VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

JOSÉ BARROSO FILHO

SERAFIM PEDRO MADEIRA FROUFE

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ Universidade do Minho
Coordenadores: José Barroso Filho; Sébastien Kiwonghi Bizawu; Serafim Pedro Madeira Froufe – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-483-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Sustentabilidade. 3. Progresso. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34

Universidade do Minho
Escola de Direito
Centro de Estudos em Direito da União Europeia

CONPEDI

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

Apresentação

Não se pode esquecer que Economia, para além das escolhas sobre o uso dos recursos escassos necessários a vida e no incremento das forças produtivas, é decisão política e opção de prioridades.

Em tempos de crise econômica, seguida de grave crise política, e ainda do questionamento da legitimidade da atividade estatal – fragilizada pelo estágio puberdante/obsolescente da Democracia Brasileira, a partir de fissuras institucionais em que as funções do Estado disputam hegemonia em torno do Poder – enfrenta a academia a tarefa de compreender o estágio de desenvolvimento econômico e político do "projeto" brasileiro de Nação.

No Grupo de Trabalho: DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL, a partir da elaboração de 11 artigos apresentados, cujos temas variavam entre a constituição econômica brasileira, desenvolvimento sustentável e regulação de vários setores, mais uma vez, a interligação entre o Direito e a Economia foi problematizada com eximia competência e profundidade, típicas do CONPEDI, na sua presente edição, assim como nas passadas.

Na tarefa profícua de análise dos trabalhos e intervenções da bancada coordenadora, percebeu-se trabalhos versando sobre o papel do Estado no processo produtivo, em face da sua intervenção direta e indireta, na busca do desenvolvimento socioeconômico; ou ainda, na visão de alguns, objetivando a efetivação do capitalismo humanista.

O Grupo de Trabalho teve o intuito de construir uma oportunidade para a dialética e a retomada do projeto de desenvolvimento social, em meio a reincidência ao neoliberalismo de austeridade, sempre no sentido de problematizar a condição do Estado como propulsor /indutor da economia na produção capitalista da América Latina, ao mesmo tempo em que o projeto de síntese capital/trabalho globalizante, desde o desenvolvimentismo do setor público, vem sendo atropelado, de forma avassaladora, pela financeirização da Economia, e é preciso, então, compreendê-lo em suas nervuras.

Coordenadores:

Pedro Madeira Froufe (UMinho)

Sebastien Kiwonghi Bizawu (ESDHC)

José Barroso Filho (ENAJUM)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

METODOLOGIAS DE ANÁLISES DE IMPACTO REGULATÓRIO

METHODOLOGIES FOR REGULATORY IMPACT ASSESSMENT

Gabriel Fliege de Lucena Stuckert [1]

Resumo

As Análises de Impacto Regulatório (AIR) tem sido um instrumento incorporado pelas Agências Reguladoras como uma ferramenta para a melhoria da regulação. Quais são as metodologias que pretendem imprimir um diferencial analítico para esta ferramenta? Este artigo pretende responder à pergunta proposta, passando pelo conceito e pelos objetivos de uma Análises de Impacto Regulatório, para em seguida explorar mais detidamente as principais metodologias por ela utilizada.

Palavras-chave: Análise de impacto regulatório (air), Direito, Políticas públicas, Economia, Metodologia

Abstract/Resumen/Résumé

Regulatory Impact Assessment (RIA) has been adopted by Regulatory agencies as a tool to improve regulatory quality. Which are the methods that intend to print an analytical advantage for this tool? This article aims to answer the question posed, going through the concepts and goals of RIA as tool, to then further explore the main methods used by RIA.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Regulatory impact assessment (ria), Law, Public policies, Economics, Methodology

---

[1] Graduado em Direito pela UFRJ (1998), Mestre em Direito e Políticas Públicas pela - UNIRIO (2016) é Especialista em Regulação da ANCINE (desde 2006).

Introdução:

O tema da Análise de Impacto Regulatório - AIR é bastante atual e de grande importância no contexto das Agências Reguladora enquanto agentes produtores (seja na formulação ou implementação) de políticas públicas.

As Análises de Impacto Regulatório podem ser um instrumento para a análise e avaliação das políticas públicas no âmbito da regulação, de forma a auxiliar na fundamentação e na racionalidade das opções tomadas pelos reguladores, como um instrumento de melhoria da qualidade regulatória. Essa é então, uma das formas de se inserir AIR no campo de estudos das Políticas Públicas.

Existem várias metodologias disponíveis para a elaboração das análises numa AIR. A relevância das metodologias para os resultados das análises forma apontadas pelo PRO-REG nos seguintes termos:

> A AIR mede os potenciais custos e benefícios, diretos e indiretos, a serem gerados por uma nova regulação. A depender do grau de detalhamento da análise, essa medição poderá consistir da identificação dos custos e benefícios, da quantificação, chegando até a monetização de custos e benefícios. A AIR pode também medir os custos e benefícios relativos a cada opção de política pública apresentada na análise. O risco também pode ser um item a ser medido na AIR, principalmente nos itens de difícil mensuração, como saúde pública, segurança e meio-ambiente. Também é pertinente a AIR avaliar as consequências não pretendidas de uma regulação.[1]

A utilização sistemática de uma determinada metodologia deve influenciar positivamente na utilidade da ferramenta, já que a familiaridade dos envolvidos (dos técnicos que elaboram, das autoridades que decidem e dos atores impactados pela regulação), facilitaria sua melhor compreensão.

AIR não pretende ser apenas mais um procedimento meramente justificador de decisões já postas em processos administrativos, incapaz de produzir qualquer alteração na tomada de decisões. Nesse sentido, o uso e a compreensão das metodologias disponíveis para esta ferramenta merecem especial atenção.

Este artigo pretende explorar as principais metodologias disponíveis, buscando contribuir para uma compreensão mais específica das Análises de Impacto Regulatório,

[1] PRO-REG, *ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO A importância da melhoria da qualidade da regulação*, 2010, disponível em: http://www.regulacao.gov.br/centrais-de-conteudos/artigos/analise-de-impacto-regulatorio-a-importancia-da-melhoria-da-qualidade-da-regulacao/view, acesso em: 15/02/2016, p. 11.

verificando seus métodos, potencialmente relevantes para que este instrumento possa alcançar em termos práticos, os resultados teóricos dele esperados.

1- AIR

Análise de Impacto Regulatório, pela definição da OCDE seria "(...) ao mesmo tempo, uma ferramenta e um processo para instruir a autoridade política sobre "se" e "como" regular para atingir as metas de políticas públicas."[2] Por isso, AIR é recomendada pela OCDE, como um instrumento de boas práticas regulatórias e um mecanismo de aumento da eficiência e da eficácia da intervenção do Estado nas atividades reguladas.

Para Patricia Pessôa Valente, AIR seria "um procedimento ordenado de tomada de decisão no âmbito da atividade regulatória estatal, baseado no uso sistemático de análises sobre possíveis efeitos de uma dada decisão."[3]

Alketa Peci adverte que AIR é derivada do referencial teórico de *policy analysis*, e que "consiste na análise e avaliação dos possíveis benefícios, custos e impactos de regulamentações novas ou já existentes."[4]

Pode-se entender AIR como um processo, ou procedimento que deve possuir etapas determinadas e que, ao final, deve ser concluído com a produção de um relatório, que por sua vez, deve possuir uma estrutura com elementos determinados[5].

Claudio Radaelli[6] também aponta a qualidade sistêmica do processo de AIR, advinda da necessidade de coerência, alertando que sua sofisticação e abrangência analítica irão variar, dependendo das questões em jogo e dos recursos disponíveis, e que o grau de sofisticação deveria ser proporcional aos efeitos esperados da regulação. A ferramenta poderia ser usada tanto para propostas de novas regulações, quanto para a avaliação de regulações já em vigor.

---

[2] Tradução livre de trecho de: *Recommendation of the Council of the OECD on Regulatory Policy and Governance*, 2012, p. 25, disponível em: http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/49990817.pdf; acesso em: 17/10/2013; realizada pelo autor.

[3] VALENTE, Patricia Pessôa, *Análise de Impacto Regulatório – Uma ferramenta à disposição do Estado*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 35.

[4] PECI, Alketa, Desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da AIR, em: PROENÇA, Jadir Dias (org.), *Contribuições para melhoria da qualidade da regulação no Brasil - Vol. 1*, Brasília: Casa Civil da Presidência da República - PRO-REG - Semear Editora gráfica, 2010, p. 8.

[5] Nesse sentido: SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro, *Questões Relevantes ao Desenho do Marco Normativo Adequado à Implantação da Análise de Impacto Regulatório em Âmbito Federal*, 2010, disponível em: http://www.regulacao.gov.br/acompanhe-o-pro-reg/trabalhos-de-consultoria/proposta-de-atos-normativos-para-implantacao-da-analise-de-impacto-regulatorio, acesso em: 01/07/2015, p. 21 a 24

[6] RADAELLI, Claudio and DE FRANCESCO, Fabrizio (2008), *Regulatory Impact Assessment*. Literature Review, University of Exeter, Chapter 15, disponível em: *The Oxford Handbook of Regulation*. http://centres.exeter.ac.uk/ceg/research/riacp/documents/Regulatory_impact_assessment_v1.2.pdf, acesso em: 17/10/2013, p. 2.

Esse autor também aponta a utilidade desta ferramenta enquanto instrumento de controle[7] da produção normativa delegada para as agências reguladoras[8].

No mesmo sentido, de que é um método sistêmico para analisar impactos positivos e negativos, de regulação já existente ou de propostas de nova regulação, aponta Colin Jacobs[9], que acrescenta o propósito de esclarecer (ou explicar) os objetivos da regulação proposta, deixando transparentes tanto os custos quantos os benefícios das opções para todas as partes envolvidas (governo, agentes econômicos), sublinhando ainda o caráter multidisciplinar que deve ser perseguido tanto quanto for possível (incluindo questões sociais, ambientais, econômicas, por exemplo).

Colin Kirkpatrick, em artigo onde apresenta o resultado de uma pesquisa a respeito do uso da AIR em países com economia em desenvolvimento, apresenta três dimensões desta ferramenta: pode ser verificada como método de avaliação; como processo; ou ainda como parte de uma estratégia mais geral para a reforma regulatória[10]. Quanto a uma definição, este autor esclarece que a AIR teria sido originalmente concebida como um instrumento para identificar os custos de regulação sobre setores empresariais, e que seria seguido por um processo de des-regulação visando reduzir o "peso" da regulação e melhorando assim a competitividade. Ao longo do tempo, a definição teria sido ampliada e refinada, passando o foco não apenas para os custos, mas incluindo considerações a respeito dos benefícios. Isso passaria pelo reconhecimento que a regulação não seria ruim por si só, e que precisa ser avaliada caso a caso, de modo a verificar em que termos esta contribui para os objetivos da política pública[11].

Para Delia Rodrigo[12], AIR seria útil para analisar e medir prováveis benefícios, custos e efeitos, através de dados empíricos que auxiliariam na avaliação de opções e de consequências

---

[7] Alertando para que esse papel de controle deveria ser gerenciado com cautela, de modo que modelos excessivamente detalhados não gerem parâmetros que se sobreponham a princípios, ver: BLACK, Julia, *Managing Discretion*, disponível em: http://www.lse.ac.uk/collections/law/staff%20publications%20full%20text/black/alrc%20managing%20discretion.pdf, acesso em: 22/09/2015, p. 29.

[8] Nos EUA, esse controle seria exercido pelo Poder Executivo, através do OIRA (Office for Information and Regulatory Affairs), ligado ao OMB (Office for Management and Budget).

[9] JACOBS, Colin, *Improving the Quality of Regulatory Impact Assessments in the UK*, Working Paper 102, disponível em: http://ageconsearch.umn.edu/bitstream/30611/1/cr050102.pdf, acesso em: 17/10/2013, p. 2.

[10] KIRKPATRICK, Colin, ZHANG Yin-Fang, *Regulatory Impact Assessment in Developing and Transition Economies: a survey of current practice*, 2004, disponível em: http://ageconsearch.umn.edu/bitstream/30673/1/cr040083.pdf, acesso em: 16/09/2015, p. 4.

[11] KIRKPATRICK, Colin, PARKER, David, *Regulatory Impact Assessment: An Overview*, disponível em: http://www.som.cranfield.ac.uk/som/dinamic-content/media/knowledgeinterchange/booksummaries/207/summary.pdf, acesso em: 16/09/2015, pp. 5 e 6.

[12] RODRIGO, Delia, *Regulatory Impact Analysis in OECD Countries. Challenges for Developing Countries, OECD*, Paris, 2005, disponível em: www.oecd.org/dataoecd/21/52/35258511.pdf; acesso em: 17/10/2013, p. 2 e 3.

das decisões, ajudando a identificar e definir problemas, de modo que as ações governamentais sejam justificadas e apropriadas.

Apesar de não existir propriamente uma única definição de AIR[13], os elementos centrais acima descritos dão uma ideia geral do instrumento. O conceito, entretanto, pode possuir algum grau de variação, em função do enfoque adotado na análise ou do país que adota ou aplica a ferramenta.

2- Objetivos de uma AIR

Uma vez estabelecido o conceito daquilo que se define por AIR, a próxima questão é se compreender quais seriam as suas utilidades ou finalidades. Em outras palavras, uma vez estabelecido "o que é", passamos a verificar "para que serve". Duas das utilidades que são esperadas da utilização desta ferramenta são decorrências diretas do conteúdo de seu conceito, e referem-se à melhoria da qualidade: melhorar a qualidade da decisão regulatória e melhorar a qualidade da regulação.

Para que a AIR possa contribuir com a melhoria da qualidade da decisão regulatória, ela deve ser capaz de apresentar alternativas que possuam algum grau de valoração entre estas, para que aquele que irá tomar a decisão possa, ciente dos valores de cada alternativa, fazer a escolha de forma fundamentada, melhorando também a capacidade da motivação da opção escolhida.

Já a melhoria da qualidade da regulação perpassa pela melhoria do processo de regulamentação e consequente aprimoramento das relações existentes entre a autoridade reguladora, a sociedade e o setor regulado[14].

Não é simples definir o que seria um conceito de qualidade da regulação, que por vezes também é referido no sentido de boas práticas regulatórias, governança regulatória ou simplesmente melhoria regulatória.

A OCDE, por exemplo, já definiu que qualidade regulatória seria o arcabouço regulatório sob o qual as normas e os sistemas normativos devem ser eficazes em termos de custo, eficazes em termos de haver um objetivo claro de normas e políticas, transparente e que permita a responsabilização[15].

---

[13] Nesse sentido: COELHO, Carina Cavalcante, *Desafios da reforma regulatória no contexto brasileiro*, disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/7980, acesso em: 01/07/2015, p. 22.

[14] ANVISA, Agência Nacional de Vigilância Sanitária, *Boas Práticas Regulatórias*, 2008, disponível em: http://www.anvisa.gov.br/Institucional/anvisa/pmr/GuiaBPReg.pdf, acesso em: 16/10/2015, p. 5.

[15] OCDE, *Building Capacity for Regulatory Quality: Stocktaking Paper*, 2004, disponível em: http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC(2004)11&docLanguage=En, acesso em: 16/10/2015, p. 2.

Podemos dizer que ideias como responsabilização (*accountability*), proporcionalidade, eficiência, efetividade, consistência e transparência, permeiam o cerne dos debates e análises acerca da qualidade regulatória. Mas essas ideias ou princípios devem ser desdobrados em parâmetros, para que uma medida de qualidade seja efetivamente aferida. A Recomendação do Conselho da OCDE sobre a Política e Governança Regulatória de 2012[16], por exemplo, apresenta doze recomendações detalhadas que podem servir de critérios relativos à qualidade da regulação.

De forma bem resumida, teríamos:

1- Compromisso político do governo como um todo com a qualidade regulatória;
2- Transparência e participação no processo regulatório;
3- Supervisão ativa dos procedimentos e da política regulatória;
4- Utilização integrada de AIR, desde os processos iniciais de formulação da regulação;
5- Revisão sistemática do "estoque" regulatório;
6- Publicação regular de relatórios;
7- Aumentar a confiança nas decisões regulatórias;
8- Facilitar o acesso às decisões, garantindo a possibilidade de recurso destas;
9- Avaliar e gerir os riscos ligados à regulação;
10- Promover a coerência da regulação nos diversos níveis de governo;
11- Desenvolver o desempenho regulatório nos níveis subnacionais de governo;
12- Considerar os padrões internacionais relevantes e as estruturas de cooperação de uma mesma área regulada;

Podemos constatar então, a partir do exposto, que a tarefa de mensurar e analisar a qualidade da regulação não é tarefa trivial. A quantidade e qualidade dos dados que se relacionam a cada um dos possíveis critérios e parâmetros de qualidade é significativa, tanto em volume quanto em complexidade. Por consequência, ainda mais complexo seria a verificação da relação entre a AIR e sua efetiva influência na qualidade da regulação.

Outras finalidades igualmente relevantes também são apontadas para a ferramenta, que pode servir como um instrumento para ampliar a transparência e a participação social, aumentando, desta forma a legitimidade, tanto da regulação, quanto das autoridades

[16] OCDE, *Recomendação do Conselho sobre Política e Governança Regulatória*, 2012, disponível em: http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Recommendation%20PR%20with%20cover.pdf, acesso em: 16/10/2015, pp. 4 e 5.

regulatórias e suas decisões. A AIR poderia ainda prestar-se para ampliar o controle[17] das autoridades reguladoras, tanto em relação aos aspectos técnicos nela envolvidos, quanto sobre os aspectos políticos que envolvem as tomadas de decisão.

3- Metodologias de Análise

Existem várias metodologias que podem seu utilizadas numa AIR. Por vezes, são usadas inclusive combinações de métodos de análise com o objetivo de melhor explorar todos os elementos que podem influenciar no resultado que se espera das opções propostas.

Essas metodologias, entretanto, não são exclusivas da AIR. São métodos de análise já existentes, comuns para diversas áreas de conhecimento, tais como economia, administração, ciências contábeis, atuariais e matemática financeira.

Entre os principais métodos utilizados, destacam-se: análise de conformidade; análise de custo-benefício; análise de custo-efetividade; análise de risco; e análises multicritério. É relevante para o estudo da AIR que se conheça os principais métodos nela utilizados, mas não poderíamos aqui pretender esgotá-los.

Em princípio, não se poderia estabelecer que um determinado método seja melhor ou pior que outro. A escolha do método mais adequado deve ter em conta não apenas os fatores determinantes que envolvem a questão que será avaliada, e os dados disponíveis (ou apuráveis), mas também o conhecimento e a familiaridade daqueles que elaborarão as análises e sua própria capacidade de utilizá-los de forma adequada. Vejamos então, em linhas gerais, alguns desses principais métodos apontados.

3.1- Análise de Conformidade

A regulação já foi definida como “a" ação do Estado que tem por finalidade a limitação dos graus de liberdade que os agentes econômicos possuem no seu processo de tomada de decisões[18]”. A ação do Estado se insere na esfera da atividade privada, com o objetivo de condicionar o comportamento dos agentes econômicos.

---

[17] A OCDE, por exemplo, advoga pela necessidade de uma unidade central de coordenação e controle da qualidade regulatória (OCDE, Op. Cit. p. 38). No mesmo sentido: VALENTE, Patricia Pessôa, Op. Cit. pp. 166 a 171.

[18]FIANI, Ronaldo, *Teoria da regulação econômica: estado atual e perspectivas futuras*, disponível em: http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/teoria_da_regulacao_economica.pdf, acesso em: 20/10/2014.

Desta forma, ao condicionar o comportamento dos agentes econômicos, a prescrição de condicionantes fatalmente incorrerá na imposição de custos de cumprimento ou de conformidade para estes agentes, e por decorrência, esses custos serão transferidos e impostos para os consumidores.

Há basicamente três tipos de custo de cumprimento:

Custos financeiros, ou diretos, que correspondem às transferências monetárias dos agentes econômicos para a administração pública (tais como impostos, taxas ou outras obrigações pecuniárias);

Custos administrativos, que se referem às atividades administrativas que os agentes econômicos se veem obrigados a desempenhar, não por decorrência de sua atuação no mercado, mas da necessidade de cumprimento de obrigações impostas pela administração pública; e

Custos substantivos de conformidade, que são aqueles que decorrem da necessidade de mudança no processo produtivo, ou da utilização de determinados insumos necessários à produção, em função da necessidade de adequação a uma determinada regulação.

Custos de cumprimento implicam em barreiras para a entrada de novos agentes econômicos, além de influenciarem no preço praticado ao consumidor. O uso desta metodologia irá procurar apurar todos os custos de conformidade decorrentes de cada opção, para que a autoridade reguladora possa escolher a menos gravosa.

Podemos dizer que a análise de custos de conformidade (ou de cumprimento) é uma das metodologias mais simples disponíveis para a AIR, posto que se restringe a apenas um fator (custo) em somente uma dimensão (cumprimento pelos agentes econômicos).

3.2- Análise de Custo-benefício

A análise de custo-benefício[19] tem por objetivo identificar e avaliar de forma sistemática todos os custos e benefícios associados a diferentes alternativas, que serão expressos em termos monetários.

Desta forma, será possível que se determine qual das alternativas melhor maximiza a diferença entre benefícios e custos, o que corresponderá à melhor opção de escolha.

Nestas análises, não apenas os custos de conformidade devem ser considerados, mas todos os custos identificáveis em todos os grupos afetados, inclusive os custos que incorrerão

[19] Ver também: VALENTE, Patricia Pessôa, Op. Cit. pp. 92 a 95.

na própria administração pública, decorrentes da implementação e monitoramento da opção avaliada. Também deve-se estabelecer todos os benefícios que se espera de cada opção.

Uma vez identificados, os custos e benefícios deverão ser quantificados e monetizados para que, de sua razão decorra a escolha da melhor opção. Essa metodologia avalia, portanto, duas dimensões. Cada opção avaliada possuirá diferentes relações de custo-benefício ao longo do tempo. Desta forma, deve-se estimar um prazo determinado para cada opção, para que se possa estabelecer uma taxa adequada de desconto e calcular o valor atual líquido desta relação[20].

A utilização de cálculos relativos à matemática financeira e técnicas econométricas avançadas não são os únicos fatores que influenciam na complexidade que envolve o uso adequado desta metodologia. Com propriedade, já foi apontado por estudo do IPEA que:

> A análise custo – benefício está sujeita a algumas limitações, como a escamoteação de resultados, em que, diante de efeitos não quantificáveis, pode-se supervalorizar benefícios intangíveis ou deixar de incluir questões desta natureza na análise. Existe também a questão da disponibilidade de dados confiáveis para a análise e o elevado custo para obtê-los. Ainda, o método pode dar ensejo a análises que visam atender objetivos próprios, como a utilização de pressupostos viesados, previsões não realistas, dupla contagem de benefícios e exclusão de custos, podendo levar a resultados tendenciosos. Assim, a melhor salvaguarda consiste em explicitar os pressupostos em termos quantitativos e qualitativos, permitindo críticas consistentes, estando claro de onde se partiu.[21]

Uma vez procedida à análise, sua representação gráfica, entretanto, será razoavelmente simplificada, já que a avaliação possui apenas duas dimensões (custo e benefício). Tomemos, por exemplo o gráfico abaixo:

[20] RODRIGO, Delia, Idem.

[21] 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: 17/11/2015, pp. 13 e 14.

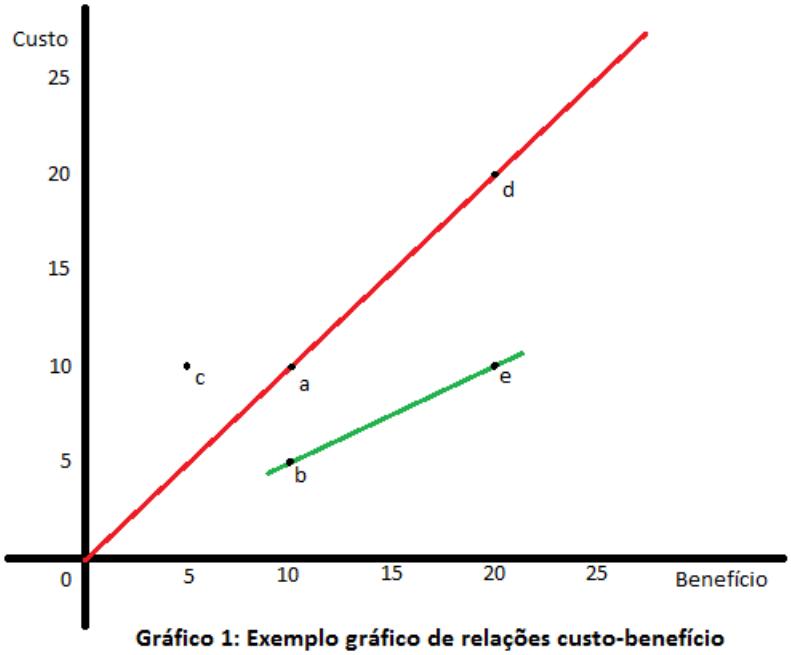

Gráfico 1: Exemplo gráfico de relações custo-benefício
(Elaboração própria)

Nesta tabela podemos verificar a representação gráfica de uma análise de custo-benefício de cinco possíveis opções de ação ("a", "b", "c", "d" e "e"). A opção "c" seria imediatamente descartável, já que seus custos superam os benefícios esperados. Já nas opções "a" e "d", a relação entre custo e benefício se anulam. Caso essas fossem as únicas opções existentes, a provável recomendação desta AIR seria de não se fazer nada (absenteísta). Nesse exemplo, entretanto, as opções "b" e "e" seriam as recomendáveis, já que ambas possuem na mesma razão, a melhor relação custo-benefício. Neste exemplo, a escolha do regulador dar-se-ia em função dos custos disponíveis e (ou) da quantidade de benefício pretendida pelos objetivos estabelecidos.

O exemplo proposto serve também para demonstrar que a recomendação de uma AIR não deve ser necessariamente vinculante para a tomada de decisão do regulador. Digamos que o órgão regulador em questão só tivesse disponível recursos em valor "5". A escolha recomendada nesse caso seria a da opção "b". Mas digamos que a vontade do regulador fosse de obter a maior quantidade possível de benefícios. O regulador, nesta situação, poderia optar por não fazer nada, até que os recursos disponíveis chegassem ao valor "10", ocasião em que, implementaria (no caso, posteriormente) a opção "e".

3.3- Análise de Custo-efetividade

A análise de custo-efetividade[22] é a técnica utilizada para comparar o custo de diferentes opções que teriam os mesmos ou semelhantes benefícios. Seria, portanto, um método útil, mas limitado, já que não se prestaria a determinar se a opção é ou não viável (ou seja, se os benefícios esperados superam os custos suportados). Desta forma, análises de custo-benefício serviriam para se escolher o que fazer, ao passo que as análises de custo-efetividade serviriam para se determinar como fazer[23].

Nas hipóteses em que a equivalência dos benefícios esperados ocorra, que a equivalência poderia ser presumida, sendo o parâmetro benefício um fator constante, o critério de escolha fatalmente irá recair na adoção da opção menos gravosa.

Esta metodologia também seria recomendável para os casos em que a monetização dos benefícios é muito complexa, ou particularmente difícil, como em questões que envolvem saúde, trabalho, educação, cultura, segurança e meio ambiente, por exemplo[24].

Nesses casos, por vezes é possível a quantificação em outras unidades de medida (número de pessoas atendidas, por exemplo). O critério de escolha nessas hipóteses, portanto, não recairia apenas na gradação dos custos envolvidos, em função da equivalência de benefícios esperados. O parâmetro de benefícios monetizáveis seria substituído pela análise quantitativa de ganhos esperados, e o critério de escolha seria fundado na razão entre esses ganhos efetivos e seus respectivos custos apurados.

3.4- Análise de Risco

Todo problema que requeira a intervenção do governo, potencialmente terá sempre um elemento de risco nele envolvido. Risco refere-se à probabilidade de que um evento indesejável irá ocorrer e causar danos. A análise de risco seria então o processo de descobrir, numa ameaça (ou perigo) em particular, a que elementos o risco estaria associado. Envolve, portanto, a

---

[22] Ver também: VALENTE, Patricia Pessôa, Op. Cit. pp. 96 e 97.

[23] JACOBS, Scott H. *Current Trends in Regulatory Impact Analysys: The challenges of mainstreaming RIA into policy making*, 2006, disponível em: https://www.wbginvestmentclimate.org/uploads/6.CurrentTrends.pdf, acesso em: 28/02/2016.

[24] SILVA, Carolina Brasil Romão, *A Análise de Impacto Regulatório – AIR como instrumento de política pública*, 2015, disponível em: http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/6l9jk46k/BG1KhemQBWle6dwm.pdf, acesso em: 15/02/2016, p. 20.

identificação dos riscos e os mecanismos que os causam, a estimativa da probabilidade de ocorrência e as decorrentes consequências[25].

A análise de risco seria, portanto, uma ferramenta valiosa para determinar se os governos devem, ou não, intervir. Ajudaria a verificar se os riscos que a intervenção governamental pretende abordar seriam significativos, em comparação com outros riscos e à medida em que a intervenção do governo reduz o problema do risco inicial.

Os esforços de redução dos riscos seriam melhor direcionados para áreas onde os ganhos são maiores e onde os riscos sejam considerados inaceitáveis, do que em casos onde os esforços para sua gestão poderiam gerar ganhos apenas potencialmente modestos. A avaliação de riscos permite que as decisões tomadas sobre a regulamentação sejam proporcionais aos riscos envolvidos. O objetivo de implementar uma proposta para lidar com o risco não deveria ser o de reduzir o risco a todo o custo, ou mesmo para reduzi-lo a um nível mínimo, mas sim para equilibrar os benefícios marginais e custos para a sociedade de se reduzir o risco[26].

Já foi apontado que ocorre certa confusão no uso desta metodologia, e que há bastante incerteza sobre a tendência envolvendo seu uso no aprimoramento das políticas públicas, já que avaliação de riscos em AIRs podem tanto ser bem elaboradas quanto completamente negligenciadas. Em guias de AIR como os do Reino Unido e da Comissão Europeia, o uso dos termos "risco", "incerteza" e "probabilidades" são tomados de maneira praticamente indistinta[27].

Em termos tecnicamente mais precisos, análises de risco corresponderiam à avaliação da probabilidade de ocorrência de determinado efeito, em razão de uma causa específica e conhecida (por exemplo: consumindo-se um quilo de determinada substância, a probabilidade de contrair câncer é de 10%). Análises de incerteza, por sua vez, serviriam para se projetar as chances de variação de possíveis resultados, em função de estimativas de erros (por exemplo: determinar o pior cenário possível, aplicando simultaneamente as estimativas mais pessimistas em todas as variáveis, e seus efeitos nos resultados esperados). Uma variação da análise de incerteza seria o uso de precaução para abordar riscos desconhecidos que seriam graves ou irreversíveis. O princípio da precaução implicaria que, para certos tipos de impacto ou altos

[25] VICTORIA, Governo Estadual Australiano, *Victorian Guide to Regulation*, 2014, disponível em: http://www.dtf.vic.gov.au/files/9f42f3cc-1e23-4b42-bcd4-a3a1009c6f73/Victorian-Guide-to-Regulation-Toolkit-2-Cost-benefit-analysis.docx, acesso em: 29/02/2016, pp. 7 e 8.
[26] Idem, Ibidem.
[27] JACOBS, Scott H., Op. Cit. pp. 44 a 46.

graus de incerteza dever-se-ia usar o pior cenário possível como fundamento para justificar a intervenção[28].

Outro critério de avaliação também utilizado é a ponderação de riscos, ou análises risco-risco (*risk-risk analysis*). Como as políticas públicas podem incorrer em múltiplos riscos, o esforço para se reduzir um deles pode levar ao incremento de outro, sendo vários os exemplos desta situação. O uso de uma determinada substância para reduzir a incidência de determinada doença pode aumentar a probabilidade de incidência de outra doença. Uma regulação que imponha às companhias aéreas a adoção de novas medidas de segurança podem elevar as tarifas ao consumidor, fazendo com que esses venham a optar por meios de transporte menos seguros, como o rodoviário. Nessas hipóteses, os riscos envolvidos nos efeitos corolários devem ser menores que os benefícios esperados da redução dos riscos propostos, para que se fundamente a implementação da respectiva política pública[29].

3.5- Análises Multicritério.

As análises multicritério consistem na definição de critérios variados, estabelecidos com o objetivo de mensurar o grau de sucesso potencial que as diferentes opções possuem para atingir os objetivos que foram traçados para a política regulatória[30].

Essa metodologia seria indicada não apenas quando há limitações para uma eficiente monetização de benefícios (ou custos) envolvidos, mas também quando o tratamento de fatores distributivos possam ser tão ou mais importantes do que os benefícios líquidos esperados da regulação em si[31]. Critérios como impacto social, impacto ambiental e fator de qualidade de vida, por exemplo, podem ser inseridos como variáveis de resultados a serem considerados para a escolha das possíveis opções.

Para o uso desta metodologia, é necessário que previamente se estabeleçam quais os critérios que serão avaliados, atribuindo-se pesos, de modo que as opções possam ser analisadas e classificadas com base nos parâmetros que foram definidos. Este é o fator que, ao mesmo tempo, pode tornar o método promissor ou decepcionante.

---

[28] Idem, Ibidem.

[29] VISCUSI, W. Kip, *Risk-risk analysis*, Journal of Risk and Uncertainty, 8:5-17, 1994, disponível em: https://law.vanderbilt.edu/files/archive/130_Risk-Risk-Analysis.pdf, acesso em: 29/02/2016, pp. 5 e 6.

[30] SOUZA, Renan Martins de, *Análise de Impacto Regulatório: Evolução e o Cenário Internacional no Setor de Telecomunicações – A Experiência do Reino Unido*, 2011, disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2478834.pdf, acesso em: 29/02/2016, p. 34.

[31] Idem, Ibidem.

O uso de parâmetros não apenas quantitativos pode, não apenas facilitar a utilização da metodologia, já que o uso de critérios claros para a avaliação das alternativas contribuiria para uma melhor compreensão do teor das análises, mas também aumentar seu grau de transparência, facilitando o entendimento e a capacidade crítica por todos os envolvidos.

Entretanto, a discricionariedade na fixação dos critérios, e seus respectivos pesos, pode facilitar o direcionamento da escolha para determinadas opções, tornando os resultados das avaliações menos consistentes e mais previamente arbitráveis[32].

Apesar desses riscos, essa metodologia pode ter sua relevância ampliada, já que entre os múltiplos critérios utilizados, podem estar inclusos, além de elementos qualitativos, os elementos quantitativos contidos nas metodologias anteriormente apresentadas. A rigor, a utilização das análises de custo-benefício, acrescidas de análises de risco ou de incerteza, já constituiriam uma espécie de analise multicritério.

Conclusão:

Instrumento de boas práticas recomendado pela Organização para a Cooperação de Desenvolvimento Econômico (OCDE), a AIR seria uma ferramenta no processo decisório das instituições que as adotam, especialmente as ARs, aumentando o equilíbrio e a permeabilidade democrática através do aumento do controle social.

Na sociedade contemporânea, em que a regulação é uma forma do Estado implementar políticas públicas em setores da economia, a qualidade da regulação está intimamente ligada ao êxito do objetivo definido na política pública[33]. Da mesma forma, a qualidade da AIR também poderá estar intimamente ligada à qualidade da regulação, ainda que seja efetivamente complicado se demonstrar ganhos econômicos substanciais ligados à adoção de análises de impacto[34].

Almeja-se principalmente, que a AIR seja capaz de melhorar a qualidade da decisão regulatória, assim como aprimorar também a qualidade das regulações. Aumento da transparência, participação social, responsabilização, legitimidade e controle social seriam aspectos em que também se espera incrementos pela utilização da ferramenta.

---

[32] SILVA, Carolina Brasil Romão, Op. Cit. p. 20.

[33] Nesse sentido posiciona-se Colin Jacobs: "Needless to say a poorly formulated policy which is unclear about its objectives at the outset, will adversely affect the quality of the overall RIA" em: JACOBS, Colin, *Improving the Quality of Regulatory Impact Assessments in the UK*, Working Paper 102, pg 17.

[34]Ver RADAELLI, Claudio and DE FRANCESCO, Fabrizio (2008), *Regulatory Impact Assessment*. Literature Review, University of Exeter, Chapter 15 in: *The Oxford Handbook of Regulation*, pg 16.

Para tanto, a AIR não deve ser apenas mais um procedimento meramente justificador de decisões já postas em processos administrativos, incapaz de produzir qualquer alteração na tomada de decisões. Desta forma, esta ferramenta deve se diferenciar daquilo que poderia ser tomado por uma exposição de motivos ou mesmo de uma análise técnica. Para tanto, o uso e a compreensão das metodologias disponíveis para esta ferramenta são fundamentais para que dela se possam extrair os resultados esperados.

Assim, ainda que haja flexibilidade na escolha e aplicação das metodologias, a aplicação adequada destes métodos pode se tornar um elemento fundamental para que essa ferramenta seja efetivamente capaz de atingir os objetivos que dela se espera.

Esperamos ter contribuído com os debates e estudos dos temas aqui abordados, sem ter a pretensão de ter exaurido as possíveis questões que se referem à utilização das análises de impacto regulatório, mas colaborando para a compreensão, tanto do uso da ferramenta quanto de sua esperada contribuição para a melhoria da qualidade da decisão regulatória.

Referências Bibliográficas:

ANVISA, Agência Nacional de Vigilância Sanitária, *Boas Práticas Regulatórias*, 2008, disponível em: http://www.anvisa.gov.br/Institucional/anvisa/pmr/GuiaBPReg.pdf, acesso em: 16/10/2015.

BLACK, Julia, *Managing Discretion*, disponível em: http://www.lse.ac.uk/collections/law/staff%20publications%20full%20text/black/alrc%20managing%20discretion.pdf, acesso em: 22/09/2015.

COELHO, Carina Cavalcante, *Desafios da reforma regulatória no contexto brasileiro*, disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/7980, acesso em: 01/07/2015.

FIANI, Ronaldo, *Teoria da regulação econômica: estado atual e perspectivas futuras*, disponível em: http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/teoria_da_regulacao_economica.pdf, acesso em: 20/10/2014.

JACOBS, Colin, *Improving the Quality of Regulatory Impact Assessments in the UK*, Working Paper 102, disponível em: http://ageconsearch.umn.edu/bitstream/30611/1/cr050102.pdf, acesso em: 17/10/2013.

JACOBS, Scott H., *Current Trends in Regulatory Impact Analysys: The challenges of mainstreaming RIA into policy making*, 2006, disponível em: https://www.wbginvestmentclimate.org/uploads/6.CurrentTrends.pdf, acesso em: 28/02/2016.

KIRKPATRICK, Colin, Zhang Yin-Fang, *Regulatory Impact Assessment in Developing and Transition Economies: a survey of current practice*, 2004, disponível em: http://ageconsearch.umn.edu/bitstream/30673/1/cr040083.pdf, acesso em: 16/09/2015.

_____, PARKER, David, *Regulatory Impact Assessment: An Overview*, disponível em: http://www.som.cranfield.ac.uk/som/dinamic-content/media/knowledgeinterchange/booksummaries/207/summary.pdf, acesso em: 16/09/2015.

OCDE, *Better Regulation in Europe: United Kingdom*, Paris, 2010.

_____, *Building Capacity for Regulatory Quality: Stocktaking Paper*, 2004, disponível em: http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC(2004)11&docLanguage=En, acesso em: 16/10/2015.

_____, *Recommendation of the Council of the OECD on Regulatory Policy and Governance*, 2012, disponível em: http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/49990817.pdf, acesso em: 17/10/2013.

PECI, Alketa, Desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da AIR, em: PROENÇA, Jadir Dias (org.), *Contribuições para melhoria da qualidade da regulação no Brasil - Vol. 1*, Brasília: Casa Civil da Presidência da República - PRO-REG - Semear Editora gráfica, 2010.

PRO-REG, *ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO A importância da melhoria da qualidade da regulação*, 2010, disponível em: http://www.regulacao.gov.br/centrais-de-conteudos/artigos/analise-de-impacto-regulatorio-a-importancia-da-melhoria-da-qualidade-da-regulacao/view, acesso em: 15/02/2016.

RADAELLI, Claudio and DE FRANCESCO, Fabrizio (2008), *Regulatory Impact Assessment*. Literature Review, University of Exeter, Chapter 15, disponível em: *The Oxford Handbook of Regulation*. http://centres.exeter.ac.uk/ceg/research/riacp/documents/Regulatory_impact_assessment_v1.2.pdf, acesso em: 17/10/2013.

RODRIGO, Delia, CUNHA, Bruno Queiroz, *Regulatory Governance in Brazil: inconsistent coordination, institutional fragmentation and halfway reforms*, 2012, disponível em: http://www.regulacao.gov.br/centrais-de-conteudos/artigos/regulatory-governance-in-brazil-inconsistent-coordination-institutional-fragmentation-and-halfway-reforms/view, acesso em: 09/03/2016.

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: 17/11/2015.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro, *Questões Relevantes ao Desenho do Marco Normativo Adequado à Implantação da Análise de Impacto Regulatório em Âmbito Federal*, 2010, disponível em: http://www.regulacao.gov.br/acompanhe-o-pro-reg/trabalhos-de-consultoria/proposta-de-atos-normativos-para-implantacao-da-analise-de-impacto-regulatorio, acesso em: 01/07/2015.

_____, *Regulação e Concorrência*, São Paulo: Saraiva, 2013

SILVA, Carolina Brasil Romão e, *A Análise de Impacto Regulatório – AIR como instrumento de política pública*, 2015, disponível em: http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/6l9jk46k/BG1KhemQBWle6dwm.pdf, acesso em: 15/02/2016.

SOUZA, Renan Martins de, *Análise de Impacto Regulatório: Evolução e o Cenário Internacional no Setor de Telecomunicações – A Experiência do Reino Unido*, 2011, disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2478834.PDF, acesso em: 29/02/2016.

VALENTE, Patricia Pessôa, *Análise de Impacto Regulatório – Uma ferramenta à disposição do Estado*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

VICTORIA, Governo Estadual Australiano, *Victorian Guide to Regulation*, 2014, disponível em: http://www.dtf.vic.gov.au/files/9f42f3cc-1e23-4b42-bcd4-a3a1009c6f73/Victorian-Guide-to-Regulation-Toolkit-2-Cost-benefit-analysis.docx, acesso em: 29/02/2016.

VISCUSI, W. Kip, *Risk-risk analysis*, Journal of Risk and Uncertainty, 8:5-17, 1994, disponível em: https://law.vanderbilt.edu/files/archive/130_Risk-Risk-Analysis.pdf, acesso em: 29/02/2016.