

Opinião: A necessidade de AIR para as hipóteses de desregulação

08/08/2021

Hoje, é quase lugar comum destacar o papel relevante ocupado pela análise de impacto regulatório (AIR) no processo de tomada de decisões sobre quando e como regular determinada atividade e/ou matéria, especialmente em razão do fato de tal procedimento, se adequadamente manejado, contribuir com a identificação da abordagem regulatória mais efetiva, considerando-se alternativas antes da escolha desta ou daquela medida. O que se pretende com a AIR, na essência, é fortalecer práticas de boa governança e publicizar as razões que levaram o regulador a escolher uma opção entre outras igualmente possíveis e legítimas, ao mesmo tempo em que são consideradas as manifestações de todos os interessados [1].



Em um contexto econômico e social que revela cada vez

mais a necessidade de decisões regulatórias consistentes e informadas pelos melhores dados disponíveis, a importância da AIR nos processos de elaboração de normas pelos órgãos e entidades públicas brasileiras tem se ampliado, com destaque para as agências reguladoras. Tal movimento de consolidação da análise de impacto encontra expressão sólida no fato de a figura contar com amparo normativo expresso em leis editadas recentemente, tais como o Marco Legal das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848/2019, artigo 6º) e a Lei da Liberdade Econômica (LLE — Lei nº 13.874/2019, artigo 5º), a par de já ser uma prática adotada por algumas entidades reguladoras há tempos. Busca-se, assim, aperfeiçoar processual e substantivamente a regulação e produzir normas em consonância com o que se convencionou chamar de "melhoria regulatória" (*better regulation*).

A revisão de normas existentes também traz consigo a necessidade de que sejam analisados os impactos de eventuais modificações no arcabouço normativo em vigor, ainda que se esteja diante de situações em que se busca diminuir a carga regulatória sobre determinada matéria. Nesse caso, a opção pela *desregulação* não deixa de ser uma alternativa regulatória que poderá impactar o mercado e os agentes que dele participam, impondo a necessidade de que tal medida seja avaliada no bojo de um procedimento de análise de impacto regulatório. Tanto é assim que o artigo 3º do Decreto nº 10.411/2020 estabelece que a AIR será de observância

obrigatória não apenas para os casos de edição, mas também para os de alteração ou revogação de atos normativos.

Um questionamento que se coloca decorre da literalidade do artigo 4º, VII, do mencionado decreto, que possibilita que a Administração Pública, por decisão motivada, dispense o procedimento no caso de ato normativo "*que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios*". Ainda que se defenda a legalidade desse dispositivo, a sua adoção precisa ser excepcionalíssima. A AIR deve ser a regra, mesmo em casos de exclusão ou redução de exigências regulatórias.

Nesse ponto, é importante ressaltar que, embora a Lei de Liberdade Econômica adote preceitos favoráveis à liberdade econômica e à redução de barreiras estatais no mercado privado, isso não significa que toda medida que vise à eliminação de regulações existentes seja necessariamente adequada e favorável à sociedade, dispensando o dever de procedimentalização da justificação da Administração Pública. A regulação existe para enfrentar falhas de mercado e atender a objetivos delimitados pelo ordenamento jurídico como meio de impor e induzir comportamentos socialmente desejáveis pelos agentes econômicos e sociais. A regulação somente será abusiva — para utilizar os termos da LLE — quando, e.g., as especificações técnicas existentes não atinjam um fim desejado ou quando não demonstrados benefícios que compensem restrições ao exercício de atividades econômicas, sobretudo aquelas consideradas de *alto risco* (artigo 4º, incisos III, IV e V, da LLE).

De todo o modo, é certo que a AIR e os preceitos da Lei de Liberdade Econômica não são, necessariamente, um movimento em prol da **redução** da regulação, mas sim um procedimento que busca **regulações adequadas e de qualidade**, conforme reconhecido pela OCDE [2]. A opção por desregular, então, deve ser adequadamente informada, o que depende, em larga medida, da realização de acurada análise de impacto regulatório que deve anteceder a efetiva tomada de decisão do regulador, e não servir apenas como espécie de *verniz* para legitimar a decisão, sem que diferentes caminhos e pontos de vista tenham sido efetivamente considerados ao longo de todo o procedimento.

O discurso de flexibilização regulatória e de liberalização de determinados mercados têm seu espaço e, em determinados setores, são de suma importância — sobretudo na realidade brasileira, em que a carga regulatória tende a asfixiar a concorrência e criar barreiras de entrada sobre determinados mercados. De todo modo, as iniciativas de desregulação devem se pautar em evidências concretas e exigem o manejo adequado da AIR para que a alternativa de revogação de normas seja avaliada em conjunto com outras que também possam ser imaginadas como viáveis para o enfrentamento de um problema regulatório específico. Desregular é refletir sobre a pertinência do arcabouço de normas existentes e avaliar sobre a conveniência de sua manutenção ou não. Cabe à AIR instrumentalizar o dever de justificação que recai sobre as autoridades públicas também para as decisões por desregular.

[1] OCDE — Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico. Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance. 2012, p. 25; EUROPEAN COMMISSION.

Impact Assessment Guidelines. 2009, p. 4; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. *Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, pp. 214-218.

[2] "RIA also helps policymakers to defend decisions not to intervene in markets where the costs of doing so outweigh the benefits. RIA further helps defend policymakers' decisions by presenting that there are in fact benefits to regulation — something that is often overlooked by society and governments. Implementing a functioning RIA framework might therefore represent an important step in a policy-change from 'deregulation' to more systemic 'better' or 'smart regulation'." (OCDE, "Regulatory Impact Assessment": In: OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy. Disponível em <<https://bit.ly/2WAMLg8>>, acesso em: 02/08/2021. Grifos do autor).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-ago-08/opiniao-necessidade-air-hipoteses-desregulacao/>