

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS

JUVÊNCIO BORGES SILVA

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; José Antonio de Faria Martos; Juvêncio Borges Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-899-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 24 a 28 de junho de 2024, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho “Direitos Sociais e Políticas Públicas III” pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito do trabalho, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna - MG

José Antonio de Faria Martos

Faculdade de Direito de Franca

Juvêncio Borges Silva

Universidade de Ribeirão Preto

ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR) COMO INSTRUMENTO DE MELHORIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

REGULATORY IMPACT ANALYSIS (RIA) AS AN INSTRUMENT FOR IMPROVING PUBLIC POLICIES

Flávio Garcia Cabral ¹
André Ricardo Cruz Fontes ²

Resumo

O artigo investiga o instrumento da análise de impacto regulatório (AIR) como forma de melhoria das políticas públicas. Tendo em vista a importância das políticas públicas, como concretizadoras de direitos fundamentais, é necessário conhecer instrumentos que sejam capazes de aprimorá-las. Assim, dentre os possíveis mecanismos, emerge a análise de impacto regulatório, como instrumento hábil a levantar dados e informações para a tomada de decisão dos agentes públicos. O objetivo do artigo é investigar como a AIR incide nas etapas do ciclo de políticas públicas, de modo a auxiliar o desenvolvimento das políticas públicas. Para a realização do artigo, utiliza-se o método de abordagem indutivo, possuindo natureza descritiva e exploratória quanto aos fins e bibliográfica em relação aos meios. Ao final, apura-se que a análise de impacto regulatório tem potencial de auxiliar em todas as etapas do ciclo de políticas públicas, permitindo que elas sejam elaboradas e executadas com base em dados concretos.

Palavras-chave: Políticas públicas, Ciclo, Regulação, Planejamento, Análise de impacto regulatório

Abstract/Resumen/Résumé

The article investigates the instrument of regulatory impact analysis (RIA) as a way of improving public policies. Given the importance of public policies, as implementers of fundamental rights, it is necessary to know instruments that are capable of improving them. Thus, among the possible mechanisms, regulatory impact analysis emerges as a skillful instrument for gathering data and information for decision-making by public agents. The objective of the article is to investigate how RIA impacts the stages of the public policy cycle, in order to assist the development of public policies. To carry out the article, the inductive approach method was used, having a descriptive and exploratory nature regarding

¹ PÓS-DOCTORADO PELA PUCPR; DOUTOR EM DIREITO ADMINISTRATIVO PELA PUC-SP; PROFESSOR DO MESTRADO DA UNIRIO; PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

² PÓS-DOCTORADO PELA UFSC; DOUTOR PELA UERJ, UFRJ E UFRRJ; PROFESSOR DO MESTRADO DA UNIRIO; DESEMBARGADOR DO TRF 2.

the purposes and bibliographical regarding the means. In the end, it is clear that regulatory impact analysis has the potential to assist in all stages of the public policy cycle, allowing them to be designed and executed based on concrete data.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public policies, Cycle, Regulation, Planning, Regulatory impact analysis

INTRODUÇÃO

A vida em sociedade, dentro de uma estrutura estatal, depende necessariamente da imposição de limites ao Poder Público e da concessão de direitos aos cidadãos.

São as políticas públicas que justamente permitem a concretização de direitos fundamentais. Logo, estudar como elas se formam e quais os instrumentos que auxiliam na sua elaboração e execução, é tema que transborda relevância e necessita ser continuamente estudado.

A questão de amplia quando se questiona se essas mesmas políticas públicas são estruturadas ou não com base em informações reais e dados concretos. Haveria alguma estudo prévio que auxilie na elaboração dessas políticas públicas? Há algum instrumento que auxilie nesse mister?

É quanto a estas indagações que merece maior atenção a figura da análise de impacto regulatório, instrumento que tem por objetivo justamente dar maior segurança e solidez na atividade regulatória estatal.

Assim, este artigo busca investigar de que maneira a análise de impacto regulatório pode afetar o ciclo das políticas públicas.

Os objetivos desse trabalho são compreender o significado de políticas públicas por meio da abordagem do seu ciclo de formação; entender o significado de análise de impacto regulatório e sua utilidade na função regulatória do Estado; verificar como a AIR se insere no ciclo de políticas públicas e qual sua utilidade nesse trâmite.

O artigo será estruturado em 3 partes principais. No primeiro capítulo será explorado o conceito de políticas públicas e o seu ciclo de formação. No capítulo subsequente será apresentado o instrumento de análise de impacto regulatório e sua implantação no Brasil, demonstrando sua aplicação como mecanismo de concretização da eficiência. Por derradeiro, o último capítulo abordará como a análise de impacto regulatória influencia o ciclo de políticas públicas.

Para a realização do artigo, utiliza-se o método de abordagem indutivo, possuindo natureza descritiva e exploratória quanto aos fins e bibliográfica em relação aos meios.

1 - POLÍTICAS PÚBLICAS E SEU CICLO DE FORMAÇÃO

A compreensão e estudos sobre políticas públicas, em particular no campo jurídico, são questões relativamente recentes, tendo ganhado algum relevo somente após a Constituição de 1988.

De imediato, pode-se definir políticas públicas como sendo "programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados" (BUCCI, 2002, p.241).

Observa-se que um aspecto essencial das políticas públicas, que é o o que a define como verdadeiramente pública, é a sua intenção em responder a um problema público (SECCHI, 2014). Nessa toada, é certo que a materialização de direitos não deve ser concebida somente por intermédio de princípios e regras, dependendo igualmente de formulação de políticas públicas, considerado o risco de transformarem-se em "normas mortas" (CASIMIRO; SOUZA, 2020, p.607).

Ademais, conforme Maria Paula Dallari Bucci (1997, p.91), seria a função de governar – o uso do poder coativo do Estado a serviço da coesão social – o fundamento imediato dessas políticas.

Há, por evidente, diversos métodos para se investigar a temática. Sem a pretensão de esgotamento, realizando-se um reduzidíssimo corte, somente de modo a se construir elementos conceituais necessários para o desenvolvimento do artigo, pode-se estudar as políticas públicas por meio da sua estruturação como sendo um processo¹, que ocorreria de maneira cíclica.

Não se desconhece, por evidente, que essa abordagem cíclica das políticas públicas está sujeita a críticas, as quais se baseiam, essencialmente, "no fato de que a descrição do processo é seqüencial e ordenada, pressupondo-se que todas as alternativas são cuidadosamente discutidas para o alcance dos objetivos (modelo racional-abrangente), quando, na prática, a elaboração da política é complexa e interativa" (PINTO, 2008, p.29).

¹ "Em relação a elas [políticas públicas], mais importantes que os objetivos ou as metas temporais fixadas será o processo de sua realização, a partir dos parâmetros fixados em lei" (BUCCI, 1997, p.97).

Não obstante, ciente do seu aspecto limitador², ainda assim mostra-se como instrumento capaz de construir uma matriz mínima para a elaboração e implementação de políticas públicas, que auxilia os gestores e pesquisadores a compreenderem o aspecto processual e plural sobre o qual elas se estruturam³.

Seguindo essa abordagem, Klaus Frey (2000, p.226) estabelece a análise do ciclo em 5 etapas⁴: percepção e definição de problemas; *agenda-setting*; elaboração de programas e decisão; implementação de políticas; e avaliação de políticas.

Janrie Rodrigues Reck, por sua vez, propondo uma investigação jurídica, sintetiza em 4 principais fases o ciclo das políticas públicas: agendamento; formulação, implantação e avaliação (RECK, 2023, p.43). Sem prejuízo de variações conceituais, trabalhar-se-á nesse artigo com essa proposta sintética das 4 etapas.

Desta maneira, a primeira etapa, que representa a incorporação de problemas na agenda dos governos, acaba sendo o ponto de partida para a elaboração de propostas de políticas públicas e de ação governamental. Essa fase envolve diversas partes, que têm início com o “acatamento” de um assunto pelo governo, com a sua inclusão no debate público, capturando a atenção dos elaboradores da política (definição da agenda). Em seguida, haveria a legitimação da decisão, momento no qual se busca apoio político dos atores envolvidos com a política pública, para a obtenção da sua aprovação (PINTO, 2008, p.28).

Sobre a segunda etapa, qual seja, da formulação da política pública, tem-se que é a fase de criação dos objetivos gerais e específicos da política, dos modelos de funcionamento dos atores envolvidos, bem como os modelos de decisão em funcionamento (RECK, 2023, p.23).

² “É um processo que serve muito mais como recurso de análise do que como referência a um fato real” (RODRIGUES, 2010, p.47).

³ Essa estruturação do ciclo de políticas públicas, reduzindo o fenômeno a uma matriz decomposta analiticamente, é própria dos estudos jurídicos que envolvem a filosofia da linguagem e apresenta grande utilidade na compreensão normativa e de fenômenos jurídicos. Pode-se citar, destarte, que “as conclusões advindas da regra matriz se referem à estruturação de uma norma padrão, afeta a qualquer ramo jurídico, porquanto se conformam na estrutura hipotético-condicional, conectada por um modal deôntico (se ocorrer tal evento, deve ocorrer tal consequência). Ou seja, é possível realizar uma análise apurada das normas administrativas decompondo-as, por meio de um estudo linguístico de signos, em hipótese e consequente, de modo a compreendê-las melhor, facilitando a detecção de vícios em seus elementos ou mesmo uma possível inconstitucionalidade” (CABRAL; SARAI, 2023, p.976).

⁴ A divisão das etapas pode ser estruturada de variadas formas. Celina Souza, por exemplo, trabalha com a concepção de que o “ciclo da política pública é constituído dos seguintes estágios: definição de agenda, identificação de alternativas, avaliação das opções, seleção das opções, implementação e avaliação” (SOUZA, 2006, p.29).

A terceira etapa, por sua vez, engloba não só a simples implementação de condições materiais para que a política pública entregue suas prestações, mas também o encadeamento contínuo e regular de decisões com base nos modelos de organização e decisão a partir de organizações e voltado a essas prestações da política pública (RECK, 2023, p.166).

Por último, a fase de avaliação pode ocorrer em três diferentes etapas da implementação da política: antes (*ex ante*), durante (*in itinere*) ou depois (*ex post*). Válido considerar que os parâmetros de avaliação devem ser claramente expostos, a fim de que esta etapa sirva adequadamente para a melhoria das atividades em curso e para a formação dos envolvidos mais diretamente com a política. Soma-se que as avaliações encerram o ciclo da política pública, fornecendo subsídios para o início de um novo ciclo, voltado para a consideração de novos problemas públicos e suas soluções (RAEDER, 2014, p.135).

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR)

A Análise de Impacto Regulatório é um instrumento que vem sendo amplamente difundido em diversos países. Trata-se de um processo que se inicia nos Estados Unidos, durante o governo de Reagan (1981 - 1988) e, posteriormente, na Inglaterra, no governo Thatcher (1979 - 1990), mas que logo recebe uma rápida disseminação pelo globo (KIRKPATRICK; PARKER, 2007, p.1-17).

Esse processo de difusão contou com as recomendações da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que ao menos desde 1995 emite orientações, por meio de *check-lists*, para o exercício da regulação estatal por parte de seus países membros. A própria OCDE define a AIR como ferramenta regulatória que examina e avalia os prováveis benefícios, custos e efeitos das regulações novas ou alteradas (OCDE, 2008).

No Brasil, o embrião da AIR pode ser atribuído à iniciativa da União por meio da criação do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), instituído pelo Decreto nº 6.602, de 16 de março de 2007, com a finalidade de arquitetar um mecanismo institucional para aprimorar a qualidade da regulação (GABARDO; GRANER, 2020, p.278).

Atualmente, após a difusão do PRO-REG, acompanhado de recomendações do Tribunal de Contas da União (TCU) para a adoção de boas práticas da OCDE pelas Agências Reguladoras (Acórdão nº 240/2015 - Plenário), encontra-se a determinação de AIR pelas referidas Agências no artigo 6º da Lei nº 13.848, de 5 de junho de 2019: "A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo".

Ademais da previsão da AIR para a atuação setorial das Agências, há também a previsão geral da utilização desse instrumento na Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, conhecida como Lei da Liberdade Econômica. Em seu artigo 5º a referida Lei dispõe que as propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

A regulamentação de ambos os artigos citados acima veio, no âmbito federal, por intermédio do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020. No artigo 2º, inciso I, do referido Decreto, consta a definição da AIR como sendo o procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos, que conterà informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão.

Acrescente-se ainda como embasamento para a AIR, ainda que de maneira mais genérica, o artigo 20 da Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942, alterado pela 13.655/2018), que estabelece que na esfera administrativa não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Além disso, o seu parágrafo único prevê que a motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas (GABARDO; GRANER, 2020, p.284).

Conforme trazido pela própria ANVISA⁵, uma das Agências Reguladoras que foi pioneira na utilização dos procedimentos de AIR, essa análise visa o aprimoramento da qualidade regulatória, contribuindo para a transparência do processo de regulação e para o diálogo entre governo, setor regulado e a sociedade em geral. Apresenta como finalidade orientar e subsidiar, com base em evidências e de maneira robusta e transparente, a tomada de decisão; aumentar a transparência e a compreensão sobre a atuação regulatória; proporcionar maior robustez técnica e previsibilidade à atuação regulatória; e contribuir para o aprimoramento contínuo do resultado das atuações regulatórias⁶.

A AIR busca permitir que decisões envolvendo a atividade regulatória do Estado sejam tomadas com base em informações e levando-se em consideração, *ex ante*, o sopesamento das possíveis consequências advindas de uma eventual (não)regulação. Procura-se, dessa forma, direcionar a decisão para o modelo que atinga o interesse público da melhor forma, analisando-se todos os custos envolvidos nessa tomada de decisão.

A compreensão das finalidades da AIR permite que se conclua que este instrumento, auxiliar à tomada de decisões administrativas de cunho regulatório, acaba por materializar de maneira ótima o princípio da eficiência administrativa.

Dentre a multiplicidade de tentativas de se conceituar a eficiência administrativa, podemos compreendê-la dentro de uma perspectiva do cotejo entre meios e fins, definindo-a como a norma que determina à Administração Pública, bem como àqueles que exerçam função administrativa, no desempenho de suas atividades, a escolher meios que sejam capazes de atingir a finalidade legal pretendida, sendo que tais meios devem ser os melhores, ou seja, os menos onerosos à Administração Pública (direta e indiretamente), tanto em relação aos demais meios existentes, quanto no que concerne à própria finalidade almejada (CABRAL, 2019, p.164).

⁵ "A ANVISA tem se destacado na realização pioneira da AIR. A agência instituiu o Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação da Anvisa (PMR), por meio da Portaria 422/2008, com o objetivo de aperfeiçoar e modernizar as práticas regulatórias da agência, garantindo maior previsibilidade, legitimidade, transparência e estabilidade ao processo regulatório. A referida Portaria foi revogada pela Portaria 1.741/2018 que define a AIR como "processo sistemático de análise, baseado em evidências, que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das opções de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos, tendo como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão" (art. 2º, III)" (OLIVEIRA, 2021, p.472).

⁶ Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/regulamentacao/air/saiba-mais> Acesso em: 01 mar. 2023.

Calha indicar que a eficiência administrativa realiza uma análise de custos tanto financeiros (administrativos) como também de custos sociais. A análise da onerosidade a ser feita pela eficiência administrativa inclui também a lesão⁷ a bens e direitos legítimos dos administrados, cerceamento de suas liberdades ou preterição de determinadas finalidades públicas em prol de outras, sendo considerados, em oposição aos custos administrativos, como custos sociais.

Nesse aspecto, bem-vindas são as palavras de Humberto Ávila, as quais exaltam que "de uma medida administrativa podem surgir efeitos relacionados a vários fins que a administração deve atingir, uns primários, outros secundários", sendo que "a avaliação de todos os fins administrativos afasta o dever de considerar o menor custo como excludente do exame de outros fins". E conclui que "o menor custo é, tão-só, um dos vários elementos a serem considerados" (ÁVILA, 2005, p.20).

Assim, veja que a apuração feita pela AIR, de levantamento dos custos regulatórios⁸, para que se possa adotar a melhor decisão, nada mais é do que uma aplicação da eficiência administrativa⁹.

⁷ Quando se usa a terminologia "lesão a direitos" não se está a referir necessariamente à ilegalidade. Se há uma violação à lei, embora seja possível investigar a eficiência administrativa, a validade normativa acabaria se resolvendo pelo prisma da legalidade. No entanto, a menção a lesões tem por objetivo trazer o significativo não de ilegalidades, mas sim de escolhas que não implementem direitos ou não os efetivem em sua máxima amplitude. Assim, optar por medidas que impliquem em melhorias na saúde em detrimento de aprimoramentos na educação, *e.g.*, por certo impede que o direito à educação (artigo 205 da Constituição Federal) seja efetivado da maneira mais otimizada possível, configurando, na forma tratada nesse texto, uma "lesão a direito" e, portanto, um custo social.

⁸ O artigo 2º, inciso IV, do Decreto nº 10.411/2020, define custos regulatórios como a "estimativa dos custos, diretos e indiretos, identificados com o emprego da metodologia específica escolhida para o caso concreto, que possam vir a ser incorridos pelos agentes econômicos, pelos usuários dos serviços prestados e, se for o caso, por outros órgãos ou entidades públicos, para estar em conformidade com as novas exigências e obrigações a serem estabelecidas pelo órgão ou pela entidade competente, além dos custos que devam ser incorridos pelo órgão ou pela entidade competente para monitorar e fiscalizar o cumprimento dessas novas exigências e obrigações por parte dos agentes econômicos e dos usuários dos serviços prestados".

⁹ Apesar da importância da AIR, não se desconhece suas falhas e necessidade de aprimoramento. Pode-se, assim, enxergar obstáculos e espaços para melhorias no uso da AIR. Sem a pretensão de esgotamento, pode-se citar a importância da ampliação da participação popular (tornando a consulta obrigatória para todas as AIR, como regra), como também a possibilidade de manifestações prévias e concomitantes à elaboração da AIR, ou ainda uma simplificação da linguagem dos relatórios oriundos da análise e sua maior divulgação são medidas hábeis a ampliar a qualidade da regulação e reduzir seu déficit democrático. Fundamental, outrossim, a efetivação de constantes capacitações, atualizações e treinamentos dos agentes públicos responsáveis pela AIR, notadamente no que tange aos aspectos metodológicos. Deve-se também ampliar o campo de incidência da AIR, abarcando instrumentos normativos (como Decretos, por exemplo) e matérias (como a seara tributária) atualmente excluídas do âmbito da análise de impacto em certos ordenamentos (como o brasileiro). Cite-se ainda a necessidade de ampliação das Agendas Regulatórias, instituindo em normativos gerais (como o próprio Decreto federal brasileiro nº 10.411/2020) a sua obrigatoriedade e parâmetros mínimos (CABRAL, 2023).

Essa compreensão, da AIR como materializadora da eficiência, acaba sendo reforçada quando se analisam as colocações de Fernando Leal, que afirma que "em um plano mais geral, tanto AIR como proporcionalidade se aproximam como roteiros organizados de percursos de justificação de decisões de agentes públicos" (LEAL, 2019, p.316).

Observa-se que o referido autor promove uma aproximação (não uma identificação) entre a proporcionalidade e a AIR. Sobre essa perspectiva deve ser acrescido que nossa compreensão sobre o conteúdo jurídico da eficiência administrativa é justamente de que ela figura como uma verdadeira proporcionalidade qualificada¹⁰.

3. A INTER-RELAÇÃO ENTRE POLÍTICAS PÚBLICA E A AIR

As políticas públicas necessitam ser fruto de planejamento. Este, que constitui um verdadeiro princípio da atividade da Administração Pública Federal (artigo 6º, inciso I, do Decreto-Lei nº 200, de 1967), é o que assegura o possível sucesso das ações que serem tomadas. A falta de planejamento muito possivelmente levará uma medida estatal ao fracasso ou ao menos não produzirá todos os possíveis efeitos possíveis.

O planejamento pressupõe a tomada de decisão que seja informada, pautada em dados e elementos empíricos que sustentem o caminho a ser escolhido. A AIR serve justamente como o instrumento para que sejam levantados esses dados e feita a sua análise sobre os prós e contras de seguir esse ou aquele caminho.

Afinal, se o foco dessas políticas é justamente responder a problemas públicos, nada mais natural e esperado que seu estudo, em particular do ponto de vista jurídico, seja realizado em sintonia com a realidade (CABRAL; MENDONÇA; CASIMIRO, 2023, p.173)

A preocupação da AIR com as políticas públicas encontra-se no próprio texto do Decreto nº 10.411, de 2020, que prevê em seu artigo 2º, inciso I, "c", que se considera ato normativo de baixo impacto, dentre outros, aquele que não impacte substancialmente em políticas públicas de saúde, de segurança, ambientais, econômicas ou sociais.. Posteriormente, no artigo 4º, inciso III, dispõe que a AIR pode ser dispensada nos casos de atos de baixo

¹⁰ Sobre o assunto, cf. CABRAL, Flávio Garcia. A eficiência administrativa como proporcionalidade qualificada In: MOURA, Emerson Affonso da Costa; PORTO, Paola de Andrade; SADDY, André (orgs.). **Organização e Princípios da Administração Pública: Estudos em homenagem a José dos Santos Carvalho Filho**. Rio de Janeiro: Institutatas, 2020. p. 107-132.

impacto. É dizer, a contrario sensu, é exigida a elaboração de AIR para os atos normativos que repercutam de maneira substancial nas políticas públicas de saúde, de segurança, ambientais, econômicas ou sociais

Como visto, a segunda fase do ciclo de políticas públicas refere-se à formulação. Aqui, embora a criação de programas ocorra parte por meio da atuação legislativa, é possível se cogitar a utilização de uma análise de impacto regulatório legislativo.

De fato, embora a AIR, ao menos no Brasil, seja pensada dentro do exercício da função administrativa, é viável cogitar sua utilização adentrando o campo da atuação legislativa. A propósito, "cabe destacar que no âmbito dos países membros da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) a realização de AIR sobre projetos de lei (aqui denominada de AIL) já é realidade há muitos anos. Atualmente, todos os países que pertencem a essa organização e a União Europeia exigem a AIL para os projetos de lei mais relevantes apresentados perante os parlamentos nacionais" (PINHEIRO, 2022).

De qualquer maneira, ainda na fase de formulação, o delineamento de vários programas de políticas públicas, que foram previstos na legislação, dependem de seu detalhamento e estruturação por meio de regulamentos administrativos. É nesse ponto que a importância da AIR se sobrepõe.

Nessa toada, Fernando B. Meneguim e Marjorie Lynn N. Santos defendem a utilização da AIR, por exemplo, para políticas públicas relacionadas à proteção do consumidor. Segundo sustentam, para atender as necessidades da proteção consumerista e das relações econômicas envolvidas, é necessário tomar decisões de forma assertiva, com base em evidências, buscando mitigar o risco de inserir políticas que possam prejudicar o ecossistema das relações consumeristas e, principalmente, evitando que intervenções possam causar maiores danos para o consumidor, seja de forma direta ou indireta. (MENEGUIM; SANTOS, 2019, p.41).

Essa etapa acaba por se confundir, em alguma medida, com a fase de implementação, uma vez que a tomada de decisões respeitantes a essa fase, de modo a cumprir com as normas fixadas, de modo a ocorrer de maneira ótima, precisam ocorrer de maneira fundamentada e com base em evidências.

No tocante à primeira fase do ciclo de política, a AIR também se apresenta como mecanismo relevante. A partir do levantamento de informações e dados sobre os prováveis

efeitos de determinada regulação, é possível se apurar novas questões regulatórias a serem objeto de um olhar mais apurado, entrando na agenda governamental.

Além disso, relacionado à AIR, tem-se as Agendas Regulatórias, que são instrumentos de planejamento regulatório que orientam a atuação das entidades e órgãos e estabelecem os assuntos prioritários a serem tratados pela instituição em determinado período. Seu propósito é criar um cronograma para análise dos temas relacionados às problemáticas da regulação, de forma a garantir maior transparência e previsibilidade na atuação regulatória, possibilitando à sociedade o acompanhamento dos compromissos preestabelecidos pela reguladora¹¹.

Ademais, dentro do ciclo de políticas públicas, a avaliação do impacto regulatório também encontra espaço na fase de avaliação. Aqui esse momento de avaliação pode ser dar, em alguma medida, de maneira relacionada com a fase de formulação, havendo um controle e avaliação não do programa em si, mas sim da proposta de programa a ser criado.

A AIR serve, ou ao menos tem o potencial de servir, como um mecanismo que amplia o controle social sobre as políticas públicas. De acordo com Eduardo Calasans Rodrigues, a qualificação do processo decisório das ações regulatórias parece ser um bom caminho para a aproximação com as políticas públicas e o aumento de transparência para a sociedade” (RODRIGUES, 2018, p.229).

Sobre o controle social, válido recordar que atualmente a regulamentação na esfera federal sobre a AIR traz a consulta como um importante instrumento para que haja justamente uma participação popular nesse procedimento. Deveras, "a consulta pública é o processo pelo qual as partes interessadas informam o regulador a respeito de uma política potencial. É uma ferramenta útil para aumentar a transparência, a eficiência e a efetividade da regulação, bem como para reduzir os custos inerentes a esta". Além disso, "a consulta pública oferece dados condizentes com a ótica da parte afetada, bem como possibilita considerar efeitos que inicialmente não seriam percebidos" e "possibilita a utilização de dados relativos aos efeitos inicialmente considerados, abrindo a possibilidade de considerar novos efeitos indicados pelos agentes econômicos” (SALGADO; BORGES, 2010, p.20).

Ainda dentro da avaliação, deve-se ter claro que compreender, com base em dados, como se deu o funcionamento de uma política pública, analisando se a regulação

¹¹ Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-da-sociedade/agenda-regulatoria>

implementada pelo Estado trouxe consequências positivas e/ou negativas, é fundamental para se pensar as políticas públicas futuras.

A importância da valorização e da sistematização de uma AIR retrospectiva, adicional à (e não substitutiva da) AIR prospectiva,¹⁴ reside em pelo menos duas circunstâncias: (i) uma relativa à qualidade dos dados disponíveis para a realização da análise; (ii) outra relativa à própria natureza da avaliação realizada (JORDÃO; CUNHA, 2020, p.231).

No que concerne ao primeiro ponto, relativo à qualidade dos dados disponíveis, a AIR retrospectiva tende a ser mais bem informada e, portanto, mais confiável do que a AIR prospectiva. É que a projeção de custos e benefícios, típica da AIR prospectiva, envolve significativas especulações. No segundo ponto, enquanto a AIR prospectiva é normalmente focada naquela medida específica de que se cogita, a AIR retrospectiva tem um viés mais amplo e genérico, de arrumação de uma realidade regulatória (JORDÃO; CUNHA, 2020 p.231-232).

Eduardo Jordão e Luiz Filipe apresentam uma iniciativa tendente a implementar a AIR retrospectiva no Brasil. Seria a das Tomadas Públicas de Contribuição (TPC) da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP). As TPC são espécies de consultas públicas informais da agência, com o objetivo de coletar, junto aos agentes do mercado, informações sobre a efetividade e os custos de regulações vigentes e obter sugestões de melhoria, substituição ou revogação. Essas iniciativas tiveram início após a greve dos de maio de 2018, que teve como consequência uma crise de abastecimento de combustíveis, e as recomendações do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) (JORDÃO; CUNHA, 2020, p.249).

O Decreto nº 10.411, de 2020, traz justamente a figura da avaliação de resultado regulatório - ARR, que possui essa função de olhar retrospectivo. Segundo definição normativa, a ARR consistiria na verificação dos efeitos decorrentes da edição de ato normativo, considerados o alcance dos objetivos originalmente pretendidos e os demais impactos observados sobre o mercado e a sociedade, em decorrência de sua implementação (artigo 2º, inciso III).

CONCLUSÕES

As políticas públicas constituem ações estatais que visam a dar respostas a problemas públicos. Sua formação pode ser didaticamente estruturada em um ciclo, composto das fases de agendamento; formulação, implantação e avaliação.

A elaboração e efetivação dessas ações estatais pressupõe o conhecimento de informações relacionada à área de atuação, avaliando-se os prós e contras de cada tomada de decisão, previamente a sua efetivação.

Um mecanismo que tem por propósito justamente embasara a tomada de decisão é a análise de impacto regulatório.

Observa-se que todas as etapas do ciclo de políticas públicas tem espaço para que a AIR seja utilizada. Embora esse instrumento reste mais evidente na fase de elaboração e avaliação, também possui relevante papel na fixação de agenda e na implementação das políticas públicas.

A relação evidente, embora as vezes esquecida, é que políticas públicas necessitam de planejamento, o qual só se mostra adequado se for feito com base em informações concretas e dados. Fazer o devido levantamento e analisar as possíveis consequências de cada decisão a ser tomada é questão pressuposta para o sucesso de qualquer política pública. É para tal mister temos justamente a AIR, que deve ser cada vez mais utilizada para aprimorar as ações governamentais.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n.4, out./nov./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 22 jan. 2023.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e o direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**. a.34, n133, p.89-98, jan./mar.1997.

CABRAL, Flávio Garcia. **O conteúdo jurídico da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CABRAL, Flávio Garcia. Sugestões de aprimoramento da Análise de Impacto Regulatório (AIR) no Brasil. In: Maurício Zockun; Emerson Gabardo. (Org.). **Novas leis: promessas de um futuro melhor?** Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 41-54.

CABRAL, Flávio Garcia; SARAI, Leandro. **Manual de Direito Administrativo**. 2.ed. Leme: Mizuno, 2023.

CABRAL, Flávio Garcia; MENDONÇA, Paulo Roberto Soares; CASIMIRO, Ligia Maria Silvia Melo de. O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU) COMO ATOR NO CICLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; RAMOS, Edith Maria Barbosa; ARRUDA, Gerardo Clésio Maia (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas III**. Florianópolis: CONPEDI, 2023, v. 1, p. 155-175.

CASIMIRO, Ligia Maria Silva Melo de; SOUZA, Thanderson Pereira de. A tutela do direito à saúde pela Administração Pública: delineando o conceito de tutela administrativa sanitária. **Revista de Investigações Constitucionais**. vol. 7, n. 2, p. 601-629, maio/ago. 2020.

GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus Domingues. A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências reguladoras federais brasileiras. **Revista de Direito Administrativo**, v. 279, n. 3, 2020.

JORDÃO, Eduardo; CUNHA, Luiz Filipe. Revisão do estoque regulatório: a tendência de foco na análise de impacto regulatório retrospectiva. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 227-255, abr./jun. 2020.

KIRKPATRICK, Colin; PARKER, David. Regulatory Impact Assessment: an overview. In: KIRKPATRICK, Colin; PARKER, David (ed.). **Regulatory Impact Assessment: towards better regulation?** Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2007.

LEAL, Fernando. Análise de impacto regulatório e proporcionalidade: semelhanças estruturais, mesmos problemas reais? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 3, 2019.

MENEGUIN, Fernando B.; SANTOS, Marjorie Lynn N. ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO: POLÍTICAS PARA O CONSUMIDOR BASEADAS EM EVIDÊNCIAS. In: MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). **Direito do consumidor: novas tendências e perspectiva comparada**. Brasília: Editora Singular, 2019. p. 35-50.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO - OCDE. **Building an institutional framework for regulatory impact analysis**. Regulatory Policy Division Directorate for Public Governance and territorial Development: Paris, 2008. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/40984990.pdf> . Acesso em: 31 mar. 2023.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Análise de impacto regulatório e pragmatismo jurídico: levando as consequências regulatórias a sério. **Revista Quaestio Iuris**, v. 14, n. 01, 2021.

PINHEIRO, Victor Marcel. Por que a análise de impacto legislativo ainda não é realidade no Brasil? **Consultor Jurídico**. 18 out. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-18/fabrica-leis-analise-impacto-legislativo-nao-realidade-pais> Acesso em: 31 mar. 2023.

PINTO, Isabela Cardoso de Matos. Mudanças nas políticas públicas: a perspectiva do ciclo de política. **Revista de Políticas Públicas**. 12(1), p.27-36, 2008.

RAEDER, Savio. Ciclo de políticas públicas: uma abordagem integradora dos modelos para análise de políticas públicas. **Perspectivas em Políticas Públicas**. vol. VII, nº 13, p. 121-146, jan/jun 2014.

RECK, Janriê Rodrigues. **O direito das políticas públicas: regime jurídico, agendamento, formulação, implementação, avaliação, judicialização e critérios de justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

RODRIGUES, Eduardo Calasans. Coordenação regulatória e AIR como instrumentos para aproximação entre regulação e políticas públicas. In: **Transformações do direito administrativo: o estado administrativo 30 anos depois da constituição de 1988**. HACHEM, Daniel Wunder Hachem; LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2018. p.214-231.

RODRIGUES, Marta M. Assumpção. **Políticas públicas**. São Paulo: Publifolha, 2010.

SALGADO, Lucia Helena; BORGES, Eduardo Bizzo de Pinho. **Análise de impacto regulatório: Uma abordagem exploratória**. Texto para discussão n.1463. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2010.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2.ed. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**. a.8, n.16, p. 20-45, 2006.