



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais – SAG
Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação – PRO-REG

VERSÃO FINAL

Estudo para subsidiar a estruturação de uma unidade de coordenação, acompanhamento e avaliação de assuntos regulatórios, com o objetivo de apoiar o Governo Federal em temas de melhoria da qualidade regulatória.

Elaborado por WLADIMIR ANTONIO RIBEIRO,
Consultor do PRO-REG.

Brasília



Setembro de 2009

Sumário

AGRADECIMENTOS.....	3
ADVERTENCIA.....	5
1. INTRODUÇÃO.....	7
2. O QUE É UMA UNIDADE DE SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO.....	15
2.1. Introdução.....	15
2.2. Estados Unidos.....	17
2.3. União Europeia.....	19
2.4. Reino Unido.....	22
2.5. Alemanha.....	24
2.6. Itália.....	26
2.7. Coreia.....	32
2.8. México.....	35
2.9. Chile e Argentina.....	40
3. ATRIBUIÇÕES DE UMA UNIDADE DE SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO.	42
3.1. Introdução: a atuação da unidade de supervisão da regulação entre o soft e o hard.....	42
3.2. Diminuir a regulação ou melhorar a regulação?.....	44
3.3. A análise de Impacto Regulatório (AIR) e a unidade de supervisão da regulação.....	48
3.4. Assessorar e apoiar os reguladores.....	54
3.5. Administrar banco de dados de informações regulatórias.	56
3.6. A integração da regulação.....	57
4. MODELOS INSTITUCIONAIS DE UNIDADES DE SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO.	61
4.1. Órgão colegiado ou órgão singular?.....	61
4.2. Órgão da Administração Direta ou autarquia?.....	62
4.3. A quem deve se vincular unidade de supervisão da regulação?.....	62
5. CONCLUSÃO: UMA PROPOSTA DE UNIDADE DE SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO.	64
5.1. Introdução.....	64
5.2. A experiência do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.....	64
5.3. Modelo: órgão colegiado da Administração Direta.....	66
5.4. Vinculação: Presidência da República.....	67
5.5. Número, composição e prazo das nomeações a termo.....	67



5.6. Atribuições.....	69
5.7. Instrumento de criação.....	71

AGRADECIMENTOS

A elaboração deste texto obrigou a profundo estudo e a muitas reflexões. E não se furtou ao seu dever de oferecer proposta para a crítica pública.

Apesar de responsabilidade pessoal, cabem aqui alguns agradecimentos a todos que auxiliaram sua elaboração, com sugestões e críticas:

Jadir Dias Proença, da Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais - SAG, e Coordenador Técnico do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação - Pro-Reg, que, praticamente, nos convenceu a elaborar (e a concluir) esse trabalho e indicou valiosa bibliografia;

Delia Rodrigo Enriquez, da FIAS: The Investment Climate Advisory Service (Agência do Banco Mundial), a quem devemos valiosas contribuições e indicações bibliográficas;

Ivan César Ribeiro, meu irmão e aluno do mestrado em Direito na Universidade de Yale, pelas contribuições sobre o debate atual da regulação nos Estados Unidos.

Marcelo de Matos Ramos, Coordenador Geral de Comunicação e Mídia da Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE, Ministério da Fazenda, pelos seus breves e valiosos comentários e por ter permitido acesso a texto de sua autoria, que ainda estava no prelo.



Ao Ministério dos Transportes, em especial ao Paulo Nunan, Diretor do Departamento de Outorgas, e à Regina Motta, Coordenadora do Dep. de Captação de Recursos Institucionais, por terem encaminhado as suas sugestões ao presente trabalho, nos termos do solicitado na reunião do Comitê Consultivo do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação - PRO-REG, realizada aos 18.2.2009.

À Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, em especial à sua técnica Renata Nogueira, Especialista em Regulação de Serviços de Transportes Terrestres, da Gerência de Avaliação de Mercado e Defesa da Concorrência, pelo fato de, nos termos da mesma solicitação, ter encaminhado as suas propostas.

Apesar de o Conselho Consultivo do PRO-REG ser constituído por representantes de cada uma das agências reguladoras federais, Ministérios a que estão vinculadas, e pelo Ministério da Justiça e pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, foram recebidas apenas as contribuições do Ministério dos Transportes e da ANTT, apesar de grande insistência, no sentido de deixar a elaboração deste trabalho aberta à participação de todos os interessados, princípio metodológico que se fez questão de dar o máximo destaque (inclusive mediante exposição powerpoint especificamente para se estimular o envio de contribuições).

Contudo, de se reconhecer que, no Brasil, há pouco acúmulo no tema aqui tratado, pelo que encaminhar contribuição demandava enorme esforço, que vinha a se somar a quotidiano já repleto de compromissos. Por isso o nosso agradecimento alargado ao Ministério dos Transportes e à ANTT, e a todos os demais, o que se reflete no cuidado com a análise de cada uma das ponderações e sugestões encaminhadas.



ADVERTENCIA

O presente estudo possui por objetivo fomentar o debate sobre a criação de um regulatory oversight body, apresentando tanto breve análise da experiência internacional sobre o tema, como proposta, efetiva e concreta, de como poderia dar-se sua criação no âmbito brasileiro.

Contudo a expressão regulatory oversight body não possui uma tradução exata no contexto brasileiro. No presente estudo optou-se por designá-la como unidade de supervisão da regulação, ao passo que nos documentos do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação - PRO-REG se menciona unidade de coordenação, acompanhamento e avaliação de assuntos regulatórios.

Para nós as expressões se equivalem. Supervisionar é “ver sobre”, “ver com atenção” ou, ainda, possuir uma visão ampla sobre uma atividade, o que muito próximo das expressões acompanhar e avaliar.

Contudo, a partir do DL 200, o instituto da tutela administrativa, ou seja, a atividade de controle que Administração Direta exercer sobre a Administração Indireta, no nível federal passou a ser designada conhecida como supervisão ministerial.

Evidentemente que não é nesse o sentido que a expressão “supervisão” é utilizada neste trabalho. Ou seja, aqui, não é ela tomada no sentido de “controle”, pelo que, neste paper, sempre que se ler “supervisão” entenda-se apenas o sentido



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais – SAG
Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação – PRO-REG

VERSÃO FINAL

original dessa palavra, qual seja, “ter ciência”, “acompanhar”
e, no limite, “avaliar”.



PROPOSTA PARA A CRIAÇÃO DE UMA UNIDADE DE SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO

1. INTRODUÇÃO.

O regulatory oversight body (ROB), expressão que pode ser traduzida como unidade de supervisão da regulação, é instituição que vem se disseminando por muitos países, com o papel de garantir melhor qualidade para a regulação.

Evidente que é necessário conceituar-se o que vem a se “melhor qualidade da regulação”, pois é de conceito que pode ter vários significados. No presente estudo essa expressão significa a regulação que atenda aos Princípios da Boa Governança Regulatória publicados pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em 2004¹:

Accountability: o governo é capaz de mostrar em que medida suas ações e decisões são consistentes com objetivos claramente definidos e legitimados.

Transparência: as ações, decisões e o próprio processo decisório governamental estão abertas a um nível apropriado de escrutínio por outras partes do governo, da sociedade civil, e em algumas ocasiões por governos e instituições estrangeiros

Eficiência/efetividade: o governo busca produzir serviços públicos de qualidade, ao menor custo, e zela para que o desempenho esteja de acordo com as intenções originais dos formuladores de política.

¹ ACOBZONE, S.; CHOI, C.; MIGUET, C. Indicators of regulatory management systems. OECD, 2007. (Working Papers on Public Governance), apud RAMOS, Marcelo. “Governança regulatória: experiências e contribuições para uma melhor qualidade regulatória”, in RAMALHO, Pedro Ivo. Regulação e Agências Reguladoras: Governança e Análise de Impacto Regulatório. Brasília: Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, 2009, pág 199.



Responsividade: o governo tem a capacidade e flexibilidade para responder rapidamente às mudanças sociais, levando em conta as expectativas da sociedade civil para identificar o interesse público geral, e disposto a reexaminar criticamente o papel do governo.

Visão de Futuro: o governo é capaz de antecipar problemas futuros baseado em dados correntes e tendências, e de elaborar políticas que levem em conta custos futuros e mudanças antecipadas (de ordem demográfica, econômica e ambiental, por exemplo)

Império da Lei: o governo aplica isonomicamente e de modo transparente as leis, regulações e códigos.

Retornemos ao foco, que é o regulatory oversight body, ou seja, a unidade de supervisão da regulação.

Numa primeira abordagem, é irresistível ver esse órgão como o “regulador dos reguladores”, parafraseando o conhecido verso de Juvenal “quis custodiet ipsos custodes?” (quem fiscalizará os fiscais?²). Mas, em realidade, o papel dessa instituição é bem mais secundário: em geral o de apenas propiciar o aumento da qualidade da regulação a partir da ação dos próprios reguladores. Não se trata de um “superregulador”, que esteja acima dos demais.

Fundamental esclarecer esse aspecto ao início. Isso porque, no Brasil, qualquer debate sobre o tema “regulação” é contaminado pela polêmica, de mais de uma década, em torno de qual deve ser a autonomia dos entes reguladores, especialmente das agências reguladoras.

Tópicos constantes dessa polêmica são:

² Satiras, 6 - versos 347-348. O verso se refere aos guardiões (fiscais) que deveriam velar pela honra da rainha durante prolongada ausência do rei.



1) qual deve ser a vinculação da atividade regulatória com as diretrizes da política econômica ou das políticas públicas setoriais (telecomunicações, energia, transportes, saneamento básico, de saúde etc);

2) qual deve ser o controle que pode ou deve ser exercido sobre a atividade regulatória, ante a premissa de que, num regime constitucional-democrático, não pode haver poder absoluto, pois todos devem estar vinculados, num sistema de cheks and balances, e

3) o reconhecimento de que a atividade regulatória não é atividade administrativa qualquer, mas atividade que deve ser exercida dentro de uma esfera de autonomia devidamente protegida.

Há evidente tensão entre estes tópicos, especialmente entre os da autonomia e o do controle, noções que naturalmente se contradizem. Quanto ao controle, bom que se diga que não se trata de negá-lo, mas de saber como pode ser exercido pelo Judiciário, pelo Parlamento ou pela sociedade preservando-se um âmbito adequado de autonomia ao regulador.

Essa polêmica persiste, apesar do tempo decorrido, inclusive ainda gerando os temores seja da atividade regulatória sem nenhum controle, seja o do regulador ameaçado em sua autonomia, submetido aos caprichos mais imediatos da conjuntura político-partidária³.

Circunstâncias históricas facilmente esclarecem essa situação. No Brasil, a implantação da regulação, especialmente das agências reguladoras, deu-se no bojo de um polêmico processo de privatizações, com muitos embates de natureza ideológica, bem

³ Contudo, o imediatismo pode também viciar a atuação do regulador, como bem ilustra AZEVEDO MARQUES NETO, Floriano, "Imediatismo e temperança na atividade das agências reguladoras", Gazeta Mercantil de 14.1.2009, pág. 5.



como questionamentos sobre a forma como estava sendo alienado o patrimônio público. Além disso, a privatização de alguns setores, como o de energia ou o de ferrovias, produziu resultados insatisfatórios, aumentando a desconfiança sobre a parceria com privados.

Com isso, estabeleceram-se opiniões contrárias não só às privatizações, mas à regulação por meio de agências. Há posições totalmente contrárias, que pleiteiam a extinção das agências e a absorção de suas funções pelos Ministérios. Além dessa posição, hoje bastante minoritária, disseminou-se também a opinião de que o sistema regulatório precisa ser reformado, para que estabeleça relação mais clara e adequada com as diretrizes da política econômica e das políticas setoriais, bem como para que a atividade regulatória seja mais transparente, permitindo um nível adequado de controle, como forma de evitar que seja “capturada” pelos interesses regulados.

Doutro lado, como reverso, os reguladores e os interesses regulados temem mudança mais profunda, em que haja drástica diminuição, ou mesmo a supressão, da autonomia dos reguladores, subordinando-os ao Governo e aos seus interesses imediatos (inclusive os eleitorais e político-partidários). O temor também é em relação à continuidade e ao equilíbrio dos projetos de investimentos realizados pelos privados. Daí porque, há alguns anos, até mesmo a expressão “rompimento de contratos”, hoje totalmente descartada, chegou a integrar o vocabulário dessa polêmica.

Apesar de haver ainda quem mantém posições extremadas, o movimento que se vê é de gradual aproximação, no crescente reconhecimento da necessidade de uma reforma regulatória para se aperfeiçoar os vínculos da atividade regulatória com as diretrizes das políticas públicas e a se adotar instrumentos de controle social. Bem compreendidas, e limitadas, tais mudanças



não significam a supressão da autonomia do regulador, nem o rompimento de compromissos com investidores.

Apesar dessa aproximação, não há que se falar em consenso ou que as antigas divergências estejam completamente superadas. Elas permanecem, porém em estado latente.

Nesse contexto, falar em supervisão da regulação pode ser mal interpretado. Isso porque é evidente que a atividade de supervisão possui centralidade, ao menos das informações sobre regulação ou, ainda, naturalmente envolve a avaliação global da atividade regulatória no que se refere a seus efeitos sobre a economia.

Com isso, os que são contra o modelo de regulação exercida com autonomia podem ver a unidade de supervisão da regulação como instrumento para se executar reformas com o objetivo de diminuir drasticamente essa autonomia. Outros, excessivamente preocupados em se assegurar a autonomia da atividade regulatória, podem fazer oposição à criação da unidade, por entendê-la apenas como uma ameaça, não reconhecendo nenhuma importância em seu funcionamento. Não se duvide que possam alguns dizer que “é mais uma proposta para se suprimir a autonomia das agências reguladoras”, ou algo parecido.

Em razão desse panorama, o objetivo central desse texto é esclarecer o que é uma unidade de supervisão da regulação e sua importância para o aumento da competitividade econômica e, também em relação de seus objetivos específicos, para a melhoria da qualidade da própria regulação, sem prejuízo de que seja função exercida com autonomia.

Para isso, apresentar-se-á como a unidade de supervisão da regulação funciona e se estrutura em diversos países. Tais elementos serão o ponto de partida de reflexões que permitirão



informar a proposta da criação de uma unidade brasileira de supervisão da regulação, principal objetivo deste estudo.

A menção à experiência de diversos países não será tratada de forma acadêmica, no sentido de realizar análise original ou excessivamente detalhada. Em razão dos limites deste texto, o tom será o da concisão e objetividade, pelo que será aproveitado muito dos vários estudos recentemente publicados. A intenção é conhecer as variáveis que devem ser consideradas numa proposta de criação de unidade de supervisão da regulação que atenda às específicas condições do Brasil.

Apesar de haver se mencionado que, na análise das experiências internacionais, o tom será o da concisão, alguns podem considerar excessiva a atenção dada a esse aspecto. Porém, inegável que esse tipo de análise é fundamental. Não porque se pretende, cegamente, copiar um ou outro modelo, mas para se conhecer a “experiência vivida” nesse tema, seus limites e dificuldades reais, e não meramente teóricos. Desse trabalho poder-se-á extrair elementos importantes (mas não absolutos), a serem considerados ao lado de diversos outros, específicos da realidade brasileira.

Outro aspecto que merece atenção é o fato de que a atividade de regulação não é apenas desempenhada pelas agências reguladoras. Regulação, no sentido aqui tomado, são todas as normas que podem influenciar as atividades econômicas, especialmente das empresas, e o cotidiano dos cidadãos.

Com isso, tão importante quanto o aumento da qualidade, por exemplo, das resoluções da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, é o aumento da qualidade das leis e decretos regulamentares, cuja expedição é do Presidente da República.



De se ver que a questão não se divide apenas em atividade regulatória legislativa (leis, decretos) e administrativa (= a executada pelas agências reguladoras), porque, mesmo no campo administrativo, há uma pluralidade de atuações regulatórias e de reguladores.

Em realidade, o modelo brasileiro é complexo, havendo agências reguladoras para a disciplina de alguns setores (telefonia, energia, aviação civil, transportes terrestres, transportes aquaviários etc); entidades especializadas, que não possuem caráter de agência, na regulação de mercados financeiros (Comissão de Valores Imobiliários - CVM, Superintendência de Seguros Privados - Susep ou, no campo da supervisão bancária, o Banco Central do Brasil) e, ainda, há o Conselho Nacional de Meio Ambiente - Conama, estrutura colegiada com representantes do poder público federal, estadual, municipal e da sociedade civil, na importante regulação ambiental.

Por isso, quando se fala em regulação, e, mais especialmente, em supervisão da regulação, não há que se entender que esta se refira somente às atividades desempenhadas pelas agências reguladoras. E, mesmo quando se fala em agências reguladoras, ainda há que se reconhecer que há diferenças pronunciadas entre elas, como se pode facilmente constatar mediante o confronto da estrutura institucional e funcionamento das agências vinculadas ao Ministério da Saúde (Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa e Agência de Saúde Suplementar - ANS) com as demais agências federais.

De qualquer forma, o que deve restar claro é que uma unidade de supervisão da regulação tem um papel amplo, promovendo a melhoria da qualidade da regulação, tornando-a mais eficiente e menos onerosa às empresas, cidadãos e organizações da sociedade civil. A unidade de supervisão da regulação desempenha, assim, importante papel no aumento da



competitividade da economia e, portanto, no aumento da renda e do emprego.

Não por outras razões é que a criação e o funcionamento dessa unidade é prioridade de diversos governos. Na Itália, há um Ministro dedicado exclusivamente à simplificação normativa; na Alemanha, ampla coalização política permitiu instalar essa unidade junto à Chancelaria (Chefia do Executivo alemão); na Coreia o coordenador do órgão é o próprio Primeiro-Ministro; nos Estados Unidos o Presidente Obama nomeou para chefiar a unidade o extremamente prestigiado Professor Cass Sustein, com quem ele possui estreitos vínculos pessoais.

Bem se vê que não se trata de se criar mais um conselho ou órgão parecido, especialmente daqueles que dificilmente se reúne. A questão está vários níveis acima e, necessariamente, deve envolver o núcleo de Governo.

Por fim, de se ver que o presente estudo, segundo a demanda que nos foi encaminhada, não se trata de um estudo teórico, mas da apresentação de uma proposta de unidade de supervisão da regulação para o Brasil.

Contudo, entre nós, o debate sobre esse tema é incipiente, pelo que não há como se mensurar a viabilidade, sobretudo política, da proposta apresentada, concebida apenas do ponto de vista técnico. No entanto, importante ponderar que a recente crise financeira mundial é, também, crise de regulação, pelo que sua superação implica em uma abrangente reforma regulatória que deve envolver diversos países, inclusive o Brasil. Por essa razão, a criação de uma unidade de supervisão da regulação deverá, cedo ou tarde, ser considerada prioridade na agenda política e econômica brasileira.



Apesar dessas esperanças, as pretensões do presente estudo são bem mais modestas: considera-se cumprido o seu objetivo caso sirva como uma introdução, estimulando o seu leitor a aprofundar as investigações nele apresentadas. Seu papel, sobretudo, é de um convite a um debate que, como se verá nas páginas seguintes, é de relevante interesse para o desenvolvimento econômico e social brasileiro.

2. O QUE É UMA UNIDADE DE SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO.

2.1. Introdução.

A unidade de supervisão da regulação é “órgão vinculado ao Poder Executivo (sede do Governo) encarregado de supervisionar a regulação em todo o Governo”⁴.

Em realidade, não há dificuldades para se compreender o que seja a unidade de supervisão da regulação, pois evidente que se trata de órgão com o papel acompanhar o conjunto da atividade regulatória. Maior dificuldade consiste em se saber no que consiste tal acompanhamento (ou supervisão), ou seja, quais seriam as competências dessa unidade. E aqui as opiniões e experiências variam.

Porém, nos sirva de síntese as opiniões de Delia Rodrigo Enriquez e Pedro Andes Amo, que consideram serem quatro as principais funções dessa unidade⁵:

⁴ WIENER, Jonathan B. “Issues in the Comparison of Regulatory Oversight Bodies”, texto produzido para a reunião do Grupo de Trabalho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, realizada em Paris nos dias 21 e 22 de outubro de 2008, pág. 7 – tradução livre. Porém, como a seguir assevera o mesmo autor, “Alguns países também possuem ROBs no Parlamento ou noutro corpo legislativo”.

⁵ “Background Document on Oversight Bodies for Regulatory Reform”, texto elaborado em abril de 2008 como material preparatório para a discussão sobre reforma regulatória do Grupo de Trabalho IV da Iniciativa Boa Governança para o Desenvolvimento em Países Árabes, pags. 4 a 6.



1) Coordenar e supervisionar, assegurando a qualidade da atividade regulatória, especialmente mediante instrumentos como a Avaliação de Impacto Regulatório – AIR;

2) Questionar (the challenge function), avaliando a qualidade regulatória por meio da AIR, por vezes vetando peças regulatórias que não satisfazer critérios de qualidade;

3) Defender (Advocacy), protegendo a continuidade das estratégias regulatórias de longo prazo;

4) Assessorar e apoiar os entes de regulação, fornecendo diretrizes detalhadas, treinamento contínuo e conhecimento específico, inclusive com apoio externo, se necessário.

No entanto, deve se alertar que nem todas as unidades de supervisão da regulação desempenham simultaneamente estas funções, ou, ainda, podem se tratar de competências, próprias ou concorrentes, de órgãos diversos. Além disso, o grau de intervenção real da unidade em cada uma dessas funções (ou de outras que possam ser reconhecidas à unidade) pode variar muito, indo desde uma atuação bastante soft, de mera orientação (divulgação de boas práticas, reunião de informações), até uma atuação hard, de veto a determinadas proposições regulatórias com baixa qualidade.

Essa variação demonstra que, para se compreender exatamente o que seja um regulatory oversight body (ROB), é necessário se conhecer, em seus aspectos essenciais, as experiências dos países que o adotaram. A tal tarefa serão dedicadas as páginas seguintes.



2.2. Estados Unidos.

É uma das experiências mais antigas e, certamente, a mais conhecida, sendo levada em consideração na criação e no funcionamento das unidades de supervisão da regulação da União Europeia e de muitos países.

O ROB norte-americano é a Gabinete de Informações e Assuntos Regulatórios (OIRA, do inglês Office of Information and Regulatory Affairs), subordinado ao Gabinete de Administração e Orçamento (OMB - Office of Management and Budget), que, por sua vez, é subordinado diretamente ao Presidente dos Estados Unidos. Observe-se que o OIRA não possui personalidade jurídica própria, tratando-se de órgão integrante da Administração Direta, contudo de grande prestígio e vinculado diretamente ao Gabinete do Presidente (Casa Branca).

O OIRA foi criado em 1980, como dispositivo da Lei da Desburocratização (Paperwork Reduction Act)⁶. Trata-se de órgão singular, ou seja, dirigido por apenas um Administrador, cuja investidura no cargo depende de nomeação do Presidente e aprovação do Senado. Possui, também, quadro próprio de técnicos.

Dentre suas competências no âmbito da supervisão da regulação, podem ser destacadas:

1) Avaliar, num prazo de noventa dias, as Análises de Impacto Regulatório - AIR elaboradas pelas agências reguladoras quando da proposição de relevantes normas de regulação. Tais análises se utilizam, sobretudo, do critério de custo-benefício. O OIRA, em certas circunstâncias, pode rejeitar a AIR, devolvendo para a agência a proposta de regulação, em vista de sua baixa qualidade⁷;

⁶ WIENER, Jonathan B. - op. cit., pág. 10.

⁷ O OIRA exerce esse poder nos termos do Decreto Executivo (EO) 12.291, emitido pelo Presidente Reagan (1981). Tal competência foi confirmada pelo



2) Produzir documentos de orientação, em especial no que se refere à elaboração das Análises de Impacto Regulatório – AIR⁸;

3) Solicitar às agências a edição de determinadas normas regulatórias, seja ex officio, seja por provocação de terceiros⁹.

Nota-se que o OIRA possui grande poder, mas o exercita não no sentido de substituir a atividade regulatória promovida pelos entes especializados, mas de verificar a qualidade da Avaliação de Impacto Regulatório – AIR e, por conseguinte, a qualidade da própria proposta de regulação. Advirta-se, contudo, que, como próprio dos sistemas de common law, as competências do OIRA não são uniformes, por isso a função que exerce em relação à cada agência ou tipo de regulação deve ser considerada caso a caso, no sentido de se confrontar as competências do OIRA fixadas por lei e por decretos presidenciais com os poderes e autonomia reconhecidos pela legislação à agência cuja atividade regulatória é avaliada. Somente assim se pode saber, em termos jurídicos, até que grau o OIRA pode concretamente interferir.

Outra característica importante do OIRA é que, ao contrário do Brasil, que adota o formato de agência apenas para a regulação setorial, nos Estados Unidos este tipo de organismo atua em diversas áreas de regulação, inclusive no meio-ambiente e no mercado financeiro, pelo que o arco de utilização da Avaliação de Impacto Regulatório é bastante amplo, pelo que também o de supervisão do OIRA. Contudo o OIRA não atua no que se refere à regulação por meio de leis¹⁰.

Decreto Executivo (EO) 12.866, do Presidente Clinton (1993). V. também RODRIGO ENRIQUEZ, Delia e AMO, Pedro Andrés, op. cit. pág. 9, Quadro 8.

⁸ Ver OIRA Circular A-4 (setembro de 2003), e EU EIA Guidelines (2005, atualizado em 2006).

⁹ WIENER, Jonathan B. – op. cit., pág. 13, notas 27 e 28.

¹⁰ WIENER, Jonathan B. – op. cit., págs. 15-16.



Outro aspecto que merece relevo é que, em vista do sistema federal norte-americano, em que se reconhece ampla autonomia aos Estados-membros, a atuação do OIRA é apenas sobre as agências e outros entes reguladores que integram a Administração Federal (ou seja, o Poder Executivo da União). Com isso, o OIRA não atua diretamente sobre importantes áreas, como, por exemplo, a de seguros, considerada competência dos Estados-membros.

Porém, em síntese, a atuação do OIRA tem propiciado inegável melhoria na qualidade da regulação, uma vez que as propostas de regulação passaram a considerar mais que os interesses setoriais, realizando balanço mais amplo, inclusive levando em consideração aspectos de interesse da competitividade econômica¹¹.

2.3. União Europeia.

Na União Europeia, a chave para se compreender a sua política de melhoria regulatória, e, portanto, o formato institucional e atribuições de seu regulatory oversight body, são as diretrizes de política econômica que formam a chamada Agenda de Lisboa (também conhecida como Estratégia de Lisboa), instituída em março de 2000¹². Os principais objetivos desta agenda são o crescimento econômico e o aumento do emprego que,

¹¹ Dentre outras, v. as seguintes referências, mencionadas por WIENER em seu trabalho: MORGENSTERN, Richard D. - Economic Analysis at EPA: Assessing Regulatory Impact (Washington, DC: RFF Press, 1997) - (sobre o impacto benéfico da avaliação de impacto); CROLEY, Steven - "White House Review of Agency Rulemaking: An Empirical Investigation", U. Chicago Law Review, n. 70, pág. 821 (2003) - (sobre a influência discernível e benéfica do OIRA sobre a formulação de regras, com poucas evidências de parcialidade); US GAO, Rulemaking: OMB's Role in Reviews of Agencies' Draft Rules and the Transparency of those Reviews (Set. 2003) - (sobre o impacto do OIRA sobre inúmeras peças regulatórias, buscando mais clareza com relação à direção e amplitude desse impacto).

¹² A Agenda de Lisboa é o plano de desenvolvimento estratégico da União Europeia. Em 21 de janeiro de 2004 foram fixadas pela Comissão Europeia as prioridades para a implementação da Agenda, sendo elas: (i) melhorar o investimento em redes e em conhecimento; (ii) reforçar a competitividade da indústria e dos serviços e (iii) promover o prolongamento da vida econômica ativa.



para efetivação, dentre outras medidas, necessitam de um ambiente normativo favorável ao investimento, à inovação e ao empreendedorismo.

Deriva desta Agenda a celebração do Interinstitucional Agreement on better law-making, aos 16 de dezembro de 2003, pelo Parlamento Europeu, Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias¹³, e que possui por objetivos:

1) diminuir a regulação europeia, a fim de que esta se limite ao que é de fato necessário, evitando-se os excessos¹⁴;

2) melhorar a qualidade da regulação europeia, em especial mediante maior transparência e informação aos cidadãos e, também, o uso das Avaliações de Impacto Regulatório, que devem considerar os aspectos econômicos, sociais e ambientais da proposta de regulação.

A grande preocupação é com a diminuição dos encargos que a regulação impõe à economia e aos cidadãos. Merece, nesse tema, relevo o Programa de Ação para a Redução dos Encargos Administrativos na União Europeia, proposto pela Comissão Europeia em 24.1.2007, e adotado pelo Conselho Europeu em março do mesmo ano, e que propõe uma redução de 25%, até 2012, dos encargos administrativos originados das normas europeias¹⁵. No

¹³ Jornal da União Europeia de 31.12.2003, disponível, em português, no sítio <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:321:0001:0005:PT:PDF>.

¹⁴ Para tanto o Acordo Interinstitucional exige que a escolha do instrumento legislativo e seu fundamento jurídico estejam justificados “de forma clara e completa”, no sentido de se verificar de sua necessidade, ou se meios menos intervencionistas seriam suficientes. Ao lado disso, o mesmo acordo incentiva a utilização de meios de regulação alternativos, como a co-regulação e a auto-regulação. O Acordo Interinstitucional, inclusive, recomenda que a Comissão Europeia tenha “devidamente em conta, nas suas propostas legislativas as consequências financeiras e administrativas das mesmas, nomeadamente para a União e os Estados-Membros (Item 27, início).

¹⁵ V. a íntegra do Programa no sítio <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0023:FIN:PT:PDF>. Do documento, merece destaque: “A meta comum de redução de 25% dos encargos administrativos até 2012 abrange a legislação comunitária, bem como medidas regulamentares nacionais. A consecução deste objectivo poderá induzir um aumento no nível do PIB da UE de aproximadamente 1,4%, ou seja, 150 mil milhões de euros em médio



âmbito do mesmo programa, o Conselho Europeu convidou os Estados-Membros a adotarem programas semelhantes.

Dentro desse quadro é que se pode compreender a criação do Conselho de Avaliação de Impacto da União Europeia (IAB, do inglês Impact Assessment Board), no final de 2006, vinculado ao Secretariado-Geral da Comissão Europeia, que vem a ser o regulatory oversight body de âmbito europeu.

O IAB possui estrutura colegiada, formada por cinco membros: (i) o Secretário-Geral Adjunto da Comissão Europeia responsável por assuntos regulatórios, e por servidores graduados da própria Comissão Europeia, escolhidos em razão de sua capacidade pessoal, que integram as Direções-Gerais (ii) da Economia e Finanças, (iii) Emprego, (iv) Desenvolvimento Empresarial e (v) do Meio-Ambiente¹⁶.

Diferente do OIRA, a atuação do IAB não se circunscreve às normas de regulação editadas pela via administrativa, atuando também na elaboração da legislação europeia¹⁷, cuja iniciativa pertence à Comissão Europeia¹⁸. A sua atuação se fundamenta, como no caso do OIRA, principalmente na análise das Avaliações de

prazo” (págs. 4-5). A estimativa da Comissão Europeia se fundamenta no estudo seguinte: GELAUFF, G.M.M. e LEJOUR, A.M. (2005). Five Lisbon highlights: The economic impact of reaching these targets. CPB Document 104. CPB, Haia.

¹⁶ A Comissão Europeia é formada por Comissários escolhidos pelos Estados-membros da União Europeia e possui quadro de funcionários que se dividem em departamentos, conhecidos como Direções Gerais (DG), responsáveis por uma política específica, chefiados por um Diretor-Geral que responde perante o Comissário correspondente (para maiores detalhes v. MAGALHÃES, José Luiz Quadros - “Comissão Europeia: estrutura e principais funções desempenhadas por esta instituição no âmbito da União Europeia” (http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=573, acessado aos 3.2.2009).

¹⁷ Como regra geral, todas as principais políticas e legislativas, definindo iniciativas incluídas no Programa Legislativo e de Trabalho da Comissão, serão objeto de uma avaliação de impacto (cf. sítio da Comissão na internet: http://ec.europa.eu/governance/impact/iab_en.htm, acessado aos 6.6.2009).

¹⁸ A Comissão Europeia (atualmente presidida pelo ex-Primeiro Ministro português Durão Barroso) possui por principal finalidade elaborar e encaminhar propostas para o Conselho Europeu, formado pelos Executivos dos Estados-Membros da União Europeia, e para o Parlamento Europeu, formado por deputados eleitos diretamente pelos cidadãos.



Impacto Regulatório – AIR que obrigatoriamente devem acompanhar as propostas de regulação elaboradas pelas Direções-Gerais.

Os critérios de como devem ser elaboradas essas análises foram fixados pela própria Comissão, por meio de diretrizes instituídas em 2003, revisadas em 2005, atualizadas em 2006, e acrescidas de mais revisões em 2008¹⁹. De maneira simplificada, pode-se dizer que as Avaliações de Impacto Regulatório procuram responder adequadamente três questões:

1) os objetivos da proposta de regulação correspondem às necessidades e aos problemas? (Relevância)

2) a norma proposta atinge adequadamente aos objetivos? (Eficácia)

3) Os objetivos serão atingidos a um custo razoável? (Eficiência/custo-benefício)²⁰

Contudo, ao contrário do OIRA, o IAB não tem poder de veto, mas de meramente avaliar e fazer recomendações em face da Avaliação de Impacto Regulatório que lhe são submetidas²¹. Ou seja, realiza recomendações técnicas para, oportunamente, serem analisadas no âmbito da decisão política.

2.4. Reino Unido.

No Reino Unido o regulatory oversight body é o Departamento de Melhoria Regulatória (BRE, do inglês Better Regulation Executive), criado em 2005, como sucessor da Unidade de Avaliação de Impactos Regulatórios (Regulatory Impact Unit).

¹⁹ WIENER, Jonathan B. - op. cit., pág. 10.

²⁰ Cf. http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/evaluation_en.htm, acessado aos 5.6.2009.

²¹ COMISSÃO EUROPEIA, Impact Assessment Guidelines, atualizado em março de 2006, pp.14-15. Veja-se, também, ALLIO, Lorenzo - "The European Commission's Impact Assessment Board: Initial Developments, European Risk Forum Background" (2007), pág. 5.



No momento de sua criação, como no caso norte-americano, sua vinculação era diretamente ao Chefe do Poder Executivo (Gabinete do Primeiro-Ministro). Porém, a partir de julho de 2007, passou a se vincular ao Departamento de Comércio, Empresas e Reforma Regulatória (BERR, do inglês Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform).

Atuando junto ao BRE há órgão consultivo independente o Risk and Regulation Advisory Council (RACC), criado a partir de 2008 (em substituição ao Better Regulation Commission, criado em 2006 que, anteriormente, havia sucedido o Better Regulation Task Force). O RACC é formado por sete membros, dentre eles servidores do Governo e membros da sociedade civil (originários de organizações de consumidores, voluntários, sindicato dos trabalhadores e da academia), e possui por foco evitar que o governo, sociedade e regulação subdimensionem os riscos, o que estaria por trás da recente crise financeira mundial²². O BRE, do ponto de vista administrativo, é mera divisão do Ministério da Economia inglês, e é dirigido por funcionário designado pelo Governo.

Dentre as atribuições do BRE destacam-se:

- 1) publicar orientações para realização de Avaliações de Impacto Regulatório - AIR;
- 2) analisar Avaliações de Impacto Regulatório - AIR;
- 3) conduzir a agenda de reforma regulatória, compreendendo o trabalho conjunto com outras repartições governamentais e com os reguladores para propor a criação, alteração ou a remoção de normas de regulação²³.

²² Cf. <http://rrac.intelligus.net/portal/site/rrac/About/> acessado aos 3.2.2009.

²³ RODRIGO ENRIQUEZ, Delia e AMO, Pedro Andrés, op. cit. pág. 5, Quadro 2.



A prioridade de atuação do BRE tem sido a diminuição dos custos que a regulação impõe à economia britânica, adotando no âmbito interno as mesmas diretrizes do programa europeu de melhoria da regulação. Inclusive, o Reino Unido possui meta própria, de fornecer às empresas, setor público e terceiro setor uma economia líquida de 3,5 bilhões de libras esterlinas até 2010, sendo que, segundo o Governo britânico, por meio de 275 medidas, em dezembro de 2008, 1,9 bilhões de libras esterlinas já haviam sido alcançados²⁴.

Contudo o Governo britânico tem sido cauteloso em sua reforma regulatória, a fim de que não se perca que boa parte da regulação protege interesses importantes e é de fato necessária, inclusive para o desenvolvimento econômico, como demonstrou a recente crise financeira mundial que, em certa medida, é crise da regulação dos mercados financeiros e de seus riscos²⁵.

2.5. Alemanha.

Por meio da Normenkontrollrat Gesetz (NKR-Gesetz, Lei do Conselho Nacional de Controle de Normas), que entrou em vigor em agosto de 2006, a Alemanha criou o seu regulatory oversight body (ROB), designado como o Conselho Nacional de Controle de Normas (Nationaler Normenkontrollrat)²⁶.

Os objetivos de criação do ROB alemão, bem como suas atribuições, estão estreitamente alinhados com a proposta europeia, já aqui analisada, de diminuir os encargos administrativos a que estão sujeitos as empresas e os cidadãos, a fim de propiciar o aumento da competitividade econômica²⁷.

²⁴ <http://www.betterregulation.gov.uk/about/>.

²⁵ V. o teor da sabatina a que se submeteu o Sr. Jitinder Kohli, Executivo-chefe do BRE, a fim de prestar contas da atuação de seu órgão ao Comitê de Reforma Regulamentar do Parlamento britânico, (disponível no sítio <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200809/cmselect/cmdereg/c329-i/c32902.htm>).

²⁶ O texto integral da lei, somente em alemão, pode ser acessado pelo sítio <http://www.gesetze-im-internet.de/nkrj/index.html>.

²⁷ Cf. o sítio deste órgão na internet: www.normenkontrollrat.bund.de/.



O Nationaler Normenkontrollrat é vinculado ao Chefe do Governo Federal alemão (ou seja, à Chancelaria) e possui oito membros, nomeados pelo Presidente da República Federal (Chefe de Estado) em razão de proposta do Chanceler, previamente aprovada pelo Conselho de Ministros²⁸. Ou seja, trata-se de órgão colegiado, com estatuto jurídico de maior autonomia em relação aos outros regulatory oversight body até agora analisados (pois os seus membros possuem mandato fixo de cinco anos, permitida uma recondução), mas, no que é igual, caracteriza-se por também ser órgão desprovido de personalidade jurídica, ou seja, é órgão da Administração Direta.

O ROB alemão atua não só em relação às normas administrativas, mas, em especial, analisa os projetos de lei encaminhados pelo Governo para a apreciação do Parlamento, sempre tendo por fundamento a diminuição dos custos advindos da regulação, sem prejudicar os objetivos desta última. Inclusive é seu papel opinar nos trabalhos preparatórios de elaboração de normas europeias, bem como na aplicação/transposição destas normas no ordenamento jurídico interno alemão²⁹.

A experiência é muito recente, não sendo possível a sua avaliá-la com segurança. Contudo dois aspectos merecem relevo:

²⁸ § 3 (1) Der Nationale Normenkontrollrat besteht aus acht Mitgliedern. Der Bundeskanzler schlägt sie im Einvernehmen mit den anderen Mitgliedern der Bundesregierung dem Bundespräsidenten vor. Dieser beruft die Vorgeschlagenen für eine Amtszeit von fünf Jahren. Eine erneute Berufung ist zulässig (NKR-Gesetz).

²⁹ § 4(1) Auf die Einhaltung der Grundsätze der standardisierten Bürokratiekostenmessung im Sinne des § 2 Abs. 2 können überprüft werden:

1. Entwürfe für neue Bundesgesetze,
2. bei Entwürfen von Änderungsgesetzen auch die Stammgesetze,
3. die Entwürfe nachfolgender nachrangiger Rechts- und Verwaltungsvorschriften,
4. Vorarbeiten zu Rechtsakten (Rahmenbeschlüssen, Beschlüssen, Übereinkommen und den diesbezüglichen Durchführungsmaßnahmen) der Europäischen Union und zu Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen der Europäischen Gemeinschaft, 5. bei der Umsetzung von EU-Recht die betroffenen Gesetze und nachrangigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften,
6. bestehende Bundesgesetze und auf ihnen beruhende Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften. (NKR-Gesetz).



a) o Nationaliter Normencontrollrat é formado por muitos conselheiros originados do setor produtivo, sendo que alguns deles foram dirigentes de importantes grupos econômicos alemães;

b) a faixa de atuação do Nationaliter Normencontrollrat é reduzida, seja porque boa parte da regulação é emanada da União Europeia³⁰, seja porque a Alemanha é um país federal, pelo que muito da regulação é estabelecida no âmbito dos Estados federados (Länder).

2.6. Itália.

A política italiana de simplificação e melhoria da regulação é complexa, porque se trata de um sistema que envolve diversos órgãos:

1) o Comitê Interministerial, responsável para fixar as diretrizes estratégicas da política de simplificação e de aumento da qualidade da regulação;

2) o Ministério da Simplificação Normativa, que possui o papel de coordenação dessa política;

2) a Mesa Permanente para a Simplificação, órgão consultivo para permitir que o setor produtivo, os consumidores e as autonomias locais (regiões, províncias, municípios) participem da formulação da política de simplificação e melhoria da qualidade da regulação;

³⁰ Necessária cautela sempre ao se afirmar que a legislação europeia é fonte de burocracia. Comum a União Europeia estabelecer diretrizes, que instituem princípios e orientações gerais, sendo de competência dos Estados-Membros transporem a diretriz em seu ordenamento jurídico interno. Nessa fase de transposição muitas vezes são introduzidos acréscimos, fazendo com que a legislação vá além do prescrito na diretriz comunitária, porém o público reputa toda a carga normativa como sendo originária da União Europeia, em fenômeno conhecido como gold plating (EUROPEAN COMMISSION, Better Regulation simply explained, Bruxelas: Office for Official Publications of the European Communities, 2006, pág. 5).



3) a Unidade para a Simplificação e Qualidade da Regulação, vinculada à Presidência do Conselho de Ministros, e presidida pelo Ministro da Simplificação Normativa³¹.

O Comitê Interministerial possui por atribuição fixar as diretrizes e a estratégia da política de simplificação e de melhoria de qualidade da regulação. É presidido pelo Chefe de Governo (ou seja, pelo Presidente do Conselho de Ministros) ou, por delegação, pelo Ministro da Simplificação Normativa. Os seus membros são nomeados por decreto do Chefe de Governo, mediante proposta do Ministro da Simplificação Normativa. Dentre suas tarefas se destaca a elaboração de um plano anual de ação para a simplificação e a qualidade da regulação, ouvido o Conselho de Estado. Tal plano, após aprovado pelo Conselho de Ministro, deve ser encaminhado às Câmaras do Parlamento. Quem deve fornecer o suporte técnico ao Comitê Interministerial, inclusive para a elaboração do plano de ação, é a Unidade para a Simplificação e Melhoria da Regulação³². Contudo, apesar de legalmente prevista, tal Comissão Interministerial não foi até agora constituída.

O Ministério da Simplificação Normativa possui a atribuição de assegurar a coordenação unitária da política de simplificação normativa, a qual não lhe é exclusiva, porque pertencente também ao Chefe de Governo³³. A ligação com o Presidente do Conselho de Ministros é extremamente necessária, porque muitas iniciativas se tratam de diminuir ou suprimir regulações de diversos ministérios, sobre os quais o Ministro da Simplificação Normativa não possui autoridade, ao contrário do que ocorre com o Chefe do Governo. A atuação desse Ministério

³¹ Os nomes em italiano de cada um desses órgãos são: Comitato interministeriale per le politiche di semplificazione; Ministerio della semplificazione normativa; Tavolo permanente per la semplificazione e l'Unità per la semplificazione e la qualità della regolazione.

³² Art. 1º, e seus incisos, do Decreto-lei n. 4, de 10 de janeiro de 2006, na redação que lhe deu a Lei de Conversão n. 80, de 9 de março de 2006.

³³ Decreto-lei 85, de 2008, na redação que lhe deu a Lei de Conversão n. 121, de 14 de julho de 2008.



tem sido centrada na diminuição de normas, e, com isso, diminuir-se os custos regulatórios.

Uma de suas ações mais visíveis é a de executar o taglia-leggi (“corta-leis”), que produziu grandes resultados quantitativos, com a revogação de milhares de leis e outros atos normativos. Contudo, isso não significa que a abolição de tais normas tenha tido grandes consequências nos custos que a regulação impõe às empresas, aos cidadãos e às organizações da sociedade civil, uma vez que o taglia-leggi, apesar de aparentemente ser experiência positiva, não se fundamenta em nenhum instrumento que avalie aspectos da qualidade da regulação abolida³⁴.

Recentemente, o Ministério da Simplificação Normativa, junto com a Unidade para a Simplificação e Melhoria da Qualidade da Regulação, passou, também, a desenvolver programa de redução de custos administrativos, a fim de que a Itália, seguindo a meta europeia, venha a reduzir 25% destes custos até 31.12.2012³⁵. Com isso, a passou a existir a preocupação de se mensurar adequadamente os benefícios reais da diminuição ou melhoria da regulação, o que, no contexto italiano, ainda está muito incipiente.

Nos termos da legislação italiana, a Mesa Permanente para a Simplificação constitui um fórum estável de consulta com as categorias produtivas, as associações de usuários de serviços públicos e de consumidores, as regiões, as províncias, as

³⁴ Por meio de lei de junho de 2008 foram expressamente revogadas 3.370 leis, sendo que implicitamente foram revogadas cerca de 7.000 leis; por meio de decreto-lei de dezembro de 2008 outras 29.000 leis foram revogadas e está em vias de ser viabilizada a revogação de quantidade ainda mais expressiva: das 50 mil leis anteriores a 1970 vão ser mantidas (“legge salva-leggi”) aproximadamente 2.700, revogando-se as demais <http://www.semplicizacionenormativa.it/approfondimenti/dottrina-e-commenti/il-taglia-leggi.aspx>.

³⁵ V. art. 25 do Decreto-lei n. 112, de 21 de julho de 2008, na redação da Lei de Conversão n. 133, de 6 de agosto de 2008.



comunas e as comunidades montanhesas³⁶. A presidência desse órgão é do Chefe de Governo, por delegação podendo ser exercida pelo Ministro dos Assuntos Regionais e das Autonomias Locais.

A Mesa Permanente possui duas seções:

1) a referente às regiões e autonomias locais, com objetivo de orientar, coordenar e incentivar políticas locais de simplificação e melhoria regulatórias³⁷;

2) a concernente às categorias produtivas, usuários de serviços públicos e consumidores, com o objetivo de se realizar consultas e acordos no que se refere à simplificação da regulação, com o objetivo de de se produzir um “processo de simplificação participado”³⁸.

Já a Unidade para a Simplificação e Qualidade da Regulação é o que mais se assemelha, no âmbito italiano, de um regulatory oversight body. A Unidade foi criada por lei em 2006, em substituição à Comissão para a Simplificação e a Qualidade da Regulação prevista em legislação de 2005³⁹. É ligada diretamente ao Chefe de Governo e o número de seus integrantes não pode ultrapassar vinte⁴⁰.

Preside a Unidade o Ministro da Simplificação Normativa, sendo ela formada também pelo Secretário-Geral da Presidência do Conselho de Ministros, que pode delegar a função para o Vice-Secretário-Geral, o Chefe do Departamento para os

³⁶ Art. 2º, 1, do Decreto do Presidente de Conselho de Ministros de 8 de março de 2007.

³⁷ Art. 2º, 3, do Decreto do Presidente de Conselho de Ministros de 8 de março de 2007.

³⁸ Art. 2º, 4, do Decreto do Presidente de Conselho de Ministros de 8 de março de 2007.

³⁹ Art. 1º, 22-bis, do Decreto-lei n. 181, de 18 de maio de 2006, na redação da Lei de Conversão n. 133, de 17 de julho de 2006.

⁴⁰ Art. 3º, 6 - duodecimo, do Decreto-lei n. 35, de 14 de março de 2005, na redação da Lei de Conversão n. 80, de 14 de maio de 2005. Este dispositivo foi regulamentado em 10.11.2008, por meio de Decreto do Presidente do Conselho de Ministros.



Assuntos Jurídicos e Legislativos da Presidência do Conselho de Ministros e especialistas convidados pelo Governo.

Dentre outras, são suas funções:

1) fornecer suporte técnico e administrativo ao Comitê Interministerial de Simplificação e Melhoria da Qualidade da Regulação;

2) instruir o plano anual de ação para a simplificação e melhoria da qualidade da regulação;

3) coordenar as iniciativas de quaisquer unidades da Administração, a fim de garantir a essas coerência com as diretrizes da política de simplificação e qualidade da regulação, inclusive no que se refere ao reconhecimento de matérias que podem ser objeto de iniciativas;

5) coordenar o programa de mensuração e redução dos encargos administrativos, em conjunto com o Departamento de função pública da Presidência do Conselho de Ministros;

6) verificar, preventivamente, o impacto sobre a simplificação e a qualidade da regulação de projetos de lei, de decretos legislativos e de regulamentos de iniciativa do Governo;

7) promover, em acordo com o Parlamento e outros sujeitos de poder normativo, o melhoramento do processo legislativo;

8) promover acordos e participar da iniciativa de simplificação e qualidade da regulação de órgãos constitucionais, autoridades independentes, regiões e autonomias



locais, bem como de iniciativas e programas da União Europeia e outros organismos internacionais⁴¹.

A experiência é interessante, por envolver todo o Governo, o Parlamento, a sociedade civil e as autonomias locais. Contudo, os instrumentos técnicos para avaliar a qualidade da regulação, especialmente a Avaliação de Impacto Regulatório - AIR, ainda precisam se consolidar.

Quanto ao AIR, apesar de ser obrigatória em todas as propostas de atos normativos do Governo, salvo exceções enumeradas na lei⁴², a sua adoção tem se dado de forma tímida, por várias razões, dentre elas⁴³:

1) na Itália é muito frequente o uso dos decretos-lei, que, por sua natureza de relevância e urgência, é incompatível com o tempo e a metodologia requeridos pela AIR;

2) a análise custo-benefício, muito relevante para a avaliação no AIR para a avaliação dos impactos econômicos, necessita de tempo e competências profissionais nem sempre disponíveis no interior da Administração italiana;

3) a preocupação de que a AIR gera, inevitavelmente, um aumento do tempo e da complexidade (e, portanto, dos custos) do processo decisório.

⁴¹ Art. 3º, Decreto do Presidente do Conselho de Ministros de 10 de novembro de 2008.

⁴² Lei n. 246, de 28 de novembro de 2005, art. 14, 2. No n. 8 deste mesmo artigo, se prevê que o Departamento para os Assuntos Jurídicos e Legislativos da Presidência do Conselho de Ministros, mediante motivado requerimento do órgão interessado, pode isentar determinadas propostas de regulação da elaboração do AIR.

⁴³ Relazione al Parlamento sullo stato di attuazione dell'analisi di impatto della regolazione (AIR), 2007.



2.7. Coreia.

A experiência de reforma regulatória da Coreia é reconhecida, especialmente pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) como experiência bem sucedida, pelo que sempre é lembrada nas análises e debates sobre os regulatory oversight bodies⁴⁴.

A reforma regulatória na Coreia acontecia de forma tímida até a crise financeira asiática de 1997, que atingiu duramente a economia coreana, obrigando o governo a adotar medidas para a sua recuperação. Dentre tais medidas, destaca-se a determinação do Presidente da República para que cada ministro eliminasse metade dos regulamentos existentes em seus ministérios, num processo parecido com o taglia-leggi, uma vez que centrado em aspectos quantitativos e não qualitativos. Contudo, a meta elevada, de 50% dos regulamentos, evidentemente produziu efeitos quanto à diminuição dos custos advindos da regulação, bem como serviu para mostrar que a política de reforma regulatória era uma prioridade do Governo⁴⁵.

Nesse panorama foi promulgada, em 1997, a Lei-Quadro sobre os Regulamentos Administrativos que, dentre outras medidas, criou o Comitê da Reforma Regulatória, que pode ser considerado o regulatory oversight body coreano⁴⁶.

Atualmente, o Comitê de Reforma Regulatória é vinculado ao Presidente da República e possui 25 membros, incluídos os seus dois presidentes, sendo que 18 dos membros (dentre eles, um dos presidentes) são representantes da sociedade civil⁴⁷. O

⁴⁴ OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). Regulatory Reform in Korea. Paris, (2000).

⁴⁵ BANCO MUNDIAL (FIAS: THE INVESTMENT CLIMATE ADVISORY SERVICE). Regulatory transformation in the Republic of Korea - case studies on reform implementation experience. Washington (2008), pág. 1, 23 et passim.

⁴⁶ Lei n. 5.368, de 22 de agosto de 1997, disponível em inglês no sítio <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN009448.pdf>.

⁴⁷ RODRIGO ENRIQUEZ, Delia e AMO, Pedro Andrés, op. cit. pág. 4, Quadro 1. Cf., também, o sítio do órgão em inglês:



mandato dos membros do Comitê originários da sociedade civil é de dois anos, permitida uma recondução. Além disso, os membros civis do Comitê não podem ser destituídos, a não ser nos casos de condenação criminal ou doença grave⁴⁸.

O Primeiro Ministro integra o Comitê, exercendo a presidência em conjunto com membro originário da sociedade civil. Todas as decisões do Comitê dependem do voto de mais da metade de seus membros⁴⁹.

Como se observa, o Comitê de Reforma Regulatória coreano se assemelha, a não ser no número de seus componentes e pelo fato de possuir dentre seus membros o próprio Primeiro-Ministro, ao Nationaler Normenkontrollrat alemão, uma vez que é formado majoritariamente por pessoas vinculadas à sociedade civil, em especial ao setor produtivo. Como todos os casos até agora estudados, trata-se também de órgão da Administração Direta, ou seja, não possui personalidade jurídica própria.

As atribuições reconhecidas pela lei ao Comitê de Reforma Regulatória coreano são amplas:

- 1) definir a orientação básica para a política regulatória;
- 2) analisar as propostas de novos regulamentos, ou de alteração ou reforço de regulamentos existentes;
- 3) analisar e atualizar os regulamentos existentes;
- 4) registrar e publicar os regulamentos;

<http://www.rrc.go.kr/eng.do?menuSID=22>.

⁴⁸ Art. 27 da Lei n. 5.368, de 1997.

⁴⁹ Art. 26 da Lei n. 5.368, de 1997.



5) receber sugestões e opiniões sobre formas de revisão ou reforma de regulamentos ou propostas de regulamentos;

6) verificar o estado da regulamentação em cada repartição da Administração.

A atuação do Comitê de Reforma Regulatória coreano se fundamenta, sobretudo, na Avaliação de Impacto Regulatório- AIR. Ao encaminhar a sua proposta de regulação, o órgão ou entidade da Administração deve justificar a sua proposta por meio da AIR, que deve abranger os seguintes quesitos:

1) justificativa da necessidade de se instituir o regulamento;

2) se os meios eleitos pela proposta de regulamento são idôneos para atingir seus objetivos;

3) se há meios alternativos para se atingir os objetivos da regulação e se estão em vigor regulamentos semelhantes e, ainda, se estes são observados;

4) análise custo-benefício em relação àqueles que estarão sujeitos ao novo regulamento;

5) indicação se a proposta inclui ou não algum fator restritivo da concorrência;

6) objetividade e clareza da proposta;

7) indicação da estrutura administrativa, recursos humanos e orçamentários necessários para a execução do regulamento proposto;



8) os fundamentos técnicos do regulamento e os questionamentos efetuados pela sociedade civil durante consulta pública, com respectivas respostas⁵⁰.

Observe-se que, como o Comitê é formado majoritariamente pela sociedade civil, o órgão ou entidade da Administração que propõe o regulamento deve convencer o Comitê de que a sua proposta é mesmo necessária e impõe custos adequados à economia. Do contrário, haverá a rejeição ou pedido de alteração da proposta de regulamento, o que deverá ser acatado pelo proponente⁵¹.

2.8. México.

Na América Latina, o regulatory oversight body mais conhecido, e talvez o único que possa merecer esse nome, é o mexicano, qual seja: a Comisión Federal de Mejora Regulatoria – Cofemer.

A reforma regulatória, no seio da qual se dá a criação da Cofemer, é fruto de uma gradual abertura da economia mexicana, iniciada com a sua adesão ao General Agreement on Tariffs and Trade – GATT, em 1986, e que alcançou o seu ápice com o ingresso do México no North American Free Trade Agreement – NAFTA (que entrou em vigor em 1994). Em razão dessa liberalização econômica, a questão da competitividade tornou-se central, colocando em evidência a necessidade de se diminuir o custo que a regulação impõe aos negócios⁵².

Com isso, em dezembro de 1995 foi criada a Unidade de Desregulação Econômica – UDE, que iniciou um processo de

⁵⁰ Art. 7º da Lei n. 5.368, de 1997.

⁵¹ Art. 14 da Lei n. 5.368, de 1997. Observe-se que, se houver importante razão, o proponente pode insistir no regulamento, requerendo uma nova análise da proposta de sua Avaliação de Impacto Regulatório.

⁵² FIAS – The Investment Climate Advisory Service (Agência do Banco Mundial). Regulatory transformation in Mexico, 1988-2000 – case studies on reform implementation experience. Washington (2008), pág. 1, 5 et passim.



inventário dos tramites administrativos necessários para o exercício da atividade econômica (para abertura de empresas, obtenção de licenças, autorizações etc), bem como iniciando um processo de sua revisão. Entre 1999, 45% destes trâmites haviam sido eliminados⁵³.

Em 2000, por meio de acréscimo de dispositivos à Lei de Procedimentos Administrativos, foi criada a Comissão Federal de Melhoria Regulatória - Cofemer⁵⁴, órgão desconcentrado da Administração Federal, vinculado à Secretaria de Economia. Apesar de possuir o nome "Comissão", trata-se de órgão singular, uma vez que suas atribuições são exercidas por seu titular, aos moldes do OIRA norte-americano ou do BRE britânico⁵⁵.

Dentre outras funções, é papel da Cofemer:

1) revisar o marco regulatório nacional, avaliando a sua aplicação e elaborar propostas de normas e de programas que melhorem a regulação da atividade econômica, as propondo à consideração do Presidente da República.

2) Analisar as propostas de regulação que impliquem em custos para os particulares e as Avaliações de Impacto

⁵³ FIAS. *Op. cit.*, pág. 12.

⁵⁴ Aos 19.4.2000 foi acrescentado o art. 69-E à Lei de Procedimento Administrativo, de 4.8.1994. Texto integral desta lei pode ser obtido no sítio http://www.cofemer.gob.mx/images/stories/ley_fed_proc_adm.htm#69e.

⁵⁵ Art. 69-G. "La Comisión tendrá un director general, quien será designado por el Titular del Ejecutivo Federal y dirigirá y representará legalmente a la Comisión, adscribirá las unidades administrativas de la misma, expedirá sus manuales, tramitará el presupuesto aprobado, delegará facultades en el ámbito de su competencia, interpretará lo previsto en el título tercero A de esta Ley para efectos administrativos y tendrá las demás facultades que le confieran esta Ley y otras disposiciones.". Cf. também o art. 9º do Regulamento Interno da Comissão Federal de Melhora Regulatória, de 22.1.2004, alterado pela última vez em 2006: "El trámite y resolución de los asuntos competencia de la Comisión, corresponden originariamente a su Titular, quien tiene las siguientes atribuciones: (...)". V. texto integral em <http://www.cofemer.gob.mx/documentos/marcojuridico/reglamentos/ricofemerint.pdf>.



Regulatório que as acompanham;

3) gerir o Registro Federal de Trâmites e Serviços (onde se unificam todas as exigências administrativas para o exercício da atividade econômica);

4) opinar sobre os programas bienais de melhora regulatória dos órgãos e entidades federais;

5) Prestar assessoria técnica em matéria de melhora regulatória para os órgãos e entidades federais e, nos termos de convênios, aos Estados e Municípios que o solicitem;

6) celebrar acordos institucionais sobre melhora regulatória;

7) Publicar relatório anual sobre o desempenho das funções da Comissão e do progresso dos órgãos e entidades federais na melhoria regulatória, o qual deve ser apresentado ao Legislativo federal⁵⁶.

Como se verifica o papel da Cofemer é muito amplo, praticamente dirigindo a agenda de reforma regulatória mexicana. Porém, a sua principal atividade é analisar a Avaliação de Impacto Regulatório - AIR de projetos de lei, de decreto e outros atos administrativos de caráter geral (regulamentos, acordos, normas oficiais, circulares, instruções, metodologias, diretrizes, manuais etc), que devem ser submetidas ao Cofemer pelo menos trinta dias antes da data prevista para a sua adoção⁵⁷.

⁵⁶ Cf. Art. 69-E da Lei de Processo Administrativo mexicana.

⁵⁷ Art. 69-H da Lei de Procedimento Administrativo mexicana. Estão expressamente excluídos os tratados, em que se consultará a Cofemer antes de sua subscrição.



Os requisitos de conteúdo e metodologia da AIR são fixados, normativamente, pela própria Cofemer⁵⁸. Salvo justificadas exceções, especialmente quando o conhecimento prévio de seu conteúdo prejudicar os objetivos da regulação, as propostas e Avaliações de Impacto Regulatório submetidos à Cofemer devem ser tornados públicos⁵⁹.

No caso de considerar insuficiente a Avaliação de Impacto Regulatório, a Cofemer pode recomendar que sejam realizadas alterações na proposta de regulação ou estudos complementares⁶⁰. Contudo, as recomendações da Cofemer não são vinculantes, podendo o órgão ou entidade proponente da regulação insistir em sua proposta, comunicando suas razões à Cofemer⁶¹. Porém, sem que haja manifestação da Cofemer, ou sem que o prazo para a manifestação da Cofemer tenha se esgotado, a imprensa oficial não publicará qualquer ato que tenha que ser submetido à apreciação dessa comissão⁶².

Importante assinalar que junto à Cofemer funciona o Conselho Federal para a Melhora Regulatória, de caráter consultivo, também instituído pela reforma na Lei de Procedimentos Administrativos (art. 69-F). A principal atribuição do Conselho é servir de instância para o diálogo público-privado em matéria de melhora regulatória, acompanhar as iniciativas da Cofemer e de órgãos e entidades federais, bem como propor ações e recomendações.

Compõem o Conselho, as Secretarias (equivalente aos Ministérios brasileiros):

a) da Economia;

⁵⁸ Art. 69-H da Lei de Procedimentos Administrativos (LPA).

⁵⁹ Art. 69-K da LPA.

⁶⁰ Art. 69-I da LPA.

⁶¹ Art. 69-J da LPA.

⁶² Art. 69-L da LPA.



- b) da Fazenda e do Crédito Público;
- c) da Administração Pública;
- d) do Trabalho e Previdência Social, e
- e) o Chefe da Consultoria Jurídica do Governo Federal.

Alem disso, integram também o Conselho, como “convidados permanentes”:

- a) o Presidente do Banco do México;
- b) o Presidente da Comissão Federal de Defesa da Concorrência;
- c) o Procurador Federal do Consumidor;
- d) o Presidente do Conselho Coordenador Empresarial;
- e) o Presidente da Confederação das Camaras Industriais dos Estados Unidos Mexicanos;
- f) o Presidente da Confederação Patronal da República Mexicana;
- g) o Presidente da Câmara Nacional da Industria da Transformação;
- h) o Presidente do Conselho Nacional Agropecuário;
- i) o Presidente da Associação de Bancos do México;
- j) o Presidente da Associação Mexicana de Secretarios de Desenvolvimento Econômico;



k) o Presidente da Associação Nacional de Universidades e Institutos de Educação Superior;

l) o Presidente da Federação de Instituições Mexicanas Particulares de Educação Superior;

m) o Presidente da Barra Mexicana de Advogados;

n) o Colégio de Advogados;

o) o Presidente da Associação Mexicana de Instituições de Seguros, e

p) o Presidente da Câmara de Comércio do Distrito Federal.

O Conselho delibera pela maioria de votos de seus componentes (sejam eles “integrantes” ou “convidados permanentes”), devendo estar presentes pelo menos 3 “integrantes” e 5 “convidados permanentes”⁶³.

2.9. Chile e Argentina.

Afora o México, não há no âmbito da América Latina órgão ou entidade a que se possa atribuir, sem dúvidas, a designação de regulatory oversight body. Porém, cabe registrar aqui as situações do Chile e da Argentina, pela importância de suas economias no contexto latinoamericano.

No caso do Chile, a política de regulação econômica está a cargo da Divisão de Regulação, vinculada à Subsecretaria de Economia do Ministério da Economia, ou seja, situa-se no

⁶³ Art. 16 do Regulamento Interno do Conselho Federal de Mejora Regulatoria, disponível em: <http://www.cofemer.gob.mx/documentos/marcojuridico/reglamentos/RICONSEJOINT.pdf>.



terceiro escalão do Governo⁶⁴. Atua em três áreas: livre concorrência, proteção dos consumidores e regulação de serviços domiciliares em rede.

O Chile possui um avançado sistema de defesa da concorrência, com uma Procuradoria Nacional de Econômica que investiga ilícitos nesta área e ingressa com as medidas necessárias junto ao Tribunal de Defesa da Livre Concorrência, vinculado ao Poder Judiciário. O papel da Divisão de Regulação, nesse caso, é bastante indireto. O mesmo se diga em relação ao consumidor, uma vez que o Chile possui instituição específica, o Serviço Nacional de Proteção ao Consumidor, como, também é indieta a sua atuação junto aos serviços em rede, que possuem reguladores específicos. O papel da Divisão resume-se, apenas, a acompanhar a atuação desses outros órgãos, bem como as iniciativas legislativas nessas áreas.

Apesar de ser um órgão mais central, evitando a visão fragmentária da regulação, A Divisão de Regulação por seu formato institucional e atribuições longe está de poder ser considerado um regulatory oversight body.

Contudo, cabe registrar que a mesma Subsecretaria de Economia do Ministério da Economia chileno possui a Divisão de Empresas de Menor Tamanho, que tem por objetivo promover ações para melhorar a competitividade das micro, pequenas e médias empresas, tanto no que se refere à sua gestão interna, como no ambiente em que desenvolvem seus negócios.

Merece destaque essa Divisão porque sua atuação está se dando em áreas que normalmente recebem atenção dos regulatory oversight bodies, como revisar e analisar a regulação a que estão submetidas as empresas de menor tamanho sob o ponto de

⁶⁴ As informações sobre o Chile foram obtidas a partir dos sítios mantidos pelo seu governo na internet, especial pelo www.economia.cl.



vista do custo-benefício ou, ainda, aperfeiçoar os trâmites burocráticos a que devem obedecer tais empresas, a fim de se reduzir os encargos administrativos a que estão submetidos.

O caso da Argentina é ainda mais precário. Apesar de haver entes reguladores independentes em diversos setores, recentemente o ambiente regulatório argentino vem se deteriorando, inclusive por força da crise econômica pela qual atravessa. Com isso, a atividade regulatória não possui uma política de melhoria ou simplificação, havendo apenas o seu controle por meio do Legislativo, por dois meios:

1) Comissão Bicameral de Acompanhamento da Reforma do Estado e das Privatizações, órgão do Parlamento;

2) Auditoria General da República (AGR), órgão assemelhado ao Tribunal de Contas da União⁶⁵.

3. ATRIBUIÇÕES DE UMA UNIDADE DE SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO.

3.1. Introdução: a atuação da unidade de supervisão da regulação entre o soft e o hard.

Na comparação das atribuições reconhecidas aos diversos regulatory oversight bodies analisados neste estudo, o que mais chama a atenção é que estas atribuições podem originar pareceres vinculantes, no sentido de interferir diretamente no conteúdo da regulação, ou ser mera orientação, no sentido de induzir o regulador a considerar melhor a sua proposta, inclusive levando em consideração aspectos mais globais, não diretamente vinculados à sua área de atuação.

⁶⁵ Cf. <http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/paginas.dhtml?pagina=376>.



Evidente que, no caso brasileiro, a supervisão da regulação não produzirá bons resultados se for implantada de cima-para-baixo, criando-se um órgão com “poder de veto” sobre as propostas de regulação. Isso levaria somente a conflitos entre os reguladores e o órgão de supervisão, além de poder fomentar uma postura contrária à melhora regulatória, posto que pode ser identificada como instituição que visa a diminuição ou supressão da autonomia do regulador.

Doutro lado, é essencial que a regulação não considere apenas os aspectos setoriais ou muito específicos, mas que considere o seu impacto global, especialmente na competitividade econômica. Para tanto, o regulador deve ser induzido a considerar, na sua cultura regulatória, as diretrizes governamentais de política econômica e as da política setorial em que atua. Não faz sentido que a regulação atue de forma contraditória com os esforços do governo quando é possível atuar em harmonia com estes e atingir adequadamente os seus objetivos. E o mesmo se diga em relação aos cidadãos, que não podem sofrer maiores encargos do que os estritamente necessários para se atender aos objetivos públicos.

Trata-se, aqui, da aplicação do princípio da proporcionalidade, por via de seu subprincípio da exigibilidade (Erforderlichkeit), também conhecido como princípio da necessidade, que exige “sempre a prova de que, para obtenção de determinados fins, não era possível adotar outro meio menos oneroso para o cidadão”⁶⁶. Observe-se que “O princípio da exigibilidade não põe em crise, na maior parte dos casos, a adoção da medida (necessidade absoluta) mas sim a necessidade relativa, ou seja, se o legislador poderia ter adotado outro meio igualmente eficaz e menos desvantajoso para os cidadãos”⁶⁷.

⁶⁶ GOMES CANOTILHO, J.J.. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina (1998), pág. 262.

⁶⁷ GOMES CANOTILHO, J.J, op. cit., loc. cit.



Ora, se é a intervenção deve ser a mínima adequada para que alcance o resultado perseguido, essa mesma máxima deve valer em benefício dos reguladores: a supervisão da regulação deve ser sempre soft, na em medida que a atuação dessa forma seja suficiente para se alcançar o objetivo da melhora regulatória.

3.2. Diminuir a regulação ou melhorar a regulação?

Muitas vezes a atividade de supervisionar a regulação é confundida com a noção de simplificar ou diminuir a regulação, tendo como exemplos extremos os taglia-leggi italiano e coreano⁶⁸.

Claro que diminuir regulações, especialmente quando estas imponham encargos administrativos desnecessários às empresas e cidadãos é uma prática que deve ser incentivada. Contudo, a diminuição quantitativa de regulamentos nem sempre significa efetiva diminuição efetiva desses encargos⁶⁹.

⁶⁸ No campo brasileiro, registre-se que esforço assemelhado, porém limitado a consolidação da legislação federal, evitando a dispersão e a duplicidade da legislação e de regulamentos. A consolidação é tarefa prevista pelo parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal e regulamentada pela Lei complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, que previu esse papel tanto ao Poder Legislativo como ao Poder Executivo. No âmbito do Legislativo, o esforço de consolidação é realizado pelo Grupo de Trabalho da Consolidação da Legislação Brasileira (GT-Lex), no âmbito da Câmara dos Deputados. No âmbito do Poder Executivo, o processo de consolidação da legislação foi regulamentado pelos arts. 42 a 51 do Decreto n. 4.176, de 28 de março de 2002, que previu Comissão Permanente de Consolidação, junto à Casa Civil, bem como a possibilidade de criação de Comissões de especialistas ou Mistas (envolvendo diversos órgãos e entidades do Governo Federal). Mais recentemente, a Estrutura Regimental do Ministério da Justiça, aprovada pelo Decreto n. 6.061, de 15 de março de 2007, previu que compete à Secretaria de Assuntos Legislativos deste Ministério “proceder ao levantamento de atos normativos conexos com vistas a consolidar seus textos” (art. 20, inciso VI). Contudo, evidente que tais esforços não são orientados por uma agenda de reforma regulatória, no sentido de aumentar a competitividade da economia nacional, inclusive por meio da simplificação da vida dos cidadãos e das empresas.

⁶⁹ “The failure to fully consider the effects of the reform on the regulatory burden was one of the weaknesses of the 50 percent reduction plan. Blindly establishing an arbitrary number for elimination and assigning the same goal to all ministries was criticized as placing too little emphasis on the most important regulations. Indeed, priority was given to eliminating less important and trivial regulations, while many duplications and overlaps were overlooked (Kim 1999, 457-58; Han 1999, 13-19). A long list of critics have pointed out that, despite the 50 per cent reduction in the number of regulations, the typical citizen or business feels no reduction in the



Doutro lado, a supressão de uma regulação necessária pode prejudicar os interesses públicos ou sociais que ela protege, e, inclusive, a própria competitividade econômica.

Jonathan Wiener traz sobre esse tópico um excelente exemplo:

“A regulação baseadas em informações também pode se justificar, em alguns casos. Por exemplo, a Comissão Européia reconhece esse fato ao acrescentar, em 15 de março de 2006, o chamado Box 11 a suas Diretrizes para Avaliações de Impacto (versão revisada), afirmando que “O fato de uma opção impor um menor custo administrativo não é motivo suficiente para ser escolhida. Por exemplo, uma medida ... capaz de impor custos administrativos relativamente menores [ao estipular o uso de normas técnicas específicas, em lugar de exigir rótulos que revelam dados de produtos] ... poderia dar menor flexibilidade aos fabricantes, reduzindo a escolha dos consumidores, [de modo que] o custo global pode vir a ser mais alto do que a exigência ‘administrativa’ de exibir-se dados...”⁷⁰

Merece ser aqui acrescentado um exemplo brasileiro.

Em 2007 foi promulgada a Lei Nacional de Saneamento Básico (Lei n.º. 11.445, de 5 de janeiro de 2007), que instituiu as diretrizes gerais para os serviços públicos de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, coleta e destinação final de resíduos sólidos e manejo de águas pluviais urbanas. Dentre seus dispositivos há os que exigem que o Município elabore plano de saneamento básico (art. 9º, I, e 19, caput), e, ainda, a previsão de que o plano de saneamento básico

regulatory burden.” (BANCO MUNDIAL (FIAS: THE INVESTMENT CLIMATE ADVISORY SERVICE). Regulatory transformation in the Republic of Korea – case studies on reform implementation experience. Whashington (2008), pág. 27).

⁷⁰ WIENER, Jonathan B. “Issues in the Comparison of Regulatory Oversight Bodies”, texto produzido para a reunião do Grupo de Trabalho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, realizada em Paris nos dias 21 e 22 de outubro de 2008, pág. 23, tradução livre.



é condição de validade de contratos que tenham por objeto a prestação de quaisquer serviços de saneamento básico – ou seja, sem plano anteriormente editado o contrato não pode ser celebrado (art. 11, caput).

Porém, a mesma Lei prevê que podem ser elaborados planos setoriais (por ex., relativo somente aos resíduos sólidos ou ao abastecimento de água), produzindo-se o plano de saneamento básico por meio da consolidação desses planos setoriais (art. 19, caput e § 2º).

No caso de o Município desejar celebrar um contrato, por exemplo, para a coleta e destinação final de lixo urbano, há a séria dúvida se é necessário se elaborar antes um demorado (e custoso) plano de saneamento básico completo (envolvendo serviços de água, esgoto, resíduos sólidos e drenagem de águas pluviais urbanas), ou se um plano setorial de resíduos sólidos é suficiente.

Além disso, a Lei ainda prevê que a aplicação de recursos federais em saneamento básico, ou a contratação de empréstimo com esse fim em instituições de crédito federais, deverá se realizar em conformidade com os planos de saneamento básico (art. 50, caput). Ora, se não houver plano, não há que se falar em “conformidade” com ele. Isso significa que pode o Governo Federal aplicar recursos em Municípios que não possuam plano de saneamento básico? Mas, agindo assim, não está prejudicando a eficácia de dispositivo da legislação federal, que impõe a elaboração do plano como uma obrigação do Município? Nessa situação, os recursos federais não estariam subvencionando um serviço que, por descumprir a legislação federal, está sendo prestado de forma irregular?

Todas essas questões, dentre várias que afetam contratos e investimentos em saneamento básico, podem ser



solucionadas se o Presidente da República editar decreto regulamentando a Lei Nacional de Saneamento Básico. Contudo, a ausência deste regulamento (na verdade demora, ele está em elaboração), acaba por prejudicar contratos ou investimentos ou, acaso sejam estes mantidos, os submete a um desnecessário risco jurídico.

Verifica-se, assim, que a supressão desmesurada de regulamentos pode trazer prejuízos inclusive ao ambiente de investimentos, objetivo que, a princípio, a diminuição da regulação visa a atender.

Daí que a pergunta deste tópico só pode ser respondida no sentido de que o correto é se melhorar a regulação, inclusive tornando-a mais eficiente, a fim de que produza seus resultados com o menor ônus possível para a sociedade e para a Administração Pública.

Contudo a questão não se esgota. É que há um grande estoque de regulação, que gera encargos administrativos relevantes para as empresas e os cidadãos, e que precisa ser avaliado no que se refere à sua necessidade e eficácia, por mais cuidadoso que tenha sido a sua elaboração. “As regulações que são eficientes hoje podem se tornar ineficientes amanhã, devido a mudanças sociais, econômicas ou tecnológicas” ⁷¹.

Doutra banda, como exposto acima, reduzir-se a regulação à esmo não produz bons resultados. Há que se analisar o impacto que cada regulação possui na vida econômica e no cotidiano dos cidadãos, elegendo prioridades que sejam relevantes em termos de simplificação e aumento da qualidade regulatórias.

⁷¹ OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico). Brasil: fortalecendo a governança para o crescimento (relatório sobre a Reforma Regulatória). Brasília: edição da Casa Civil da Presidência da República, 2008, pág. 67.



Evidente, assim, a necessidade de uma agenda para a simplificação e o aumento da qualidade da regulação, conciliando o aumento da qualidade de novas regulações com a avaliação, aperfeiçoamento ou redução da regulação anterior. Para a definição dessa agenda serão necessários instrumentos técnicos adequados, bem como uma visão de conjunto do quadro regulatório e de seu impacto na economia e nos cidadãos.

Um regulatory oversight body, pela posição que ocupa, é a instituição adequada para fornecer os elementos técnicos necessários para a construção dessa agenda. Como antes demonstrado, comum que tais órgãos tenham a atribuição de elaborar planos visando a simplificação e melhoria de qualidade da regulação ou, ainda, a de fixar temas e metas a serem atendidos anualmente ou em períodos maiores. Tais ações permitem que diversos órgãos e entidades, inclusive de outros entes da Federação, mesmo atuando descentralizadamente, venham a reunir esforços em prol de objetivos comuns, com ganho de eficiência.

3.3. A análise de Impacto Regulatório (AIR) e a unidade de supervisão da regulação.

Na realidade, as questões analisadas nos dois tópicos anteriores demonstram a necessidade de um instrumento técnico adequado para se avaliar os impactos das propostas de regulação, ou das regulações existentes.

Tal instrumento é a Avaliação de Impacto Regulatório - AIR, mecanismo que a experiência internacional vem demonstrando como o mais eficaz para se obter o aumento da qualidade da regulação.

Contudo, a eficácia desse instrumento depende de haver um órgão, externo ao regulador, que avalie a proposta de regulação no que se refere à sua qualidade, em especial



verificando se a proposta é adequada no que se refere aos custos de sua implantação ou aos encargos às empresas e cidadãos que ela venha a criar.

Em outras palavras, o sucesso de uma política de aumento da qualidade da regulação, e os benefícios da adoção da Avaliação de Impacto Regulatório - AIR, dependem da existência e do bom funcionamento de um regulatory oversight body, com o que concordamos com os resultados dos estudos que, sobre o tema, desenvolveu a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE):

“A AIR possui muitas formas nos países da OCDE, refletindo uma variedade de agendas de políticas de governo. Os objetivos, funções e processos administrativos diferem entre países e entre áreas de política regulatória. Existe, entretanto, um elemento-chave relacionado à estrutura institucional que torna a AIR uma ferramenta regulatória bem-sucedida: o controle de qualidade por meio de revisão independente, que contribui para avaliar a qualidade substantiva das novas regulações (...)”⁷²

No âmbito do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação - PRO-REG, a que o presente estudo se destina, há especialistas com a específica função de elaborar estudo sobre a Avaliação de Impacto Regulatório, pelo que excessivo se estender aqui no tema.

⁷² OCDE. Brasil: fortalecendo a governança para o crescimento (relatório sobre a Reforma Regulatória). Brasília: edição da Casa Civil da Presidência da República, 2008, pág. 67. Digna de registro também é a opinião de Delia RODRIGO ENRIQUEZ e de Pedro Andrés AMO: “Um papel fundamental dos órgãos reguladores é a coordenação e supervisão do sistema regulatório, assegurando a qualidade da atividade regulatória, dentro de uma estratégia que abranja o governo como um todo, e que as ferramentas, como, por exemplo, a Análise de Impacto Regulatório (AIR), sejam utilizadas adequadamente” (Background Document on Oversight Bodies for Regulatory Reform”, texto elaborado em abril de 2008 como material preparatório para a discussão sobre reforma regulatória do Grupo de Trabalho IV da Iniciativa Boa Governança para o Desenvolvimento em Países Árabes, pag. 4 - tradução livre).



Contudo, há três aspectos que entendemos devem ser aqui abordados.

O primeiro é sobre o conteúdo da Avaliação de Impacto Regulatório, cuja compreensão parece muito centrada na análises custo-benefício que, apesar de sua inegável utilidade, podem ser incompletas por não considerarem variáveis importantes.

Por isso, é desejável que, ao lado da análise custo-benefício, fossem considerados também outras técnicas e métodos para se avaliar o impacto regulatório, tais como os estudos econométricos (avaliando o mercado diretamente ou usando as funções de produção e custos para medir o impacto regulatório), avaliações de gasto (para se saber o custo dos encargos advindos da regulação), custo de equipamentos (cuja aquisição pode ser necessária para se alcançar o aumento de qualidade imposto pela regulação), estudos de produtividade (verificando as variações de produtividade ao longo do tempo e a que teria se produzido na ausência de uma ou mais regulações) e modelos de equilíbrio geral (analisando como mercados perfeitamente competitivos respondem a uma alteração de regulação)⁷³.

O segundo aspecto é de ordem exclusivamente jurídica. É a de se entender que a Avaliação de Impacto Regulatório, no âmbito da produção de uma regulação, nada mais é do que a motivação técnica do ato normativo a ser produzido. Explica-se.

A autonomia é um dos atributos mais importantes de um regulador, a fim de assegurar que suas funções serão exercidas de forma técnica, ao largo de interesses localizados ou subalternos, inclusive os do varejo da atividade política. E ela é obtida tanto pela elevada transparência no exercício das funções regulatórias, como por meio de garantias institucionais

⁷³ RAMIREZ HERNANDEZ, Fernando. La política de competencia y el proceso de regulación en, 1993 - 1999. Tese apresentada à Faculdade de Economia da Universidade Nacional Autónoma do México, 2007.



que devem ser reconhecidas aos órgãos ou entidades incumbidos da regulação.

No caso da regulação exercida no campo da Administração Pública, isto é, do Poder Executivo, tal autonomia não pode significar que o regulador possa agir de forma arbitrária, levando em conta somente a sua vontade. Ou seja, se na atividade do regulador há amplo espaço para a discricionariedade, no sentido de ele define a conveniência, a oportunidade e o conteúdo do ato que vai expedir, não deve esta se confundir com arbitrariedade, como de antiga e conhecida lição do Direito Administrativo: “Il ne faut pas confondre pouvoir discrétionnaire et pouvoir arbitraire”⁷⁴.

Se em relação ao mérito do ato administrativo o administrador pode ter amplo campo de ação, situação comum na atividade regulatória, isso não significa liberdade absoluta. Lapidar, no ponto, é a lição do Professor Hely Lopes Meirelles:

“Por aí se vê que a discricionariedade é sempre relativa e parcial, porque, quanto à competência, à forma e à finalidade do ato, a autoridade está subordinada ao que a lei dispõe, como para qualquer ato vinculado. Com efeito, o administrador, mesmo para a prática de um ato discricionário, deverá ter competência legal para praticá-lo; deverá obedecer a forma legal para a sua realização; e deverá atender à finalidade legal de todo ato administrativo, que é o interesse público.”⁷⁵

Sendo assim, não há que se entender que o regulador paira acima da ordem jurídica, apesar de se reconhecer que cabe a ele decidir o mérito, o conteúdo, dos atos regulatórios que expede. Por isso que, nos sistemas que adotam entidades de

⁷⁴ JÉZE, Gaston. Les Principes Généraux du Droit Administratif, 1914, pág. 371.

⁷⁵ Direito Administrativo Brasileiro, 2ª. ed., S. Paulo: Saraiva, 1966, pág. 64, grifos do autor.



regulação dotadas de elevada autonomia, há a preocupação de que as decisões regulatórias sejam transparentes e adequadamente motivadas. Daí se preverem instrumentos como a realização de audiências ou consultas públicas, ou a explicitação dos motivos que determinaram a expedição do ato.

O dever de motivação, portanto, está ligado ao poder discricionário reconhecido a quem pratica o ato. Como ensina Celso Antonio Bandeira de Mello, "se de ato discricionário se tratar, salvo alguma hipótese excepcional, há que se entender que o ato não motivado está irremissivelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido, já que a Administração poderia, ao depois, ante o risco de invalidação dele, 'fabricar' razões lógicas para justificá-lo e alegar que as tomou em consideração quando da prática do ato" ⁷⁶.

Uma das formas de se motivar o ato administrativo de conteúdo regulatório é se realizar, de forma suficiente, estudos que demonstrem tecnicamente o acerto da medida que se pretende adotar. Dentre tais estudos destaca-se a Avaliação de Impacto Regulatório – AIR, que nada mais é do que um instrumento técnico para motivar o ato administrativo.

Em outras palavras, o regulador pode gozar de grande autonomia no que se refere ao mérito dos atos regulatórios que expede, contudo deve tomar as suas decisões atendendo rigorosamente determinadas formalidades, dentre elas a de se motivar adequadamente o ato por meio, dentre outros instrumentos que podem ser exigidos, de uma Avaliação de Impacto Regulatório.

Em suma: as decisões do regulador não podem ser revistas em seu mérito, nem mesmo pelo Judiciário, uma vez que o controle de tais atos dá-se somente quanto à sua forma o que, no

⁷⁶ Curso de Direito Administrativo, 9^a. ed., S. Paulo: Malheiros, 1997, págs. 245-246, grifos do autor.



máximo, poderá valer-se do princípio da proporcionalidade, no sentido de se confrontar a motivação do ato regulatório com as suas finalidades, a fim de espancar apenas os evidentemente incoerentes.

Vê-se, assim, que a adequada motivação da decisão regulatória, com o estabelecimento de instrumentos para o seu controle formal, ao contrário de diminuir, assegura a autonomia do ente regulador, em seu aspecto primordial de definir o mérito dos atos administrativos regulatórios.

Ou seja, evolui-se ao se deixar de questionar o próprio regulador ou suas atribuições, considerando-as excessivas, ou, ainda, o conteúdo (mérito) da decisão, para se questionar apenas o como a decisão foi tomada, verificando-se se todos os elementos formais para sua expedição foram atendidos, dentre os quais pode se situar, nos casos de regulamentos relevantes, a elaboração de uma Avaliação de Impacto Regulatório⁷⁷.

Por fim, terceiro aspecto da Avaliação de Impacto Regulatório que entendemos mereça menção aqui é saber se, realmente, a Avaliação de Impacto Regulatório pode, efetivamente, pode contribuir muito para a competitividade de um país.

Diversos são os casos de sucessos relatados nesse sentido, um deles é o OIRA norte-americano, que, em 2007,

⁷⁷ Pela mesma evolução passou o sistema regulatório norte-americano, como bem acentual CABRAL DE MONCADA: "a legalidade deve aferir-se não apenas pelo controlo da extensão dos poderes normativos delegados, problema que já foi primeiro na juspublicística norte-americana, mas, também e sobretudo pela observância de convenientes garantias de due process of law decorrentes de uma apurada tramitação precedendo a decisão final e que sirvam de compensação à latitude com que são admitidos e encarados os poderes normativos de entidades autónomas, públicas e até mistas ("Rule of law", procedimento normativo e legalidade: uma perspectiva comparada. Lisboa: SPB Editores, 1996, pág. 14). Confira-se, também: RIBEIRO, Wladimir Antonio. "Do procedimento ao processo: o itinerário do processo administrativo no direito brasileiro", Revista da Faculdade de Direito de Sorocaba, n. 1/2001, págs. 87-121.



produziu relatório do qual se destaca:

- Estima-se que os benefícios anuais propiciados pelas normas regulatórias revisadas pela OMB de 1996 a 2006 alcancem entre 99 bilhões a 484 bilhões de dólares, com custos anuais estimados entre 40 a 46 bilhões de dólares;
- O custo médio anual das normas regulatórias que entraram em vigor nos últimos seis anos anteriores ao relatório caiu 47% nos últimos 20 anos;
- Os benefícios médios anuais das normas regulatórias que entraram em vigor nos últimos seis anos anteriores ao relatório mais que dobraram nos últimos oito anos;
- Os benefícios das normas regulatórias que entraram em vigor entre 1002 e 2006 excederam os custos em mais de 3 vezes⁷⁸.

Assim, concordamos com Marcelo de Matos Ramos, no sentido de que “A serem críveis, tais dados realmente mostram que a adoção da análise de impacto regulatório realmente tem o potencial de incrementar razoavelmente a competitividade de um país”⁷⁹.

3.4. Assessorar e apoiar os reguladores.

Até aqui analisamos atribuições da unidade de supervisão da regulação que redundam em exigências aos reguladores, seja orientando ou ajudando a orientar uma agenda de aperfeiçoamento da regulação – que demanda uma resposta dos reguladores; seja sendo o garante da qualidade da Avaliação de Impacto Regulatório – AIR, exigindo dos reguladores especial atenção à motivação técnica dos atos regulatórios que expedem.

⁷⁸ Apud: RAMOS, Marcelo. “Governança regulatória: experiências e contribuições para uma melhor qualidade regulatória”, in RAMALHÃO, Pedro Ivo. Regulação e Agências Reguladoras: Governança e Análise de Impacto Regulatório. Brasília: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, 2009, pág 202.

⁷⁹ RAMOS, Marcelo, op. cit., loc. cit.



Mas tal unidade pode desempenhar, também, atribuições no sentido de assessorar e apoiar os reguladores, auxiliando-os no desempenho de suas funções. E isso pode se dar por várias formas.

A mais comum é difundir as boas práticas regulatórias, inclusive estabelecendo orientações e diretrizes, tanto para melhorar a qualidade da regulação, como, também, para auxiliar os reguladores a, mesmo agindo descentralizadamente, atuarem, na medida do possível, de forma concertada e harmônica. Das experiências que elencamos, essa tem sido uma importante função do regulatory oversight body, como nos exemplos da União Europeia ou do México.

Outra forma pela qual a unidade de supervisão da regulação pode prestar apoio aos reguladores é propiciando treinamento aos servidores envolvidos na regulação, sejam eles dos Ministérios, sejam das agências e outros órgãos reguladores. A difusão de conhecimento especializado e o debate sobre os temas essenciais da regulação, ou das políticas públicas com que esta se relaciona, podem ser meios adequados para a construção de uma cultura técnica convergente em matéria de regulação, facilitando a visão de conjunto e diminuindo o seu caráter por vezes excessivamente fragmentário, especialmente se orientado apenas pelos conhecimentos específicos da área regulada.

Terceira forma que pode se viabilizar essa função de apoio é a prestação de assessoria técnica a governos estaduais ou municipais, ou a suas entidades de regulação, no sentido de colaborar na criação ou aperfeiçoamento de seus sistemas regulatórios. Importante experiência nesse campo é a da Cofemer, o regulatory oversight body mexicano.

Tendo em vista as características da Federação brasileira, extremamente assimétrica no que se refere à



distribuição de recursos econômicos e técnicos, é de grande importância o papel do Governo Federal em auxiliar os entes federados, diminuindo suas desigualdades, inclusive no campo da atuação regulatória, pelo que perfeitamente se justifica a assessoria e apoio diretos, inclusive a transferência de recursos financeiros para a melhoria técnica da regulação, mediante convênios específicos. Doutro lado, evidente que tanto a difusão das boas práticas regulatórias, como o treinamento de servidores, elencados acima, podem ser utilizados para se permitir que o aumento da qualidade regulatória alcance todas as unidades da Federação.

3.5. Administrar banco de dados de informações regulatórias.

A avaliação de qual é o estado da regulação de um país, inclusive para se analisar sua competitividade econômica ou possibilidade de receber investimentos, é muito dificultada quando as informações sobre a regulação, pelo menos as essenciais, estejam dispersas ou de difícil acesso. Inegáveis, assim, as vantagens de que estejam reunidas num só banco de dados. Dado o seu papel de centralidade no sistema regulatório, administrar esse banco de dados é uma das atribuições que podem pertencer à uma unidade de supervisão da regulação.

Com o banco de dados, sejam os cidadãos, os órgãos ou entidades da Administração Pública - inclusive os estaduais e municipais - ou as empresas podem ter acesso mais rápido e imediato à regulação, simplificando o seu acesso. Também os próprios reguladores teriam facilitadas suas tarefas, porque mais facilmente saberiam se o tema que pretendem disciplinar por meio de regulação encontra-se, total ou parcialmente, disciplinado por outra norma. A reunião de informações, assim, se torna um importante instrumento para se evitar a regulação excessiva, contraditória entre si ou insuficiente.



Além disso, possuir esse banco de dados permite uma avaliação de conjunto da regulação e de seus efeitos sobre os cidadãos, as empresas e as organizações da sociedade civil, permitindo o aperfeiçoamento regulatório.

Evidente que o banco de dados pode ter o formato de rede, com a participação de diversos atores. Contudo, também evidente que é necessário um ponto que o centralize, tornando-o viável, papel que pode ser desempenhado, com sucesso, por um regulatory oversight body.

3.6. A integração da regulação.

A atividade regulatória é exercida por diversos órgãos ou entidades públicas. Sejam leis emanadas do Legislativo, resoluções do Conselho Nacional de Meio Ambiente – Conama, instruções normativas instituídas por Ministros ou órgãos que integram Ministérios, atos expedidos por agências reguladoras etc. No caso brasileiro, tendo em vista o seu modelo de federalismo, isso é ainda mais complexo, pois há possibilidade de normas de regulação ser expedidas também por órgãos e entidades dos Estados-membros, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

Há certos critérios que podem auxiliar a integração dessa regulação, como, por exemplo, o hierárquico, o qual prevê que a lei emanada do Legislativo prefere a todas as normas administrativas. Porém, isso é insuficiente, porque pode haver aparentes contradições em normas do mesmo nível hierárquico (por ex., entre normas expedidas por agências reguladoras diferentes) ou, ainda, porque há que se conhecer a exata interpretação do texto da lei e do ato regulamentar, tarefa nem sempre fácil.

Com isso, comum as contradições, que geram insegurança jurídica e prejudicam um ambiente adequado de investimento e



crescimento econômico.

Veja-se o caso das normas de prevenção e combate a incêndios, comparando as normas adotadas pelo Corpo de Bombeiros Militar do Estado de São Paulo (COE), com a norma técnica da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT (NBR 9077) e com as normas do Ministério do Trabalho e Emprego (NR 23), todas elas sobre a distância a percorrer no caso de incêndio⁸⁰:

Norma ou Regulamentação	Exigências
COE	<ul style="list-style-type: none">- 45m na horizontal de qualquer ponto da edificação até o exterior, sem chuveiros automáticos e 68m, com chuveiros automáticos.- 25m na horizontal da saída da escada até o exterior, sem chuveiros automáticos, 38m com chuveiros automáticos e 45m no interior de corredor protegido.- 25m na horizontal de qualquer ponto no andar até entrar na escada, 38m com chuveiros automáticos e 45m no interior de corredor protegido.
NBR 9077	<ul style="list-style-type: none">- 10 a 40m para saída única sem chuveiros automáticos e 25 a 55m, com chuveiros automáticos, dependendo do tipo de ocupação e da construção.- 20 a 50m para mais de uma saída de chuveiros automáticos e 35 a 65m, com chuveiros automáticos, dependendo do tipo de ocupação e da construção.
NR 23	<ul style="list-style-type: none">- 15m para grande risco e 30m para pequeno e médio risco, podendo ser modificadas, para mais ou para menos, a critério da autoridade competente, se houver instalações de chuveiros automáticos e segundo a natureza do risco.

Pela mera comparação, fácil se perceber que tais regulamentos possuem exigências inconciliáveis. Qual delas

⁸⁰ Fonte: Projeto Brasil Sem Chamas, financiado pela FINEP – Financiadora de Projetos S/A e coordenado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT, de São Paulo.



adotar para se projetar, por exemplo, um shopping center? Somar os regulamentos, a fim de obter uma terceira norma, bem mais restritiva? Mas cada norma não já realiza uma análise de custo-benefício e, em relação ao ônus que impõe, não assegura uma proteção adequada? Adotar excesso de restrições não aumenta custos, desnecessários à atividade econômica ou dificulta, injustificadamente, a vida do cidadão?

Qual a solução para a situação descrita?

Na realidade a questão não é de excesso de regulação, mas de ausência de regulação centralizada, que institua critérios uniformes. Ou seja, falta uma lei federal que defina o que é atividade de defesa civil de prevenção e combate a incêndio e, ainda, institua órgão colegiado federal que permita integrar o exercício das diversas competências que a União possui nessa matéria, além de servir de referência a uma atuação mais concertada dos órgãos e entidades estaduais e municipais⁸¹.

Vê-se que é necessário um papel de integração, no sentido de se observar o conjunto do quadro regulatório e se propor aperfeiçoamentos, orientando uma agenda que venha a ser negociada com os reguladores e com os responsáveis por determinadas políticas públicas. Tal papel de integração pressupõe que quem o exerce tenha adequado perfil técnico e, ainda, compromisso com a regulação globalmente entendida, e não com tarefas específicas e setoriais, pelo que natural que seja exercido por um regulatory oversight body (ROB).

Delia Rodrigo Enriquez e Pedro Andes Amo ilustram bem esse papel de coordenação da regulação desempenhado pelo ROB:

⁸¹ Em tempo: dentre outros resultados, o Projeto Brasil Sem Chamus produziu justamente proposta de lei federal com essas características e que, atualmente, se encontra em apreciação na Secretaria de Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional.



“No México, boa parte da atividade econômica é desempenhada por micro e pequenas empresas. A COFEMER (Comissão Federal de Melhoria Regulatória) lançou um Sistema de Abertura Rápida de Empresas (SARE), que coordena todas as esferas governamentais na tentativa de flexibilizar o processo de abertura de empresas, promovendo o cumprimento de todos os requisitos legais em menos tempo. Constitui um bom exemplo de coordenação em diferentes esferas do governo.”⁸²

Porém, não é com medidas imediatas que o ROB proporciona a integração da regulação, mas sim pelo fato de que ele deve estar comprometido com uma política regulatória de longo prazo, por meio da qual, por várias etapas, vai-se aperfeiçoando globalmente a qualidade da regulação, e, portanto, reduzindo-se suas incoerências. Esse gradativo papel pode dar-se, em especial, mediante a opinião do ROB no que se refere aos projetos de lei que criam novos reguladores ou que modifiquem a estrutura, atribuições ou o funcionamento dos existentes.

Doutro lado, num regime democrático, é natural a divergências de opiniões, e que existam posturas diferentes sobre um mesmo tema, a depender do ponto de vista adotado para a análise. Não há que se adotar um racionalismo extremado no que se refere ao ambiente normativo, que é abstratamente construído para disciplinar situações concretas que sempre surpreendem, pelo que deve haver sempre espaço para adaptações. Não raro, questões fundamentais da sociedade brasileira dividem opiniões, pelo que natural que as opiniões dos reguladores possam também se dividir. A democracia está longe de ser o espaço da ausência de conflitos, mais se caracterizando por possuir instituições para que tais conflitos se resolvam de forma pacífica, como o Legislativo ou o Judiciário, que exercem funções que uma extrema racionalização do sistema regulatório não pode substituir.

⁸² “Background Document on Oversight Bodies for Regulatory Reform”, texto elaborado em abril de 2008, como material preparatório para a discussão sobre reforma regulatória do Grupo de Trabalho IV da Iniciativa Boa Governança para o Desenvolvimento em Países Árabes, pág. 5.



4. MODELOS INSTITUCIONAIS DE UNIDADES DE SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO.

4.1. Órgão colegiado ou órgão singular?

O estudo, aqui efetuado, de diversas unidades de supervisão da regulação aponta que, entre elas, há uma divisão substancial: órgãos singulares, dirigidos por uma só pessoa (casos do OIRA norte-americano, do BRE britânico ou da COFEMER mexicana), ou órgãos colegiados, como o IAB europeu, o NKR alemão, o RCC coreano, a Unitá italiana.

A diferença está em que alguns consideram mais eficiente o órgão singular, que teria uma atuação mais ágil, quando comparado com os órgãos colegiados⁸³.

Doutro lado, o órgão colegiado teria a vantagem de impedir que a atuação do regulatory oversight body (ROB) seja demasiado influenciada pelas idiossincrasias de seu titular, bem como:

1) permitir a integração de diferentes preocupações técnicas, caso do Impact Assessment Board – IAB europeu, dirigido pelo Secretário-Geral Adjunto da Comissão Europeia, responsável por assuntos regulatórios, e por servidores graduados das Direções-Gerais de Economia e Finanças, Emprego, Desenvolvimento Empresarial e de Meio-Ambiente;

2) integrar os diversos órgãos do Governo, permitindo que as deliberações do ROB seja assumida por seu conjunto, que parecer ser o caso da Itália e de sua Unitá per la semplificazione e qualità da regolazione;

⁸³ WIENER, Jonathan B. "Issues in the Comparison of Regulatory Oversight Bodies", texto produzido para a reunião do Grupo de Trabalho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, realizada em Paris nos dias 21 e 22 de outubro de 2008, pág. 20.



3) permitir a participação da sociedade civil, especialmente dos setores a que a regulação impõe maiores encargos, obrigando o regulador a justificar se os benefícios da regulação são compatíveis com seus custos, o que parece ser o caso tanto do Nationaler Normenkontrollrat alemão, como do Comitê da Reforma Regulatória coreano.

4.2. Órgão da Administração Direta ou autarquia?

O estudo comparativo levado a efeito aqui só apontou um resultado: todos se tratam de órgãos da Administração Direta, nenhum deles possuindo natureza jurídica própria.

Isso se explica porque muito do sucesso de um regulatory oversight body (ROB) não é produzido por sua autonomia em relação ao Governo, mas, ao contrário, pela sua capacidade de convencer o núcleo central do Governo em priorizar a agenda da reforma regulatória, ou de manter as diretrizes da política regulatória de longo prazo, evitando os imediatismos próprios do cotidiano político.

Com isso, pouco interesse há se o ROB possui grande autonomia na execução de seu orçamento ou em sua gestão administrativa, no sentido de protegê-las do Governo, porque o maior interesse é de que o Governo compreenda as suas funções como prioritárias, como parte importante da política de aumento de competitividade e de desenvolvimento econômico, de forma que amplamente se justifique que lhe sejam destinados recursos financeiros, humanos e materiais suficientes para o desempenho de suas tarefas.

4.3. A quem deve se vincular unidade de supervisão da regulação?

Neste ponto as experiências se dividem:



1) órgãos vinculados diretamente ao Chefe de Governo, que é a maioria dos casos: OIRA norte-americano; de certa maneira, o IAB europeu; o NKR alemão; a Unità italiana, o RCC coreano;

2) órgão vinculado ao Ministério da Economia, casos da Cofemer do México e do BRE britânico.

A posição do regulatory oversight body (ROB) no interior do Governo depende de uma análise muito peculiar da forma como cada Governo se organiza e funciona.

Posicionar o ROB na Chefia do Governo possui por principal objetivo influenciar diretamente a agenda regulatória do Governo, viabilizando que a adoção, modificação ou abolição de determinadas regulações se tornem realidade. Acaso fosse localizado num Ministério, de mesma hierarquia que os demais, suas recomendações podem não produzir o mesmo efeito. Explica-se bem isso o exemplo italiano, que possui um Ministério para a Simplificação Normativa e, também, uma Unità per la semplificazione e qualità della regolazione, vinculada ao Chefe do Governo.

Outra razão para que o ROB esteja na Chefia do Governo é para permitir que ele atue também no que se refere à legislação, cuja iniciativa mais relevante está a cargo do Chefe do Governo (ou do Presidente da Comissão, no caso da União Europeia). Evidente que tal posicionamento somente quando as atribuições do ROB não se limitem à análise de propostas administrativas de regulação.

De se ver, por fim, que o ROB não pode ser confundido como mais um regulador, e, portanto a ele não se aplica o conceito de que seria desejável sua total independência em relação ao Governo porque, como já exposto, a sua identificação



com o Governo a ponto de influenciar a agenda regulatória é, em realidade, ponto importante para o sucesso de suas missões.

5. CONCLUSÃO: UMA PROPOSTA DE UNIDADE DE SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO.

5.1. Introdução.

O presente estudo não possui características apenas acadêmicas, mas sim um sentido prático: o de subsidiar a formulação de proposta de criação de uma unidade de supervisão da regulação.

Advirta-se, porém, que a responsabilidade pela proposta é isoladamente do consultor que subscreve esse estudo, e reflete apenas a sua opinião.

5.2. A experiência do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Após analisar-se tantas experiências internacionais sobre o aspecto específico da reforma regulatória, importante uma reflexão sobre a experiência brasileira recente, qual seja: a experiência da criação e funcionamento do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Isso porque, tal como a unidade de supervisão da regulação, o Conselho Nacional de Justiça atua em campo em que se deve preservar a independência de atuação de entes extremamente sensíveis. No caso da unidade de supervisão da regulação, tais entes são as agências reguladoras e outros, que exerçam tarefa semelhante (Conselhos, Ministérios etc), no caso do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, atua ele sobre os órgãos do Judiciário (tribunais, juízos, serventias e outros).



O CNJ foi instituído por Emenda Constitucional, e é formado por quinze membros: três Ministros de Tribunais Superiores, três desembargadores originados da segunda instância; três juizes de primeiro grau; dois representantes do Ministério Público (um do MP estadual e outro do MP federal); dois advogados indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil e dois cidadãos, um indicado pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal⁸⁴. Todos os membros do CNJ são nomeados pelo Presidente da República após aprovação do Senado Federal e não podem ser movidos do cargo, salvo decisão judicial proferida pelo Supremo Tribunal Federal ou invalidez.

O CNJ é órgão de soberania, independente e sem vinculações a outros órgãos, exercendo o controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário, e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, porém sem afetar a autonomia da atividade jurisdicional.

A sua experiência é marcante porque a proposta de sua criação gerou grande resistência política, especialmente pelo temor de que fosse instrumento para prejudicar a autonomia do Poder Judiciário. Porém, dado o sucesso de sua atuação, hoje é órgão de grande prestígio e de fundamental importância para o aperfeiçoamento do Judiciário. Colaborou de forma decisiva para isso a correta escolha de seus integrantes e a forma técnica e transparente com que encaminha suas decisões.

Inclusive, atualmente, há propostas de Emenda Constitucional, no sentido de ampliar e reforçar as suas atribuições e aperfeiçoar o seu funcionamento.

⁸⁴ Art. 103-B da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004.



As lições dessa experiência devem, sem dúvida, ser levadas em consideração no que se refere à criação de uma unidade de supervisão da regulação.

5.3. Modelo: órgão colegiado da Administração Direta.

A nossa proposta de modelo institucional é o de órgão colegiado, tendo em vista a experiência brasileira, que largamente se utiliza de órgãos colegiados, como é exemplo o caso do Conselho Nacional de Justiça, acima citado.

Doutro lado, o fato de se tratar de órgão colegiado permitirá envolver técnicos de diversos órgãos, permitindo a agenda da reforma regulatória ser mais orgânica e abrangente, porque próxima a várias experiências regulatórias.

Afora isso, o colegiamento da função impede que se identifique as decisões da unidade como de uma só pessoa e suas idiossincrasias, mas de um consenso que envolveu diversos técnicos e visões, reforçando a sua legitimidade.

Doutro lado, não se justifica, como antes demonstrado, que uma unidade de supervisão da regulação possua personalidade jurídica própria, sendo que, na experiência internacional acima analisada nenhum regulatory oversight body (ROB) possui esse atributo, sendo todos órgãos que integram a Administração Direta.

Relembrando: mais importante do que o ROB possuir autonomia em relação ao Governo é ele poder influenciar o Governo na adoção e priorização de uma agenda regulatória de longo prazo.



5.4. Vinculação: Presidência da República.

A nossa proposta é que a unidade de supervisão da regulação seja vinculada à Presidência da República.

Isso por vários fatores.

A uma, porque é essa a experiência internacional mais difundida, e que deve ser levada em consideração. Outra vinculação, por fugir ao comum, é que necessitaria de maiores justificativas.

A duas, porque é o Presidente da República quem encaminha os projetos de lei ao Legislativo, ou veta e sanciona as propostas por ele aprovadas, além de ser da atribuição do Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. Situar a unidade de supervisão da regulação na Presidência da República permite que ela possa atuar inclusive no campo legislativo, reconhecendo maior alcance e eficácia para a sua atuação.

A três, porque localizar a unidade junto ao Presidente da República permite-lhe influenciar a criação ou o conteúdo de uma agenda de reforma regulatória.

5.5. Número, composição e prazo das nomeações a termo.

Um órgão colegiado demasiado extenso tem grandes dificuldades de se reunir e deliberar, uma vez que necessário conciliar a agenda de diversas pessoas. Doutro lado, em havendo número razoável, pode o colegiado dividir-se em seções, viabilizando que tenha duas frentes de trabalho, sem prejuízo de sua unidade.



Além disso, o número de componentes do órgão permite o ingresso de maiores ou menores experiências na formação das decisões do colegiado.

Daí a proposta de que tenha nove membros, em número próximo do Nationaler Normenkontrollrat alemão, que possui oito.

Ponderando-se o antes exposto, a proposta é de que o Conselho Nacional de Regulação – CNR, nome aqui adotado para o presente exercício, seja constituído por:

1) uma pessoa, maior de trinta e cinco anos, e de notório saber econômico ou jurídico e reputação ilibada, de livre escolha do Presidente da República, que será o Presidente do CNR – preferentemente o Presidente do CNR deve ter o status de Ministro, permitindo inclusive que parlamentar venha a ocupar o cargo sem perder o seu mandato, além de conferir à função prestígio mais elevado (como no caso da experiência italiana, que possui um Minitério para a Simplificação Normativa);

2) o Subchefe de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República (SAJ/CCIVIL/PR);

3) o Secretário de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF);

4) o Secretário de Defesa Econômica do Ministério da Justiça (SDE/MJ);

5) cinco técnicos efetivos, detentores de estabilidade, e que integrem o quadro de agência reguladora federal, escolhidos pelo Presidente da República mediante lista de quinze nomes apresentada por colégio composto dos presidentes das agências reguladoras federais. Caso, em determinado prazo, não fosse apresentada lista de 15 nomes subscrita pela metade mais



um dos presidentes das agências reguladoras federais, a nomeação será de livre escolha do Presidente da República, que, entretanto, deverá recair em quem possua a condição de servidor estável de agência reguladora.

Os mencionados nos itens 1 e 5 seriam afastados de suas funções, passando a atuar exclusivamente no CNR, os demais acumulariam a sua participação no CNR com as atividades de seus cargos. O mencionado no item 1 seria remunerado para o cargo que passará a ocupar, salvo se optar pelos vencimentos de seu cargo originário, caso seja servidor federal; os mencionados no item 5 perceberão a sua remuneração originária, acrescida de gratificação.

Os mencionados no item 5 seriam nomeados para termo de quatro anos (“mandato”), sem se permitir a recondução, não podendo ser exonerados de suas funções do CNR, a não ser por decisão judicial ou invalidez (no que aqui também se observou a experiência do Nationaler Normenkontrollrat, porém lá o mandato é de 5 anos e é permitida a recondução).

5.6. Atribuições.

O Conselho Nacional de Regulação – CNR teria por atribuições:

1) estabelecer uma agenda de reforma regulatória, estabelecendo diretrizes e metas bienais, identificando temas e ações para a melhoria regulatória;

2) opinar sobre o mérito dos projetos de lei ou autógrafos de lei, nesse último caso para sugerir veto, que tenham por conteúdo a criação, modificação, estruturação ou funcionamento de órgãos ou entidades de regulação federais;



3) disciplinar a Avaliação de Impacto Regulatório – AIR, identificando o seu conteúdo em razão do tipos de proposta de regulamento e as hipóteses em que seja obrigatória a sua elaboração;

3) analisar a AIR de propostas de regulação relevantes, realizando recomendações de caráter não vinculante;

4) receber contribuições da sociedade civil e de órgãos ou entidades públicos sobre o aperfeiçoamento da regulação ou sobre matérias que estejam sob sua análise;

5) secretariar órgão colegiado, composto por representantes de órgãos e entidades de todos os níveis de governo, inclusive de reguladores, e da sociedade civil, em especial de universidades ou centros de pesquisa científica, entidades de defesa do consumidor, entidades representativas do setor produtivo (por ex.: Confederação Nacional das Indústrias, Confederação Nacional do Comércio, Confederação Nacional da Agricultura), centrais sindicais e Ordem dos Advogados do Brasil;

6) difundir as boas práticas de regulação, inclusive mediante publicações, cursos e seminários;

7) promover programa de treinamento de servidores federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais com a a melhoria da qualidade da regulação;

8) mediante convênio específico, prestar assessoria e apoio, inclusive financeiro, à instituição de entidades de regulação dos entes federados, ou para aperfeiçoar o seu sistema regulatório;



9) administrar banco de dados sobre regulação, bem como coordenar rede sobre qualidade regulatória, composta de órgãos e entidades de todos os níveis de governo, inclusive de agências reguladoras, e da sociedade civil (universidades, centros de pesquisa científica, entidades de defesa do consumidor, organizações do setor produtivo);

10) estabelecer relações de cooperação técnica com órgãos internacionais com atuação na simplificação e melhoria da qualidade regulatória, em especial a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, o Banco Mundial e agências a ele vinculadas, e o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID.

Como no exemplo mexicano, há que se prever que o Diário Oficial da União não irá publicar nenhum ato regulatório sujeito à análise do CNR sem a sua manifestação, ou sem que o prazo para tanto tenha se esgotado.

5.7. Instrumento de criação.

Dadas as características do proposto Conselho Nacional de Regulação – CNR, o instrumento para a sua criação é a lei federal de iniciativa do Presidente da República (art. 61, § 1º, II, “a” e “b”, da Constituição Federal).

Porém, em havendo necessidade de reforma na estrutura administrativa federal, mesmo que pontual, poderia a proposta de criação do CNR a ela se somar e, inclusive, a depender da relevância e urgência da mencionada reforma, dar-se mediante medida provisória.

S. Paulo, 22 de junho de 2008.



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais – SAG
Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação – PRO-REG

VERSÃO FINAL

WLADIMIR ANTONIO RIBEIRO

Consultor do PRO-REG