarem a descoberto em virtude de empréstimos ruins, os bancos estão, isto sim, se desfazendo de alguns ativos e reduzindo a contratação de empréstimos a pessoas e empresas (THE ECONOMIST, 2013).

E aqui uma breve reflexão. Talvez sequer se possa considerar uma situação dessa como uma falha regulatória – argumentavelmente, o equilíbrio entre ativos e passivos encontrado pelos bancos é o equilíbrio do próprio mercado, mais eficiente necessariamente do que qualquer abstração que um regulador poderia conceber. Contudo, dado que a regulação por vezes se presta a corrigir falhas do próprio mercado, certo círculo vicioso corre o risco de ser formado se os impactos da regulação não forem aptamente apreendidos. Se uma falha de mercado for detectada, mas a regulação que pretender sanar o problema ela própria for problemática, a alocação de recursos no mercado se fixará em um novo ponto de equilíbrio diferente daquele inicialmente entendido pelo regulador como sendo o melhor. A naturalidade com que esse estado de coisas poderia ser vista, com novos equilíbrios de mercado sendo constantemente formados a cada investida regulatória, parece ficar diminuída pela contribuição que a AIR pode oferecer: sabendo quais são os impactos concretos de uma proposta regulatória, as autoridades terão melhores condições de avaliar os possíveis pontos de equilíbrio do mercado e de perseguir as medidas que, no seu juízo, mais favorecerão o alcance do arranjo que considerem ideal.

Não obstante os avanços tecnológicos da era globalizada, e os agressivos investimentos realizados em ferramentas de inteligência coletiva utilizadas por grandes administradores de fundos de investimento que se propõem justamente a serem “gênios”⁶, parece que somente a duras penas, e até um certo nível, a AIR seria capaz de exaurir e precisar exatamente todas as ações dos agentes econômicos

⁶ Veja as informações acerca do *software* utilizado por uma das principais firmas de gestão de recursos do mundo em www.blackrock.com/aladdin/offering/aladdin-overview. Acesso em: 18 Set. 2014.

diante de uma nova regulação e, com isso, antecipar que as entidades reguladas adotariam essa ou aquela – indesejável – medida em face de uma nova regra. Achados da economia comportamental que, mesmo num cenário de precificação conhecida, demonstram como agentes econômicos podem se comportar de maneira irracional, esclarecem como tal missão seria, por vezes, fútil.⁷ Detalhar, todavia, os custos e riscos que os regulados terão de arcar com as estipulações normativas parece ser o primeiro passo na tentativa de desvendar a estrutura de estímulos à qual eles irão se subordinar. Com isso se percebe qual poderia ser o comportamento mais provável desses agentes, diante de um cenário inevitavelmente repleto de opções jurídicas aptas, em tese, a produzirem resultados similares ou idênticos. No palco mundial caracterizado por uma ampla flexibilidade e volatilidade do capital, que permite o rápido deslocamento de recursos de uma atividade para outra, para não falar de uma jurisdição para outra, é praticamente ilusório imaginar que os entes regulados não irão considerar todas as opções disponíveis de fuga regulatória ou de injunções no mercado. Porém, essa cuidadosa análise de impacto sendo feita, distribuir com pesos diferentes entre os agentes do mercado regulado os custos e riscos da nova regulação, na medida de sua capacidade financeira ou de sua contribuição para a produção de resultados considerados normativamente adversos, passa a ser uma questão com forte apelo persuasivo de justiça.

Em um único exercício de AIR, por vezes, elementos específicos da legislação acabam sendo colocados em evidência e, por conta disso, criticados por alguns dentre os diversos destinatários da norma. Em 2005, na Inglaterra, a legislação que estabeleceu uma proibição parcial ao tabagismo em locais públicos foi precedida por uma análise que calculou um ganho anual variando entre £ 1.3 e £ 1.9 bilhão. Dentre os impactos negativos da medida foram contabilizadas perdas tributárias ocasionadas pela diminuição das vendas, perdas comerciais de fabricantes e varejistas e mesmo perdas econômicas das empresas que passariam a ver os seus funcionários confabularem fora do local de serviço em rodas de fumantes. O setor de *pubs*, contudo, colocou-se contra a medida e, em particular, contra o instrumento de AIR que atribuiu para essa indústria um custo financeiro zero. Foi sensível ao setor que esse custo zero se aplicasse mesmo para os estabelecimentos que poderiam continuar permitindo que seus clientes fumassem, mas que não mais estariam autorizados a servir comida (FINANCIAL TIMES, 2005). Fica claro, portanto, que a maciça utilização da AIR não irá dissipar, de uma hora para outra, as forças contraditórias que muitas vezes interagem em um mesmo mercado. Mesmo num cenário ideal em que a todas essas forças tenha sido dado o devido peso, determinados nichos, pela natureza geral e abstrata da regulação, podem ter fortes restrições a estudos específicos, por mais bem direcionados que tenham sido os esforços. À medida que vá se popularizando, porém,

⁷ Focando num tipo específico de agente econômico – o investidor –, e levando a público experiências pessoais que contrariaram seus próprios ensinamentos acadêmicos, em breve *post Cass Sunstein (2014)* descreve alguns desses comportamentos iracionais.

com métodos cada vez mais aceitos e compreendidos pela sociedade, aí incluída a comunidade jurídica, mas também a comunidade empresarial e indivíduos em geral, a AIR expõe e expurga as fragilidades existentes nas propostas regulatórias.

Na busca da realização de valores e da tutela de direitos que o ordenamento jurídico contempla, até deixando de lado o questionamento sobre os sacrifícios a serem suportados pelos sujeitos individuais que ocupem posições jurídicas contrárias, a AIR é útil, em verdade, para elucidar os efeitos que atingirão a sociedade como um todo. Essa utilidade se potencializa quanto mais complexo e amplo é objeto regulado e tanto mais disposto se esteja a examinar e considerar propostas alternativas de utilização de recursos. De uma forma geral, não se escapa dessa análise nem mesmo quando esteja em jogo a regulação e promoção de bem jurídico de ampla popularidade, como é a saúde pública. A burocracia envolvida no controle de uma atividade, a qual afeta não apenas os agentes públicos que dela se ocupam, mas, principalmente, os agentes privados que a ela pretendem se conformar, entra nessa conta. Amy Anderson (2014), por exemplo, chegou à conclusão de que o *Affordable Care Act*, conhecido nos Estados Unidos como *Obamacare*, importará 190 milhões de horas a serem gastas, anualmente, com tarefas burocráticas nos Estados Unidos. Apenas para que se tenha uma ideia dos caminhos que uma aplicação concreta da AIR pode seguir, para chegar a esse dado, em particular, a autora se baseou em informações referentes a um programa similar, desenvolvido no âmbito estadual, em Massachusetts. Ali foi observado que a contratação de pessoal administrativo com a nova regulação crescera seis vezes mais do que o crescimento no emprego de médicos e enfermeiras. Outra referência numérica se ocupou de calcular o número de horas que os médicos gastam, em média, nas tarefas burocráticas, para cada atendimento realizado. Meios empíricos de teste e análise de dados necessariamente precisam ser aplicados para, em um cenário como esse, chega-se à conclusão de que o número de horas gastas é maior ou menor, ou que o nível de contratação de agentes administrativos, em vez de médicos e enfermeiras, é maior, menor ou até melhor ou pior. A AIR, contudo, ressalta como regulações que dependam de larga transmissão de informações de uma entidade da cadeia produtiva ou de serviços para outra, respeitáveis que sejam as intenções de procedimentos burocráticos de controle e fiscalização, podem ter os seus efeitos deletérios mensurados em horas trabalhadas e, por consequência, em dinheiro gasto (THE ECONOMIST, 2012).

Em 2011, quando esforços governamentais em vários sentidos eram observados nos Estados Unidos com o fim de reativar a economia após a crise de 2008, desde estímulos fiscais até a política de *quantitative easing*⁸, foi objeto de debate a tendência

⁸ Diversas intervenções na economia, por parte de autoridades monetárias, têm sido qualificadas como *quantitative easing*, notabilizando dentre elas a própria compra de títulos públicos em larga escala, garantindo aos titulares ampla liquidez e retornos atrativos. A adequação dessa política, porém, não é matéria de consenso (WALL STREET JOURNAL, 2014).

de se continuarem implementando novas políticas regulatórias, a despeito do ciclo problemático pelo qual os agentes econômicos vinham passando. No mínimo por comandar que as empresas passassem a fazer negócios de uma maneira diferente, reforçou-se a impressão de que as políticas regulatórias deveriam necessariamente passar por um teste de custo e benefício – e, nesse teste, adequadamente incorporar e mensurar não apenas os custos de *compliance* das empresas e os benefícios aos consumidores, mas também os efeitos negativos no mercado de trabalho. Ao fazer isso a análise precisa ser elaborada o suficiente – sob pena de ser atacada na seara acadêmica e na seara da pura discussão pública – para identificar certas características do mercado e estimar o grau de facilidade com o qual a força de trabalho afetada poderá ser absorvida em algum setor menos regulado e com mais capacidade de contratação. O ciclo econômico, por si só, com o natural giro no centro de prioridades da sociedade ganha espaço:

O governo deve construir uma ponte quando os benefícios excedem os custos. Esse *trade-off* se altera durante uma recessão porque o custo de oportunidade de雇用 trabalhadores da construção civil é menor: eles têm menor probabilidade de encontrar fontes alternativas de trabalho (THE ECONOMIST, 2009).

O efeito inverso também se verifica: “Pela mesma lógica, tirar dos consumidores os benefícios de uma regra pode ser mais aceitável durante uma recessão, quando os custos de desemprego podem ser maiores” (THE ECONOMIST, 2009). A tal ponto as questões regulatórias têm merecido estudos específicos sobre os seus impactos que, num movimento de todo natural, as origens mesmas das decisões de caráter regulatório têm passado por um severo escrutínio acadêmico e, por conseguinte, público. Uma forma de suposto desvio do procedimento ordinário de aprovação regulatória – abarcando, dentre outras solenidades e fundamentações, a AIR – tem sido, nos Estados Unidos, a consagração de opções regulatórias entronizadas em processos judicializados. A Administração celebrar acordos judiciais com impactos regulatórios não apenas no caso concreto, mas também abrangendo terceiros em geral, já foi percebido como sendo uma válvula possível – e às vezes utilizada – para se incentivar o ajuizamento de ações direcionadas, desde o início, a burlar o rigorismo de uma AIR (GROSSMAN, 2014).

E não é só depois de a legislação ser aprovada que a AIR gera discussões. Negociações parlamentares prévias são igualmente palco de contendas com as instâncias regulatórias. Foi o que aconteceu, em 2007, com a legislação referente aos chamados *Home Information Packs*, na Inglaterra, destinada a regulamentar a documentação e as providências que, em certas condições, proprietários de imóveis residenciais deveriam cumprir antes de colocar o bem à venda no mercado. O instrumento de AIR foi fortemente criticado, por supostamente operar somente com base em suposições, desconsiderando corretamente os custos a serem assumidos pelos vendedores. Alguns

de seus opositores verbalizaram que a regulação não deveria ser implementada até que algumas iniciativas piloto tivessem apresentado resultado (FINANCIAL TIMES, 2007).

Esses exemplos parecem demonstrar que os limites do Estado regulatório cada vez menos estão ligados à matéria regulada, ou mesmo às restrições que se queiram criar num determinado mercado. Praticamente já não há recanto da vida social que o Estado não tenha interesse e condições de moldar segundo o conjunto de normas constitucionais que guiam a sua atuação. O ponto central será o grau de intervenção, a abordagem escolhida e os efeitos mediatos e imediatos que terão as imposições feitas aos cidadãos e às empresas. Uma consideração global da regulação buscará apreciar os custos e benefícios, de curto e de longo prazo. Ao menos saber os respectivos pesos desses fatores é visto, cada vez mais, como um fator mínimo de racionalidade de normas que procuram ser legítimas e que, para sua execução, dependem fortemente de cumprimento voluntário dos particulares. O cenário regulatório moderno, no entanto, mesmo quando uma análise de custo e benefício já esteja consolidada, não tem deixado de receber críticas de caráter estrutural e, mesmo, espiritual. Para além de impactos financeiros e materiais, o elemento da liberdade individual – afetado por uma regulação que comande ou proíba condutas – diz-se, não é contabilizado, em si mesmo, como um custo apto a tornar recomendável ou desaconselhável uma determinada opção regulatória (HIGGS, 2014). Essa crítica talvez seja conceitualmente insuperável e cientificamente irremediável, diante da real dificuldade em se mensurar o valor da liberdade individual na sua acepção mais genérica. As organizações sociais ao longo do tempo, contudo, foram aprendendo a conviver com retiradas mais ou menos pontuais de domínios de liberdade individual; e a AIR pode se prestar a esclarecer como essa conta está sendo paga.

De forma mais genérica, porém não menos atual, a adequação da política regulatória de um país chega a ser enaltecida como um dos elementos que sustentam o grau de liberdade econômica, junto com o Estado de Direito, governo limitado e abertura de mercados. Defende-se que a eficiência regulatória se desdobra em liberdade empresarial, liberdade laboral e liberdade monetária, esses elementos todos corroborando, ou não, a prosperidade (HERITAGE FOUNDATION, 2014). A AIR, por certo, pode se valer do grande número de índices utilizados para a medição desses fatores, auxiliando o regulador no cálculo acerca dos custos e benefícios de uma dada medida.

Uma das formas de se medir a liberdade empresarial, por exemplo, se concentra na dificuldade de se iniciar, operar e encerrar um empreendimento. Diversos índices nesse particular podem ser diretamente impactados por uma dada regulação – ou indiretamente por outras tantas normas –, tais como: número de procedimentos para se iniciar um negócio; capital mínimo, em proporção à renda per capita; número de

procedimentos para obtenção de licença (HERITAGE FOUNDATION, 2014). O mesmo se diga em relação à liberdade laboral, escalonada em fatores como, dentre outros, rigidez no número de horas de trabalho, dificuldade de dispensar empregados, obrigatoriedade de pagamento de verbas indenizatórias em caso de demissão e de observância de aviso prévio (HERITAGE FOUNDATION, 2014). Por sua vez, também sofrendo o influxo de uma plethora de iniciativas regulatórias, a liberdade monetária “combina uma medida de estabilidade de preço com uma análise sobre o controle de preços” (HERITAGE FOUNDATION, 2014). Dos países que figuram no topo do ranking elaborado pela *Heritage Foundation* como sendo os dotados de maior liberdade econômica (além da eficiência regulatória o índice geral ainda conta com o fator do Estado de Direito, governo limitado e abertura de mercado), cinco se destacam pela eficiência regulatória (Hong Kong, Singapura, Austrália, Nova Zelândia e Canadá, a Suíça sendo a exceção) e quase todos apresentam iniciativas robustas, e facilmente acessíveis, em matéria de AIR⁹.

3 Visão geral da utilização da AIR: alguns dados da OCDE

A partir de meados da década de 90 do século passado, diversos materiais foram produzidos no âmbito da OCDE, apresentando e defendendo a incorporação da técnica da AIR nos processos regulatórios, entre e para além dos países membros. De lá para cá, a AIR só fez popularizar-se, passando a figurar entre os aspectos políticos e econômicos à luz dos quais o desempenho dos governos é examinado (FINANCIAL TIMES, 2014). O quadro que consolida os dados a respeito, aliás, demonstra que as primeiras iniciativas remontam à década de 70 e a doutrina especializada esclarece que os primeiros precedentes são oriundos dos Estados Unidos e versavam principalmente sobre os estudos necessários para viabilizar projetos com impactos ambientais (ROSE-ACKERMAN; PERROUD, 2013, p. 289-290). A curva mantém-se relativamente linear até meados dos anos 80, com um importante avanço, também estável, no período até meados dos anos 90. A partir de então dispara o número de países com obrigatoriedade formal de se analisar o impacto regulatório para além de um simples enfoque orçamentário ou fiscal (OCDE, 2009, p. 15).

O detalhamento das tendências em matéria de AIR esclarece, ademais, a consolidação da técnica em diversos níveis normativos. A mera leitura dos indicadores pelos quais os países foram discriminados dá prova disso. As jurisdições foram quantificadas em relação ao emprego da AIR como uma exigência jurídica formal; como uma exigência para a minuta de leis primárias; como uma exigência para a minuta de regulamentos subordinados; como uma exigência para identificar os custos de uma nova regulação; como uma exigência para identificar os benefícios de uma nova regulação; como uma

⁹ Veja: Hong Kong (www.cpu.gov.hk/en/research_reports/index.html); Austrália (www.dpmc.gov.au/deregulation/obpr/ris/index.cfm) Nova Zelândia (www.treasury.govt.nz/publications/informationreleases/ris) e Canadá (www.tbs-sct.gc.ca/rtrap-parfa/gfrpg-gperf/gfrpg-gperf02-eng.asp).

exigência para demonstrar que os benefícios de uma regulação justificam os custos. No mínimo a metade dos países constaram como adotando a AIR em todas essas categorias (OCDE, 2009, p. 16).

Outro vetor que a OCDE conseguiu medir, igualmente com um escopo largo, porém com resultados menos abrangentes, foi o das áreas específicas em que a AIR era sempre utilizada; utilizada somente para regulação de caráter amplo; utilizada em casos pontuais; ou não utilizada. A demonstrar a profunda disseminação da AIR nos países da OCDE, o levantamento incluiu diversos campos do direito, todos de forte apelo político-econômico, tais como: orçamento; competição; abertura de mercado; pequenas empresas; áreas regionais específicas; grupos sociais específicos; outros grupos (setor sem fins lucrativos); setor público; avaliação de risco exigida em todos os casos; avaliação de risco em matéria de saúde e segurança; avaliação de risco na regulação ambiental (OCDE, 2009, p. 16).

Enrique Jerônimo Saraiva identifica algumas recomendações que a OCDE faz, num contexto geral, em que seus membros já utilizam de maneira abrangente e sistematizada a AIR, para que os objetivos dessa análise sejam alcançados eficazmente. Uma delas é a de maximizar o comprometimento político com a AIR, incorporando nos procedimentos de elaboração de políticas públicas algum grau de normatividade para a realização dos estudos empíricos dos efeitos das tomadas de decisão. Outro aspecto é a determinação cuidadosa das responsabilidades institucionais referentes às diversas etapas independentes, porém complementares, de uma abrangente análise de impacto regulatório. Isso se presta a abranger “os objetivos, análises legais, justificativas e efeitos” da norma estudada. Também importante é a utilização de um método analítico dotado de respaldo teórico, mas flexível diante de situações específicas que possam reclamar abordagens regulatórias distintas. Para o desenvolvimento e a implementação de estratégias para a coleta de dados, um dos desafios mais complexos da AIR, é recomendada “a inclusão de grupos de especialistas no processo de consulta, tais como acadêmicos e instituições de pesquisa que não têm interesse específico na questão regulada”. Como forma de não incorrer num vício existencial, a OCDE sugere, por outro lado, que os recursos humanos e materiais envolvidos na própria AIR sejam destinados não necessariamente a todo projeto de regulação, mas, preferencialmente, aos estudos das normas que possuam grande impacto na sociedade (SARAIVA, p. 125-128).

4 Principais elementos teóricos da AIR

No âmbito da OCDE já se teorizou sobre algumas determinantes de qualidade na AIR. Valer-se dessa análise nas etapas iniciais da estruturação da regulação, delimitando-se um escopo congruente e que justifique os esforços humanos e materiais envolvidos nos trabalhos – presumivelmente devendo alcançar algumas, mas não todas as iniciativas regulatórias dentro de um determinado Estado, sob pena de a própria AIR

não apresentar uma boa relação custo/benefício – surgem como artifícios preliminares nessa busca.

O primeiro aspecto, às vezes colocado como sendo até mais importante do que a metodologia empregada, visa a evitar que a AIR seja instrumentalizada pelos agentes reguladores quando a decisão sobre a opção regulatória, aí incluída a eventual decisão de não editar regulação alguma, já esteja tomada em função de qualquer motivo alheio à própria análise e adequação dos efeitos. Tornar-se a AIR uma rotina de caráter burocrático, desviada de uma de suas principais finalidades – a de justificar uma iniciativa regulatória – foi uma das razões, aliás, que levou a uma reforma no sistema inglês no ano de 2006 (MACRAE, 2009, p. 256).

Por outro lado, sob dois enfoques podem ser vistas as opções feitas pelos países no que tange ao escopo da AIR e ao tipo de normas cuja aprovação será submetida a esse procedimento: (i) a discriminação a ser feita quanto à modalidade normativa, alcançando-se manifestações do regulador tanto do nível primário, como também nos casos de competência delegada por um outro instrumento normativo de cunho regulatório no bojo do qual já tenha havido, em alguma medida, uma análise de impacto (OCDE, 2009, p. 25-26); (ii) a discriminação a ser feita quanto à matéria versada e o perfil básico da legislação, segundo estimativas iniciais – elas próprias, de certa forma, já sendo uma AIR – acerca de: valor gasto; imposição de elevados custos a setores ou regiões específicas; afetação de campos como o da competição, emprego, investimento, produtividade ou inovação; número de pessoas atingidas; desvio claro de padrões internacionais (OCDE, 2009, p. 27). Uma dimensão aproximativa do conteúdo prático desses critérios se revela ao se notar que o número de procedimentos de AIR realizados, por ano, em diferentes países é relativamente similar: na base inferior, a Austrália realiza entre 80-100 procedimentos; nos Estados Unidos, 100; no Reino Unido, 200 (OCDE, 2009, p. 29).

Pela importância do autor na doutrina publicista moderna, e considerando a abordagem prática com que o tema é tratado, vale a pena sumariar os apontamentos que Cass Sunstein apresenta como resultado de sua experiência no cargo de chefe do *Office of Information and Regulatory Affairs* (OIRA), sob os auspícios da Casa Branca. Como ponto argumentativo prévio, o autor defende um modelo institucional em que a análise dos dados a respeito dos custos, no âmbito regulatório, adquira um caráter vinculante que possa resistir à mera oposição a que os efeitos da regulação sejam suportados por aqueles que, efetivamente, devam arcar com tais custos; e que tal análise resista, igualmente, às invectivas de outras instituições que, desde fora, queiram intervir no procedimento regulatório. O autor sustenta que as modificações nas premissas da AIR ocorram necessariamente, e em caráter formal, no seio da própria regulação (SUNSTEIN, 2013, p. 4).

Em seus estudos são enumerados casos considerados básicos, em que a agência da qual se origina a norma consegue monetizar os custos e os benefícios da regulação. A variação que acaba por envolver a intervenção do OIRA e uma tomada de decisão crítica se dá apenas entre as respectivas margens. Em hipóteses tais, a aplicação da AIR privilegiará as opções rentáveis, a menos que haja um comando normativo autônomo que imponha determinada diretriz; ou que, no caso, exista uma cláusula excepcionando a tomada em consideração dos custos; ou que, por fim, mediante a apreciação de outros fatores impactados pela regulação, chegue-se à conclusão de que os custos se justifiquem. Determinadas opções serão *prima facie* favoráveis ou desfavoráveis à regulação. Outras denotarão apenas uma tendência (SUNSTEIN, 2013, p. 6-8).

Determinados tipos de regulação, por sua vez, objetivam reduzir o número de mortes prematuras e, na avaliação de custos e benefícios, utilizam o parâmetro chamado *value of a statistical life* (VSL). A lógica de se ter uma postura favorável ou desfavorável se mantém. Serão determinantes, portanto, o número de mortes evitadas e os custos monetizáveis da regulação, mas situações de difícil solução poderão surgir quando mais de uma opção regulatória se mostrar possível, com resultados diferentes para o número de mortes evitadas; ou quando se percebe que uma variação no padrão oficial de VSL (cerca de US\$ 7 milhões) pode ser projetada num nicho específico, sobretudo se o alvo da regulação não for a população média, mas crianças, com um VSL tendencialmente maior; ou idosos, com um VSL tendencialmente menor (SUNSTEIN, 2013, p. 9-13).

A serem enfrentados com dificuldade, também, são os casos em que os benefícios ou os custos só conseguem ser estimados dentro de um amplo espectro com margens consideravelmente variáveis. Se, ainda por cima, houver mais de uma abordagem regulatória, cada qual com resultados esperados distintos, uma investigação técnica e uma análise de probabilidades serão reforçadas, não necessariamente para se atribuir como mais provável o resultado médio, mas, sim, para se trabalhar na faixa de valor que é a mais provável (SUNSTEIN, 2013, p. 13-14).

Outra conjuntura que o autor apresenta é a da análise de cobenefícios e dos chamados *risk-risk tradeoffs*. A completude da AIR, como é natural, não poderá ignorar efeitos que transbordem o objeto principal da regulação e, argumentavelmente, é para isso mesmo que ela serve. Os cobenefícios podem, inclusive, fazer a diferença no que tange a margens de custos e benefícios, se bem que devam passar por um crivo jurídico próprio, especialmente no tocante à competência da agência originária e à possibilidade de haver interferência em outros mercados regulados. Pode vir à tona, igualmente, a necessidade de se justificar um arranjo em que o cobenefício diz respeito a questões laterais, como em economias de consumo produzidas pela adoção forçada de certos padrões tecnológicos de outra forma colocados à disposição do

consumidor. Socorrendo os esforços regulatórios nesse sentido, os achados da economia comportamental se apresentam como uma das possíveis linhas argumentativas, muitas vezes demonstrando, empiricamente, que a ação humana não é estritamente racional. No bojo dessa apreciação global, por outro lado, o fenômeno da transferência de riscos de uma atividade humana para uma outra atividade também deve ser detectado e corretamente mensurado (SUNSTEIN, 2013, p. 15-17).

Casos cujos benefícios sejam de quantificação difícil ou impossível, e o autor cita exemplos de intervenções urbanísticas para fins estéticos ou recreativos, ensejam a avaliação por meio de estudos específicos, indiretos e contingentes, baseados em estimativas de gastos que as pessoas estariam dispostas a suportar para obter uma determinada melhoria na qualidade de vida. Essa avaliação também é utilizada em situações em que os benefícios monetizáveis até sejam conhecidos e a sua insuficiência para cobrir os custos seja compensada pelos valores intangíveis que se reconheçam na adoção de certas medidas, como, por exemplo, reformas para garantir a acessibilidade de pessoas em cadeiras de rodas a prédios. O grau da insuficiência, conforme aumente ou diminua, é contraposto a parâmetros já conhecidos de custos regulatórios, os quais, para regulações de impacto significativo, giram em torno de 5 a 10 bilhões de dólares anuais. Na argumentação para fins decisórios, faz-se, igualmente, uma comparação do custo total por cada beneficiário da norma e o VSL. Lógica semelhante é utilizada quando se estiver tentando medir os benefícios dispersos de regulações que pretendam melhorar a natureza, quando pretendam diminuir os riscos de uma crise econômica, ou quando pretendam beneficiar representantes das camadas de baixa renda: quanto maiores forem os domínios da natureza beneficiados, quanto maior for a diminuição dos riscos do evento indesejado, quanto maior for a transferência dos custos, na cadeia produtiva, para representantes das camadas de alta renda, maiores serão as chances de uma regulação ser aceita como economicamente justificável (SUNSTEIN, 2013, p. 18-22).

A análise de benefícios líquidos, por sua vez, coteja abordagens regulatórias diferentes, com custos significativamente diferentes, e benefícios razoavelmente similares. Mesmo que os benefícios finais sejam menores sob uma dada abordagem, a ela será dada preferência se os seus custos forem significativamente menores e se os benefícios líquidos superarem os da abordagem concorrente. O mesmo vale para opções de abordagem que resultem necessariamente em custos maiores do que os benefícios, pressupondo a existência de algum outro elemento que justifique a regulação (SUNSTEIN, 2013, p. 22). Já as regulações que têm objetos conexos ao dito fenômeno da mudança climática se guiam pelos benefícios sanitários eventualmente presentes, mas também por uma medição da redução do número de toneladas de emissões de dióxido de carbono. Esse elemento já foi quantificado por uma atuação de diversos órgãos do governo, em caráter vinculante inclusive em relação à taxa de

desconto utilizada em análises dessa sorte. Até que seja oficialmente alterado, está fixado em 22 dólares por tonelada (SUNSTEIN, 2013, p. 23).

Por fim, noção largamente aplicada nos estudos regulatórios, a taxa de desconto é utilizada para refinar o cálculo dos custos. Essa taxa traduz uma noção genérica do custo de oportunidade sofrido pelos agentes regulados, diante da comum, embora nem sempre presente, necessidade de alocação de capital para uma finalidade distinta em relação àquela que os destinatários da norma previamente planejavam. Por definição regulamentar, os estudos de AIR, nos Estados Unidos, utilizam *prima facie* a taxa de 7% ao ano, considerada a média de retorno do capital privado no país, antes dos impostos. A faixa mais baixa, admitida em casos particulares, é de 3% ao ano. Ela é medida por estimativas acerca da taxa “que o poupador médio utiliza para descontar consumo futuro, [representando] a taxa social de preferência temporal” (SUNSTEIN, 2013, p. 23-25).

5 O cenário brasileiro

No Brasil, a AIR vem se consolidando no meio acadêmico e institucionalmente^{10 11}. Há não muito tempo ela mereceu ser chamada de um “obscuro objeto de desejo” (MENDONÇA, 2010), quando as notícias davam conta da implementação do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação, criado alguns anos antes pelo Decreto Federal nº 6.062, de 16 de março de 2007. Pouco tempo depois, em 2012, já se dizia que a AIR traria segurança para o administrado e que teria vindo para ficar (MENDONÇA, 2012). Desde 2002, entretanto, o Decreto Federal nº 4.176, de 28 de março, já trazia a necessidade de “as propostas de projetos de ato normativo [serem] encaminhadas à Casa Civil por meio eletrônico, com observância do disposto no Anexo I, mediante exposição de motivos do titular do órgão proponente.” Com algum peso normativo, por conseguinte, havia a necessidade de se fazer menção aos tópicos contidos no dito Anexo I, o qual traz itens com notória inclinação para orientarem uma análise de impacto de uma dada norma.¹² O impulso

¹⁰ Para uma ampla lista de eventos e treinamentos realizados no país, v. www.regulacao.gov.br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas. Acesso em: 24 Mai. 2014.

¹¹ Esclarecendo o pano de fundo em volta do qual a própria expressão *regulação* passou a ser utilizada no país: “A presença generalizada do termo regulação no debate jurídico brasileiro é relativamente recente. Embora o uso normativo da palavra já existisse – bastando mencionar que a Constituição de 1988, em seu art. 174, *caput*, havia reconhecido ao Estado o papel de ‘agente normativo e regulador da atividade econômica’ – ela na designava uma imagem forte das mentes dos aplicadores e autores jurídicos. Isso começou a mudar a partir de 1995, quando as emendas constitucionais nºs 8 e 9 mandaram instituir ‘órgãos reguladores’ dos setores de telecomunicações e petróleo, o que desencadeou uma onda de criação de ‘agências reguladoras’ e, rapidamente, transformou a ideia de regulação em lugar-comum” (SUNDFELD, 2014, p. 98).

¹² O material traz questões como: Deve ser tomada alguma providência? Qual o objetivo pretendido? Quais as razões que determinaram a iniciativa? Que repercussões tem o problema que se apresenta no âmbito da economia, da ciência, da técnica e da jurisprudência? O que poderá acontecer se nada for feito? (Exemplo: o problema tornar-se-á mais grave? Permanecerá estável? Poderá ser superado pela própria dinâmica social, sem a intervenção do Estado? Com que consequências?) Quais as alternativas

doutrinário por uma reconfiguração do direito administrativo brasileiro, de qualquer maneira, alinhando-o ao papel de base jurídica para o desenvolvimento do país, tem sido feito. Haja ou não a alusão expressa à análise do impacto regulatório, a doutrina já tem discorrido sobre como tantos aspectos do desenvolvimento nacional, se não são garantidos pela simples existência de um diploma jurídico determinando, isto ou aquilo, por óbvio exigem um arcabouço jurídico favorável. Embora não dimensionando exatamente os respectivos pesos, como num *ranking* acima, Carlos Ari Sundfeld dá proeminência às virtudes da “racionalidade, simplicidade, previsibilidade, estabilidade e adaptabilidade” nas normas. “Especificamente quanto à administração reguladora, as medidas de autoridade e os instrumentos devem servir para desenvolver (incentivar, proteger e calibrar) os negócios”. Além disso, para corrigir falhas de mercado, defende a construção de um modelo pautado na “autonomia das agências reguladoras, [n]os requisitos formais e processuais para edição de atos administrativos regulatórios, [n]a consulta pública para edição de normas de regulação e [n]o estudo de impacto regulatório para alteração da regulação” (SUNDFELD, 2014, p. 103).

Em 2012, discorrendo especificamente sobre o caso brasileiro, Aragão (2012) propôs a necessidade coordenação entre as instâncias regulatórias, manutenção da independência das agências reguladoras e extensão da abrangência da AIR para alcançar não somente as agências reguladoras, como também todas as instâncias governamentais com competências regulatórias. Nesse papel institucional de suma importância, congregador e abrangente, será bem-vinda, entretanto, uma lição de objetividade não simplista, mas simplificadora, que o procedimento de reforma no Reino Unido deixou como lição. Comentando que anteriormente à reforma o manual de AIR, no Reino Unido, tinha 63 páginas, Macrae então comicamente ilustra a nova orientação: “O novo modelo é planejado para obter as questões-chave em duas páginas. Se for necessário mais para explicar essas questões, ou a política é confusa ou se está procurando complicações” (2009, p. 263).

Sem mencionar textualmente a AIR, porém enfatizando justamente uma visão do direito administrativo e da regulação que se aperfeiçoa quando essa ferramenta é utilizada, Diogo de Figueiredo propõe que a regulação: (i) seja reservada a setores críticos, isto é, seja de efetivo interesse coletivo e que, entre os pontos extremos de liberalização e estatização em torno dos quais a atuação do poder público orbita, se

disponíveis? . A regra pretendida foi submetida a testes sobre a possibilidade de sua execução com a participação das autoridades encarregadas de aplicá-la? Por que não? A que conclusão se chegou? Existe uma relação equilibrada entre custos e benefícios? Qual o ônus a ser imposto aos destinatários da norma (calcular ou, ao menos, avaliar a dimensão desses custos)? Podem os destinatários da norma, em particular as pequenas e médias empresas, suportar esses custos adicionais? As medidas pretendidas impõem despesas adicionais ao orçamento da União, dos Estados e dos Municípios? Quais as possibilidades existentes para enfrentarem esses custos adicionais? Procedeu-se à análise da relação custo-benefício? A que conclusão se chegou? Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4176.htm. Acesso em: 7 Set. 2014.

equilíbrio numa sistemática de intervenção estatal leve; (ii) preste-se a atingir dadas finalidades, deslocando-se, nessa operação, o referencial da atividade administrativa do elemento da competência e do ato para o processo e o resultado; (iii) seja exercida com base em um critério de funcionalidade, em que as metas sejam buscadas com eficiência e sua “dimensão social expandida”, qual seja, efetividade. Por fim, o autor apresenta a noção de administração por resultado: “assentada a ideia de efetividade, o conceito de funcionalidade assomou como a razão de ser da Administração Pública e do próprio Estado”. Diante desse quadro, pondera o autor: “Afinal, que outra justificação de sua existência senão a de atingir efetivamente os resultados que lhe são assinados pela sociedade?” (MOREIRA NETO, 2008, p. 6-9)

Elementos procedimentais que transponham para a prática esses postulados acadêmicos ainda não se disseminaram de todo. No âmbito tradicionalmente legislativo, ao se consultarem dados disponibilizados, em seu *website*, pela Câmara dos Deputados, é possível perceber como uma ampla utilização da AIR, atualmente não feita, seria capaz de aprimorar a prática regulatória brasileira. De fato, a regulação no país muitas vezes se faz diretamente pela via parlamentar, em oposição à via do Executivo e das agências reguladoras. Em um mês¹³, por exemplo, cento e sessenta e três itens constituíram as proposições apresentadas pelos Deputados, apenas uma parte dessas dizendo respeito a providências de caráter administrativo-político, como nas hipóteses de encaminhamento de sugestões e solicitações a Ministério e outros órgãos da administração e não denotando um ato propriamente regulatório. Um verdadeiro perfil regulatório existe nas atividades da Câmara dos Deputados, concentrado, com maior projeção, embora não necessariamente ocorra em todos os casos, em projetos de lei e de emenda constitucional. Do total selecionado para análise, dois itens se referem a projetos de emenda constitucional e setenta e cinco se referem a projetos de lei ordinária ou complementar.

A AIR em tese pode ser levada a cabo em qualquer proposição normativa, mas, como já visto, a tendência é a de se submeter a essa modalidade de tramitação somente alguns casos, com impacto mais sensível. O Reino Unido chegou a enfrentar o problema da constante necessidade de contratação de consultores externos, exacerbando-se os custos, quando não se seguiam rigorosos critérios limitadores na prática da AIR (MACRAE, 2009, p. 256). Não seria estritamente recomendável, nessa linha, que passassem pelo crivo da AIR projetos como o PL 7.901/2014 – sequer dotado de conteúdo regulatório – que tem por objetivo denominar “Rodovia Governador Eduardo Campos” o trecho da Rodovia BR-428, entre as cidades de Petrolina e Cabrobó, no Estado do Pernambuco. Num outro extremo, legislações de caráter essencialmente regulatório, com evidente impacto nas atividades de empresas e pessoas, poderiam ser ao menos classificadas quanto à pertinência e viabilidade de

¹³ A data de referência, aqui, é 17 nov. 2014.

uma análise científica sobre os seus efeitos. Como alguns exemplos de projetos dessa natureza, para os quais nenhuma análise de impacto consta como sendo obrigatória – ou tendo sido feita, na prática, e publicamente discutida por especialistas ou legisladores – poderiam ser citados o PL 7.933/2014, que versa sobre “a regulamentação da profissão de esteticista, técnico em estética, terapeuta esteticista (tecnólogo em estética) e dermo-esteticista (Bacharel em Estética)”; o PL 7.953/2014, que “proíbe a cobrança de consumação mínima em bares, restaurantes, boates, casas noturnas e congêneres”. Para citar apenas uma recente norma já em vigor, que, na mesma linha desses projetos, afeta pessoas e empresas de todo o país, veja-se o caso da Lei Federal nº 13.021, de 8 de agosto de 2014, que dispõe sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas. De cunho marcadamente regulatório, a lei estabelece diversas obrigações para os estabelecimentos farmacêuticos e para o farmacêutico em si.

É importante observar que projetos dessa natureza são acompanhados de uma manifestação a título de justificativa sobre a pertinência da medida, frequentemente lastreada em elementos jurídicos e sociais que, ao lado de qualquer AIR, devem ser, de fato, levados em consideração quando do exame da conveniência da medida. Mais até a Constituição brasileira, nos art. 166 e 167, determina ao poder público em geral um cuidado mínimo no que diz respeito ao equilíbrio financeiro e fiscal das normas que este queira introduzir no ordenamento. Assim, tão importante quanto saber os custos advindos de uma regulação é saber se o poder público dispõe de recursos financeiros nos quais tenha que incorrer – quando não para diretamente subsidiar eventuais beneficiários – para implementar, fiscalizar e executar a norma. No entanto, para além dos efeitos da regulação sobre a administração, é apenas natural que a AIR revele os desdobramentos das propostas e mensure os seus efeitos, esclarecendo ao público os custos e benefícios da particular regulação e os agentes econômicos e sociais que arcarão com e gozarão desses custos e benefícios, potencialmente funcionando como um freio ou um guia do legislador/regulador quanto aos caminhos que deva tomar para alcançar os seus fins.

Esse papel da AIR perpassa, também, a prática da divulgação e a tomada em consideração dos opinamentos fornecidos por diferentes agentes quanto à regulação proposta. Esse estado de coisas, inobstante a inexistência de uma estrita vinculação às razões manifestadas pela sociedade e uma pura e simples ausência de método quanto à colocação da regulação à luz da AIR, já está presente no direito público brasileiro desde antes da formalização do PRO-REG. Desde o início dos anos 2000, a partir de quando as agências reguladoras passaram a desempenhar um papel cada vez mais importante no ambiente jurídico-normativo nacional, foram conduzidas centenas de consultas públicas por ano (SALGADO; BORGES, 2010, p. 19-20). Casos de grande repercussão pública, como a discussão sobre utilização do Aeroporto Santos Dumont, na cidade do Rio de Janeiro, ainda na década passada tiveram a atuação do

órgão regulador pautada em instrumentos sucedâneos de uma AIR, os quais, inclusive, foram submetidos ao público mediante consulta (SALGADO; BORGES, 2010, p. 22).

Mais prosaicamente, cabe dizer que o Decreto nº 6.062 conta com apenas 14 artigos. Nele se estatui que o PRO-REG deverá contemplar a formulação e implementação de medidas integradas que objetivem: I - fortalecer o sistema regulatório de modo a facilitar o pleno exercício de funções por parte de todos os atores; II - fortalecer a capacidade de formulação e análise de políticas públicas em setores regulados; III - a melhoria da coordenação e do alinhamento estratégico entre políticas setoriais e processo regulatório; IV - o fortalecimento da autonomia, transparência e desempenho das agências reguladoras; e V - o desenvolvimento e aperfeiçoamento de mecanismos para o exercício do controle social e transparência no âmbito do processo regulatório. O organograma do PRO-REG coloca em seu topo um Comitê Gestor, com participação da Casa Civil, do Ministério da Fazenda e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Na sua base, por sua vez, estão dez agências reguladoras¹⁴ e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Não se tem notícia sobre a judicialização desse Decreto, com a impugnação de sua validade formal ou material. Tem-se, conhecimento, porém, do Projeto de Decreto Legislativo nº 17, o qual, desde então dormitando na Câmara dos Deputados, veio à tona no mesmo ano de edição da norma e que visa a lhe sustar a aplicação. No relatório (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009) elaborado pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, assim se discorreu:

[O Decreto] constitui inovação no ordenamento jurídico e possui como interesse oculto confrontar a autonomia das agências reguladoras, entes que não deveriam, como disse o ilustre signatário da proposição [Deputado José Carlos Aleluia], ‘sofrer nenhuma ingerência de cunho político’.

Mais adiante, diz-se que a criação do PRO-REG trouxe “um esquema institucional que transfere as atividades mais relevantes (...) para um Comitê Gestor centralizado, totalmente vinculado à Casa Civil da Presidência da República”, sendo “uma iniciativa governamental permeada por uma clara intenção de esvaziar as competências legalmente instituídas às agências reguladoras independentes, retirando destas o grau de autonomia que possui relativamente ao Poder Executivo”.

Que na comunidade acadêmica e profissional já se manifestaram preocupações com a instrumentalização da AIR como meio de constranger a atuação dos ocupantes de posições estratégicas no setor regulatório, quanto a isso não existem dúvidas. Lucia Helena Salgado e Eduardo Bizzo de Pinho Borges, ambos à época ligados ao Instituto

¹⁴ Agência Nacional das Águas, Agência Nacional da Aviação Civil; Agência Nacional do Cinema; Agência Nacional de Energia Elétrica; Agência Nacional das Telecomunicações; Agência Nacional do Petróleo; Agência Nacional de Saúde Complementar; Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Agência Nacional de Transportes Terrestres; e Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

de Pesquisa Econômica Aplicada, fizeram publicar trabalho em que se lê: “[A AIR] deve ser utilizada estritamente como elemento metodológico de avaliação, devendo ser sugerida, e não imposta ao regulador, e empregada no início do processo decisório, caso contrário se reduz a justificar a decisão já tomada” (2010, p. 22-23). Particularmente no tocante à existência de um órgão superior da qualidade regulatória, estudo empírico realizado por Alketa Peci, baseado em entrevistas realizadas com profissionais do setor, aproxima-se da percepção genérica da falta de independência e da sujeição a percalços políticos.¹⁵

Levando em conta, em particular, o contexto brasileiro, Enrique Jerônimo Saraiva chama a atenção para algumas circunstâncias que, sem verdadeiramente impedir a adoção da AIR, revelam como um projeto dessa natureza leva certo tempo para ser implementado; e, mais até do que isso, revelam como os benefícios esperados precisam ser ajustados a certas dificuldades estruturais ou, mesmo, a certos impasses ideológicos. Destaca o autor o fato de o federalismo brasileiro exigir certa coordenação entre os diversos níveis, buscando-se a formulação, sempre que possível, de sistemas integrados “que permitam a governança de setores específicos”, como o Sistema Único de Saúde, por exemplo. Também ressalta o fato de o presidencialismo brasileiro ser marcado por uma intensa atividade legislativa do poder executivo, quer mediante iniciativa exclusiva em determinadas matérias de lei, quer mediante a edição de medidas provisórias. O autor também acentua a tensão entre um modelo centralizado de AIR e as tendências descentralizadoras que o ordenamento jurídico brasileiro vem experimentando, bem assim os reclamos por uma maior participação social na formulação, na efetivação e no controle das políticas públicas. Por fim, coloca o autor, no complexo arranjo das questões cuja resposta a AIR visa a obter, a contraposição que pode vir a se configurar no sistema regulatório entre uma posição que pretenda “facilitar a atividade econômica do setor empresarial privado nacional e estrangeiro” e a que pretenda alcançar “o bem-estar da totalidade dos cidadãos brasileiros” (SARAIVA, 2010, p. 129-131).

A tendência de se estruturarem órgãos dessa natureza, de qualquer maneira, não é exclusivamente brasileira e já vem recebendo atenção da doutrina especializada.

Onde quer que o Estado implemente regulação surge uma demanda por uma supervisão do sistema regulatório para reduzir os custos e efeitos colaterais da regulação, para promover eficiência no estabelecimento de

¹⁵ No estudo, apresenta-se a seguinte lista como sendo os principais fatores de resistência: “forma de controle da atividade do órgão regulador; questionamento da razão de ser das agências reguladoras independentes; aumento da percepção do risco político; possibilidade de baixíssima *performance* do órgão, por causa da complexidade dos modelos regulatórios; *timing* não adequado – antes se deve partir para um processo de experimentação no nível de cada agência; possibilidade de criar um órgão de controle das agências (e não da qualidade da regulação); tentativa frustrada de incluir na leis das agências a revisão de todas as resoluções por parte do órgão de defesa da concorrência” (PECI, 2010, p. 63).

standards e escolha de instrumentos, para encorajar a consistência e a transparência, para assegurar a *accountability* e para aprimorar o resultado geral da regulação (WIENER; ALEMANNO, 2010, p 310).

A AIR é um dos principais mecanismos dessa supervisão e nos Estados Unidos e na União Europeia, por exemplo, se inserem, com as diferenças peculiares da sistemática supranacional, na dimensão do poder executivo.

Ao largo de considerações de ordem talvez político-partidária sobre a invasão do Executivo na esfera própria das agências reguladoras, especialistas brasileiros não deixaram de apontar uma discussão prévia sobre a eventual invasão do Executivo, via agências reguladoras, da esfera de competências do Legislativo (RIBEIRO; RIBEIRO, 2010). Contudo, defendeu-se que a AIR, sem ser ela própria o fundamento para se reconhecer a legitimidade da sistemática geral das agências, por certo contribui para a legitimidade específica dos atos que essas agências colocam no mundo jurídico, com a pretensão de conformar a atuação de cidadãos, empresas e poder público e, no processo, não jogar dinheiro fora.

Já se pretende, inclusive, associar a AIR à teoria da motivação do ato administrativo no Brasil.

O rigor nessas avaliações [de custo e benefício] deve ser observado, sob pena de nulidade do decreto, resolução, circular ou qualquer outro ato. Como clássico de nosso direito administrativo, motivação insuficiente ou viciada invalidam o ato administrativo (RIBEIRO; RIBEIRO, 2010).

Aderir a tal proposição praticamente se inviabiliza perante dificuldades de direito positivo, por inexistência de lei, e mesmo teóricas: afinal, a exigência de um procedimento de AIR em qualquer regulação, mesmo as mais singelas, frustraria por completo a sofisticação que a ferramenta se presta a fornecer¹⁶. Por via indireta, essa associação à teoria da motivação do ato administrativo toca na questão da existência de um ônus da prova em matéria regulatória. Já se chegou a dizer que “parte da retórica que cerca a AIR é distintamente desregulatória no que coloca o ônus da prova naqueles que buscam novas regulações” (ROSE-ACKERMAN; PERROUD, 2013, p. 289-290).

¹⁶ Cass Sunstein ainda aponta outros elementos pertinentes a respeito da rigidez e flexibilidade que se possa esperar da regulação: “One of my central points is that the analysis of the social cost of carbon, Circular A-4, and similar or related documents are binding until they are changed, and for that reason, some of the hardest questions cannot be revisited during the process of rule review. To be sure, authoritative documents can be altered. But their alteration requires some kind of formal process, requiring significant time, effort, and commitment from a large number of public officials, and perhaps a period of public comment as well. Any such process will need a substantial investment of resources. For this reason, it is no light thing to attempt a revision of authoritative documents, which have survived a high degree of both internal and external scrutiny. Agencies and departments (including OIRA and others within the Executive Office of the President) may not reject such documents, in whole or in part, in the context of particular rules”(SUNSTEIN, 2013, p. 4).

Nem sempre esse ônus, se se reconhecer que ele, de fato, existe, perpassará juízos de conveniência e oportunidade limítrofes à programas políticos. Aliás, o testemunho de que muitas vezes a iniciativa regulatória decorre de comoventes crises político-partidárias (MACRAE, 2009, p. 260) não destoa fundamentalmente da observação de que, de maneira bem corriqueira, uma inovação tecnológica, aliada a uma flutuação de preços, podem exigir uma resposta regulatória. Na área de sua competência, a Agência Nacional da Energia Elétrica desenvolveu um trabalho sobre a “medição eletrônica (ou inteligente), envolvendo regulamentação dos requisitos mínimos dos medidores instalados em consumidores conectados em baixa tensão”. Na órbita dos esclarecimentos que a equipe da Agência prestou em obra acadêmica sobre o assunto (MOREIRA; LAMIN; LEITE, 2012), a constatação de que os desafios regulatórios, e com mais razão os desafios da AIR, muitas vezes se colocam diante da simples evolução dos fatos e da introdução de novas tecnologias no âmbito de atuação dos agentes regulados. Não é raro, pois, estarem ausentes quaisquer elementos de ilicitude ou abusividade. Também a pura flutuação de preços no mercado em geral (barateamento de itens eletrônicos e elevação de custo do vidro e do cobre) pode reclamar atividade regulatória.

No caso, diante da igualdade de desempenho entre os dois tipos de medidores, a Agência se deparou com a questão de intervir, ou não, no processo de migração tecnológica que já estava em curso, “incentivando ou obrigando o uso de funcionalidades adicionais, e se deve acelerar o processo de troca que vem naturalmente acontecendo”. Um conjunto de seis cenários foi desenhado, com variações nas funcionalidades novas que poderiam ser introduzidas (por exemplo, tecnologias para evitar o furto de energia); na abrangência dos usuários que poderiam vir a aderir a uma modalidade ou outra; e no tempo de implantação, esse último fator influenciando o fluxo de caixa dos custos e benefícios ao longo dos anos, a impor uma estimativa a valores presentes. Sugestivamente, os respectivos saldos variaram entre - 18,574 bilhões de reais a 1,500 bilhões.

Com frequência, todavia, o regulador se motiva a intervir por perceber alguma espécie de falha de mercado na área regulada. A equipe técnica da Agência Nacional de Saúde Suplementar, por exemplo, ainda sem ter concluído trabalhos específicos de regulação já com base na AIR, subscreveu as interessantes conclusões de Kenneth Arrow e listou algumas circunstâncias que justificam uma autêntica vigilância constante na regulação do mercado de saúde suplementar, considerando a estrutura de incentivos e desincentivos inerentes à atuação dos agentes. Sustentaram que

a irregularidade e a imprevisibilidade da demanda, o comportamento singular do médico como ofertante, que além de preocupar-se com seu próprio lucro, preocupa-se também com o bem-estar do paciente, os problemas de agência, a incerteza quanto ao produto e seu resultado, o fato de a oferta de médicos ser regulada, além da prática de preços, são fatores

determinantes para o afastamento desse mercado de um equilíbrio competitivo (LIMA; MOREIRA; CARVALHO, 2012; p. 90-91).

Todavia, mais que responder às características próprias do mercado regulado, a AIR se volta – sem que seja necessário se concordar ideologicamente com eles – para os objetivos institucionais do regulador. Será levando-se em consideração esses eixos¹⁷ que os cálculos serão realizados e os custos e benefícios, apreciados.

Parecem estar lançadas, de fato, as bases para o surgimento de um ambiente de debate institucional entre agências e órgãos do poder executivo brasileiro. O público já está tendo acesso a esse tipo de documentação, em que as referências à AIR ganham cada vez mais espaço nas discussões sobre temas que por vezes extrapolam a esfera de atuação de uma única entidade e não raro tocam até mesmo a produção normativa intergovernamental de cunho internacional. Recentemente, a Secretaria de Acompanhamento Econômico, vinculada ao Ministério da Fazenda, ofereceu contribuição a uma consulta pública realizada pela ANVISA acerca do “Regulamento técnico MERCOSUL sobre lista de substâncias que não podem ser utilizadas em produtos de higiene pessoal, cosméticos e perfumes”.¹⁸

Aliás, na normativa do MERCOSUL parece haver um grande espaço para a coordenação da AIR com os limites existentes em direito internacional para que o Brasil estabeleça a sua política comercial e tarifária perante os demais membros. Um exemplo episódico bastará para ilustrar o nível de detalhamento com o qual determinados pleitos são formulados pelo país às instâncias competentes intergovernamentais. A Comissão de Comércio do MERCOSUL aprovou a Diretriz nº 02/13, com o pedido de redução tarifária encaminhado do Brasil, contemplando 19.000 unidades de certo tipo de caneca para capacitor. Novamente sem se debruçar sobre o objeto, em si, do pedido, ou mesmo sobre a necessidade de uma sujeição formal dos procedimentos em curso perante o MERCOSUL a uma AIR, é apenas natural que as opções que o regulador queira tomar nessa seara da política econômica sejam, por algum mecanismo, testadas. No âmbito da Comissão de Comércio, a mera descrição de certos Comitês Técnicos denotam a proximidade da temática ali debatida com alguns dos pontos mais sensíveis, em geral, em matéria de regulação, como é o caso da defesa do consumidor, defesa da concorrência, defesa comercial e salvaguardar e assuntos aduaneiros.

O amadurecimento natural dos esforços de implantação da AIR, no Brasil, se bem que num nível preliminar de tentativa de reconhecimento de território, já está

¹⁷ Os autores indicam serem estes os eixos institucionais escolhidos para a atuação da Agência: modelo de financiamento do setor; garantia de acesso e qualidade assistencial; modelo de pagamento a prestadores; assistência farmacêutica; incentivo à concorrência; garantia de acesso à informação; regime jurídico de contratos antigos; assistência ao idoso; integração da saúde suplementar com o SUS (LIMA; MOREIRA; CARVALHO, 2012; p. 91-92).

¹⁸ Parecer Analítico sobre as Regras Regulatórias nº 264/COGIR/SEAE/MF. Disponível em: www.formsus.datasus.gov.br/novoimgarq/12374/1763996_134647.pdf. Acesso em: 27.05.2014.

diferenciando os estratos de agentes regulados que se submetem às normas editadas pelas agências reguladoras do país. Um viés importante que se tem buscado desenvolver é o da atenção voltada para as micro e pequenas empresas. Pesquisa empírica realizada por Humberto Falcão-Martins e Melissa Andrade (2014), mediante entrevistas com representantes de algumas agências reguladoras e de entidades de classe, revela a insuficiência – mas também a disposição em incrementar – das estruturas especificamente voltadas para as micro e pequenas empresas no cenário regulatório brasileiro.

8 Conclusões

Não são somente os custos de uma regulação que levam os indivíduos a questionarem a sua validade e pertinência, e nem uma cabal demonstração dos seus benefícios convencerá todas as pessoas envolvidas que uma determinada opção regulatória irá melhorar a sociedade. Valores não monetizáveis também orbitam o quadro de referência da população e, em defesa desses valores, igual ou maior empenho poderá ser observado do que aquele que é empregado simplesmente para que o Estado regulador siga editando normas economicamente equilibradas. Pode estar fadada à sucumbência, no entanto, uma sociedade que persistentemente se oriente por normas cuja aplicação ela sequer está dotada de recursos para implementar, seja (i) do ponto de vista dos gastos necessários à manutenção de autoridades públicas responsáveis pela fiscalização; seja (ii) do ponto de vista das pessoas e das empresas cuja riqueza é deslocada das atividades produtivas para atividades de cumprimento ineficiente de comandos normativos.

Colocada na sua bifurcação mais grosseira, parece singela a questão se uma regulação deve ser feita com base em uma análise de impacto ou sem qualquer análise de impacto. A resposta, embora fácil, não compromete muito o trabalho das autoridades reguladoras. Depois de reconhecer a necessidade de uma AIR, por certo ainda sobrará um enorme espaço para questões como “em qual momento a AIR deverá ser feita”; “quais tipos de norma deverão se sujeitar a esse procedimento”; “qual órgão está efetivamente capacitado para fazer a análise”; e, para não alongar a lista dos problemas brevemente tratados ao longo do estudo, “quais critérios deverão ser utilizados para resolver os casos em que existam comandos normativos impositivos orientando os parâmetros a serem adotados numa determinada regulação, de um lado, e uma comprovação de que os custos dessa regulação superam em muitos os benefícios que dela se podem extrair, de outro”. O conforto vem também da percepção de que é normal e desejável não elaborar estudos caros e demorados para toda e qualquer regulação. Agora, que as respostas àquelas perguntas não sejam, elas próprias, tão singelas como a ideia central de que o conhecimento dos impactos de uma regulação é útil, isso não têm impedido diversos países de dedicarem seus esforços para a construção de um robusto sistema de implementação dos postulados que a AIR preconiza. Como visto nessas breves notas, o Brasil, nesse quesito, também

já fez a escolha por conviver com certos pontos de interrogação a respeito da AIR, enquanto esparsamente vai implementando estudos de impacto em alguns setores e repercutindo e adaptando, na sua academia, os debates que podem trazer proveito à realidade nacional.

7 Referências bibliográficas

ANDERSON, AMY. *The Impact of the Affordable Care Act on the Health Care Workforce*. Disponível em <http://www.heritage.org/research/reports/2014/03/the-impact-of-the-affordable-care-act-on-the-health-care-workforce>. Acesso em 25.05.2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Regulação mais eficiente e menos invasiva. Artigo publicado no jornal *Valor Econômico* de 24.03.2012. Disponível em <http://www.valor.com.br/arquivo/878993/regulacao-mais-eficiente-e-menos-invasiva>. Acesso em 22.05.2014.

FALCÃO-MARTINS, Humberto; ANDRADE, Melissa. *Estudo sobre o impacto das medidas regulatórias que afetam as micro e pequenas (MPES) brasileiras*. Projeto Apoio aos Diálogos Setoriais União Europeia – Brasil. Disponível em: <<http://www.regulacao.gov.br/eventos/seminario-internacional-sobre-simplificacao-administrativa-e-reducao-de-encargos-administrativos-regulatorios/relatorios-finais-de-consultoria/relatorio-final-humberto-falcao-martins>>. Acesso em: 7 Set. 2014

GROSSMAN, Andrew M. Regulation Through Sham Litigation: The Sue and Settle Phenomenon. *Legal Memorandum da Heritage Foundation*. Disponível em: <http://www.heritage.org/research/reports/2014/02/regulation-through-sham-litigation-the-sue-and-settle-phenomenon?ac=1>. Acesso em: 22 Mai. 2014.

HIGGS, Robert. *Burgeoning Regulations Threaten Our Humanity*. Disponível em: <http://bastiat.mises.org/2014/07/burgeoning-regulations-threaten-our-humanity/>. Acesso em 17 Set. 2014.

LIMA, Tatiana; Moreira, Marizelia; CARVALHO, Bruno Sobral de. Implantação de ferramentas de better regulation na Agência Nacional de Saúde Suplementar. In: *Experiências Exitosas em Regulação na América Latina e Caribe*. Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/livros/experiencias-exitosas-em-regulacao-na-america-latina-e-caribe>. Acesso em 24.05.2014.

MACRAE, Donald. Análise de Impacto Regulatório – AIR: a experiência do Reino Unido. In: *Regulação e Agências Reguladoras: Governança e Análise de Impacto Regulatório*. Org: Pedro Ivo Sebba Ramalho. Disponível em: <file:///Users/brunofernandesdias/Copy/Mestrado/textos/Livro_Regulacao_Agencias_Reguladoras.pdf>. Acesso em 27 Set. 2014.

MAJONE, Giandomenico. As transformações do Estado regulador. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 262, p. 11-43, jan./abr. 2013.

MENDONÇA, José Vicente Santos. Impacto Regulatório: um obscuro objeto de desejo. Artigo publicado no jornal *Conjur* de 14.10.2010. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2010-set-14/analise-impacto-regulatorio-ainda-obscuro-objeto-desejo>. Acesso em 22.05.2014.

_____. Impacto Regulatório dá segurança para administrado. Artigo publicado no jornal *Conjur* de 06.03.2012. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-mar-06/impacto-regulatorio-oferece-seguranca-administrado>. Acesso em 22.05.2014.

MICHAELS, Patrick J; KNAPPENBERGER, Paul C. Comment on the Office of Management and Budget's Request for Comments on the Technical Support. *Document entitled Technical Update of the Social Cost of Carbon for Regulatory Impact Analysis Under Executive Order 12866*. Disponível em: <http://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/omb_scc_comments_michaels_knappenberger.pdf>. Acesso em: 18 set. 2014.

MOREIRA, Nelson José Hubner; LAMIN, Hugo; LEITE, Davi Rabelo Viana. Análise de Impacto Regulatório na Aneel: um caso piloto e as iniciativas da Agência. In: *Experiências Exitosas em Regulação na América Latina e Caribe*. Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/livros/experiencias-exitosas-em-regulacao-na-america-latina-e-caribe>. Acesso em 24.05.2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A regulação sob a perspectiva da nova hermenêutica. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n. 12, novembro/dezembro/janeiro 2008, Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-12-NOVEMBRO-2007-DIOGO%20DE%20FIGUEIREDO.pdf>. Acesso em: 20 Set. 2014.

OGUS, Anthony. *Regulation: Legal Form and Economic Theory*. Oxford & Portland: Hart Publishing, 2004.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Regulatory Impact Analysis. A Tool for Policy Coherence*. 2009.

PECI, Alketa. Desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da AIR. In: PROENÇA, Jadir Dias (org.). *Contribuições para a melhoria da qualidade da regulação no Brasil*. Brasília, 2010. Disponível <<http://www.regulacao.gov.br/livros/contribuicoes-para-a-melhoria-da-qualidade-regulatoria-no-brasil/volume-1>>. Acesso em: 7 Set. 2014.

RIBEIRO, Ivan César; RIBEIRO, Wladimir Antônio. Análise de impacto regulatório no Brasil. Artigo publicado no jornal *Valor Econômico* de 08.09.2010. Disponível em <http://www.valor.com.br/arquivo/845745/analise-de-impacto-regulatorio-no-brasil>. Acesso em 22.05.2014.

ROSE-ACKERMAN, Susan; PERROUD, Thomas. *Policymaking and Public Law in France: Public Participation, Agency Independence, and Impact Assessment*. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2217716. Acesso em 26.05.2014.

SALGADO, Lucia Helena; BORGES, Eduardo Bizzo de Pinho. *Análise de Impacto Regulatório: Uma Abordagem Exploratória*. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1463.pdf. Acesso em 24.05.2014.

SARAIVA, Enrique Jerônimo. Desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da AIR. In: PROENÇA, Jadir Dias (org.). Brasília, 2010. Disponível <<http://www.regulacao.gov.br/livros/contribuicoes-para-a-melhoria-da-qualidade-regulatoria-no-brasil/volume-1>>.

STIGLITZ, Joseph. Regulation and Failure. In: *New Perspective on Regulation*. The Tobin Project. Disponível em <http://www.tobinproject.org/sites/tobinproject.org/files/assets/New_Perspectives_Ch1_Stiglitz.pdf>. Acesso em: 3 Set. 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari . Direito Público e Regulação no Brasil. In: GUERRA, Sérgio (org.). *Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar*. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014, v. 1, p. 97-128.

SUNSTEIN, Cass R. The Real World of Cost-Benefit Analysis: Thirty-Six Questions (and Almost as Many Answers). *Public Law & Legal Theory Working Paper Series*. Paper No. 13-11. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2199112 . Acesso 24.05.2014.

_____. *WHY Do Investors Make Bad Choices?* Bloomberg View, 9 Abr. 2014. Disponível em: <http://www.bloombergview.com/articles/2014-04-09/why-do-investors-make-bad-choices>. Acesso em: 18 Set. 2014.

WIENER, Jonathan B; ALEMANO, 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*. Disponível em http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2939&context=faculty_scholarship. Acesso em 25.05.2014.