

**PRO-REG**

PROGRAMA DE FORTALECIMENTO  
DA CAPACIDADE INSTITUCIONAL PARA  
GESTÃO EM REGULAÇÃO



# CONTRIBUIÇÕES PARA MELHORIA DA QUALIDADE DA REGULAÇÃO NO BRASIL

VOLUME **1**

Organizador

**JADIR DIAS PROENÇA**

Casa Civil da  
Presidência da República

**ALKETA PECI  
ENRIQUE SARAVIA  
WLADIMIR RIBEIRO  
SEBASTIAN AZUMENDI**

# **CONTRIBUIÇÕES PARA MELHORIA DA QUALIDADE DA REGULAÇÃO NO BRASIL**

**VOLUME 1**

Copyright © 2010. Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação – PRO-REG

Todos os direitos reservados. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte e que não seja para venda ou qualquer fim comercial. A responsabilidade pelos direitos autorais de textos e imagens desta obra é dos autores.

O PRO-REG e a Casa Civil, igualmente, não se responsabilizam pelas ideias contidas nesta publicação.

**Presidente da República**

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

**Casa Civil da Presidência da República**

**Ministro-Chefe da Casa Civil, interino**

CARLOS EDUARDO ESTEVES DE LIMA

**Subchefe de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais**

LUIZ ALBERTO DOS SANTOS

**Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação – PRO-REG**

**Coordenação do Comitê Gestor do PRO-REG**

Luiz Alberto dos Santos – Titular

Rodrigo Augusto Rodrigues – Suplente

**Coordenação Técnica do PRO-REG**

Jadir Dias Proença – Titular

Carlos Eduardo Resende Prado – Suplente

**Autores**

Alketa Peci

Caio Marini

Enrique Saravia

Humberto Falcão Martins

José Paoli

Maria Tereza Alves

Sebastian Azumendi

Wladimir Ribeiro

**Elaboração, edição e distribuição**

**Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional  
para Gestão em Regulação – PRO-REG**

Palácio do Planalto – Praça dos Três Poderes

Anexo III – Sala 212 – CEP 70150-900 – Brasília-DF

Tel. (61) 3411-3868 / 3411-3854

[www.regulacao.gov.br](http://www.regulacao.gov.br)

**PRO-REG**

PROGRAMA DE FORTALECIMENTO  
DA CAPACIDADE INSTITUCIONAL PARA  
GESTÃO EM REGULAÇÃO

# CONTRIBUIÇÕES PARA MELHORIA DA QUALIDADE DA REGULAÇÃO NO BRASIL

**VOLUME 1**

Organizador

**JADIR DIAS PROENÇA**

**Alketa Peci  
Enrique Saravia  
Wladimir Ribeiro  
Sebastian Azumendi**

**SEMEAR EDITORA GRÁFICA**

**BRASÍLIA 2010**

---

Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação

PRO-REG: Contribuições para melhoria da qualidade da Regulação no Brasil / Jadir Dias Proença (org) – Brasília : Semear Editora / Presidência da República, 2010.

Volume 1

252 p.

ISBN: 978-85-63470-05-8

1. Regulação. 2. Cidadania. I. Título. II. Autores.

CDD: 344

---

Revisão de Texto: Diego de Freitas Oliveira e Marcelo Carlson Thadeu – Projeto Gráfico e Editoração Eletrônica: Gerson Reis – Capa: Gerson Reis e Lara Zago – Produção Gráfica: Semear Editora Gráfica.

Tiragem: 1.000 exemplares

# SUMÁRIO

9

## APRESENTAÇÃO

15

## DESENHO DE UMA ESTRATÉGIA DE IMPLANTAÇÃO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA AIR

*ALKETA PEÇI*

SUMÁRIO EXECUTIVO.....	17
1 ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO (AIR).....	21
1.1 Conceito e uso .....	21
1.2 O potencial da adoção da AIR em países em desenvolvimento.....	24
1.3 Fatores que influenciam a adoção da AIR .....	26
2 METODOLOGIA DO TRABALHO .....	29
3 <i>BENCHMARKING</i> INTERNACIONAL .....	31
3.1 Experiência norte-americana.....	31
3.2 Experiência europeia .....	36
3.3 Experiência britânica .....	42
3.4 Experiência mexicana .....	47
4 PESQUISA DE CAMPO NO CONTEXTO BRASILEIRO .....	52
4.1 Familiaridade com o instrumento de AIR.....	52
4.2 Motivação para adoção da AIR.....	53
4.3 Levantamento das capacidades organizacionais existentes.....	56
4.4 Percepção acerca dos formatos organizacionais responsáveis pela implantação da AIR no Brasil.....	63

4.5	Capacidades técnicas necessárias em termos de recursos humanos.....	66
4.6	Desafios à implementação da AIR no Brasil .....	68
5	RECOMENDAÇÕES: ESTRATÉGIA DE IMPLANTAÇÃO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA AIR.....	73
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	77
	ANEXO.....	80

## DESENHO DE UMA ESTRATÉGIA DE IMPLANTAÇÃO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA AIR

*ENRIQUE JERÓNIMO SARAVIA*

1	ESTRUTURA DE ANÁLISE.....	99
2	INTRODUÇÃO .....	101
3	ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO (AIR).....	102
3.1	Definição e elementos constitutivos.....	102
3.2	Elementos para uma decisão regulatória adequada .....	103
3.3	Etapas da AIR.....	105
3.4	Boas práticas para introduzir um sistema efetivo de AIR .....	106
4	EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS.....	106
4.1	Europa.....	106
4.2	Austrália.....	109
4.3	Canadá .....	109
4.4	México .....	110
5	EXPERIÊNCIA NACIONAL.....	110
5.1	Regulação no contexto brasileiro.....	110
6	A ESTRUTURA INSTITUCIONAL PARA AIR. O ÓRGÃO DE SUPERVISÃO REGULATÓRIA.....	114
6.1	Os aspectos institucionais: o Órgão de Supervisão Regulatória.....	114
6.2	Mandato e Competência dos OSR .....	118
6.3	Estrutura: desenho institucional .....	119
6.4	Escopo da fiscalização: principais áreas de regulação.....	121
6.5	Escopo da fiscalização: tipos de ações legais .....	122
6.6	Critérios de seleção das normas a serem avaliadas .....	122

7	QUESTÕES ESTRATÉGICAS QUE DEVEM SER CONSIDERADAS NO PROCESSO DE IMPLANTAÇÃO DA AIR.....	125
8	ESTRATÉGIA DE IMPLANTAÇÃO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA AIR NO BRASIL.....	129
9	METODOLOGIA DE DESENHO DE UMA ESTRUTURA INSTITUCIONAL PARA AIR.....	132
10	RECOMENDAÇÃO FINAL.....	133
11	REFERÊNCIAS.....	133
	BIBLIOGRAFIA.....	133
	SITES DE INTERNET.....	134

**PROPOSTA PARA A CRIAÇÃO DE UMA UNIDADE DE SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO**

**WLADIMIR ANTONIO RIBEIRO**

	AGRADECIMENTOS.....	139
	ADVERTÊNCIA.....	140
1	INTRODUÇÃO.....	141
2	O QUE É UMA UNIDADE DE SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO.....	147
	2.1 Introdução.....	147
	2.2 Estados Unidos.....	148
	2.3 União Europeia.....	151
	2.4 Reino Unido.....	153
	2.5 Alemanha.....	154
	2.6 Itália.....	156
	2.7 Coreia.....	160
	2.8 México.....	162
	2.9 Chile e Argentina.....	166
3	ATRIBUIÇÕES DE UMA UNIDADE DE SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO.....	168
	3.1 Introdução: a atuação da unidade de supervisão da regulação entre o <i>soft</i> e o <i>hard</i> .....	168
	3.2 Diminuir a regulação ou melhorar a regulação?.....	169



3.3	A Análise do Impacto Regulatório (AIR) e a unidade de supervisão da regulação .....	172
3.4	Assessorar e apoiar os reguladores .....	177
3.5	Administrar banco de dados de informações regulatórias.....	178
3.6	A integração da regulação .....	179
4	MODELOS INSTITUCIONAIS DE UNIDADES DE SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO .....	182
4.1	Órgão colegiado ou órgão singular? .....	182
4.2	Órgão da Administração Direta ou autarquia?.....	183
4.3	A quem deve se vincular unidade de supervisão da regulação? .....	183
5	CONCLUSÃO: UMA PROPOSTA DE UNIDADE DE SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO .....	185
5.1	Introdução.....	185
5.2	A experiência do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.....	185
5.3	Modelo: órgão colegiado da Administração Direta .....	186
5.4	Vinculação: Presidência da República .....	187
5.5	Número, composição e prazo das nomeações a termo.....	187
5.6	Atribuições.....	189
5.7	Instrumento de criação .....	190

## AGENCIAS DE MEJORAMIENTO Y CONTROL REGULADORIO EN LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL: OPCIONES PARA BRASIL

*SEBASTIAN LOPEZ AZUMENDI*

SÍNTESIS .....	193
1 INTRODUCCIÓN .....	196
2 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA.....	200
3 METODOLOGÍA .....	201
4 ANÁLISIS: DISEÑO Y ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL .....	202
5 PATRONES DE LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL .....	242
6 LECCIONES DE LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL .....	247
7 BIBLIOGRAFÍA.....	250

# APRESENTAÇÃO

A governança regulatória é um desafio para os diferentes países. No Brasil, o que poderíamos chamar de “reforma regulatória” vem sendo implementado sob inspiração de boas práticas internacionais e já se tornou referência, em alguns aspectos, para países na América do Sul. Servidores públicos e especialistas que tratam a questão afirmam vislumbrar um futuro melhor dentro de alguns anos, já que uma nova cultura institucional está sendo desenvolvida.

A Administração Pública Federal brasileira assumiu atribuições diversificadas desde o início do processo de desestatização, ocorrido em 1990, quando a instituição do “Estado Regulador” passou a se materializar sob a forma de novas agências e marcos regulatórios. A mudança envolveu, entre outras medidas, a transferência da prestação de alguns serviços públicos à iniciativa privada, por meio da concessão, permissão e “publicização”, bem como a criação de agências reguladoras com prerrogativas especiais de autonomia e desenho institucional diferenciado, voltadas à regulação, fiscalização e implementação das políticas públicas a cargo da administração pública federal<sup>1</sup>. Trata-se de um desenho que visa, sobretudo, a assegurar a defesa do interesse público num contexto em que cabe ao Estado a responsabilidade de regular e fiscalizar a realização dos serviços de execução indireta prestados pelo mercado.

A esse Estado regulador impõe-se uma governança eficiente, que dê suporte à formulação e execução de políticas públicas e aperfeiçoamento da qualidade regulatória. Para atingir o objetivo de consolidar uma governança

---

<sup>1</sup> A partir de 1996, foram criadas dez agências reguladoras no país: Aneel, energia elétrica; Anatel, telecomunicações; ANP, petróleo, gás natural e bicomustíveis; Anvisa, vigilância sanitária; ANS, saúde suplementar; ANA, água; ANTT, transportes terrestres; Antaq, transportes aquaviários; Ancine, cinema; Anac, aviação civil.

regulatória e promover a melhoria da qualidade da regulação, o Governo Federal pesquisou e tem buscado adotar as melhores práticas internacionais, incluindo, dentre elas, os parâmetros adotados pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Como medida que evidencia a relevância do tema para o país, foi instituído, em 2007, o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para a Gestão em Regulação (PRO-REG).

O Programa é resultado da parceria entre a Casa Civil da Presidência da República e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), e tem por finalidade contribuir para a melhoria do sistema regulatório, da coordenação entre as instituições que participam do processo regulatório exercido no âmbito do Governo Federal, dos mecanismos de prestação de contas e de participação e monitoramento por parte da sociedade civil e da qualidade da regulação de mercados.

Sob a coordenação de um Comitê Gestor liderado pela Casa Civil e com a participação dos Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão, o Programa foi estruturado em quatro eixos de atuação: (i) fortalecer a capacidade de formulação e análise de políticas públicas nos setores regulados; (ii) melhorar a coordenação e o alinhamento estratégico entre as políticas setoriais e o processo regulatório; (iii) fortalecer a autonomia, transparência e desempenho das agências reguladoras; e (iv) desenvolver e aperfeiçoar os mecanismos para o exercício do controle social e transparência.

Para atingir esses propósitos, foram contratados e concluídos nove trabalhos de consultoria. Quando pertinente, os trabalhos incluíram entrevistas com atores-chave na regulação e pesquisa à legislação regulatória vigente. A versão final dos trabalhos foi aprovada pela coordenação técnica do Programa e submetida ao Comitê Gestor do PRO-REG, contribuindo, assim, para a discussão de temas candentes da regulação brasileira entre os formuladores e implementadores das políticas de regulação.

O produto desses trabalhos, listados abaixo, integra os dois volumes desta publicação que, espera-se, possam servir como contribuição do PRO-REG para dar suporte à melhoria da qualidade da regulação no Brasil. Segue uma descrição sucinta do objeto de cada um dos trabalhos:

1) Apresentação de proposta de desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da Análise do Impacto Regulatório (AIR) como instrumento de apoio à melhoria da qualidade da regulação. Consultoria individual, nacional, conduzida pela Profa. Dra. Alketa Peci;

2) Apresentação de proposta de desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da AIR como instrumento de apoio à melhoria da qualidade da regulação. Consultoria individual, internacional, conduzida pelo Prof. Dr. Enrique Saravia;

3) Estudo com vistas a subsidiar a estruturação de uma unidade de coordenação, acompanhamento e avaliação de assuntos regulatórios. Consultoria individual, nacional, elaborada pelo Sr. Wladimir Antonio Ribeiro;

4) Estudo para subsidiar a estruturação de uma unidade de coordenação, acompanhamento e avaliação de assuntos regulatórios, com base nas melhores práticas internacionais, com o objetivo de apoiar o poder público em temas de melhoria da qualidade regulatória. Consultoria individual, internacional, conduzida pelo Sr. Sebastian Lopez Azumendi;

5) Apresentação de desenho de uma rede governamental que inclui o desenvolvimento de um banco de dados e informações, bem como sua implementação, ferramenta importante para se alcançar a melhoria da coordenação e do alinhamento entre políticas setoriais e o processo regulatório. Consultoria individual, nacional, conduzida pelo Prof. Dr. Humberto Falcão Martins;

6) Apresentação de estudo sobre o desenvolvimento e implementação de um sistema de seleção de diretores e do pessoal de gerência superior, com o objetivo de apoiar o Governo Federal na melhoria da qualidade regulatória. Consultoria individual, nacional, elaborada pela Profa. Dra. Alketa Peci;

7) Estudo sobre a organização e funcionamento das Ouvidorias das Agências, com o objetivo de apoiar o Governo Federal na melhoria da qualidade regulatória. Consultoria individual, nacional, elaborada pelo Sr. Caio Marini;

8) Apresentação de estudo sobre organização e funcionamento das Ouvidorias das Agências Reguladoras, incluindo comparação entre os casos existentes no Brasil e a experiência internacional, com o objetivo de apoiar o Governo Federal na melhoria da qualidade regulatória. Consultoria individual, internacional, conduzida pelo Sr. José Paoli; e

9) Elaboração de proposta de conformação do modelo de dados do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec), objetivando o seu aperfeiçoamento em relação à captação, gestão e disponibilização das informações sobre os problemas enfrentados pelos consumidores no âmbito dos setores regulados. Consultoria individual, nacional, conduzida pela Profa. Dra. Maria Tereza Alves.

A par da produção de estudos e análises conduzidos por especialistas com notório saber sobre temas de maior relevância para a melhoria da qualidade da regulação no Brasil, o PRO-REG desenvolveu intenso programa de capacitação de servidores, identificou e propôs a realização de trabalhos de consultoria para dar suporte às ações definidas nos quatro eixos do Programa.

Em especial, desde março de 2010, o Programa vem desenvolvendo um processo de discussões e treinamentos em Análise do Impacto Regulatório (AIR) para um grupo de cerca de 90 servidores das agências reguladoras federais e de ministérios vinculados, bem como de agentes da sociedade civil envolvidos com o tema regulação. Essas ações são realizadas com a orientação de reconhecidos especialistas nacionais e internacionais.

- Ainda sobre o programa de capacitação do PRO-REG, são destacadas a seguir outras ações relevantes: Realizou-se, em março de 2009, seminário internacional sobre o tema Análise do Impacto Regulatório;
- De março de 2009 a novembro de 2010, foi promovido o curso avançado em regulação, ministrado na cidade de Washington, DC, Estados Unidos da América, pelo *Institute of Brazilian Business & Public Management Issues* (IBI) da *George Washington University* para cinco turmas de 26 participantes, incluindo: servidores públicos federais das agências reguladoras e ministérios supervisores, representantes de Entidades de Defesa do Consumidor, Ministério Público Federal e da Associação Brasileira de Agências de Regulação;
- Entre os meses de julho a outubro de 2009 foram realizados os três módulos do curso “Regulação e Defesa do Consumidor”, que contou com a parceria do Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) e do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), do Ministério da Justiça. O curso focou a capacitação das entidades de defesa do consumidor que atuam com regulação;
- No mês de julho de 2010 foi realizado o III curso “Regulação – Teoria e Prática”, que teve como foco representantes das Agências Reguladoras federais, estaduais e municipais. O curso foi ministrado pelos professores: Dr. Martin Lodge, da *London School of Economics and Political Science*, Londres – Reino Unido, e Dr. Kai Wegrich da *Hertie School of Governance*, Berlim – Alemanha; e

- Também foram publicados pelo Programa três livros sobre regulação: “Brasil: Fortalecendo a Governança para o Crescimento”, que é o resultado do trabalho conduzido em 2007, pela OCDE, sobre o ‘estado da arte’ da regulação no Brasil; “Desafios da Regulação no Brasil” e “Regulação e Agências Reguladoras – Governança e Análise do Impacto Regulatório”, este em parceria com a Agência Nacional de Vigilância Sanitária.
- Além das iniciativas listadas acima, foi firmado Convênio de Cooperação entre os Governos do Brasil e Reino Unido para executar o projeto “Melhor regulação: reduzindo a sobrecarga regulatória nos negócios”. As atividades deste Projeto são complementares às ações do PRO-REG e tem como foco auxiliar a implementação da AIR a partir das experiências do Governo Britânico com a utilização dessa ferramenta. Uma das ações mais importantes do Projeto é a coordenação de cinco projetos-piloto em AIR nas áreas de saúde, transporte e energia.

O Projeto é conduzido por um Grupo Diretivo composto por representantes da Casa Civil da Presidência da República, Ministério da Fazenda, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Agência Nacional de Aviação Civil, Agência Nacional de Energia Elétrica, Agência Nacional de Saúde Suplementar, Agência Nacional de Transportes Terrestres, Agência Nacional de Vigilância Sanitária, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e da Embaixada Britânica no Brasil.

Entre as medidas que complementam essas iniciativas e em consonância com as ações PRO-REG, estão sendo elaborados a Lista de Verificação e o Manual de Utilização de AIR, bem como são discutidos os critérios de aplicação da ferramenta, os quais comporão o “*tool kit*” previsto no Projeto, visando a tornar efetiva a sua introdução nas instituições regulatórias federais.

No fim de setembro de 2010 foi realizado um *workshop*, conduzido por especialistas ingleses em AIR. O curso tratou dos modelos existentes de AIR e apresentou casos concretos de aplicação da ferramenta, tomando como referência tanto a experiência britânica quanto os casos de interesse brasileiro.

O Projeto ainda prevê a realização de mais dois *workshops* para treinamento no modelo de AIR a ser implementado no Brasil.

Uma ação prioritária nesse Projeto é o desenvolvimento de cinco projetos-piloto em AIR em algumas agências selecionadas a fim de se testar a ferramenta, treinar pessoal e antecipar os desafios de implementação desse tipo de análise no contexto brasileiro.

É nesse contexto que esperamos que a publicação desses trabalhos sirva não somente como uma rica e consistente fonte de pesquisa e de orientação sobre o melhor proceder em relação à formulação e execução de políticas públicas voltadas para a melhoria da qualidade da regulação, mas, também, como reflexão sobre temas da maior importância para a governança pública, que ainda carecem de melhor tratamento.

A contribuição ora oferecida, estamos seguros, subsidiará as decisões futuras do Poder Executivo sobre o aprofundamento e a implementação de uma agenda efetiva voltada para o tema da reforma regulatória no Brasil.

LUIZ ALBERTO DOS SANTOS

# **DESENHO DE UMA ESTRATÉGIA DE IMPLANTAÇÃO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA AIR**

*ALKETA PECCI*





# DESENHO DE UMA ESTRATÉGIA DE IMPLANTAÇÃO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA AIR

ALKETA PECCI

## SUMÁRIO EXECUTIVO

O presente documento apresenta o relatório preliminar que busca responder aos objetivos do Contrato N° 110/2008, referente à proposta de desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da Análise do Impacto Regulatório (AIR) como instrumento de apoio à melhoria da qualidade de regulação.

A primeira parte do relatório analisa os principais conceitos e o uso da AIR no contexto da melhoria regulatória, redefinindo o instrumento como um processo de gestão regulatória por resultados, orientado pelos princípios da transparência, tecnicidade e legitimidade. Esta definição guiará a concepção da estratégia de implantação a ser proposta a seguir. Paralelamente, são relatados alguns estudos que analisam o uso ou o potencial uso da AIR em países em desenvolvimento, com o objetivo de destacar a relevância do contexto político-institucional na adoção do instrumento. Por fim, são discutidos alguns fatores que influenciam a adoção do instrumento, ressaltando as especificidades do contexto brasileiro que justificam uma abordagem que insere as estratégias de AIR no contexto do funcionamento do governo como um todo.

A metodologia do trabalho é relatada na segunda parte do documento, destacando o *benchmarking* da experiência internacional em AIR, assim como a pesquisa de campo realizada em agências reguladoras brasileiras e outros públicos-alvos relevantes ao contexto de regulamentação. A análise do caso norte-americano, da União Europeia, do Reino Unido e do México serviu para

construção de uma Matriz de Referência com as principais boas práticas que foram avaliadas a partir de entrevistas nas agências e com outros *stakeholders* do contexto brasileiro. Os dados foram coletados via pesquisa bibliográfica, documental e entrevistas semiestruturadas e tratados qualitativamente.

A terceira parte do trabalho discute os principais resultados do *benchmarking* internacional, buscando não analisar apenas características relativas à estrutura organizacional e humana, mas também inserir a análise num contexto político-institucional mais amplo, de forma a melhor compreender as peculiaridades encontradas.

No caso norte-americano, com uma sólida tradição em revisão da qualidade regulatória, destacam-se a orientação racional e o papel da informação no processo, manifestos numa orientação empírica da AIR. Esta orientação mantém-se firme, independentemente da posição partidária do governo, uma vez que expressa o *ethos* da cientificidade da cultura americana. A forte sustentação em leis procedimentais da atividade dos órgãos da administração pública norte-americana traz certa solidez ao processo, o que não se traduz em rigidez, uma vez que boa dose de flexibilidade é obtida pela obediência à orientação Presidencial, assegurada, também, pela vinculação organizacional (*Office of Information and Regulatory Affairs*) à Casa Branca.

O contexto europeu se caracteriza por maior complexidade institucional, o que o aproxima do caso brasileiro. A abordagem integrada da AIR caracteriza o processo, assim como sua vinculação ao planejamento estratégico da Comissão Europeia. Embora a unidade organizacional responsável pela AIR em nível central (*Impact Assessment Board*) tenha apenas um papel opinativo, sua força crescente assegura-se por este grau de integração, assim como por mecanismos formais e informais de cooperação e coordenação.

A experiência britânica em AIR destaca-se pelo apoio político de alto nível ao processo de melhoria regulatória, pelo processo de persuasão e construção de alianças intragovernamentais e intergovernamentais, assim como pela *expertise* da unidade centralizada de melhoria regulatória ao longo do processo. No entanto, trata-se de um contexto institucional mais simplificado do que o brasileiro, com responsabilidades compartilhadas com unidades de AIR ministeriais e lacunas ou sobreposições organizacionais. Um sofisticado sistema de *check and balance* assegura a integridade do sistema regulatório, aberto à participação formal e informal de outros *stakeholders*, como a *Na-*

*tional Audit Office* e organizações representativas do setor privado e terceiro setor. Boas práticas também se revelam na área de treinamento e construção de capacidades em termos de recursos humanos.

Por fim, a experiência mexicana foi analisada pela sua proximidade cultural no contexto latino-americano, mas se revela um caso mais formal de adoção da AIR, talvez por mimetismo institucional, uma vez que o país é membro da OCDE. Caracteriza-se pela orientação excessiva em termos de competição e simplificação administrativa e falta de orientação social ou ambiental na abordagem de AIR, como nos outros contextos estudados.

A quarta parte do relatório discute os resultados da pesquisa de campo realizada com órgãos reguladores e outros atores direta ou indiretamente envolvidos no marco regulatório brasileiro. Inicialmente, destaca-se a falta de familiaridade com o instrumento de AIR, formalmente desconhecido por boa parte dos entrevistados, assim como as principais motivações que podem justificar sua adoção, dentre as quais prevalece a melhoria do processo de regulamentação, uma necessidade que surge naturalmente com o aperfeiçoamento do marco regulatório brasileiro. Percebe-se certa disparidade no processo de sensibilização da alta direção das agências acerca do potencial da AIR. Tudo indica que esta sensibilização depende do formato da agência (mais próximo ou não do formato da agência reguladora independente), assim como da comunicação dos participantes do PRO-REG com o alto nível decisório desses órgãos.

No que tange ao levantamento das capacidades organizacionais existentes, a pesquisa revela que boa parte do corpo dirigente das agências responde positivamente ao desafio da adoção sistemática da AIR no Brasil. A razão desta predisposição reside no fato de que os respondentes consideram que as agências já incorporam uma série de práticas que compõem o processo de AIR, tais como: posse e uso de sistemas de informação e bancos de dados necessários para realizar as avaliações; incorporação de instrumentos de transparência e comunicação com os públicos-alvos, e orientação por um processo racional de tomada de decisão e a elaboração de uma agenda regulatória que especifica as prioridades da regulamentação. A necessidade de harmonizar e normatizar os procedimentos de consulta pública, assim como de vincular as agenda setoriais a uma política regulatória interministerial é destacada ao longo do relatório.

A seguir, avalia-se a percepção acerca dos possíveis formatos organizacionais responsáveis pela implantação da AIR no Brasil, especificamente, o órgão supervisor da qualidade regulatória e as unidades organizacionais e interorganizacionais de AIR. Com relação ao primeiro, revela-se uma forte resistência decorrente, principalmente, de uma percepção de controle sobre entes de natureza independente, quando estas são consideradas objeto exclusivo da revisão regulatória. As unidades organizacionais de AIR são vistas positivamente, como um instrumento adequado para institucionalizar a cultura, propulsionar a aprendizagem e capacitar o corpo técnico.

Com relação às capacidades técnicas necessárias em termos de recursos humanos, os entrevistados destacam a necessidade de treinar e disseminar internamente o instrumento de AIR e ressaltam o papel que o PRO-REG pode desempenhar nesta direção.

De forma a situar a análise acima destacada num contexto maior de funcionamento do governo como um todo, que ajuda a perceber os desafios da estratégia de implantação de AIR no Brasil, o relatório também discute: o desafio da formulação versus implementação de políticas públicas; a diversidade de formatos regulatórios institucionais e organizacionais e a diversidade dos instrumentos de produção normativa.

A análise acima resumida serve de base às principais recomendações elaboradas neste relatório com relação à estratégia de implantação e institucionalização da AIR, especificamente, em relação às capacidades técnicas necessárias em termos organizacionais e de recursos humanos.

# 1 ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO (AIR)

## 1.1 Conceito e uso

A regulação está estreitamente relacionada com o papel do Estado e suas transformações históricas. Em economias como a brasileira, as reformas de liberalização e privatização modificaram substancialmente o papel do Estado, até então caracterizado pela intervenção direta e indireta na vida econômica e social. Os primeiros anos de reforma foram dedicados ao estabelecimento dos novos entes reguladores e os principais debates centraram-se em torno do seu formato organizacional e papel institucional. No entanto, o Estado regulador continua a enfrentar o desafio do desenvolvimento, desempenhando um papel importante na sustentação de marco regulatório essencial para operação de mercados, na sua maioria, imperfeitos ou até ausentes. A questão da melhoria de qualidade reguladora entra na agenda atual de discussões.

A AIR é um dos instrumentos disponíveis para melhorar a qualidade da regulação. De fato, o instrumento deve ser considerado parte de uma abordagem sistemática que busca a melhoria da qualidade de decisões regulatórias, ao lado de outras políticas, instituições e instrumentos.

A AIR consiste na análise e avaliação dos possíveis benefícios, custos e impactos de regulamentações novas ou já existentes. Em termos práticos, a AIR começa com a identificação e análise do problema e dos objetivos que buscam se alcançar por meio de determinada política regulatória e continua com a avaliação dos custos e benefícios dos possíveis processos para a sua implementação, optando para a alternativa que oferece o maior benefício público. A AIR apoia o ciclo de políticas públicas, trazendo informações, dados empíricos relevantes e construindo bases racionais para a tomada de decisão (OCDE, 2008).

Derivada do referencial teórico de *policy analysis*, AIR é amplamente utilizada especialmente em países como EUA, Canadá, Austrália, México, Reino Unido, Dinamarca e Holanda, com crescente adesão de outros países do mundo, como consequência de recomendações recentes de organismos internacionais (UE, 2004). De acordo com Rodrigo (2005), até o fim de 2000, 14 países membros da OCDE tinham adotado programas abrangentes de aplica-

ção da AIR, enquanto seis outros usavam o instrumento para algumas regulamentações.

A especificação do método de mensuração a ser aplicado é um elemento central do desenho e desempenho da AIR. Nos países da OCDE são usados métodos como análise custo-benefício, análise de eficiência de custo (*cost effectiveness*), análise fiscal ou orçamentária, análise de consequência (efeito) (*consequence analysis*), análise de custo de conformidade a regras (*compliance cost analysis*) e teste de impacto nos negócios. Boas práticas internacionais sugerem que os sistemas de AIR devem aplicar o princípio do custo-benefício para todas as decisões regulatórias.

No entanto, o método de análise a ser utilizado deve se basear em julgamentos práticos acerca da viabilidade e custos de adoção. Uma abordagem incremental, baseada na adoção gradual e crescente do método, é adequada para ultrapassar as dificuldades práticas e conceituais. O importante é reduzir o número de métodos analíticos a serem utilizados, de forma a incentivar a padronização e uniformidade de aplicação, permitindo análises comparativas entre várias regulações e ganhos de aprendizagem. Paralelamente, estratégias de coleta de dados devem ser desenvolvidas e implementadas, uma vez que os benefícios da AIR dependem da qualidade dos dados utilizados para a análise (RODRIGO, 2005).

Entre os principais benefícios da AIR destacam-se o fortalecimento da governança regulatória, melhoria da competitividade do país via um ambiente regulatório mais sólido, apoio à tomada de decisão no processo de políticas públicas, assim como a difusão de uma cultura e linguagem comum em termos de regulação. AIR apoia os tomadores de decisão a optarem por políticas públicas mais eficientes e com maior impacto social, além de trazer maior transparência ao processo. Mais do que um simples instrumento, a AIR pode ser considerada um processo ou sistema que questiona propostas regulatórias e justifica as opções governamentais (OCDE, 2008; UE, 2004).

Kirkpatrick, Parker e Zhang (2003) também reconhecem que AIR pode contribuir para as duas dimensões de um “bom” sistema regulatório: a) os instrumentos ou formas legais selecionados para alcançar os objetivos desejados e b) os procedimentos ou os processos pelos quais estes instrumentos são formulados e aplicados. A primeira contribuição da AIR se refere aos resultados/objetivos alcançados em termos de desenvolvimento econômico,

social, ambiental e sustentável. Enquanto a contribuição processual da AIR se mede pelos princípios da “boa governança”, uma vez que o instrumento promove a consistência, a *accountability* e a transparência do processo na tomada de decisão.

De fato, a AIR mistura a necessidade de averiguar a contribuição da regulamentação para os objetivos estratégicos das políticas públicas (lógica interna) com a necessidade de assegurar que a política tem sido baseada na consultação com os *stakeholders* e que os custos e benefícios são transparentes (lógica externa) (COLIN, 2005).

A análise das experiências internacionais em AIR especifica alguns requisitos mínimos relacionados às boas práticas na adoção do instrumento (UE, 2004):

- Identificação e análise apropriada do **problema** que uma determinada regulamentação busca resolver;
- Especificação clara dos **objetivos** a serem alcançados e dos *stakeholders* a serem afetados (fazendo sempre uso, quando possível, da quantificação);
- Introdução da avaliação quando ainda existem **múltiplas alternativas** de decisão e consideração dessas diversas alternativas;
- Coleta de informação por meio de **consulta pública**;
- Definição dos **efeitos** a serem considerados obrigatórios (tais como impactos orçamentários, na competição, etc.) e opcionais, dependendo da área de atuação do órgão responsável;
- Uso explícito e consistente de **critérios, métodos e técnicas** de avaliação das alternativas (embora nunca especificados em legislação); e
- Disponibilização das AIR de forma **transparente**.

Com base nestas boas práticas, é possível redefinir a AIR como um processo de gestão regulatória por resultados, orientado pelos princípios da transparência, técnica e legitimidade. A AIR contribui para o funcionamento interno das organizações públicas ao passo em que melhora a governança e fortalece a democracia.

Resumindo, AIR busca fortalecer a capacidade de gestão regulatória contribuindo diretamente para o alcance dos objetivos do PRO-REG (Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação).



## 1.2 O potencial da adoção da AIR em países em desenvolvimento

O uso, ou o potencial uso, da AIR em países em desenvolvimento tem sido pouco analisado. Os principais estudos sobre adoção da AIR nesses contextos relacionam-se com as experiências da Coreia e do México (países-membros da OCDE) e identificam sérios problemas de adoção do instrumento. Estudos da OCDE sobre a experiência coreana apontam um *gap* de implementação significativa e um baixo nível de sofisticação da AIR na prática, como consequência da falta de capacidades técnicas dos representantes do governo. Enquanto as falhas da experiência mexicana são atribuídas à baixa qualidade das informações e dos dados necessários que impossibilitam análises quantitativas das propostas regulatórias. Logo, o medo de incentivar a produção de análises quantitativas distorcidas, contribuindo ainda mais para a baixa qualidade dos dados, faz com que as autoridades regulatórias não sejam demandadas a utilizar a AIR (KIRKPATRICK, PARKER & ZHANG: 2003).

A AIR pode assumir uma variedade de formas, desde uma simples estimativa de custos financeiros, até análises abrangentes de custos e impactos econômicos e sociais. Pesquisa dos autores acima citados demonstra que, de forma geral, em países em desenvolvimento a compreensão da AIR abrange custos e benefícios. No entanto, não existem diretrizes gerais acerca da abrangência do instrumento. Ainda, a forma de utilização do instrumento varia consideravelmente, com poucos países fazendo uso de análises quantitativas dos custos e benefícios (KIRKPATRICK, PARKER & ZHANG: 2003).

No entanto, é importante destacar que a forma como o instrumento vem sendo utilizado e incorporado à prática de gestão pública diferencia-se de um país para outro. A concepção estratégica acerca da AIR, a abrangência de aplicação do instrumento, a cultura político-institucional do país, o marco legal, as características institucionais e organizacionais são alguns dos fatores que influenciam esta diferenciação. Ainda, vale lembrar que o próprio conceito da AIR é usado de forma diferenciada em vários países e, por vezes, dentro do mesmo país (UE, 2004).

Uma diferença potencial e desejável na aplicação da AIR no contexto de países que busquem promover o desenvolvimento sustentável é o uso do instrumento para além da promoção da eficiência dos mercados – tal como se advoga pela OCDE. De fato, a redução dos níveis de pobreza deve ser um dos

objetivos principais. A regulação desempenha um papel importante na distribuição dos benefícios advindos da maior eficiência dos mercados de acordo com as preferências sociais da sociedade. Por exemplo, caso os impactos positivos e negativos da regulação em termos de preços e oportunidades de emprego são reconhecidas, AIR deve abordar estes efeitos sociais das mudanças regulatórias. Nestes contextos, deve ser apropriado de adotar abordagens diferentes de AIR, com maior peso na redução da pobreza (KIRKPATRICK, PARKER & ZHANG: 2003).

Ao mesmo tempo, espera-se que a AIR possa enfrentar certas dificuldades metodológicas e operacionais quando adotada em países em desenvolvimento e em transição. A aplicação da AIR deve levar em consideração o nível de *expertise*, assim como os recursos e a informação disponível num dado país, não devendo exceder a capacidade dos departamentos governamentais nessas dimensões. Por exemplo, governos em países de baixa e média renda podem ter pouca capacidade de coletar os dados necessários para realizar as AIR. Ou, as AIR podem ser “capturadas” por interesses da elite, levando em avaliações altamente normativas. Dificuldades e perigos podem aparecer quando os benefícios e custos são difíceis de quantificar com precisão. O uso de técnicas econométricas e estudos de engenharia para mensurar custos, assim como pesquisas sobre o quanto as pessoas querem pagar para uma mudança regulatória – usadas para medir benefícios – são relativamente bem desenvolvidas em economias industriais e menos em países economicamente mais instáveis. Por fim, o papel do contexto institucional, ou de arranjos legislativos, administrativos e judiciais preexistentes no desenho de sistemas efetivos regulatórios é bem conhecido. Limitações da capacidade de regulação possivelmente podem ocorrer em economias menos desenvolvidas e as diretrizes de AIR devem reconhecer tais limitações.

Entre as escassas pesquisas realizadas para analisar a adoção da AIR em países em desenvolvimento ou transição, destaca-se o estudo de Kirkpatrick, Parker & Zhang (2004), no qual o Brasil também foi incluído. Segundo os autores, existe alguma compreensão sobre AIR e seus princípios, mas esta compreensão não parece ser largamente difundida, com variações presentes entre as diversas agências e os departamentos governamentais dentro do mesmo país. O uso da AIR é um requerimento formal em dez dos 40 países pesquisados (especificamente, Coreia, Filipinas, Tanzânia, Jamaica, México, Albânia,

Lituânia e Romênia) e 30, dos 40 países, afirmam que AIR é utilizada, de alguma forma, mesmo não sendo um requerimento legal. É interessante também observar que boa parte dos respondentes foram reguladores de indústrias em rede (energia elétrica e telecomunicações), embora também tenham sido incluídos na amostra outros departamentos governamentais (o que também aproxima esta pesquisa da apresentada aqui). Especificamente na América Latina, seis países responderam que fazem algum uso da AIR e três outros negam seu uso, uma resposta considerada relativamente baixa considerando que os sistemas regulatórios foram desenvolvidos há algum tempo nesta região.

O uso da AIR adapta-se ao contexto político-institucional de um dado país. As experiências em países em desenvolvimento apontam uma variedade de formatos de AIR, que correspondem a fatores – de forma geral, limitadores – desse contexto. O diagnóstico desses fatores contextuais, que leve em consideração o funcionamento do governo como um todo, é importante para uma adequada estratégia de implantação do instrumento.

### 1.3 Fatores que influenciam a adoção da AIR

Trabalhos comparativos desenvolvidos em diferentes contextos nacionais têm demonstrado que existe uma relação forte entre a AIR e todo o processo de desenvolvimento regulatório, incluindo aqui uma política regulatória bem concebida, instituições regulatórias fortes e outros instrumentos e mecanismos que asseguram a máxima transparência e *accountability* ao processo. Estes trabalhos têm identificado algumas características estruturais em comum que influenciam a adoção bem sucedida da AIR. Estas características podem ser:

- a) De **natureza processual**, entre as quais se destacam a obrigatoriedade do ato normativo, o processo de aprendizagem, a justa “dosagem” da abrangência de aplicação do instrumento, a existência de banco de dados quantitativos para viabilizar a análise de alternativas entre outros); ou
- b) De **natureza institucional e organizacional**, entre as quais se destacam o adequado desenho organizacional, as características do *staff* do órgão responsável para implementar a AIR, o recrutamento de especialistas ou treinamento de RH necessários para aplicar o instrumento, entre outros (RODRIGO, 2005; EU, 2004).

Enquanto as características processuais vêm sendo aprimoradas em vários países do mundo (EUA, Canadá, Reino Unido ou Austrália estão revisando os métodos e escopo da AIR, melhorando os processos de avaliação do risco ou as metodologias de coleta de dados), a experiência comparativa aponta que não existe um único melhor modelo de implementação da AIR. O mesmo pode ser afirmado com relação aos desenhos organizacionais e institucionais, que diferem de um país para o outro. Quando faltam as capacidades técnicas necessárias em termos de recursos humanos para aplicar AIR em todas as regulações, países como Coreia ou Irlanda têm optado por uma aplicação seletiva do instrumento. O fato é que os desafios institucionais e organizacionais são presentes em qualquer processo de introdução da AIR, especialmente em países em desenvolvimento, pela falta de apoio político ou percepção de custos excessivos de adoção do instrumento (OCDE, 2008).

O presente trabalho, que visa a desenhar uma estratégia de implantação e institucionalização da AIR como instrumento de apoio à melhoria da qualidade da regulação no Brasil, aborda o segundo conjunto de características. Especificamente, o projeto objetiva analisar as capacidades técnicas necessárias, envolvendo dirigentes e servidores da administração pública com nível de formação profissional e acadêmica necessária para apreender e colocar em prática os pressupostos da AIR, bem como indicar a melhor estrutura organizacional, e sua respectiva vinculação, encarregada desse tipo de análise.

Uma visão realística é necessária para a boa implementação da AIR, que leve em consideração as peculiaridades do contexto brasileiro. As diretrizes da OCDE apontam caminhos a serem adotados em termos de fortalecimento de capacidades organizacionais e de recursos humanos. No entanto, diagnósticos mais aprofundados são necessários para construir um modelo de AIR contextualizado, especialmente, concordando com a análise de Santos (2009), acerca da complexidade do desenho do Estado no Brasil, o que dificulta comparação internacional. Além da dimensão federativa, deve ser considerada a relação entre três poderes constitucionalmente harmônicos e independentes entre si, na qual não se admite a delegação de competências legislativas, exceto no que se refere às leis delegadas e às medidas provisórias; a fragmentação interna do Poder Executivo brasileiro, demonstrada pela existência de grande número ministérios e secretarias no âmbito da administração direta; pela quantidade significativa de órgãos, fundações, autarquias e empresas estatais, e pela exis-

tência de um expressivo setor “quase estatal”, parte dele oriundo da estrutura corporativa do Estado Novo, dificulta uma abordagem integrada da regulação; assim como o papel de instituições de controle no âmbito dos poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, que atuam, frequentemente, gerando tensão na forma como o Poder Executivo se comporta.

De antemão, é possível listar alguns dos desafios institucionais do contexto brasileiro que poderão influenciar a adoção da AIR:

- Fragmentação de instituições e do marco regulatório, resultando na ausência de um “sistema” coerente regulatório;
- Fraca vinculação com o processo de formulação de políticas públicas, especialmente, devido à falta de atuação dos órgãos responsáveis nesta fase do processo;
- Confusão de atribuições referentes às agências reguladoras vis a vis ministérios supervisores;
- Relativa complexidade das instituições regulatórias, em comparação com os modelos internacionais;
- Multiplicidade de modelos organizacionais e institucionais, que diferem de um setor para outro e dificultam uma abordagem intersetorial;
- Multiplicidade de uso de instrumentos regulatórios que dificultam o intercâmbio de experiências e ganhos de aprendizagem; e
- Baixa cultura de *accountability* e uso precário de instrumentos que aumentam a transparência.

Embora uma série de medidas de consolidação do marco regulatório esteja em curso, os fatores acima analisados servem para contextualizar as peculiaridades do cenário brasileiro que poderão influenciar a implementação da AIR. Como já acima destacado, a adoção da AIR deve contribuir para a melhoria da coordenação e do alinhamento estratégico entre as políticas regulatórias setoriais e o processo regulatório. Este trabalho concentrar-se-á na identificação de capacidades institucionais e organizacionais (especificamente, recursos humanos e estrutura organizacional) que facilitarão a adoção da AIR com a finalidade de melhorar a qualidade da regulação no Brasil.

## 2 METODOLOGIA DO TRABALHO

Em termos metodológicos, o trabalho proposto foi desenvolvido a partir das seguintes linhas:

a) Benchmarking da experiência internacional: realizado com o objetivo de identificar estruturas organizacionais e características dos recursos humanos adotados por outros países com experiência consolidada (ou em vias de consolidação) no uso da AIR, procurando destacar padrões de referência que possam ser adaptados ao contexto brasileiro.

Especificamente, foram analisados os casos dos EUA, pioneiros na adoção da AIR, da União Europeia, caracterizada por uma relativa complexidade institucional, próxima ao contexto brasileiro, do Reino Unido, considerando o estágio avançado de desenvolvimento do instrumento e do México, considerando a proximidade cultural com o contexto brasileiro.

Os dados foram coletados via análise documental e bibliográfica, mas também comunicações diretas foram estabelecidas com órgãos supervisores da qualidade regulatória, no caso de surgimento de dúvidas (como no caso do *Better Regulation Executive*, do Reino Unido).

b) Pesquisa de campo em agências reguladoras e outros representantes de públicos-alvo importantes ao contexto brasileiro: realizada com o objetivo de adequar as alternativas propostas em termos de desenho organizacional e capacidades técnicas às realidades institucionais brasileiras e avaliar as percepções positivas ou negativas acerca de propostas alternativas.

Paralelamente, no decorrer dessa fase, foram levantados os recursos e capacidades já existentes nas agências reguladoras brasileiras, necessárias para a adoção da AIR, tais como necessidades de RH, informações e bancos de dados em uso, processo de aprendizagem já existente com instrumentos de avaliação das práticas regulatórias, entre outros.

Diferentemente da proposta inicial, que previa o desenvolvimento da pesquisa junto a dois órgãos reguladores, especificamente, Aneel (Agência Nacional de Energia Elétrica) e Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), na prática, o número de agências reguladoras aumentou, como consequência da complexidade da pesquisa e por iniciativa dos próprios regu-

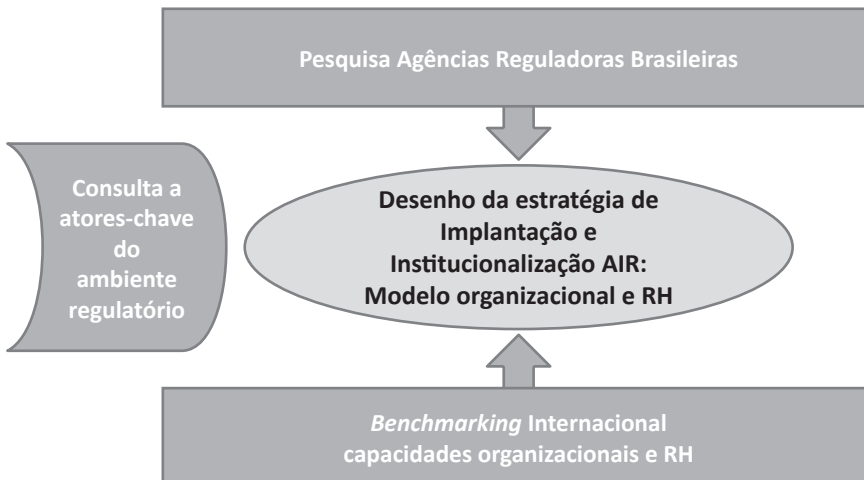
ladores. Concretamente, foram entrevistados representantes, de forma geral, da alta direção dessas agências: Anvisa, ANS, Aneel Ancine e ANP.

Paralelamente, foram consultados atores-chave do processo regulatório brasileiro, visando a inserir os modelos propostos numa perspectiva institucional maior e que considere o governo como um todo. Concretamente, foram consultados esses atores-chave do ambiente regulatório: representantes do Ministério de Minas e Energia (órgão formulador de políticas públicas); Tribunal de Contas da União (especificamente, Sefid, órgão responsável para o controle da regulação, com larga experiência em avaliações *ex-ante* e informação transversal acerca das agências reguladoras de infraestrutura); representantes do Poder Legislativo com atuação na área de regulação (Senador Tasso Jereissati), representantes da sociedade civil organizada (Abar – Associação das agências reguladoras brasileiras e Idec, entidade atuante na área de regulação).

O meio privilegiado de coleta de dados foi a entrevista semiestruturada, cujo conteúdo se modificou marginalmente segundo as características particulares dos diferentes públicos-alvo. As entrevistas tiveram uma duração modal de 1h, mas houve casos em que se estenderam mais do que isso.

A Figura 1 resume a metodologia proposta para o desenvolvimento dos trabalhos.

**FIGURA 1: METODOLOGIA DO TRABALHO**



A pesquisa desenvolvida foi de natureza qualitativa, pela maior profundidade que permite à análise. Ao longo do projeto, a consultora participou de vários encontros de trabalho sobre o tema, como o Seminário Internacional de Avaliação do Impacto Regulatório e Reuniões de Trabalho, realizados pelo PRO-REG, espaços ricos de troca de opiniões e validações acerca das principais recomendações do relatório.

Embora as principais recomendações desse relatório digam respeito às capacidades organizacionais e de RH necessárias à adoção de AIR no contexto brasileiro, várias recomendações relativas aos procedimentos e metodologia de adoção também foram incluídas, pelo seu caráter indissociável com os objetivos desse projeto de consultoria.

### **3 BENCHMARKING INTERNACIONAL**

Nesta parte do trabalho será apresentado o *benchmarking* internacional relativo ao processo de adoção da AIR no contexto norte-americano, europeu, britânico e mexicano.

#### **3.1 Experiência norte-americana**

A Constituição norte-americana, no seu Artigo I, Seção 1, atribui ao Congresso o poder de emitir leis. No entanto, ao longo dos anos, o congresso tem aprovado um número considerado de leis que autoriza a criação e atribuição dessa missão às agências regulamentadoras do Poder Executivo. Existem mais de cem agências e subagências federais com mandados regulatórios atribuídos pelo Congresso, tais como o *Food and Drug Administration* ou o *Environmental Protection Agency*. Para atingir sua missão, estas agências emitem “regras” ou “regulamentações” que, na prática, têm a força e o efeito da lei. Regulamentações são quase sempre mais detalhadas de que as leis que permitem sua elaboração; daí decorre uma das justificativas para seu uso. As agências reguladoras têm a obrigação (em parte, originada do estatuto e, em parte, orientadas pelo Presidente – chefe do Poder Executivo) de demonstrar que suas regras baseiam-se em fortes bases racionais (OMB & SGEC, 2008).



É dessa base racional que decorre o tratamento relativo à AIR no contexto norte-americano. Em termos organizacionais, o *Office of Information and Regulatory Affairs* (Oira) é a unidade responsável pela AIR no âmbito do poder executivo. O escritório está vinculado ao *Office of Management and Budget* (OMB), indicando, assim, uma orientação pela ótica orçamentária e de gestão no tratamento da AIR. Por sua vez, este escritório é vinculado à Casa Branca – Presidência e sua missão é rever a regulação federal segundo os princípios da análise custo-benefício. O escritório é dirigido por um Administrador indicado pelo Presidente e aprovado pelo Senado.

Conforme destacado por Tozzi (2009) – o primeiro executivo do OMB, instituído no decorrer do Governo Richard Nixon – a gestão das informações é o conceito chave que permeia a atividade do órgão. De fato, a *Paperwork Reduction Act* (a Lei da Redução da Burocracia), responsável por controlar as informações que o governo coleta, e a *Data Quality Act* (a Lei da Qualidade dos Dados), responsável por controlar as informações que o governo divulga, regem a atividade do órgão. O OMB administra a aplicação destes dois regulamentos e os concomitantes atos administrativos necessários para executar todas as funções dispostas na Lei da Redução da Burocracia, desempenhando funções críticas como:

- Implementação de políticas e padrões gerais governamentais, de acordo com regulações e diretrizes federais;
- Qualidade, utilidade e rigor analítico da informação usada para apoiar as políticas públicas;
- Disseminação e acesso à informação governamental;
- Privacidade e confidencialidade;
- Registros eletrônicos; e
- Estatísticas federais.

O Oira revista regulamentações consideradas relevantes, propostas e finais, assim como demandas de coleta de informação, antes da publicação no Registro Federal. Considera-se que a revisão coordenada das regras emitidas por uma agência é necessária para que as ações regulatórias não sejam conflitantes com as políticas ou ações planejadas ou adotadas por outra agência e sejam consistentes com o marco legal em vigor, as prioridades Presidenciais e os princípios estabelecidos pela *Executive Order* N°12866, de 1993.

A Ordem Executiva N° 12866, sobre o Planejamento e Revisão Regulatória, direciona as agências regulatórias a emitir regulamentações que melho-

rem o bem-estar do povo americano. A ordem demanda às agências do Poder Executivo a avaliação de todos os custos e benefícios das alternativas regulatórias disponíveis, a seleção da abordagem que maximiza os benefícios e o encaminhamento para o *Office of Management and Budget* (OMB) das regulamentações mais relevantes, para serem revisadas. A ordem também especifica a orientação da AIR, uma vez que determina que as agências têm a obrigação de avaliar qualquer impacto adverso no funcionamento da economia, dos mercados privados (incluindo a produtividade, o emprego e a competitividade), da saúde, da segurança e do meio ambiente, incluindo, quando possível, uma quantificação dos custos, para regulamentações economicamente significantes<sup>1</sup>.

Resumindo, a regulação é vista como consequência de necessidades públicas primordiais, derivadas de falhas dos mercados privados na proteção da saúde e segurança do público, do meio ambiente e do bem-estar do povo americano. Os princípios que balizam a avaliação privilegiam a análise de custos e benefícios, o recurso a informações de natureza científica e técnica, a redução do ‘fardo’ imposto aos cidadãos, empresas e outras unidades do governo, a simplificação administrativa e a clareza e simplicidade na compreensão dos atos regulatórios (EO, 1993). Cecot *et al* (2008) afirmam que a instrução básica da AIR – a especificação máxima de custos e benefícios e avaliação das alternativas – permanece a mesma, desde 1980.

O Circular A-4, de 2003, emitido pelo OMB, especifica os procedimentos de realização da AIR, para regulamentações economicamente importantes. A priorização dos mercados, quando estes funcionam, é o princípio chave da abordagem regulatória norte-americana. No entanto, A-4 também discute outras razões para regulamentação, como “melhorar o funcionamento do governo, remover injustiça distribucional ou promover privacidade e liberdade individual” (OMC & SGEC, 2008, p. 12).

É importante notar que o termo agência, de acordo com o *Paperwork Reduction Act*, se refere a: “qualquer departamento executivo e militar, corporação governamental, corporação controlada pelo governo, ou outro estabelecimento do poder executivo do governo (incluindo o *Executive Office of the President*) ou qualquer agência reguladora independente” e não se direciona, apenas, às agências reguladoras independentes (EUA, 2009).

---

<sup>1</sup> De acordo com Cecot et al (2008), regulamentações relevantes são consideradas aquelas cujos impactos econômicos excedem os US 100 milhões.

A análise da *Paperwork Reduction Act* também indica que o Oira se estabelece como um importante elo de coleta e tratamento de informações e documentos governamentais, uma vez que lida com estatísticas federais, com a tecnologia de informação e também se relaciona, diretamente, com o *National Archives*.

Assim como se verá no caso do Reino Unido, o conceito de AIR nos Estados Unidos passou por um processo de evolução, de uma demanda inicial para avaliar o potencial impacto da regulamentação na inflação até a atual avaliação dos benefícios e custos potenciais econômicos das novas propostas regulatórias (KIRKPATRICK, PARKER & ZHANG, 2004). No entanto, análises a respeito do papel do OMB ao longo das duas décadas de sua existência, revelam que sua função foi apoiada por todos os governos, independentemente da orientação conservadora ou democrata (TOZZI, 2001).

Atualmente, o processo de revisão regulatória está sendo repensado e passando por um amplo processo de consulta pública, visando à elaboração de uma nova ordem executiva sobre o tema. Embora as ordens executivas não costumem passar por um processo de consulta pública, a centralidade dessa revisão tem despertado um alto nível de interesse por parte do público em geral, incentivando o convite à participação ampla, tal como notificado no Registro Federal, de 26 de fevereiro de 2009. As diretrizes presidenciais que guiarão esta revisão regulatória, a ser incorporada numa nova Ordem Executiva, indicam modificações nas relações entre o Oira e as agências, na maior participação pública nos processos regulatórios das agências, no papel da análise custo-benefício, assim como especificam considerações de justiça e distribuição, conforme citadas a seguir:

*I therefore direct the Director of OMB, in consultation with representatives of regulatory agencies, as appropriate, to produce within 100 days a set of recommendations for a new Executive Order on Federal regulatory review. Among other things, the recommendations should offer suggestions for the relationship between Oira and the agencies; provide guidance on disclosure and transparency; encourage public participation in agency regulatory processes; offer suggestions on the role of cost-benefit analysis; address the role of distributional considerations, fairness, and concern for the interests of future generations; identify methods of ensuring that regulatory review does not produce undue delay; clarify the role of the behavioral sciences in formulating regulatory policy; and identify the best tools for achieving public goals through the regulatory process (WHITE HOUSE, 2009).*

É importante destacar que, no contexto norte-americano, o aperfeiçoamento regulatório é visto não apenas como função dos grupos de supervisão governamentais, mas também de grupos localizados fora do governo, como no caso do *Center for Regulatory Effectiveness* – CRE, criado em 1996 com o objetivo de oferecer análises independentes de regulamentações emitidas pelas agências governamentais. As próprias atividades do OMB são supervisionadas por este órgão, cujo objetivo é apoiar o desenvolvimento de políticas regulatórias racionais. O CRE já tem uma representação no Brasil.

De acordo com Faria (2004), a OMB vem trabalhando, também, na implementação de um sistema de “*peer-review*” para avaliar a base científica de novas regras antes de sua edição. No entanto, partes afetadas por uma medida regulatória poderiam questionar a fundamentação científica por trás da iniciativa, exigindo que os reguladores recorressem a um painel de especialistas de fora da agência para reavaliar os aspectos científicos da medida proposta. O objetivo seria melhorar a qualidade da regulação, evitando possíveis conflitos de interesses, ao separar os responsáveis pela edição das regras daqueles que analisam seus aspectos científicos.

Outro ponto importante a destacar na história de avaliação regulatória norte-americana se refere ao fato de que as agências regulatórias independentes nem sempre foram objeto de revisão. No decorrer do governo Ronald Reagan, responsável pela emissão do Ato Administrativo 12.991, que obrigou que os regulamentos emitidos pelas agências do Executivo passassem pelo OMB para análises e comentários, as agências independentes concordaram a obedecer a esses princípios de maneira voluntária (TOZZI, 2009, 2001).

Na análise da AIR no contexto norte-americano é importante destacar a orientação racional e o papel da informação, manifestado no recurso à abordagem empírica da avaliação – característica esta muito relacionada com a cultura norte-americana (MCSWITE, 1997). Outro diferencial deste contexto é o seu caráter procedimental, sua forte vinculação com as leis acima relacionadas e o papel destas na atividade dos órgãos da administração pública americana. Estas características são responsáveis por certa estabilidade do sistema de revisão regulatória, cuja flexibilidade, em contrapartida, é obtida pela obediência à orientação Presidencial, assegurada, também, pela sua vinculação organizacional à Casa Branca.

## 3.2 Experiência europeia

De forma a compreender as diferenças nos sistemas de avaliação do impacto regulatório adotados no contexto norte-americano e europeu, nesta parte do trabalho se destacam características do contexto institucional que influenciam cada um dos sistemas regulatórios acima analisados. Para isto, recorrer-se-á ao relatório elaborado por um grupo de trabalho conjunto da OMB norte-americana e do *Secretariat-General* da Comissão Europeia sobre aplicação da AIR na análise dos impactos dos investimentos e comércio internacional, em 2008 (OMB & SGEC, 2008).

O processo legislativo na União Europeia atribui um papel diferenciado para cada ator institucional. De forma geral, no decorrer do procedimento mais comum para adoção de uma legislação – a co-decisão – a Comissão Europeia encaminha uma proposta legislativa que pode ser modificada a seguir por dois corpos legislativos, o Parlamento e o Conselho Europeu. Considerando que a Comissão dá início à legislação, suas AIR são produzidas antes da proposta legislativa ser examinada pelos legisladores, o que significa que o “*timing*” da avaliação é diferente do caso norte-americano. O Conselho e o Parlamento Europeu devem produzir as próprias AIR quando divergem substancialmente da proposta encaminhada pela Comissão Europeia.

Outra diferença substancial com o caso norte-americano é que as AIR europeias são elaboradas para uma ampla gama de iniciativas de políticas públicas. De acordo com Cecot et al (2008), a comissão demanda uma AIR para todas as iniciativas incluídas na Estratégia Política Anual ou no Plano de Trabalho, incluindo regulamentações, diretrizes, decisões e comunicações. Somente a metade dessas iniciativas foram propostas legislativas no decorrer de 2007. O escopo abrangente dessas iniciativas torna mais complexa a tarefa de aplicar diretrizes e critérios uniformizados. Ao longo do tempo, a Comissão vem buscando garantir diretrizes de AIR coerentes, de forma a atingir os padrões desejados de qualidade, mas também mantendo certa flexibilidade que permite a aplicação do instrumento para uma ampla gama de iniciativas.

No âmbito da União Europeia, a Melhoria Regulatória emerge como proposta do encontro de Edimburgo, em 1992, e concretiza-se como um objetivo do *White Paper* sobre governança da Comissão Europeia em 2001. Em 2002, a Comissão Prodi adota o *Action Plan for Better Regulation* e, em março

de 2005, a União Europeia relança a melhoria regulatória sob a égide da “estratégia de Lisboa”, priorizando a utilização das AIR nas novas propostas regulatórias, em conjunto com a revogação ou readequação de algumas normas vigentes e com a simplificação da legislação vigente (RAMOS, 2009).

De acordo com Rodrigo, Allio & Andres-Amo (2009), o programa lançado em 2002 tinha como principal objetivo simplificar e melhorar o ambiente regulatório europeu. Foi projetado com o objetivo de racionalizar o procedimento legislativo europeu, diminuir a burocracia, modernizar e melhorar a qualidade da regulação e elaborar melhores leis para consumidores e para as empresas. Para isto, ações foram implementadas em diferentes fases do processo de políticas públicas: novas iniciativas, propostas ainda sob o processo legislativo e legislação já publicada. O programa incluiu uma série de medidas interrelacionadas que buscam:

- Introduzir um sistema para avaliar o impacto e melhorar a elaboração das políticas da Comissão Europeia e das propostas legislativas;
- Implementar um programa contínuo de simplificação e modernização da legislação existente;
- Testar as propostas da Comissão ainda sob a revisão do legislador;
- Impulsionar a consulta em todas as iniciativas da Comissão; e
- Olhar alternativas relacionadas com as leis e outras regulamentações (tais como autorregulação e co-regulação).

O Presidente da Comissão Europeia instituiu o IAB<sup>2</sup>, órgão de natureza independente, em novembro de 2006, com a função de oferecer apoio e controle da qualidade das avaliações de impacto da Comissão. O IAB é dirigido pelo *Deputy Secretary-General* responsável pelo *Better Regulation* e é composto por membros, escolhidos individualmente pelo Presidente da Comissão, com base na sua *expertise* em três dimensões – econômica, social e ambiental – indicando, dessa forma, as prioridades da AIR no âmbito da União Europeia. O papel dos membros do IAB é avaliar a qualidade das AIR, independente do departamento (*Directorates Generales*) da Comissão responsável pela preparação da proposta. Conflitos de interesse dos membros, diretamente ou indiretamente envolvidos em determinado processo de AIR, devem ser declarados. Em caso de conflito, seus votos são transferidos para outros membros do *board*. Por exemplo, no decorrer de 2008, foram declarados conflitos

---

<sup>2</sup> Nota do Organizador – IAB é o acrônimo de *Impact Assessment Board*.

de interesse em seis casos. A independência do IAB também se manifesta no cuidado de discutir ou opinar acerca das AIR individuais com *stakeholders* externos. Apenas especialistas são convidados para oferecer serviços de consultoria, sob sigilo (IAB, 2009).

De acordo com o Relatório Executivo do IAB, de 2008, a boa qualidade das avaliações é assegurada por meio de:

- Uma abordagem descentralizada, na qual cada departamento é responsável para preparar suas AIR, de acordo com as diretrizes de preparação da AIR;
- Cooperação e consulta prévia, dentro da Comissão, por meio de um grupo que dirige o processo de AIR e, simultaneamente, com *stakeholders* fora da Comissão;
- Uma abordagem equilibrada, que demanda a avaliação de impactos econômicos, sociais e ambientais, envolvendo *expertise* interna e externa, quando apropriado; e
- Uma abordagem integrada com o ciclo de Planejamento Estratégico e Programa da própria Comissão.

No entanto, a ação do IAB não implica num papel formal no processo de tomada de decisão da Comissão, reduzindo-se a uma função opinativa acerca da qualidade das AIR produzidas individualmente. O *board* não é responsável pela qualidade das AIR finais, nem pode impedir que uma determinada proposta, baseada numa qualidade fraca de AIR, seja submetida à avaliação política. A Comissão é plenamente informada das opiniões do IAB e o fato de que essas opiniões são parte formal dos procedimentos de tomada de decisão da Comissão e são publicadas incentiva a melhoria das AIR que o *board* recomenda.

O controle da qualidade é assegurado pelo exame prévio das AIR individualmente elaboradas, antes do seu lançamento para o processo de consulta pública. De forma geral, este exame dura em torno de quatro semanas e segue alguns passos padronizados:

- Aproximadamente duas semanas após o recebimento da AIR, o *board* encaminha para o autor uma “*checklist* de qualidade”, de três a cinco páginas, que contém uma análise detalhada da avaliação do impacto em torno de todos os elementos-chave especificados nas diretrizes acerca da AIR;
- Com base nesta avaliação preliminar da qualidade da *checklist*, o *Chair* do *board* decide se deve continuar o exame, de forma oral ou escrita;

- Durante o exame oral, o autor discute a qualidade da *checklist* no decorrer de uma das reuniões do *board*; no outro caso, o autor responde ao exame por escrito;
- A opinião do *board* é construída com base nesses comentários e clari-ficações oferecidas pelo autor da AIR, decidindo por eventuais reco-mendações de melhoria em torno de pontos-chave ou pela submissão de uma versão revista da avaliação, sobre a qual uma nova opinião do *board* será emitida; e
- Em casos raros, o IAB demanda uma segunda submissão.

As opiniões do IAB permitem aos legisladores, assim como aos *stakeholders* em geral, construir uma impressão acerca da qualidade das análises na base das propostas de políticas públicas. De acordo com o relatório executivo, no decorrer de 2008 o *board* examinou 135 projetos de AIR, comparando com os 102 examinados em 2007, ao passo em que também aumentou o número de projetos de AIR examinados pela 2<sup>a</sup> ou 3<sup>a</sup> vez, de 10 (ou 10%) em 2007 a 43 (ou 32 %) em 2008. Como resultado, o IAB emitiu um total de 182 opiniões no decorrer do ano e, embora o número de AIR submetidos tenha crescido, o órgão conseguiu examinar todas as submissões.

Provavelmente, a característica principal da AIR no âmbito da Comissão Europeia é sua abordagem integrada. Demanda uma análise abrangente, na qual todos os impactos relevantes são avaliados numa mesma estrutura, identificando *trade-offs* e sinergias que podem resultar como consequência das opções políticas identificadas. Análises de impactos específicos ou parciais são sempre colocados num contexto mais geral. Dessa forma, a avaliação das alternativas regulatórias, quantitativa quando possível, não é baseada em análises individuais ou parciais, mas busca representar o resultado do peso de todos os impactos positivos e negativos esperados com relação a critérios predefinidos (OMB & SGEC, 2008).

A avaliação da atividade do IAB no decorrer de 2008 indica que se trata ainda de um processo de aprendizagem dos procedimentos e das demandas associadas ao controle de qualidade da AIR. Os principais problemas identificados foram:

- Explicação pouco clara ou análise incompleta do problema a ser abordado;
- Análise insuficiente ou desequilibrada de impactos; e
- Opções incompletas ou artificiais das opções alternativas de políticas públicas.



Resumindo, o IAB conclui que maior esforço deve ser dedicado para melhorar a qualidade das AIR antes de serem encaminhadas para o *board*, fazendo uso melhor das unidades de assessoramento de AIR existentes no âmbito da comissão e reforçando o papel que essas unidades desempenham no controle da qualidade. O papel dos grupos de direção da AIR também deve ser reforçado de forma a assegurar que o conhecimento relevante da Comissão é plenamente explorado no processo de desenhar as AIR.

Em segundo lugar, melhor planejamento e respeito aos procedimentos são também essenciais para melhorar a qualidade. O *Impact Assessment Board (IAB)* diagnosticou muitos casos de AIR “pró-forma”, sem examinar as diretrizes de elaboração e nem contar com tempo suficiente para possíveis revisões. Para isto, as novas diretrizes de elaboração da AIR demandam que os projetos de AIR sejam submetidos antes, de forma a possibilitar possíveis novas submissões. Aqui, novamente, o papel a ser desempenhado pelas unidades de assessoramento de AIR na melhoria de planejamento é destacado.

O papel dessas unidades descentralizadas de AIR chama atenção pelo seu destaque neste relatório. Para isto, é importante ressaltar que a origem dessas unidades precedeu a estruturação da unidade central da análise do impacto regulatório, IAB. Conforme se destaca num dos documentos elaborados pelo Grupo de Trabalho de Avaliação do Impacto na área de Saúde, em 2004, essas unidades (como no caso da área da saúde, existente desde 2001) foram estabelecidas antes do tratamento mais integrado dado à AIR por parte da Comissão Europeia, abordando a avaliação do ponto de vista setorial.

A partir de 2002, a Comissão, com o intuito de melhorar a qualidade e a coerência do processo de desenvolvimento de políticas públicas, decidiu integrar as diversas AIR num instrumento integrado e coerente, organizado em torno dos impactos sociais, ambientais e econômicos, conforme acima citado. Estes procedimentos de avaliação são aplicados a todas as iniciativas de vulto, especificamente, aquelas apresentadas na Estratégia Anual de Políticas Públicas ou no Programa do Trabalho da Comissão. Este novo método baseia-se nas práticas e experiências existentes nos diversos setores, especificando um conjunto comum de questões (que fazem parte da *checklist*), padrões analíticos mínimos e formato de relatório comum (EU, 2004b).

É importante enfatizar que é sempre um departamento (*Directorate General*) da Comissão Europeia que é responsável pela qualidade da AIR,

assim como pelo processo preparatório do instrumento. Esta unidade, desde os primeiros momentos, especifica a cooperação de outras organizações relacionadas com a AIR, de forma a assegurar uma avaliação equilibrada de todos os impactos econômicos, sociais e ambientais (OMB & SGEC, 2008).

Especificamente, deve se destacar o papel dos grupos de direção da AIR (*Impact Assessment Steering Group*) que são instituídos para cada AIR a ser preparada e são amplamente envolvidos em todas as fases do processo: desde a preparação, passando pela consulta pública, até a versão final do relatório, antes deste ser submetido ao IAB. Grupos já existentes podem ser utilizados, mas eles sempre devem preceder a preparação da AIR. As diretrizes de preparação das AIR especificam que a composição dos grupos deve ser, preferencialmente, de natureza interorganizacional, de forma a abordar várias questões como pequenas e médias empresas, consumidores, aspectos sociais, etc. (EU, 2009).

Outro diferencial da experiência da Comissão Europeia em avaliações de impacto, diz respeito ao uso sistematizado do processo de consulta pública (de natureza obrigatória) e o recurso à *expertise* externa. Uma rede virtual, a Sinapse e-Network (<http://europa.eu/sinapse/sinapse/index.cfm>), é utilizada para coletar a *expertise* necessária na AIR e também possibilita a criação de comunidades virtuais que podem ser utilizadas como plataformas de comunicação que facilitam a consulta e o envolvimento de expertos externos no processo (EU, 2009). Com relação à consulta pública, a Comissão tem adotado padrões mínimos rígidos. As consultas são totalmente abertas às partes interessadas e países terceiros frequentemente podem contribuir. As AIR devem refletir as contribuições feitas no processo de consulta e indicar qual é o impacto na proposta final (OMB & SGEC, 2008).

De forma a melhorar a cooperação e a coordenação com os países-membros, existe um número razoável de mecanismos formais e informais voltados para a melhoria regulatória. Além do papel do IAB, destaca-se o Acordo acerca da Melhoria do Processo Legislativo estabelecido entre as três instituições (Comissão, Conselho e Parlamento) que especifica as formas de colaboração para melhorar a legislação. As três instituições também criaram um Grupo Técnico para Cooperação Institucional (*High-Level Technical Group for Inter-institutional Cooperation* – HLTG) para monitorar a implementação do acordo. O Comitê Econômico e Social Europeu e o Comitê das Regiões

também são consultados sobre as propostas da comissão. Com o intuito de melhorar a coordenação com os governos nacionais, foi criada uma série de redes *ad hoc*. Estas redes e outros grupos reúnem-se regularmente para monitorar e coordenar iniciativas da União e do nível nacional (RODRIGO, ALLIO & ANDRES-AMO, 2009).

Um estudo mais recente comparou o processo de AIR na Europa com o desenvolvido nos Estados Unidos, verificando que as avaliações mais recentes europeias estão utilizando o caso norte-americano como *benchmark* e usando mais informações econômicas do que no passado. Os autores também verificam que a qualidade da AIR europeia aumenta quando o custo esperado de uma proposta é maior. De forma geral, a qualidade das AIR europeias que relatam custos expressivos é similar às avaliações realizadas nos Estados Unidos (CECOT ET.AL, 2008).

A experiência da União Europeia em melhoria regulatória aproxima-se da brasileira em termos de complexidade institucional. Para alcançar um desejável nível de coordenação do sistema, recorre-se a uma abordagem integrada de AIR, considerando-a parte integrante do processo de planejamento estratégico, assim como a uma série de mecanismos formais e informais de cooperação, entre os quais destacam-se as redes *ad hoc*. Desta forma, observa-se que o papel da AIR e de outras medidas de melhoria regulatória vem crescendo – mesmo considerando que o IAB exerce apenas a capacidade opinativa.

### 3.3 Experiência britânica

De acordo com Colin (2005), a evolução da AIR no Reino Unido acompanhou o processo de desregulamentação dos anos 1980, redefinindo-se, nos 1990, a partir de uma preocupação ideologicamente mais neutra com a qualidade regulatória. Dessa forma, a AIR evoluiu de uma simples preocupação com os custos para uma tentativa de medir benefícios e considerar riscos. O foco principal era a redução das barreiras para as pequenas empresas, que abrangem cerca de 95% dos negócios e empregam quase 12,5 milhões de pessoas no Reino Unido.

Em 1992, a responsabilidade para a coordenação regulatória transferiu-se do *Department for Trade and Industry* para o *Cabinet Office*, que buscou equilibrar os impactos nos negócios com o setor voluntário e, posteriormente,

com os serviços públicos. A AIR foi oficialmente introduzida em 1998 e quase 200 avaliações foram realizadas todos os anos desde então, passando para 300 ultimamente (NAO, 2009). A mudança da liderança política foi considerada um fator chave para o desempenho da AIR. Adicionalmente, foi demandado a cada ministro a assinatura de uma declaração relativa às AIR elaboradas no âmbito do seu ministério, na qual se afirma que os benefícios da regulação ultrapassam seus custos.

A primeira unidade organizacional relativa à AIR foi instituída em 1997 – *Regulatory Impact Unit (RIU)*, no Gabinete do Primeiro Ministro. A unidade era considerada muito bem equipada em termos de recursos humanos, contando com cerca de 80 pessoas organizadas em torno de áreas temáticas. O trabalho delas consistia na avaliação das novas propostas de regulamentação e reforma das regulamentações já existentes.

Além dessa unidade, cada ministério conta com uma unidade de AIR que oferece diretrizes e apoio aos servidores responsáveis por sua elaboração. Essas unidades reúnem desde uma ou duas pessoas em ministérios com pouco poder normativo, até oito pessoas em ministérios com atividade maior de regulamentação. Essas unidades são consideradas atores-chave na base da pirâmide. Um Comitê de Qualidade composto por membros dessas unidades e da unidade central fazem uma avaliação *ex-post* das AIR produzidas e escolhidas de forma randômica.

Entre os atores com peso no modelo britânico de AIR, destaca-se o órgão superior de auditoria, *National Audit Office*, que revisa uma amostra de AIR todos os anos e oferece sugestões para melhoria. Uma das suas revisões realizada em 2001 demonstrou os impactos positivos das AIR em termos de decisões políticas e apontou a necessidade de começar AIR nos primeiros estágios de elaboração, consultar efetivamente todos os afetados pela proposta e analisar de forma adequada os custos e benefícios prováveis.

Atualmente, o RIU foi substituído pelo *Better Regulation Executive (BRE)*, o qual integra o *Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform (BERR)* e é o órgão que lidera a agenda regulatória a partir de um enfoque intergovernamental. O BRE pretende, “trabalhando com e por meio dos outros” (BRE: 2009):

- Cooperar com ministérios para melhorar o desenho das novas regulamentações e da forma como estas são comunicadas;

- Trabalhar com ministérios e reguladores para simplificar e modernizar regulamentações existentes; e
- Trabalhar com reguladores (incluindo autoridades locais) e ministérios para mudar atitudes e perspectivas relativas à regulação, de forma a se tornar mais orientada por riscos.

O programa implementado pelo BRE é considerado um dos melhores e mais respeitados programas de agenda regulatória em nível internacional, correspondendo diretamente à agenda ambiciosa e abrangente da reforma regulatória do governo britânico.

Em termos organizacionais, trata-se de uma estrutura enxuta, que conta com três equipes/diretorias que apoiam o *Executive Chair* e o *Chief Executive* (responsável para as operações diárias do órgão):

- A Equipe do Apoio Estratégico apoia-os nas operações rotineiras do BRE e inclui funções como orçamento, finanças e planejamento;
- A Diretoria da Reforma Regulatória (Regulatory Reform Directorate – RRD) apoia e desafia os ministérios e os reguladores a compreender suas prioridades, influencia o fluxo das futuras regulações no Reino Unido e Europa e ajuda a simplificar as regulamentações existentes. A RRD cobre os setores público, privado e o terceiro setor; e
- A Diretoria da Inovação Regulatória (Regulatory Innovation Directorate) empreende projetos e revisões especiais que podem variar em duração de poucas semanas a um ano ou mais. Exemplos incluem mudança climática, defesa do consumidor, saúde e segurança, entre outros. A diretoria também promove os princípios de Hampton<sup>3</sup> buscando alcançar uma verdadeira mudança cultural na forma como os reguladores fiscalizam os negócios e impõem as regulamentações de forma direta e via governos locais.

As regulamentações são orientadas por objetivos como a proteção dos consumidores, trabalhadores e meio ambiente, e a promoção da eficiência dos mercados. O BRE orienta todos os departamentos ministeriais responsáveis para elaborar novas regulamentações e especifica as regras que o governo segue quando produz legislação com impacto significativo nos negócios e no terceiro setor (BERR, 2008).

---

<sup>3</sup> Os princípios de Hampton procuram reduzir as barreiras administrativas para os negócios.

A avaliação do NAO, realizada em 2007, destacou que as AIR não eram utilizadas de forma efetiva. Embora a maioria das AIR analisadas fosse competente, com poucos casos de baixa qualidade de análise, foi observada uma baixa qualidade de análises econômicas e uma consideração insuficiente do impacto das mudanças propostas. As AIR não se apresentaram sempre como parte integral do processo de tomada de decisão, uma vez que não foram utilizadas para informar e facilitar todas as fases do processo de políticas públicas, desde a elaboração inicial, até sua implementação e revisão (NAO, 2007).

Como consequência dessa avaliação, o BRE buscou se reestruturar, reavaliando as diretrizes de avaliação e partindo para um novo processo de treinamento. De acordo com a última avaliação do NAO (2009), este processo já surte efeitos. O novo processo tem melhorado, de forma geral, o padrão da AIR, embora se tenha encontrado uma razoável variedade no padrão das AIR produzidas. Entre as melhorias destacam-se a definição do problema, o recurso aos processos de consulta e a clareza das recomendações. No entanto, a análise dos custos e dos benefícios e o fraco uso de evidências continuam a ser considerados pontos fracos.

De acordo com Macrae (2009), o processo de adoção da AIR no Reino Unido, devido à sua relativa longevidade, tem incentivado o estudo de alguns problemas que podem servir de aprendizagem a novas experiências. Inicialmente, as AIR tornaram-se meras formalidades, usadas mais para preencher papéis e “encaixar-se” após decisões políticas já tomadas. Os procedimentos de elaboração eram muito elaborados e complexos. A experiência demonstrou que o processo de elaboração de políticas públicas era demasiadamente sofisticado para ser enquadrado nos requerimentos formais de AIR, que as unidades de trabalho tendiam a produzir análises fragmentadas e trabalhar de forma independente e que a avaliação de custos e benefícios é mais difícil de que se prega na teoria. De qualquer forma, o governo optou por manter o instrumento, simplificando os procedimentos e o guia das diretrizes de elaboração da AIR, em vez de partir para um sistema cada vez mais complexo.

Estudos também revelam que o conceito de AIR no Reino Unido evoluiu da preocupação em minimizar o fardo burocrático da regulação nos negócios, via redução das regulamentações, para a avaliação dos benefícios e custos da regulação para o setor privado e público (KIRKPATRIK, PARKER &

ZHANG, 2004). A análise das diretrizes de AIR publicadas sistematicamente pelos governos indica que outras orientações foram gradualmente introduzidas de acordo com a política governamental. Por exemplo, no decorrer do governo Tony Blair, quando o *better regulation* era parte do seu Gabinete, encontra-se uma forte orientação pelo desenvolvimento sustentável, equidade e justiça, mantendo também o foco na competição, no impacto nas pequenas empresas, entre outros (UK, 2005).

Um importante ponto de *benchmarking* a ser explorado nesta experiência é o programa de treinamento em Análise do Impacto Regulatório, desenvolvido na modalidade online (<http://www.iatraining.berr.gov.uk/>), possibilitando acesso fácil aos representantes de vários órgãos públicos. Destaca-se também o *website* da NetRegs (<http://www.netregs.gov.uk/>) que oferece direcionamento gratuito relativo ao impacto ambiental.

Outra característica interessante do modelo britânico de AIR é o interesse formal que outras organizações demonstram com relação ao processo de avaliação. Além do NAO, cuja contribuição tem influenciado diretamente as modificações no processo de AIR, Colin (2005) destaca o papel do *Better Regulation Task Force*, criado em 1997 e composto por membros do setor privado e do terceiro setor. A unidade tem poderes independentes de revisão das áreas do governo nas quais seus membros têm interesse e o governo tem a obrigação de responder em 60 dias. Por exemplo, uma das revisões dessa unidade foi relativa ao papel das agências independentes. Outro caso é o de *Small Business Service*, que desenvolveu um “teste de impacto nas pequenas empresas” que deve ser parte da AIR quando seu impacto é considerado significativo. Fazendo uso de uma base de dados de quase 1400 pessoas, eles podem recomendar empresas que querem participar nos processos de consultação (por questionário ou face a face). Por outro lado, existe uma série de associações de *lobby* do setor privado, como o *British Chamber of Commerce*, *Confederation of British Industry* e *Federation of Small Business*, que também participa no processo, cobrando a redução de regulamentações e da burocracia prejudicial aos negócios. Trata-se de *stakeholders* de natureza independente, que asseguram a integridade do processo.

Colin (2005) também lembra que a administração britânica não é baseada numa tradição legalista como a Europa continental ou o Brasil. O *Cabinet Office* não tinha autoridade legal de demandar aos ministros ou agên-

cias a realização de AIR. Uma forma de persuasão e/ou coerção mais sutil foi utilizada. Uma forte mensagem central (advinda do gabinete do primeiro ministro) e o apoio de uma unidade governamental dedicada foram chaves para o sucesso deste modelo. Iniciativas centralizadas e descentralizadas foram combinadas para conseguir apoios. No primeiro caso, destaca-se o papel do *Panel for Regulatory Accountability*, chefiado pelo primeiro ministro. No segundo caso, ressaltam-se o papel diário da unidade central de AIR com cada um dos ministérios e unidades descentralizadas de AIR; o trabalho de treinamento, compartilhamento de boas práticas, seminários; a disponibilidade de informações online; a avaliação sistemática do NAO, e a atividade desempenhada pelo BRTF. Todos estes fatores influenciaram positivamente o processo.

A experiência britânica em AIR destaca-se pelo apoio político de alto nível ao processo de melhoria regulatória, pelo processo de persuasão e construção de alianças intragovernamentais e intergovernamentais, assim como pela *expertise* da unidade centralizada de melhoria regulatória ao longo do processo. Trata-se de um contexto institucional mais simplificado em termos organizacionais, com responsabilidades compartilhadas com unidades de AIR ministeriais. Um sofisticado sistema de *check and balance* assegura a integridade do sistema regulatório, aberto à participação formal e informal de outros *stakeholders*, como *National Audit Office* e organizações representativas do setor privado e terceiro setor. Boas práticas também se revelam na área de treinamento e construção de capacidades em termos de recursos humanos.

### 3.4 Experiência mexicana

A *Comission Federal de Mejora Regulatoria* (Cofemer) foi criada em 2000 como um órgão descentralizado, vinculado à Secretaria de Economia, com o objetivo de garantir a qualidade da regulação e como uma ponte de interação com o setor privado e com os cidadãos (FERNÁNDEZ, 2009). De acordo com os dados divulgados na página do órgão (<http://www.cofemer.gob.mx>), a Cofemer conta com um conselho de assessoria que reúne representantes dos diversos setores (público, privado e social) do país.

Segundo Faria (2004), a Cofemer funciona como um fiscal dentro do governo. Possui independência, mas não tem atribuições para impor suas decisões. É obrigada a divulgar seus pareceres, mas a decisão final sobre o envio



ao Congresso ou a aprovação de medidas cabe ao Presidente da República, ouvido o Conselho da Judicatura Federal, no âmbito do Poder Executivo. Seu propósito é garantir a transparência na elaboração e na aplicação das regulações, de forma que estas possam gerar benefícios maiores de que seus custos para a sociedade. De fato, a criação do órgão parte do diagnóstico de que o efeito cumulativo de muitas regulamentações e formalidades, emitidas por múltiplos reguladores e níveis governamentais, é a diminuição do ritmo dos negócios, da inovação, da entrada no mercado e do empreendedorismo.

Para assegurar uma regulação de qualidade, que incremente o bem-estar social e fomenta a competitividade, o órgão:

- Revisa projetos de novas regulações, de forma que sejam simples e fáceis de cumprir;
- Recebe e analisa os comentários do público acerca de projetos relativos a novas regulações;
- Realiza um inventário de trâmites federais e busca sua simplificação; e
- Promove a melhoria regulatória e a competitividade em nível nacional, em conjunto com o setor privado, com os Estados e os municípios.

Os princípios que permeiam o conceito de melhoria regulatória, por meio da qual se busca o funcionamento eficiente dos mercados e a maximização dos benefícios para a sociedade, se referem à redução de custos das novas regulações, das barreiras aos investimentos e ao comércio. Busca-se, dessa forma, evitar a perda da competitividade. Nessa perspectiva, a melhoria regulatória não se limita à desregulamentação de processos burocráticos, mas também à construção e atualização do marco jurídico de forma a evitar que a intervenção do governo seja excessiva, ineficiente ou responda a interesses particulares.

A criação da Cofemer encontra respaldo na Lei Federal de Procedimento Administrativo, de 19 de abril de 2000, seguindo, assim, o exemplo norte-americano. A lei constitui a comissão, inicialmente vinculada à Secretaria de Comércio e Fomento Industrial, como um órgão autônomo em termos técnicos e operacionais, responsável pela revisão do marco regulatório nacional, análise dos anteprojetos de lei, registro federal dos trâmites e serviço, ente outros (MÉXICO, 2000).

De acordo com Fernandez (2009), a Manifestação de Impacto Regulatório (MIR) é instrumento jurídico-econômico que resume a abordagem relativa à AIR. De fato, a MIR representa uma análise *ex-ante* que permite identificar a problemática da política pública que se deve implementar e os efeitos que provocará a nova regulação em termos jurídicos e econômicos (análises custo-benefício). O instrumento foi introduzido em 2000 (embora tenha sido adotado desde 1997, com a reforma da Lei Federal sobre Metrologia e Normalização). Todos os órgãos que compõem a administração pública federal são obrigados a enviar à Cofemer os anteprojetos das novas regulamentações (acompanhados pela MIR) que impliquem em custos para os particulares. A MIR é um instrumento uniformizado e lógico, de forma a facilitar a revisão e a análise realizada pela Cofemer. A previsão de diversas alternativas regulatórias e a avaliação dos custos e benefícios (quantificáveis e não quantificáveis) se fazem presentes também na MIR mexicana.

O processo de consulta pública também se adotou no caso mexicano, objetivando não apenas reunir mais informações, mas também compartilhar os custos políticos das novas regulamentações, pretendendo, assim maior legitimidade.

A MIR especifica claras responsabilidades organizacionais no sentido de que o instrumento não pode ser enviado para a Cofemer por qualquer servidor público. A lei especifica que os funcionários responsáveis para isto são também os responsáveis oficiais de melhoria regulatória dos organismos diretos e indiretos da administração pública federal, nomeados diretamente pelo titular do órgão. Estes funcionários encaminham o anteprojeto de regulamentação acompanhado pela respectiva MIR, garantindo segurança jurídica e definição clara de responsabilidades. No processo de elaboração das novas regulamentações, os órgãos responsáveis são incentivados a trabalhar em equipes, mediante consultas internas e externas com os protagonistas que intervêm na elaboração, aplicação e cumprimento das regulamentações.

Segundo uma apresentação preparada pela Cofemer para o Conselho de Competitividade, sanções são previstas no caso de não acompanhamento dos requerimentos da AIR e da transparência: a) não se publica na Gazeta Oficial sem o consentimento da Cofemer; b) o oficial responsável pela omissão perde o cargo e suspende-se no período de um ano do serviço público, e c) o mesmo se aplica ao diretor da Gazeta Oficial, caso publique até cinco casos de regulamentações sem aprovação da Cofemer.

No decorrer dos últimos anos, as melhorias adotadas têm buscado tornar mais transparente o processo de revisão das propostas regulatórias, implementar o e-AIR com diretrizes e formato online por meio do qual os reguladores podem encaminhar suas avaliações à Cofemer, assim como identificar e eliminar os principais problemas identificados pelos servidores públicos com relação à AIR.

No entanto, uma análise atual do *website* do órgão indica certa dificuldade na percepção do novo papel do MIR, assim como do portal de e-AIR. Tudo indica que os esforços principais foram concentrados no período de introdução do instrumento (somente de outubro de 2001 ao julho de 2002 foram realizados 17 cursos, para 488 servidores públicos, além de novos cursos, sob demanda, oferecidos a cada 15 dias). Além disto, chama atenção a formalidade no registro de opiniões do público, demandado a registrar sua opinião por escrito, no livro oficial.

Embora um estudo de caso de maior proximidade cultural com o contexto brasileiro, o caso mexicano gera poucas boas práticas que podem orientar o processo de implantação de AIR no Brasil. Isto é devido à descontinuidade: um momento de grande envolvimento inicial, talvez por certo “mimetismo” decorrente do estado de membro OCDE, acompanhado por determinado formalismo atual. Também chama atenção a redução do foco da AIR em análises de competitividade ou simplificação administrativa, sem a devida consideração de questões sociais ou ambientais, como nos outros contextos estudados.

Com base na análise acima apresentada, foi construída a Matriz de Referência do *Benchmarking* Internacional, apresentada no Quadro 1.

DESENHO DE UMA ESTRATÉGIA DE IMPLANTAÇÃO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA AIR

CASO	Características Organizacionais	Orientação da AIR	Capacidade de RH	BOAS PRÁTICAS	IDEIAS DE MELHORIA
<b>EUA</b>	Outra – Órgão de Supervisão vinculado à Casa Branca – Presidência AIR preparadas em nível de agência e revisadas centralmente	Priorização da ótica econômica, reconhecendo também razões sociais, ambientais e distributivas, de acordo com a orientação presidencial	Sólida, já construída ao longo de décadas Técnicos preparados em análises custo-benefício Orientação empírica	Sustentação numa legislação forte, cuja eficácia foi comprovada ao longo dos anos ( <i>Paperwork Reduction Act and Data Quality Act</i> ) Flexibilidade de gestão Apoio político assegurado pela vinculação à Casa Branca	AIR como parte de uma política regulatória mais abrangente; Foco na melhoria dos instrumentos legais (Ex. Decreto 4.176, Lei da transparência, etc.) Papel da Casa Civil, via PRO-REG na implantação do processo
<b>União Europeia</b>	Órgão de aconselhamento vinculado à Comissão Europeia AIR preparada por unidades de AIR internas a cada órgão, criadas antes da elaboração da AIR ( <i>Impact Assessment Steering Group</i> ) e analisadas pelo IAB	Muito abrangente – Social/Económica/Ambiental – Todos os possíveis impactos devem ser avaliados Quase todas as iniciativas são avaliadas Integrada ao Planeamento Estratégico e Programa da Comissão	Corpo enxuto no IAB IAB conta com <i>expertise</i> profissional para emitir pareceres	As unidades descentralizadas de AIR existiam antes do tratamento sistemático da questão no âmbito da comissão, possibilitando um processo de aprendizagem interna Uso sistematizado da consulta pública Recurso à <i>expertise</i> externa Apoio em redes virtuais	Incentivar, inicialmente, a construção de núcleos de trabalho de AIR no âmbito de agência/órgão responsável pela produção normativa Incentivar a Rede de Regulação, produto previsto no âmbito do PRO-REG
<b>Reino Unido</b>	Órgão supervisor, vinculado ao Ministério ( <i>Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform</i> ) AIR preparada de forma descentralizada por grupos de trabalho interministerial e ministérios	Proteção de consumidores, trabalhadores Defesa do meio ambiente Promoção da eficiência dos mercados	Corpo enxuto, mas muito bem capacitado Treinamento on-line <a href="http://www.itartraining.berr.gov.uk/">http://www.itartraining.berr.gov.uk/</a>	Inicialmente, estabelece-se como um programa ambicioso, baseado em procedimentos e diretrizes complexas, estimulando o formalismo e a fragmentação na elaboração da AIR Parte-se para a simplificação dos procedimentos de AIR Colaboração formal e informal com instituições como NAO e representantes da sociedade civil Programa de Treinamento online	Partir por metodologias simples e procedimentos simplificados de AIR; Desenvolver programas de treinamento a distância, que diminuam os custos e apresentem a vantagem de alcançar, em escala, os órgãos responsáveis pela produção normativa no âmbito do Poder Executivo
<b>México</b>	Órgão Supervisor autônomo, vinculado à Secretaria da Economia, sem poder de <i>enforcement</i> AIR preparada de forma descentralizada por ministérios e agências regulatórias, via oficiais de relacionamentos específicos.	Aplicável a todas as propostas legislativas e administrativas que implicam em custos para os agentes econômicos privados, com exceção da: política fiscal, justiça criminal e defesa nacional Aplica-se também à regulação das indústrias de rede	Capacitação inicial forte	Diretrizes, formato e encaminhamento em plataforma online Adoção de sanções que dão maior credibilidade ao sistema	Predomina certo formalismo no sistema, o que deve ser evitado no caso brasileiro. Adoção de sanções, apenas numa etapa posterior de implantação

## 4 PESQUISA DE CAMPO NO CONTEXTO BRASILEIRO

Nesta parte do trabalho será apresentada a análise resultante da pesquisa de campo realizada no contexto brasileiro, especificamente, com órgãos reguladores e outros atores diretamente ou indiretamente envolvidos no marco regulatório do país.

A análise será dividida em tópicos de análise que servirão de base às recomendações resumidas na próxima parte do trabalho. Os tópicos foram construídos de acordo com a análise do conteúdo das principais entrevistas realizadas e referindo-se, simultaneamente, ao levantamento bibliográfico e documental. Ao longo do texto, recomendações diretamente ou indiretamente relacionadas ao objetivo do projeto serão destacadas em quadros.

### 4.1 Familiaridade com o instrumento de AIR

Os resultados da pesquisa de campo realizada parecem confirmar os achados do estudo realizado por Kirkpatrick, Parker & Zhang (2004), voltado para a AIR em países de economias em desenvolvimento ou transição, onde o Brasil também foi incluído. De fato, esta pesquisa também revela que AIR é um instrumento desconhecido por boa parte dos entrevistados, sejam eles órgãos regulamentadores ou públicos diretamente ou indiretamente envolvidos no processo de regulamentação. No entanto, após a definição do termo, os entrevistados reconhecem que práticas que definem a AIR são parcialmente adotadas, embora não de forma sistematizada, no exercício da atividade de regulamentação.

Como se destaca ao longo da entrevista com o Presidente da ANS, dependendo do tipo da resolução elaborada pela agência, simulações “jogadas, por exemplo, num conjunto de análises de impactos das garantias sobre o faturamento das empresas” ou ambientes públicos de discussão, no caso da ANS, consultas públicas e câmaras técnicas, onde “sentam representantes de operadoras, de órgãos de defesa do consumidor, de prestadores de serviços, sejam pessoas físicas ou pessoas jurídicas, médicos, hospitais, odontólogos, entidades que representam o usuário, tanto do ponto de vista sindical, patronal, dos trabalhadores e órgãos do governo... se reúnem no momento de discutir

uma resolução, do ponto de vista técnico” são práticas correntes no âmbito da agência. Estas práticas caracterizam a AIR e já se encontram presentes no dia a dia de gestão dos órgãos reguladores brasileiros, como também será discutido a seguir.

## 4.2 Motivação para adoção da AIR

Atualmente, existem poucos órgãos de nível federal com alguma experiência formalizada e sistematizada de AIR. O projeto-piloto adotado pela Anvisa destaca-se nesse contexto e foi objeto de análise mais aprofundada durante a pesquisa de campo. O projeto surge a partir da interação da equipe interna da Anvisa com o PRO-REG, podendo ser considerado um primeiro resultado do programa.

A AIR parece ser uma consequência natural do processo de consolidação do marco regulatório brasileiro após o processo de reestruturação econômica e social dos anos 1990. Conforme se destaca pelo Presidente, a Anvisa “em dez anos de existência, editou 900 resoluções”, considerando que “o marco regulatório na área sanitária no Brasil era muito ruim ou estava muito defasado”. “Por conta disso, nós precisávamos ordenar, porque efetivamente, a profusão de regras necessárias é muito grande”.

Dessa forma, a AIR faz parte de uma tentativa de melhoria do processo de regulamentação, uma necessidade que surge naturalmente como consequência de aperfeiçoamento do marco regulatório no Brasil. Conforme se destaca por outro representante da Anvisa:

“ele surge exatamente no âmbito da elaboração desse programa, que é o **programa de melhoria do processo de regulamentação**, ele começou há alguns anos na Anvisa, desde, pelo menos, 2003 ... já há um esforço aqui da organização de definir padrões, fluxos, procedimentos e melhorar a qualidade e a efetividade da regulamentação na agência, já que esta atividade é uma atividade muito disseminada e base para uma série de ações da vigilância sanitária em todo o Brasil”.

(...) nossa visão sobre a **análise do impacto regulatório é que ela é uma ferramenta que pode ser bastante útil para tomada de decisão no âmbito aqui da Anvisa**, ‘né’, especificamente, a gente sabe que ela pode ser usada também por outras agências e outros órgãos até, que fazem regulação e no processo de regulação há atividade de regulamentação – definição de

regras e imposição de normas e etc. – e então, nossa expectativa é que a organização de um processo de análise do impacto regulatório durante todo o processo de regulamentação vai **propiciar maiores e melhores informações para, no caso aqui da Anvisa, a diretoria colegiada tomar as decisões mais acertadas, mais razoáveis possíveis, ‘né’, e, claro, propiciar o fortalecimento inclusive da transparência, do processo de transparência, da *accountability* da agência reguladora”**.

O processo de aproximação com a Casa Civil e com o próprio o PRO-REG é reconhecido como um fator que impulsionou ainda mais o processo de decisão:

“em 2007 (...) a gente começou então a tomar contato com o tema mais específico da análise do impacto regulatório, e aí, à época, procuramos a Casa Civil da Presidência da República sabendo que lá na Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Públicas, ‘né’, no Luiz Alberto, era a área responsável por essa discussão no âmbito do governo, ‘né’, ou seja, da governança regulatória, da gestão em regulação, ‘né’, a partir também, já há alguns anos, pela elaboração lá dos anteprojetos de lei das agências que é o resultou... da consulta pública resultou no projeto de lei 3337, de 2004, e também pela criação e implementação do PRO-REG; então, levamos a ideia para a Casa Civil de realização de um seminário, que fosse um seminário internacional – para trazer experiências de fora também – para discutir esse ponto da análise do impacto regulatório, fomos... tivemos a felicidade de saber que essa era uma das grandes preocupações que a Casa Civil já tinha à época para o desenvolvimento dessa ferramenta no Brasil”.

Os diretores da agência também destacam sua peculiaridade, a atuação intersetorial, como motivo de adoção da AIR. As normas regulatórias emitidas pela Anvisa abrangem mais de um setor de atividade econômica, ampliando os impactos econômicos que estas possam causar.

“Nós estamos falando de uma parte considerável do PIB brasileiro regulado pela agência, então a AIR numa agência que tem essa amplitude de atuação acaba sendo bastante relevante e, claro que, de alguma forma, passa a proteger um pouco a agência na tomada de decisões na medida em que se consegue demonstrar a cada uma das normas ou a cada um dos atos regulatórios que tipo de impacto efetivo que isso gera do ponto de vista do consumidor dos produtos e serviços, mas também do ponto de vista desses segmentos econômicos que são regulados pela agência”.

Mesmo no âmbito da Anvisa, trata-se ainda de um projeto experimental e pouco formalizado, do qual se espera desencadear um processo de aprendizagem organizacional. O órgão considera a AIR como parte de um programa mais ambicioso de melhoria regulatória, uma vez que a avaliação é apenas parte de processo de melhoria. Sente-se, por exemplo, a ausência dos objetivos das políticas regulatórias a serem implementadas pelo órgão, e, para lidar com isto, atenção especial foi dedicada à elaboração da agenda regulatória, a partir de um amplo processo de consulta pública.

Até este momento, o instrumento da AIR ainda não foi aplicado no processo de elaboração da produção normativa do órgão e a expectativa é que a partir da agenda regulatória se inicie a adoção da AIR.

Agências como Ancine destacam o potencial da AIR na simplificação e racionalização da produção normativa do órgão, conforme se destaca pela entrevistada:

“Para que a gente possa começar a ter uma (...)regulação de forma que as nossas normas possam ser mais coesas, mais fortes, que a gente possa trabalhar, por exemplo... isso vai também para uma outra iniciativa que a gente tem puxando também que está, digamos assim, 50% desenvolvida e falta finalizar... revendo as nossas IN (Instruções Normativas), a gente viu que em alguns momentos a gente tem conceitos que falam coisas diferentes; (...); então, e outras que, em função da inovação tecnológica que vai decaindo mesmo que está na norma que a gente precisa ajustar, falava de uma coisa, mas na verdade outros entendem, a interpretação permite que se fale disso, disso e daquilo e não só daquilo; então a gente tem feito um esforço de fazer uma revisão (...) da toda nossa legislação e o que é infralegislação de 300 *keywords* que a gente gostaria que a casa unificasse o entendimento sobre essas palavras-chave (...) e por isso a gente pediu... assim, no sentido do PRO-REG, feito essas interlocuções, para ajudar a capacitar o corpo técnico da casa, que a nossa (...)tenha normas mais redondas mais plainadas, de mais fácil entendimento para o regulado, mais bem elaborado”.

Outros órgãos pesquisados revelam que estão iniciando os debates internos acerca da AIR e destacam também o papel do PRO-REG na divulgação e conscientização acerca da importância desse instrumento. É importante ressaltar, no entanto, que esta sensibilização e conscientização, de forma geral, foi observada com mais força no 2º nível decisório das agências – os que participam diretamente das reuniões do PRO-REG – e menos na alta direção



(com exceção da Anvisa, que conta com apoio total da alta direção e destaca a importância desse apoio nesse processo).

Dois fatores parecem influenciar as diferenças percebidas no grau de sensibilização acerca da AIR:

a) Em primeiro lugar, percebe-se que a comunicação do 2º nível decisório das agências (geralmente, presentes nas reuniões do PRO-REG) com os diretores dos órgãos influencia neste processo e, como pode se esperar, esta comunicação varia de uma agência para outra. Em alguns casos, como a ANS, percebeu-se que a presidência acompanhava de perto as discussões coordenadas pelo PRO-REG, enquanto em outras, como a Aneel, os diretores entrevistados revelaram maior distância.

b) Em segundo lugar, parece que o nível de envolvimento que um programa como PRO-REG gera numa determinada agência depende do seu formato institucional. Agências como Ancine indicam ser mais envolvidas na discussão de que agências como Aneel – que apresenta mais defesa do formato “agência independente regulatória”.

Como era de se esperar, o formato diversificado das agências reguladoras independentes, assim como a qualidade de comunicação com o PRO-REG influencia este processo de sensibilização.

O apoio dos altos níveis decisórios no processo de adoção da AIR parece ser muito relevante. Este trabalho indica que um processo mais ambicioso de conscientização é necessário para atingir estes níveis de decisão, no âmbito do PRO-REG. Sensibilizar a alta direção dos órgãos reguladores a respeito da potencialidade do instrumento poderá ser o primeiro passo para ganhar as resistências reveladas acerca do processo de supervisão da qualidade regulatória no contexto brasileiro (conforme será demonstrado a seguir).

Paralelamente, parece importante a concepção de estratégias mais “customizadas” para envolver agências com diversificados formatos organizacionais e institucionais nos objetivos de melhoria regulatória presentes no âmbito do PRO-REG.

### **4.3 Levantamento das capacidades organizacionais existentes**

A transferência bem sucedida da AIR num novo contexto nacional demanda a avaliação das capacidades organizacionais e humanas já existentes nos órgãos responsáveis pela produção normativa objeto à avaliação. Boa

parte da pesquisa de campo dedicou-se ao levantamento dessas capacidades, especialmente nos órgãos reguladores independentes (os quais, como serão analisados a seguir, têm assumido significativa parcela da produção normativa no contexto brasileiro).

De forma geral, é possível afirmar que boa parte do corpo dirigente das agências **responde positivamente ao desafio da adoção sistemática da AIR no Brasil**. A razão principal desse apoio reside no fato que muitas agências reguladoras brasileiras já incorporaram alguns dos pré-requisitos de uma boa AIR:

a) Detêm e fazem uso de sistemas de **informação** e bancos de **dados** consolidados, com informações abrangentes sobre os setores regulados e seus principais *stakeholders*;

b) Incorporam instrumentos de **transparência** e **comunicação** com os públicos-alvo (como consulta pública, audiência pública, câmara consultiva, etc.), enquanto os ministérios fazem uso eventual dos mesmos. Agências como a Aneel podem potencializar as boas práticas no uso da consulta e audiência pública;

c) Primam por um **processo racional de tomada de decisão**, baseado na elaboração de estudos sofisticados, de natureza quantitativa, que apoiam o processo de tomada de decisão regulatória; e

d) Elaboram **agenda regulatória** (especificam prioridades de regulação necessárias para compreender quais os problemas e objetivos da regulamentação).

A **disponibilidade das informações fidedignas** é um dos principais pré-requisitos para uma boa AIR. As agências reguladoras brasileiras, ao longo dessa década de estruturação, foram responsáveis pela captura e sistematização de informações relevantes referentes aos seus mercados de atuação (no caso da Anvisa, de natureza multissetorial). Bancos de dados sofisticados existem em quase todas as agências pesquisadas e podem ser utilizados no processo de elaboração da AIR.

A diretoria da Aneel afirma que, atualmente, o órgão teria mais dados e informações que permitiriam uma boa análise de impacto, de que o respectivo Ministério, enquanto o Presidente da ANS destaca:

“Nós temos um conjunto de informações econômicas, assistenciais. Hoje é bastante comum; nós temos três sistemas que acompanham sistematicamente as pessoas; nós temos um sistema no qual (...)as informações econô-

micas são fornecidas trimestralmente para a ANS; nós temos um sistema que chama SIP – sistema de informação de produtos – que as informações assistenciais também são fornecidas trimestralmente para a ANS; e nós temos um sistema de informação de beneficiários que é o SIB, que é alimentado mensalmente, que é a movimentação do conjunto de beneficiários; e temos varias sistemas... digamos, acessórios, nós temos sistema de acompanhamento de reajuste, quer dizer, qual é o reajuste que as operadoras estão aplicando para contratos coletivos?, que nós não regulamos, ‘né’; a gente tem um sistema de monitoramento; nós temos um sistema de... o chamado SIF – sistema de informação da fiscalização – que é basicamente, a partir do *callcenter* e das demandas locais nos núcleos ou pela Internet se compõe o sistema de acompanhamento e tal, e depois tem... ele é devolvido para a agência em forma de análise, de quais são as operadoras que estão tendo problemas, onde está, se vai precisar fazer uma intervenção naquele mercado ou não; e tem alguns outros sistemas auxiliares: um sistema de registro de produtos, ‘né’, que todos os planos têm que ser registrados na ANS; agora esses três grandes sistemas eles acompanham... que são beneficiários, econômico-financeiro e assistencial”.

A capacidade informacional não é igual em todos os órgãos pesquisados. Alguns, como a Anvisa, destacam que a complexidade multissetorial do órgão dificulta a construção de bons indicadores a serem utilizados na AIR. Os entrevistados relatam:

“(...) Nós não temos a ingenuidade de achar que já temos todas as informações disponíveis, todas as informações necessárias, o suficiente para realizar a análise de impacto regulatório que a gente gostaria, ‘né’, subsidiar a decisão da diretoria colegiada da Anvisa com um conjunto de informações suficientes, de qualidade, da forma como a gente gostaria. No entanto, a gente tem várias fontes de dados aqui na agência que podem ser, nesse primeiro momento, que um é um momento de implantação e momento inicial, o alicerce de construção de um processo de análise de impacto regulatório mais avançado que a gente espera atingir em médio ou longo prazo”

De forma geral, os órgãos reguladores pesquisados apresentam maior capacidade de captar, sistematizar e gerar informações fidedignas – base para uma boa aplicação da AIR, embora existam disparidades organizacionais na capacidade de gestão da informação.

Com relação aos **instrumentos de transparência**, boa parte das agências reguladoras avançou no recurso ao processo de consulta pública, adotado pela maioria dos órgãos. Segue trecho da entrevista com os diretores da Aneel:

“(…) Aneel usa extensivamente – e alias por conta de obrigação legal – o mecanismo de audiência pública. Então, toda vez que houver aceitação de direito a lei estabelece que a Aneel deve ouvir as partes; então, por exemplo, nós temos reuniões semanais e não passa uma semana que nós não estejamos submetendo alguma proposta à audiência pública, ela é sempre objeto de audiência pública; a audiência pública tem (...) documental e ela pode ser uma sessão presencial, essa sessão presencial ocorre aqui, ou ela pode ocorrer em diversas partes do país, se for uma revisão tarifária (...) ou regulamento (...) ser objeto de audiência pública localizada uma em cada região do país e de posse das contribuições recebidas é obrigatória a elaboração de um relatório detalhado que faça análise das contribuições.”

(Pergunta): “e são levadas em consideração na tomada de decisão.”

(1): “são, são parte essencial, e são analisadas criteriosamente.”

(2): “eu acho que esse é o instrumento que... mais forte nesse tipo de análise, porque, claro, todos os agentes afetados por aquele regulamento vão explicitar os seus pontos de vista, vão chamar a atenção da afetação que tem aquele regulamento e aí... juridicamente, quantos regulamentos... não, isso juridicamente não pode, isso não atendo algum dispositivo legal, e aí se debruça sobre isso e só vai em frente quando vencidas essas dúvidas...”

A experiência acumulada pela Aneel no processo de consulta pública pode servir de *benchmarking* a outros órgãos e agências reguladoras brasileiras. De fato, no decorrer da pesquisa, a Aneel apresentou dados consistentes sobre a potencialidade do uso de instrumentos de consulta e transparência no processo de elaboração normativa (como no caso de audiências públicas responsáveis por reunir quase 3000 contribuições por parte da maioria dos atentes). Trechos da entrevista que destacam esta experiência são apresentados no Anexo deste documento.

Outro dado importante levantando no decorrer da pesquisa diz respeito à necessidade da harmonização e da obrigatoriedade das consultas públicas. A seguir, destaca-se trecho da entrevista com ANS sobre este ponto:

“todas (as resoluções) têm que passar por consulta pública; eu acho que é muito prudente fazer uma norma e ela ser submetida a uma por consulta pública. Eu acho que é bastante prudente.”

(Pergunta): “mas isso demandaria uma revisão da própria lei de criação para fazer essa padronização?”

(Resposta): “acho que sim, porque teria que se tornar obrigatório, hoje é opcional, a diretoria colegiada é que decide, ’essa norma eu ponho em consulta, essa eu não ponho...’; acho que você até deixar para discricionariedade do órgão regulador o tempo que vai ficar em consulta pública, uma norma que tem um impacto maior você deixa sessenta dias, uma que é muito...e quando ela é muito focada, ‘né’, às vezes você tem normas que vão pegar só...sei lá...só (...), aí você não precisa deixar o negócio sessenta dias em consulta, até porque é muito focado”.

Mesmo com relação ao processo de consulta pública, parece ser necessária uma harmonização da linguagem e algum grau de padronização dos procedimentos adotados. Por exemplo, enquanto órgãos como a Aneel fazem uso de consultas e audiências públicas, a ANS adota o recurso às câmeras técnicas e consultas públicas.

Paralelamente, deve-se lembrar que consulta pública adequada à AIR deve servir não apenas como um meio de legitimidade da decisão regulatória, mas também como um instrumento importante de coleta de dados, desde o momento inicial de elaboração das alternativas regulatórias. Mesmo com expressivos avanços nessa área, vale destacar que o processo de consulta utilizada serve mais para “legitimar” a proposta regulatória, verificando a aceitação social da mesma, de que como instrumento de coleta de dados, que se utilize de forma proativa pelos órgãos reguladores, na falta de dados e informações fidedignas. Diretrizes que especifiquem este enfoque no âmbito da AIR a ser adotado no Brasil são necessárias.

Boa parte das agências pesquisadas também prima por um **processo racional de tomada de decisão** alicerçado na elaboração de estudos sofisticados, de natureza quantitativa, que apoiam o processo de tomada de decisão regulatória. A produção normativa dos órgãos (que pode assumir a natureza de resolução, instrução normativa, etc.), de forma geral baseia-se em estudos complexos, boa parte de natureza quantitativa, que recorrem às informações presentes nos bancos de dados das agências e ao processo de consulta pública.

Quando indagadas sobre o recurso a análises racionais, de natureza quantitativa, no processo de tomada de decisão, vários órgãos responderam positivamente, como no caso da Aneel ou ANS, destacando, no entanto, a natureza da regulamentação:

**Anel:** “Eu acho que a maioria (das regulamentações); eu acho assim, não dá para dizer 90%, mas a maioria; a maioria porque nós fazemos, por exemplo, processo de revisão tarifária, é um regulamento importante, relevante; qualquer mexida se faz avaliações do ponto de vista que vai impactar, do ponto de vista que vai... vamos dizer assim, tanto sobre o ponto de vista econômica, ‘né’, do ponto de vista que vai impactar o processo tarifário, o desempenho econômico, o equilíbrio das concessionárias, o quanto isso vai impactar também a segurança, vamos dizer assim, a conformidade do procedimento, porque é preocupação que, até na última revisão, sempre tivemos, depois tinha até algumas coisas que nós achávamos talvez que devesse fazer uma mudança mais radical, mais profunda, não, preferimos conviver com essa questão do jeito que está para não dar uma guinada assim de 180°; então, essa análise eu acho assim, pelo menos os regulamentos mais importante sempre são feitos, na minha visão, com base nesse tipo de análise”.

**ANS:** “depende do formato, do tipo, da resolução; resoluções, por exemplo, como resoluções que trazem (...)o aumento das garantias financeiras, por exemplo, ou seja, a capacidade que as operadoras vão ter... a quantidade de recursos que elas vão ter que provisionar para fazer frente ao risco de sua carteira ou à sua operação, nós fazemos”.

Por fim, a AIR pode ser redefinida como um processo de gestão regulatória por resultados, no qual a definição dos objetivos de uma agenda regulatória torna-se um pré-requisito para adoção bem sucedida do instrumento. Essa necessidade sente-se, na prática da atuação dos órgãos reguladores, especialmente, considerando o contexto de desarticulação da formulação com a implementação de políticas públicas existente no país.

Algumas agências já partiram para um processo de elaboração da **agenda regulatória**, responsável por especificar prioridades da regulamentação num determinado espaço de tempo. O caso da Anvisa destaca-se nesse contexto, pelo processo de construção da agenda, que envolveu *stakeholders* de todo o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, coordenado pela Anvisa e composto também por outras unidades federativas (estados e municípios). Naturalmente, a trajetória institucional e histórica das agências pode influenciar também este processo, como revelado no caso da ANS, que embora já conte com uma agenda regulatória, destaca:

**ANS:** “a experiência que tem é que a Anvisa, como ela coordena o sistema nacional de vigilância sanitária, ela interage com os estados, então ela tem mais, digamos, mais *feedback*, mais interação; como a ANS é uma agên-

cia nacional que não tem correspondência nos estados e municípios, nós somos mais sozinhos ainda, mais desolados ainda, entendeu? Nesse ponto de vista; então, é pior ainda, nesse sentido, é uma agência que não se ‘autonomiza’, eventualmente, por uma vontade ou por uma decisão gerencial ou política”.

“porque tem outro problema também, nesse caso, que é uma... o setor privado no Brasil, na questão da saúde, ele cresceu e se fortalecer sem nenhum acompanhamento do Estado, então, na verdade, a gente não tem *expertise* nem... em nenhum âmbito; ele sempre foi paralelo, até no nome dele ‘suplementar’, ele sempre correu paralelo ao... ele era ignorado pela gestão pública e hoje é que ele, quer dizer, depois desse processo todo, é que se busca tentar conformar um... essa tentativa de se discutir um sistema nacional de saúde, que tem público e privado, e a política nacional de saúde que (...) do público e do privado como uma questão governamental, quer dizer, é muito difícil”.

O mesmo entrevistado, quando perguntado sobre os objetivos da política regulatória afirma:

“aí você tem um grave problema nisso, é a própria... o esvaziamento dos ministérios supervisores do ponto de vista da competência do assunto em discussão; então, por exemplo, a discussão da ANS com o ministério supervisor, com o Ministério da Saúde, sobre esse assunto é quase um diálogo de surdos; eu tenho um Ministro que, eventualmente, tem uma preocupação mais geral e tal de como é que se insere a regulação do setor privado dentro da visão geral de saúde, mas eu... quer dizer, esse é um problema, eu não sei se as outras agências têm essa dificuldade (...) as agências ficam autônomas pela impossibilidade de o seu ministério supervisor definir metas, definir diretrizes, definir políticas”.

A necessidade de lidar com a formulação de objetivos regulatórios surge como problemática no contexto de pouco alinhamento dos ciclos das políticas regulatórias, de enfraquecimento da capacidade de elaboração de políticas no nível dos ministérios e pode se revelar um obstáculo à boa adoção da AIR no Brasil. Estratégias de elaboração de agendas regulatórias por parte das agências são importantes para formular objetivos setoriais ou relacionados à atividade-fim do órgão regulador, mas pouco ajudam no processo de harmonização de políticas regulatórias. Esta função, chave para a melhoria da qualidade regulatória, pode ser desempenhada por um órgão de natureza interministerial.

## 4.4 Percepção acerca dos formatos organizacionais responsáveis pela implantação da AIR no Brasil

### Órgão supervisor da qualidade regulatória

Como já foi destacado no decorrer do *benchmarking* internacional, boa parte dos países pesquisados adotam um órgão supervisor da qualidade regulatória vinculado ao Poder Executivo. Uma das etapas da entrevista buscou avaliar a percepção com relação à criação de um órgão supervisor da qualidade regulatória por parte dos órgãos reguladores, assim como de outros públicos-alvo diretamente ou indiretamente relacionados ao processo de regulação.

De forma geral, prevalece uma resistência ao modelo do órgão supervisor da qualidade regulatória, não apenas por parte dos órgãos regulados, mas também pela maioria dos públicos entrevistados. As razões da resistência são variadas, conforme resumidas no quadro 2 e exemplificadas nos trechos de entrevistas destacadas no Anexo 1:

#### QUADRO 2: RESISTÊNCIA AO ÓRGÃO SUPERVISOR DA QUALIDADE REGULATÓRIA: PRINCIPAIS FATORES

Forma de controle da atividade do órgão regulador
Questionamento da razão de ser das agências reguladoras independentes
Aumento da percepção do risco político
Possibilidade de baixíssima <i>performance</i> do órgão, por causa da complexidade dos modelos regulatórios
“ <i>Timing</i> ” não adequado – antes se deve partir para um processo de experimentação no nível de cada agência
Possibilidade de criar um órgão do controle das agências (e não da qualidade da regulação)
Tentativa frustrada de incluir na lei das agências a revisão de todas as resoluções por parte do órgão de defesa da concorrência.

Fonte: Elaborado com base nas entrevistas da pesquisa de campo.

É possível observar que a fonte principal da resistência relaciona-se com a percepção de controle. Aqui parece que a confusão dos conceitos regulação versus regulamentação influencia esta percepção. De fato, a experiência internacional relativa à supervisão da qualidade regulatória não se restringe apenas



à atividade dos órgãos reguladores independentes. De forma geral, quando o órgão supervisor da qualidade regulatória existe, sua atividade abrange as AIR produzidas por órgãos com capacidade de produção normativa, independente do seu formato organizacional (administração direta ou indireta, de natureza mais independente). Soma-se a esta constatação a diversidade dos formatos institucionais e organizacionais de agências independentes brasileiras, que reúnem desde agências de infraestrutura até agências em áreas como o cinema.

Com base neste diagnóstico, parece importante destacar a relevância de um processo de comunicação e de conscientização que aborde essas diferenças conceituais e apresente, para os diversos agentes, a proposta da revisão regulatória a ser adotada em nível federal. Não apenas as agências reguladoras independentes, mas também os órgãos da administração pública direta e indireta com competências normativas devem se envolver neste processo.

Mesmo neste contexto de resistência, deve-se destacar, novamente, a importância de um órgão responsável pela harmonização das políticas regulatórias, papel que pode ser desempenhado pelo PRO-REG, dando continuidade às atividades até então implementadas pelo programa e avaliadas positivamente pelos entrevistados.

## **Unidades organizacionais e interorganizacionais de AIR**

A experiência internacional também indica que um bom processo de AIR implica em compartilhamento de responsabilidades entre o órgão supervisor da qualidade regulatória (quando existe) e os órgãos com poder de regulamentação. A gestão do sistema regulatório é complexa e sua reforma deve ser coordenada entre diversas áreas, com papéis a serem desempenhados por representantes dos ministérios e órgãos diretos do governo, reguladores, oficiais do alto escalão decisório, órgãos supervisores, diversos *stakeholders*, o público e o nível político (APEC-OECD, 2003).

Neste contexto, o papel das unidades de AIR construídas em nível organizacional ou interorganizational destaca-se pela sua relevância. Como se verificou no decorrer do *benchmarking* internacional, as unidades de trabalho de AIR são presentes na maioria das organizações que elaboram avaliações de impacto. Em casos como o da União Europeia, a avaliação do impacto foi adotada inicialmente por grupos de trabalho intersetorial (como no caso da saúde), antes mesmo do tratamento sistemático dedicado à questão no nível da Comissão Europeia.

Nesta parte do trabalho analisa-se a percepção predominante dos principais atores entrevistados no decorrer da pesquisa do campo acerca do papel dessas unidades de AIR no processo de adoção do instrumento no Brasil.

De forma geral, a criação dessas unidades de AIR no âmbito do órgão responsável pela elaboração do instrumento é vista de forma positiva e como uma estratégia que pode impulsionar a aprendizagem, construir a cultura de avaliação e potencializar a capacitação do corpo técnico. Mesmo revelando resistência à criação do órgão supervisor da qualidade regulatória, a maioria dos órgãos entrevistados observa positivamente a potencialidade de criação de núcleos de trabalho internos que possam avançar no processo de adoção de AIR, sistematizando as práticas já existentes internamente. O caso da Anvisa, agência que já se encontra com um processo de melhoria regulatória que inclui AIR em andamento, também ilustra este ponto. O trabalho de melhoria regulatória inicia-se internamente, com o papel da unidade de assessoria institucional e conquista o apoio da diretoria colegiada, criando sinergias com a função desempenhada pelo PRO-REG.

Outra vantagem de iniciar o processo de adoção da AIR via núcleos internos organizacionais diz respeito às disparidades organizacionais que impossibilitariam uma adoção imediata do instrumento. Este ponto é controverso. Atores, como a Anvisa, reconhecem que existe atualmente a possibilidade de adotar AIR em outras organizações. Nas palavras do seu presidente: “se em um ambiente de complexidade como o que a gente tem hoje aqui na vigilância sanitária isso é possível, eu imagino que existam varias outras estruturas da administração pública que teriam capacidade de fazer também”. No entanto, outros atores entrevistados revelam certo ceticismo acerca da possibilidade de realizar AIR em boa parte das organizações da administração pública:

**Aneel:** “eu custo a crer que, na verdade, exista um número expressivo de instituições no âmbito da administração que seja capaz de fazer uma análise criteriosa deste tipo”.

**ANS:** “se você jogar imediatamente (a obrigatoriedade de fazer AIR) tem várias agências que não vão conseguir”.

**Abar:** 3º Diretor “mas as agências não estão preparadas para isso, em nível dos estados não estão, não sei se... acho que nem em nível federal... nunca vi em nenhum ato de agência federal um anexo com estudo de impacto”; 2º Diretor “(as federais) estão muito mais preparadas... não sei se todas, mas pelo menos, sei lá, umas duas ou três”.

A criação de núcleos de AIR em nível organizacional, boa prática reconhecida também na experiência internacional, percebe-se como uma estratégia positiva de institucionalização da AIR. Resta ressaltar a importância de avaliações de natureza intersetorial, que demandam a colaboração interorganizacional, cuja importância também se reconhece pelos entrevistados. Uma formalização de grupos interorganizacionais de AIR, dependendo do tipo de produção normativa, também se revela necessária no processo de institucionalização da AIR e pode ajudar para lidar melhor com o conflito elaboração versus implementação de políticas regulatórias.

De fato, a importância da atividade interorganizacional é destacada em várias entrevistas. A Anvisa ressalta a natureza intersetorial da sua atuação e seu papel de coordenação do sistema nacional de vigilância sanitária, enquanto mesmo agências de natureza unissetorial, como ANS, reconhecem que já foram criadas resoluções conjuntas, por exemplo, com a Secretaria de Previdência Complementar.

Na prática, boa parte das políticas públicas caracteriza-se pela necessidade de colaboração desde a fase de elaboração até a implementação e o controle. Conforme reconhece um dos diretores da Anvisa, “há um complexo conjunto de instituições e conselhos que tratam de regulamentações que se complementam em áreas onde há um compartilhamento da regulamentação e da regulação”.

Ainda, os grupos interorganizacionais de AIR podem se revelar uma estratégia eficaz para lidar com o problema formulação versus implementação de políticas regulatórias. Conforme se reconhece no Ministério de Minas e Energia, grupos de trabalho que contam com a colaboração da Aneel, responsável por deter a *expertise* técnica e as principais informações do setor, têm sido comuns na elaboração das portarias. Isto mesmo após a tentativa de fortalecer a capacidade ministerial de elaboração de políticas públicas.

## 4.5 Capacidades técnicas necessárias em termos de recursos humanos

A necessidade de treinamento em técnicas de AIR é o ponto menos controverso levantado no decorrer da pesquisa de campo. Todos os entrevistados destacam a necessidade de treinar e disseminar internamente técnicas relacionadas à AIR. De fato, o treinamento em AIR é visto como uma estratégia

eficaz de disseminação da cultura de avaliação e como ponto de partida para sua institucionalização.

É importante ressaltar que embora a compreensão da AIR evolua de forma intuitiva, uma vez que práticas que o caracterizam não são alheias à atividade dos órgãos pesquisados, poucos entrevistados demonstram conhecimento técnico do termo de antemão. Isto é problemático, uma vez que a disseminação não “harmonizada” de práticas relacionadas à AIR pode levar na persistência de problemas conceituais (como a diferença entre regulação e regulamentação) e práticos (como a falta de padronização dos procedimentos metodológicos ou a especificação do possível “corte” de normas que precisam passar pela AIR, etc.).

Como já foi apresentado anteriormente, a AIR é um procedimento que demanda conhecimentos técnicos, geralmente econômicos, para sua elaboração. A especificação do método de mensuração a ser aplicado é um elemento central do desenho e desempenho da AIR. Existe uma variedade de métodos possíveis a serem utilizados na mensuração de custos e benefícios, como: análise custo-benefício, análise de eficiência de custo (*cost effectiveness*), análise fiscal ou orçamentária, análise de consequência (efeito) (*consequence analysis*), análise de custo de conformidade a regras (*compliance cost analysis*) e teste de impacto nos negócios. Boas práticas internacionais sugerem que os sistemas de AIR devem aplicar o princípio do custo-benefício para todas as decisões regulatórias.

Uma das primeiras decisões acerca da metodologia de AIR a ser aplicada no Brasil deve especificar um único método, buscando a uniformização da metodologia. Como já foi destacado, o importante é reduzir o número de métodos analíticos a serem utilizados, de forma a incentivar a padronização e uniformidade de aplicação, permitindo análises comparativas entre várias regulações e ganhos de aprendizagem. Os cursos de capacitação devem ser adaptados a esta decisão metodológica e também servirão para criação dessa linguagem comum. Além da abordagem metodológica, os cursos de capacitação também podem servir para melhorar as formas de coleta de dados e informações, base para uma boa AIR.

Considerando o fato que grande parte do corpo técnico das agências tem formações diversificadas, o treinamento em técnicas de avaliação de custos e benefícios reconhece-se como primordial por boa parte dos dirigentes

entrevistados no decorrer da pesquisa de campo. “Eu acho que antes a gente tem que fortificar o corpo diretivo e o corpo técnico, treinar capacitar”, destaca a entrevistada da Ancine, para a qual o interesse em adotar a AIR justifica-se pelo impacto que a capacitação do corpo técnico trará para a qualificação da regulação no âmbito da agência.

O papel que o PRO-REG já desempenha em termos de capacitação do corpo técnico das agências se reconhece por boa parte dos entrevistados. Não apenas os cursos oferecidos no âmbito do programa, mas também outras iniciativas, como o seminário do lançamento da publicação do relatório da OCDE, foram mencionadas como iniciativas positivas de capacitação.

Por fim, o recurso à *expertise* externa pode ser utilizado, ao exemplo das boas práticas levantadas no decorrer do *benchmarking* internacional.

## 4.6 Desafios à implementação da AIR no Brasil

Nesta parte do trabalho serão analisados alguns pontos levantados no decorrer da pesquisa de campo, a partir da perspectiva de funcionamento do governo como um todo, que devem ser considerados nas estratégias de institucionalização da AIR, uma vez que podem influenciá-las direta ou indiretamente. Políticas, instituições e instrumentos devem ser integrados para o alcance da melhoria da qualidade regulatória e, embora o objetivo deste projeto de consultoria enfoque no segundo conjunto de fatores, também serão discutidos o dilema formulação versus implementação de políticas públicas; a diversidade de formatos institucionais e organizacionais de agências reguladoras, e a diversidade de instrumentos de produção normativa sob responsabilidade dos órgãos reguladores.

### Formulação versus implementação de políticas públicas

Um dos pontos de estrangulamento do modelo regulatório brasileiro, o conflito formulação versus implementação (PECI, 2007) pode inibir as iniciativas bem sucedidas de adoção da AIR.

De fato, e considerando as eventuais diferenças setoriais, de forma geral é possível afirmar que, por razões históricas, o **núcleo forte da burocracia** brasileira é localizado em autarquias, fundações ou empresas estatais (dife-

rentemente de países *benchmarking* em AIR como Reino Unido, onde este núcleo forte da burocracia é localizado em ministérios). Como consequência da reforma regulatória dos anos 1990, boa parte deste núcleo burocrático, de natureza tecnocrática, foi transferido para as **agências regulatórias setoriais**. Considerando também o razoável espaço para interpretação das leis por parte do Poder Executivo, na prática, as agências reguladoras brasileiras assumiram um papel e responsabilidade grande no desenho da legislação infralegal (FARIA & RIBEIRO, 2002).

Esta constatação se revela também no decorrer das entrevistas. O Presidente da ANS, na análise das atribuições da ANS vis a vis Consu, destaca:

“Consu foi criado na lei 9656, que regulamentou os planos em 1998, como o órgão de onde se emanaria a legislação infralegal; com a criação da ANS em 2000, o Consu não foi extinto, mas praticamente todas as suas atribuições foram transferidas pra ANS; então, a ultima resolução do Consu, se você observar, é de 1999; então é... e depois a ANS revogou uma série de resoluções do Consu, algumas continuam em vigor, outras não”.

(Pergunta): “então, hoje em dia, na verdade, poderíamos afirmar que a ANS é a principal instância de tomada de decisões do setor de saúde complementar?”

(Resposta): “é”.

(Pergunta): “ou existe algum outro órgão, ministério, ou quê...?”

(1): “não”.

A mesma situação se revela também no caso do setor de energia elétrica, onde foram entrevistados não apenas representantes do Ministério de Minas e Energia (que não permitiram a gravação da entrevista), mas também da Aneel. Embora nos últimos anos tenha havido uma tentativa de devolução da capacidade formuladora e regulamentadora no ministério, na prática, poucos avanços se observam nesse sentido, conforme dois diretores da Aneel analisam:

“(…) pegando como exemplo a última grande mudança no marco regulatório, que é a Lei 4.848, claro, e decorreram decretos (...) regulamentou, para o poder executivo, alguma coisa de portaria, resolução do CNPE, mas algumas coisas a própria lei reserva especificamente pra Aneel regulamentar; eu acho que o único ponto, nesse ponto que (...) coloca, talvez não sido o melhor desenho é que tem certas competências, a maioria, estão bem

definidas, o que é da Aneel, o que é do Ministério como poder concedente e alguma coisa que está delegada pra Aneel e eu acho que esse (...); (...) a competência deve estar na lei, o que é da Aneel, o que não é da Aneel; quando é do Ministério podendo delegar pra Aneel aí fica um negócio assim...”

(Pergunta): “pode dificultar a adoção desse instrumento na prática?”

(Resposta): “tem um caso de um artigo da lei 4.848, de um artigo terceiro, que exige uma competência que é o seguinte: é do Ministério e o Ministério deverá delegar à Aneel; então como é que alguém devera delegar, se a lei diz que algo deverá ser delegado a outro ente, então já é do outro ente, né?”.

O projeto-lei das agências reguladoras propõe atribuir aos ministérios a competência de formular a política setorial e de outorgar e conceder serviços públicos, por considerar ser esta uma tarefa típica de formulação de políticas públicas (SANTOS, 2009). No entanto, a dificuldade de assumir a competência formuladora nos ministérios decorre de obstáculos reais como esvaziamento da *expertise* técnica nos ministérios e consolidação da *expertise* técnica na agência ou existência de informações e bancos de dados nas agências e dependência de informações por parte dos ministérios. Na prática, os ministérios ou conselhos formuladores recorrem às agências para elaboração de qualquer produção normativa. Logo, a resolução deste conflito não parece ser algo alcançável em curto ou médio prazo.

Como já foi analisado no decorrer do trabalho, na prática, as agências reguladoras já avançam na formulação de políticas regulatórias (geralmente, setoriais), via agendas regulatórias elaboradas internamente, com ou sem a colaboração de *stakeholders* externos.

No entanto, a formulação de uma clara política regulatória no nível central parece relevante para o alcance da sua harmonização em outros níveis do governo. Esta política será responsável por formular as principais diretrizes a serem observadas pelas agências e outros órgãos com poder de normatização ou para apontar os principais objetivos (competição, simplificação e racionalização administrativa, econômicos ou sociais?) a serem almejados via estratégias de melhoria regulatória (RODRIGO, ALLIO, ANDRÉS-AMO, 2009). As agendas regulatórias produzidas em nível da agência pouco podem contribuir para esta harmonização de políticas regulatórias sob a perspectiva intersetorial – chaves para o processo de melhoria regulatória.

## **Diversidade de formatos regulatórios institucionais e organizacionais**

A diversidade de formatos regulatórios institucionais e organizacionais é outro ponto que merece destaque, embora já tenha sido discutida anteriormente. De acordo com Santos (2009, p.15):

Existe hoje, ainda, um conjunto grande de instituições que exercem funções regulatórias, mas não são, formalmente, agências reguladoras. Daí, como alerta a OCDE, a reforma regulatória não pode ser exclusiva para as agências reguladoras, mas é uma abordagem integral do processo regulatório no governo como um todo. E há no Governo Federal diversas instituições que exercem essas funções e que não são, legalmente, agências reguladoras. As próprias agências reguladoras que existem atualmente ainda têm um nível de disparidade institucional naquilo que poderia ser chamado de isomorfismo institucional imperfeito, ou seja, o modelo foi copiado, mas não foi adequadamente adaptado, e naquilo que foi copiado, foi implantado de forma diferenciada, sem razoabilidade suficiente, entre as dez agências reguladoras que foram criadas a partir de 1996”.

A problemática originada dessa diversidade é dupla:

- a) Por um lado, nem todo poder normativo origina-se de agências reguladoras independentes, demandando a ampliação do escopo de implementação da AIR para além dos órgãos reguladores;
- b) Por outro, nem toda agência reguladora independente tem expressivo poder normativo (veja o exemplo da Ancine) e sua diversidade institucional e organizacional pode dificultar o tratamento homogêneo da AIR.

Especialmente este segundo ponto é reconhecido no decorrer das entrevistas. O presidente da ANS aponta a diversidade das lógicas de delegação como chave para compreensão dessa diversidade. Afinal:

“regular uma empresa de plano de saúde é muito diferente de regular uma empresa de telefonia, até porque a empresa de telefonia é concessão... porque outro dia um jornal me ligou e perguntou: ‘qual é a meta que você estabelece para uma operadora?’ Eu não estabeleço meta nenhuma para operadora, ela não é minha concessionária. Eu estabeleço indicadores de desempenho que eu quero que ela cumpra, a qualidade que ela tenha, agora, se ela vai operar no Amazonas, se ela vai estender plano de saúde para índio, se ela vai... isso não é... ela não é minha concessionária, é uma regulada, mas não é concessionária, não é a mesma”.



As trajetórias de institucionalização diferenciam uma agência da outra, inclusive em termos de complexidade de arranjos (inter) organizacionais. Os diretores da Anvisa, responsável pela coordenação do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, destacam os diferentes graus de maturidade institucional das várias esferas do governo com as quais a agência deve lidar. A capilaridade de decisões no campo da execução da atividade da vigilância, o fato de que boa parte das normas é editada em nível estadual e que o grau de maturação de cada um dos sistemas estaduais é diferente são fatores que tornam a avaliação de impacto uma atividade muito complexa.

### **Diversidade dos instrumentos de produção normativa**

Por fim, a diversidade dos formatos institucionais e organizacionais que caracteriza os órgãos reguladores pesquisados se reflete também nos instrumentos que estes usam no seu dia a dia de gestão. Particularmente, aqui serão destacados os instrumentos relativos à produção normativa dos órgãos, uma vez que se referem ao poder de regulamentar dos mesmos.

Além das diferenças no processo de consulta pública, acima destacadas, as agências diferem também nos instrumentos jurídicos utilizados para regulamentar. Enquanto algumas fazem uso de resoluções (Ex. Aneel), em outras agências (Ex. Ancine) usam-se as instruções normativas. Estas últimas também são utilizadas no caso da ANS em decisões monocráticas, de uma diretoria, que não precisam passar pelo colegiado e visam à operacionalização das normas emitidas via resolução. Estratégia de normatização de processos de consulta pública são vistas como positivas por parte dos entrevistados, como presidente da ANS, uma vez que diminuem a discricionariedade da diretoria. O mesmo é afirmado sobre as diferenças de instrumentos jurídicos, revelando a necessidade de harmonização dessas práticas. Este papel também pode ser desempenhado pelo PRO-REG.

## 5 RECOMENDAÇÕES: ESTRATÉGIA DE IMPLANTAÇÃO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA AIR

As recomendações relativas à estratégia de implantação e institucionalização da AIR no Brasil serão baseadas na análise anteriormente apresentada e compartilham a premissa que elementos chaves da política regulatória – políticas, instituições e instrumentos – devem ser considerados integralmente e aplicados em todos os níveis de governo (RODRIGO, ALLIO & ANDRES-AMO, 2009). Naturalmente, não é objetivo deste trabalho responder a todas essas questões. No decorrer desta parte do relatório serão discutidas as principais recomendações relativas à estrutura organizacional de AIR e sua respectiva vinculação, assim como as capacidades técnicas necessárias em termos de recursos humanos para apreender e colocar em prática os pressupostos da AIR. No entanto, também serão dadas recomendações sobre questões que influenciam direta ou indiretamente o objetivo central deste trabalho.

Inicialmente, vale a pena destacar que existe pleno reconhecimento por parte dos entrevistados de que o atual estágio do marco regulatório brasileiro demanda medidas que busquem sua melhoria e aperfeiçoamento. Consequentemente, diversos fatores motivadores que apoiam a adoção da AIR no contexto brasileiro foram identificados no decorrer do trabalho, embora também se tenha diagnosticado que seu conhecimento formal ainda é baixo. Logo, é possível afirmar que mesmo com algumas iniciativas em andamento (como no caso da Anvisa), o processo de implantação e institucionalização da AIR no Brasil ainda se encontra num estágio inicial.

### Órgão supervisor da qualidade regulatória

Embora a relevância de um órgão supervisor da qualidade regulatória esteja bem reconhecida na literatura institucional, assim como evidenciada pelo *benchmarking* internacional, sua criação nesse primeiro momento de implantação da AIR no contexto brasileiro não é recomendada, pelas seguintes razões:

- a) Foi diagnosticada uma forte resistência ao órgão, identificado como uma forma de controle adicional voltada, exclusivamente, para as agências reguladoras independentes;

- b) Já existem outras tentativas frustradas de centralizar a revisão das resoluções produzidas pelas agências reguladoras no órgão de defesa da concorrência;
- c) A disparidade organizacional e institucional diagnosticada no decorrer do trabalho pode dificultar a atividade do órgão;
- d) Por enquanto, os atores pesquisados não diferenciam os conceitos de regulação e regulamentação; e
- e) Inicialmente, a estratégia de implantação pode ser iniciada via medidas legais, como modificações no Decreto n° 4.176/2002<sup>4</sup>.

Mesmo neste contexto de falta de conhecimento compartilhado e fortes resistências, é importante destacar a importância de um órgão responsável pela harmonização das políticas regulatórias e pelo processo de implantação da AIR, papel que pode ser desempenhado pelo PRO-REG, o qual:

- a) Já é reconhecido pela sua relevância no processo de melhoria regulatória;
- b) Está estrategicamente vinculado à Casa Civil, contando com apoio político – considerado indispensável à estratégia de introdução de AIR e locus privilegiado interministerial; e
- c) Pode se aproximar da atividade do IAB europeu que, embora desempenhe uma função opinativa e não de *enforcement*, tem sido avaliado positivamente no desempenho da sua função num ambiente institucional complexo, próximo ao brasileiro.

O processo de instituição do órgão supervisor da qualidade regulatória pode se iniciar posteriormente, após colher os primeiros resultados de um processo de aprendizagem e institucionalização da cultura de avaliação para além

<sup>4</sup> Embora não seja objetivo desse trabalho, uma análise do decreto (que estabelece normas e diretrizes para a elaboração, a redação, a alteração a consolidação e o encaminhamento ao Presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal) induz algumas reflexões que devem ser consideradas na sua potencial adaptação ao processo de AIR:

- a) O foco principal está nos procedimentos de elaboração dos atos normativos;
- b) Já existem especificações claras acerca das responsabilidades organizacionais (Casa Civil, comissões de trabalho, etc.) no processo;
- c) Já existem avanços no que tange aos aspectos legais de consolidação da legislação federal;
- d) Não se especificam os efeitos desejáveis das políticas públicas visadas (econômicos, competitivos, sociais?);
- e) Embora a *check-list* especifique critérios apropriados à AIR, a redação não defende explicitamente a orientação por resultados, nem critérios de quantificação das análises; e
- f) O uso da consulta pública é facultativo.

das agências reguladoras. Para isto, algumas medidas parecem necessárias, inclusive no âmbito do PRO-REG:

- a) Levando em conta a diversidade organizacional e institucional e o fato que agências que se aproximam mais do ideal da independência (na grande maioria, na área de infraestrutura) apresentem maior resistência à supervisão regulatória, recomenda-se uma estratégia de comunicação mais customizada com cada um dos órgãos participantes no programa;
- b) Já existe espaço para iniciar um processo de harmonização e normatização dos processos de consulta pública (que diferem de um órgão para outro), assim como dos instrumentos jurídicos que expressam o poder normativo dos órgãos regulamentadores. Este processo pode ser dirigido pelo PRO-REG e apresenta a vantagem de servir, simultaneamente, como espaço de treinamento e troca de boas práticas entre os órgãos (Ex. boas práticas de consulta e audiência pública utilizada na Aneel); e
- c) Dirigir o processo de criação de núcleos de AIR descentralizados nos órgãos com poder normativo, conforme discutido a seguir.

### **Núcleos descentralizados de AIR**

A criação de núcleos descentralizados de AIR no primeiro momento de implantação do instrumento é recomendada.

Diferentemente do órgão supervisor da qualidade regulatória, pouca resistência foi observada com relação à proposta de criação de núcleos descentralizados de AIR no âmbito de órgãos com poder normativo. Sua criação é considerada positiva no processo de institucionalização da AIR, visto que eles podem impulsionar a aprendizagem, construir a cultura de avaliação e potencializar a capacitação do corpo técnico. Os núcleos podem sistematizar as práticas de AIR já existentes no âmbito das agências e facilitar o processo de implantação.

Paralelamente, esta abordagem mais descentralizada pode ajudar a enfrentar melhor as disparidades organizacionais que dificultariam uma adoção imediata e homogênea do instrumento.

Recomenda-se fortemente a criação de núcleos no nível ministerial, com objetivos claros de integração com unidades de AIR no nível dos órgãos

e das agências a estes vinculados. AIR pode servir como um instrumento de fortalecimento da capacidade de formulação de políticas públicas, diagnosticada como um dos pontos de estrangulamento do modelo brasileiro de regulação. No entanto, as dificuldades estruturais de informação, recursos humanos e outros fatores identificados como ausentes nos ministérios fazem com que a abordagem mais realista seja a de grupos interorganizacionais de AIR, prática já existente em vários países pesquisados. A formalização de grupos interorganizacionais também pode se revelar necessária, dependendo do tipo de produção normativa a ser objeto de AIR.

### **Capacidades técnicas necessárias em termos de recursos humanos**

A necessidade de treinamento em AIR é o ponto menos controverso levantado no decorrer da pesquisa de campo e é fortemente recomendada como parte de uma estratégia de implantação e institucionalização do instrumento. Poucos entrevistados, embora de alto nível técnico, demonstraram conhecimento das técnicas utilizadas no processo de avaliação.

No entanto, uma das primeiras decisões diz respeito à opção metodológica a ser utilizada na AIR brasileira. Afinal, existe uma multiplicidade de métodos cuja escolha demanda ampla discussão. Os programas de treinamento devem se adaptar a esta escolha, embora um leque de técnicas de avaliação de custos e benefícios também possa ser explorado.

O treinamento em AIR não pode se reduzir apenas a estas questões de natureza técnica, mas deve explorar a troca de boas práticas entre as agências (como no caso dos processos de consulta pública).

Embora a compreensão da AIR evolua quase intuitivamente nos entrevistados, uma vez que práticas que caracterizam o instrumento são utilizadas no dia a dia de gestão das agências, poucos demonstram conhecimento técnico do termo. Isto é problemático, considerando que já existem iniciativas de adoção de AIR no nível de agência (como no caso da Anvisa) e a disseminação não “harmonizada” dessas práticas pode reforçar os problemas conceituais (diferença regulação versus regulamentação) ou práticos (falta de padronização) acima diagnosticados. As abordagens descentralizadas são positivas para conseguir coalizões de apoio à AIR, mas já é o momento de partir para uma estratégia mais orquestrada de implantação, na qual, mais uma vez, se destaca o papel do PRO-REG.

Boas práticas de treinamento online, tais como podem servir de *benchmarking* aos programas de treinamento a serem desenvolvidos, sob a coordenação do PRO-REG.

Por fim, recomenda-se que o PRO-REG desempenhe um papel importante na articulação de redes de apoio à política regulatória. Como já se destacou no decorrer do *benchmarking* internacional, o apoio formal e informal de outros atores é relevante para a política de melhoria regulatória. A experiência do NAO pode orientar as relações com o Tribunal de Contas da União, que também avalia positivamente a potencialidade da AIR. A rede de regulação, outro produto do PRO-REG, pode também servir a este propósito.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

APEC-OECD. *Proceedings of the fifth workshop of the Apec-Oecd co-operative initiative on regulatory reform*. Paris, France. 2-3 Dez. 2003.

BERR. Department for Business Enterprise & Regulatory Reform. Code of Practice on Guidance on Regulation. BERR: Londres. Julho de 2008.

BRE. Better Regulation Executive. Consultado em: <http://www.berr.gov.uk/whatwedo/bre/>. Acessado em março de 2009.

Cecot, Caroline, Hahn, Robert, Renda, Andrea & Schrefler, Lorna. An evaluation of the quality of impact assessment in the European Union with lessons for the US and the EU. *Regulation & Governance*. N.2 pg. 405–424. 2008.

Colin, Jacobs. Improving the quality of Regulatory Impact Assessments in the UK. *Working Paper Series*. Paper N° 102. Center on Regulation and Competition. University of Manchester.

COFEMER. Informações website. Consultado em [www.cofemer.gob.mx](http://www.cofemer.gob.mx). Acesso em abril, 2009.

COFEMER. *Regulatory Reform in Mexico: A way to increase competitiveness*. Apresentação para o Council on Competitiveness. Sem data.

EU. European Union. Italian, Irish and Dutch Presidencies of the Council of the European Union. *A comparative analysis of regulatory impact assessment in ten EU countries*. Dublin, Maio, 2004.

\_\_\_\_\_. HIGH LEVEL GROUP ON HEALTH SERVICES AND MEDICAL CARE. *Documento: Working Group on Health Impact Assessment and Health Systems: Towards Health Systems Impact Assessment*. Bruxelas, 02/12/2004b. Reference: HLG/HSIA.

EO. Executive Order N°. 12866. Consultado em <http://www.whitehouse.gov/omb/inforeg/eo12866.pdf>. Acesso em maio de 2009. USA, 1993.

EUA. Estados Unidos da América. *Paperwork Reduction Act*. Acessado em <http://www.archives.gov/federal-register/laws/paperwork-reduction/>. Consultado em abril, 2009.

Faria, Pedro, L.C. Desempenho, transparência e regulação: o mito das incompatibilidades congêntas. IX *Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Madrid, España, 2 – 5 Nov. 2004.

\_\_\_\_\_. & Ribeiro, Sheila. Regulação e os novos modelos de gestão no Brasil. *Revista do Serviço Público*. Ano. 53. N. 3. Jul.-Set. 2002.

Fernandes, Carlos García. La manifestacion de impacto regulatório-MIR: Uma MIRada a la regulacion de calidad. In.: Ramalho, Pedro Ivo S.R. (Org.) *Regulação e agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório*. Anvisa. Casa Civil da Presidência da República. Brasília, 2009.

IAB. Impact Assessment Board. Consultado em: [http://ec.europa.eu/governance/impact/iab\\_en.htm](http://ec.europa.eu/governance/impact/iab_en.htm). Acessado em fev. 2009.

Kirkpatrick, Colin, Parker, David & Zhang, Yin-Fang. Regulatory Impact Assessment in Developing and Transition Economies: A Survey of Current Practice. *Public Money & Management*. Vol. 24. N. 5. pg. 291-296. 2004.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. & \_\_\_\_\_. Regulatory Impact Assessment in Developing and Transition Economies: A Survey of Current Practice and recommendation for further development. *Working Paper*. Center on Regulation and Competition. University of Manchester. 2003.

Macrae, Donald. Análise de Impacto Regulatório –AIR: a experiência do Reino Unido. In.: Ramalho, Pedro Ivo S.R. (Org.) *Regulação e agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório*. Anvisa. Casa Civil da Presidência da República. Brasília, 2009.

McSWITE, O. C. *Legitimacy in public administration: a discourse analysis*. Thousand Oaks; London; New Dehli: Sage Publications, 1997.

MEXICO. Lei Federal de Procedimiento Administrativo.LFPA. [http://www.cofemer.gob.mx/images/stories/ley\\_fed\\_proc\\_adm.htm#69e](http://www.cofemer.gob.mx/images/stories/ley_fed_proc_adm.htm#69e). 2000. Consultado em maio de 2009.

NAO, National Audit Office. *Delivering high quality impact assessments*. Londres, Janeiro, 2009.

\_\_\_\_\_. *Evaluation of regulatory impact assessments 2006-07*. Londres, Julho de 2007.

OECD. *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis: Guidance for policy makers*, Paris, OECD. 2008.

OMB & SGEC. Office of Management and Budget & the Secretariat General of the European Commission. *Review of the Application of EU and US Regulatory Impact Assessment Guidelines on the Analysis of Impacts on International Trade and Investment*. Relatório Final e Conclusões. Bruxelas & Washington, Maio de 2008.

Parker, David & Kirkpatrick, Colin. Researching Economic Regulation in Developing Contries,: developing a methodology for critical analysis. Working Paper. N° 34. Center on Regulation and Competition. University of Manchester. 2002.

Peci, Alketa, “Reforma Regulatória Brasileira dos anos 90 à luz do modelo de Kleber Nascimento”, *Revista de Administração Contemporânea*, 11 (1) Janeiro-Março, pp. 11-30. 2007.

\_\_\_\_\_. (Org.). *Regulação no Brasil: Desenho, Governança, Avaliação*. São Paulo: Atlas, 2007b.

Ramos, Marcelo. Governança regulatória: experiências e contribuições para uma melhor qualidade regulatória. In.: Ramalho, Pedro Ivo S.R. (Org.) *Regulação e agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório*. Anvisa. Casa Civil da Presidência da República. Brasília, 2009.

Rodrigo, Delia. *Regulatory Impact Analysis in OECD countries: challenges for developing countries*. Paris, OECD. 2005.

\_\_\_\_\_. L. Allio & P. Andres-Amo. Multi-Level Regulatory Governance: Policies, Institutions and Tools for Regulatory Quality and Policy Coherence, *OECD Working Papers on Public Governance*, No. 13, OECD publishing, © OECD. doi:10.1787/224074617147. 2009.

Santos, Luiz Alberto dos. *Desafios da governança regulatória no Brasil*. Consultado em: [www.regulacao.gov.br](http://www.regulacao.gov.br) Acesso em junho de 2009.

THE WHITE HOUSE. Regulatory Review. Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies. Presidential Documents. Jan. 30, 2009.

Tozzi, Jim. Da necessidade de uma revisão regulatória centralizada. In.: Ramalho, Pedro Ivo S.R. (Org.) *Regulação e agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório*. Anvisa. Casa Civil da Presidência da República. Brasília, 2009.

\_\_\_\_\_. The Federal Information Triangle. Risk Policy Report. Consultado em [http://theire.com/quality/20010924\\_fedinfotriangle.html](http://theire.com/quality/20010924_fedinfotriangle.html). Acesso em abril de 2009. Publicado em set. 2001.

UK. United Kingdom. *Making it simple*. HM Government, Londres, 2008.

\_\_\_\_\_. *Better Policy Making: a guide to regulatory impact assessment*. GABINET OFFICE. Londres, 2003.

USA. Federal Register. Vol. 74. N° 37. [http://theire.com/pdf/20090226\\_OMB\\_Regulatory\\_Review\\_FR\\_Notice.pdf](http://theire.com/pdf/20090226_OMB_Regulatory_Review_FR_Notice.pdf). Acesso em maio de 2009.



## ANEXO

*Trechos de entrevistas:*

### **Processos de consulta pública**

#### **Aneel**

(2): e essas coisas (a obrigatoriedade de adoção da AIR) sempre têm um grande risco é de como fazer; se for dizer: “olha, tem que fazer...”, pra não ser mais uma burocracia, pra ser mais uma coisa assim que você vai ter que fazer quase que com qualquer regulamento, vai agregar um custo ao processo, vai agregar uma dificuldade a mais, de pessoas que deveriam estar trabalhando na discussão do regulamento tem que cumprir, vamos dizer assim, uma burocracia que é só pra alguém, pra satisfazer, vamos dizer assim, alguma coisa...então, esse é um risco, quer dizer, eu acho que talvez na linha que você colocou, se colocasse um certo regulamento, colocar um parâmetro, “olha, acima desse parâmetro precisa fazer uma análise mais sistematizada”; agora, nenhuma agência reguladora, eu digo pela Aneel mas posso fazer o comentário de maneira geral, vai editar um regulamento sem analisar, ainda que de maneira meio que (...), essa questão, não vai fazer, não vai fazer um regulamento pra piorar as coisas ou pra...de sorte que o benefício em comparação com o custo não vale a pena, quer dizer, a análise do custo-benefício...agora, corre-se o risco que...a Aneel tem um número imenso de regulamentos, talvez seja a agência que mais edita normas, regulamentos, muita coisa mesmo, imagina se todas...eu acho que a audiência pública, na minha percepção é a forma mais efetiva de cumprir esse papel, porque todos os interessados estão ali, essa coisa que a (...) falou mesmo: é lá, porque, uma norma que diz respeito muito ao consumidor que é a regra de relacionamento do agente prestador de serviço com o usuário do serviço, devemos ter recebido alguma coisa próximo de 3000 contribuições e a maioria dos agentes, dos usuários, melhor dizendo, dos usuários dos serviços, e aí, claro que estamos analisamos, demos...avançamos no regulamento, colocamos...incorporamos a grande parte daquelas contribuições colocando de novo em consulta pública, pra que de novo, cheque se aquilo de fato representa um avanço ou se está tendo algum retrocesso; poxa, eu acho que a forma mais efetiva que a gente de que a gente consegue atingir o objetivo é essa; agora, isso hoje não é prática em todas as agências não, esse processo de audiência pública da forma que a Aneel faz, não é.

(1): em vários segmentos você vê o seguinte: é feita uma audiência mas, na verdade, as contribuições não são vistas, não são publicadas e não existe nenhuma relatório de análise das contribuições, nada que seja tornado público, simplesmente se dá conhecimento; não é isso que a gente faz, a audiência pública daqui não é dar conhecimento pra os atores; (...) quer dizer, essa resolução que vai tratar da relação do agente prestador de serviço com o usuário, que está sendo reformulada, ela foi uma vez, ficou quatro meses, não é?

(2): é.

(1): agora está há um mês e meio não é?, e provavelmente vai parar...eu relato uma que eu estava tratando hoje que ela, na verdade, ficou o tempo disponível, ela foi de novo pra audiência e agora, a versão final que nós estamos elaborando, ela volta pra ser mostrada por dois dias, por exemplo; então quer dizer, diversas oportunidades existem e sem contar que nós contamos com a procuradoria federal na Aneel – que é a AGU – e na verdade o controle de legalidade dos nossos atos tem efeitos em tempo real, quer dizer, o procurador participa da reunião.

(A): (...) de fazer mais um controle de legalidade?

(1): não, mas às vezes é importante, porque na verdade, em alguns casos, você está ali pra tomar uma medida...não é óbvio que os regulamentos não estão violando nenhum critério; em determinada audiência a gente chama atenção pra isso aqui que você vendo de um determinado modo e que de um outro modo pode estar afetando algo que é uma violação dos direitos.

## **Ancine**

o que funciona hoje ?, faz a nota técnica, ela vai (...) procuradoria, pra ver a viabilidade, legalidade, enfim, esses cuidados são...se tem algum impacto, por exemplo, do ponto de vista financeiro, e (...) também essas áreas técnicas se movimentam e (...); e tem o parecer da ouvidoria; então esses são os que a gente cuida pra (...); hoje está funcionando assim, aí volta da ouvidoria pública depois que foi feita a consulta, a ouvidoria pública consolida, “ó, esse artigo tal recebeu tantas e tantas projeções, muda por isso, muda por aquilo”, organiza mais a matéria; às vezes a ouvidoria pública, dependendo da matéria, faz uma análise mais de fundo, se a matéria for muito técnica (...) na ouvidoria e aí eles remetem pra área que...orçamento, registro ou, enfim, para a superintendência que mandou a ideia e que está a par dela, digamos assim,

contribui com a matéria e aí ela faz uma análise de crivo; então, eu acho que é oportuno incorporar, se não é oportuno incorporar, precisamos estudar melhor essa matéria (...) “diretoria, quero mais dois meses para a incorporação desse requerimento que surgiu nesse processo de consulta pública”, isso aí cabe à superintendência que, enfim, coordena o processo da matéria, a lidar com essa matéria (...); feito isso ela faz o relatório final (...) e devolve pra diretoria; aí agente (...) rapidamente (...) às vezes aprova, às vezes não, então na diretoria se debate mais (...), mais atentamente aquela matéria; eu queria dizer o seguinte, que a gente está construindo, aí sim que leva em consideração mais aqueles requisitos mais do dia, mas também (...), o debate entre nós (...), os elementos que sejam desejáveis antes da norma e uma estrutura que sirva de meio de (...) durante o período da norma em si;

## Órgão supervisor da qualidade regulatória

### Aneel

(1º Diretor): “eu acho que seria uma **forma de controle** (a criação do órgão)... porque aí (...) o seguinte: como é que alguém pode avaliar, quer dizer... porque que existe a agência regulatória?, quer dizer, existe uma certa especificidade no trabalho, uma especialização no trabalho, quer dizer, como é que eu vou garantir que essa agência ela vá ter todos os mecanismos pra cada matéria que está sendo objeto de regulamentação?... a gente gostaria que os nossos processos fossem aperfeiçoados; agora, isso é muito diferente, quer dizer, (...) trabalharia numa direção de uma avaliação do impacto regulatório, creio que é essa a direção; agora, como se diz aqui na verdade, na administração, um determinado ente vai fazer um escrutínio dessas avaliações que são feitas por... entre...setoriais, aí...

(2º Diretor): **desloca**, vamos dizer assim, **as grandes decisões desloca pra esse outro ente**. ...Eu acho que é isso que a (...) falou, corre o risco de potencializar, agravar uma situação que está quase...está caminhando numa direção de superar com o tribunal de contas, porque a percepção de um modo geral que tinha era que: olha, se algum regulamento pra Aneel fazer está sujeito ao tribunal de contas depois olhar o mérito e dizer “não foi feito da maneira mais correta ou não deveria ter sido feito o regulamento”, a última palavra sobre esse segmento não é da Aneel, é desse outro ente; agora, fazer um controle, fazer um acompanhamento pra orientar e aprimorar o processo aí, talvez, não

tivesse tanto problema, mas você se submeter a esse ente que o regulamento só deve ser aprovado, só deve ser editado depois que esse ente olhar e concordar aí eu acho que não, sinceramente eu acho que isso **aumentará sobremaneira a percepção de risco e será visto como uma forma de controle da atividade do órgão regulador.**

(2º Diretor): porque sinceramente, pelo menos a minha visão, a nossa preocupação é que (...) se isso ficar só com o executivo aí isso... oscila muito, né, depende da pessoa que está, vamos dizer assim, à frente dessa questão, que pode ter uma visão, uma percepção, em termos as agências... outros órgãos eu acho que... aí poderia ser o poder executivo supervisionar diretamente, porque aí outros órgãos (...) do poder executivo; agora, pra agência eu acho que tem que ser um ente que seja... uma instituição de Estado, não é de poder Executivo.

## ANS

“a lei das agências dizia que todas as resoluções das agências deveriam passar pela revisão do órgão de defesa da concorrência, é inadequado, é mais pra você criar um rito, um rito burocrático, um rito processual e não tem impacto sobre a vida real”.

....

“(o órgão supervisor) vai ter baixíssima performance, acho que não é essa a forma de você resolver esta questão, eu acho que... primeiro definir claramente a relação com o Executivo. Acho que a lei das agências deveria ser aprovado, acho que tem que ter clareza de qual é o espaço institucional de uma agência... uma segunda questão é formar expertise dentro dos ministérios supervisores para a questão da discussão da política específica”

## Jerson Kelman (Ex-Presidente Anel e ANA)

(J): antes de nós entrarmos em outro assunto deixa eu fazer uma observação geral em relação a esse trabalho encomendado pela OCDE.

(J): o que existe hoje no Brasil é uma percepção muito difundida de que é preciso aumentar os controles; e todo esse trabalho, a sua contratação, a contratação da OCDE, essa coisa toda está neste contexto de aumentar os controles; no

fundo tenta-se responder, nesse caso específico, tenta-se responder a seguinte pergunta: quem regula o regulador? Eu penso que a verdadeira solução pra resposta dessa pergunta é: quem regula o regulador é a transparência; o regulador deve, na sua atividade cotidiana, tomar decisões públicas, explicar por escrito porque tomou a decisão A e não B e é isso que dá segurança ao processo, não é aumentar... não é... obrigar o regulador a ser transparente é o certo, o errado é aumentar os controles sobre o regulador que já são muitos. Essa é a observação de natureza (...). Vamos ao segundo tema seu.

### **Anvisa**

(Presidente) “eu avaliaria como positivo; acho que você ter um órgão independente, auditor daquilo que as agências...do ponto de vista da avaliação de impacto é sempre positivo; é possível se pensar nisso agora? Eu acho que nós, nesse momento, nos prendermos a experimentarmos e buscarmos acertar, ainda que seja de maneira particularizada em cada uma das agências, já é um grande passo; pode ser até que, um dia se pensar numa estrutura dessas, ela seja um catalisador pra que todo mundo passe a se preocupar com isso; pode ser que um conjunto envolvendo outra experiência, uma nova compulsória e um órgão que seja fora das agências, de maneira independente, catalisando a suas ação no sentido de realizar a avaliação de impacto, abrevia o tempo pra que isso ocorra de maneira sistema; eu, particularmente, vejo dessa forma e imagino que isso seja possível.”

Anvisa: (gerente)

Já houve até um início desse debate etc., de se criar um órgão central, de se carrear essas análises pra alguém re-analisar ou ter lá o seu...uma espécie de juízo, veredicto ou alguma coisa dessa espécie, por um lado não encontra hoje, isso eu posso de certa forma dizer em nome de todas as agências, porque o que eu tenho ouvido das pessoas que eu conheço de todas as outras agências é um grande receio de que isso venha a acontecer, né, que exista, primeiro, a obrigação de se realizar uma análise de impacto numa forma predefinida e engessada, digamos assim, e que isso sirva de uma espécie de controle pelo poder central do governo sobre as agências; bom, é uma interpretação meio também, digamos...me faltou a palavra aqui mas...teoria da conspiração, conspiratória, será?, Espera aí, aí eles estão usando uma coisa pra fazer outra, pra atingir outro objetivo que seria controlar e tal, mas existe, ela é disseminada hoje, esse entendimento, embora seja um entendimento até meio superficial da questão, é um entendimento que está circulando; não é o meu, pessoal, porque eu sei que

não é uma coisa simples assim, agora por outro lado, embora eu concorde que talvez não seja adequado por esse motivo e por outros ter um órgão central, por outro lado a tradição do Estado brasileiro é essa, né, é justamente de centralizar mesmo, é de ter alguém que vá em cima cuidar de resolver as coisas e ter uma direção mais autoritária, digamos assim, centralizada, etc.

## **Abar**

(Diretor B) a nossa... a nossa preocupação, que pode se considerar o norte da ampliação do (...) porque corre informações na praça, se verdadeiras ou não, de que o governo pretende fazer um órgão central de controle das agências, entendeu?

(Pergunta): estão pensando que o PRO-REG vai ser isso?

(Diretor B): porque nos EUA parece que tem uma ligada ao Congresso, né?

(Pergunta): não, o que tem nos EUA é um órgão que faz o controle da qualidade regulatória, que (...) falou inclusive no seminário...

(Diretor B): sei, mas não é de controle das agências, é da qualidade regulatória.

(Pergunta): não, não porque a regulação não se faz apenas pelas agências (...), porque a palavra regulação como usamos no Brasil tem uma outra conotação, né, nós restringimos a palavra regulação à atividade das agências reguladoras, então (...) da regulação só (...) intervenção, qualquer medida provisória, qualquer ato regulamentar, enfim, qualquer coisa que vai influenciar a vida do cidadão na (...); eles têm...já que o governo emite muitos decretos, muitas regras do jogo, tem um órgão que verifica se a qualidade da (...) desse jogo está adequada ou não, isso não vai...

(...)

(Diretor C): o México também tem um órgão...

(Pergunta): tem, foi o primeiro, foi o primeiro órgão Mexicano a fazer essa qualidade da regulação.

(Diretor C): em geral?

(Pergunta): em geral.

(Diretor B): é, mas não é só de agência reguladora não.

(Pergunta): não, não é só de agências reguladoras (...)

(Diretor C): isso aí é... você não pode pegar um boato como forma de ação.

(Diretor B): o problema do governo federal tem, por exemplo, a Casa Civil, do meu ponto de vista, e o Ministério da Fazenda, está fazendo um bom trabalho....

(Pergunta): exato, exato.

(Diretor B): já tem no Ministério das Cidades, entendeu?, que está fazendo agora a regulamentação da lei do saneamento, mas é um horror, um horror, (...) é contra regulação...porque a regulação é um instrumento neoliberal e não sei o que...

## **Grupos interorganizacionais de AIR**

### **Anvisa**

(Pergunta): e dentro do nível da federação existem outros órgãos com capacidade de emitir normas? Eu desconheço o sistema, desculpe minha ignorância porque realmente eu não conheço o sistema nacional de vigilância sanitária, mas outras organizações, outros sistemas dividem um pouco esse poder de emitir normas e de executar, 'né', ou de formular políticas públicas ou executar políticas públicas, né, existe algum conselho, enfim, outro órgão que tenha algum poder de decisão e de regulamentação dentro do sistema nacional de vigilância sanitária? (...)

(Diretor 2): dentro da vigilância sanitária, na verdade, o órgão responsável por fazer isso é a Anvisa; o que existem são situações de interface, né, então se nós pegássemos, por exemplo, o Inmetro: o Inmetro emite normas na área de equipamentos, na área de produtos que fazem interface com as normas que a Anvisa publica também; o Ministério da Agricultura, ele emite normas na área de agrotóxicos, como o Ministério do Meio Ambiente também, que fazem interface com normas emitidas pela Anvisa; na área, por exemplo, de alimentos isso é bastante frequente, mas elas se complementam, elas...na verdade não existem um órgão que concorreriam com as normas da Anvisa e há conselhos nos quais a Anvisa participa, se a senhora pegar, por exemplo o Cegen – que é o conselho da gestão do patrimônio genético brasileiro – a Anvisa participa, lá

se emitem normas que muitas vezes são demandadas para os órgãos que estão ali presentes e eles emitem normas em cada uma das suas esferas de competência; então, há um complexo conjunto de instituições e conselhos que tratam de regulamentações que se complementam em áreas onde há um compartilhamento da regulamentação e da regulação.

## ANS

(Pergunta): tem convênio com a Anvisa?

(Presidente): temos parcerias, participamos de vários... temos vários trabalhos...

(Pergunta): mas nunca veio ao caso de criar uma resolução conjunta?

(Presidente): não; já criamos resoluções conjuntas, por exemplo, com a secretaria de previdência complementar, do Ministério da Previdência, porque?, porque tem empresas...algumas empresas, são 49 empresas, que tem previdência complementar e tem saúde, tem saúde complementar, então a gente... fizemos uma norma conjunta agora entre a ANS e a Secretaria de Previdência Complementar, pra acompanhar a questão econômica dessas empresas, pra fiscalizar de forma conjunta pra que a gente possa regular essa empresa na sua...

(Pergunta): mas é mais uma resolução de procedimento do que de impacto, né, pelo que eu entendi?

(Presidente): é, nesse caso é mais de procedimento; aonde que nós temos problemas?, nós temos problemas, por exemplo, com o Seae, do Ministério da Fazenda, e Concad, que são os órgãos de defesa da concorrência; porque?, porque fusões e aquisições que são feitas na saúde complementar passam por lá, lá é que a palavra final, mas nós instruímos os processos.

(Pergunta): como tem com a Anatel, com a Aneel, o Cade...

(Presidente): eles tem com a Anatel também, é... isso; temos com o Ministério da Justiça e o DPDC – Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – também pela mesma razão.

(Pergunta): mas nada que resultasse, digamos assim, em colaboração no sentido de fazer estudos em conjunto, usar banco de dados que venham dos dois órgãos?, nada nesse estilo?

(Presidente): (...) de defesa do consumidor.



(Pergunta): acontece isso.

(Presidente): sim, porque aí o órgão de defesa do consumidor tem o Sindec – sistema nacional de defesa do consumidor – que captura informações dos diferentes Procons espalhados pelo país, e nós temos uma central de relacionamento; nós recebemos no ano passado, por exemplo, 300 mil ligações, eles têm lá um conjunto de reclamações; então essas informações, esse bancos de dados são trocados pra melhorar a performance regulatória, de fiscalização, como (...);

## Capacidades de RH

### Ancine

Capacitar o nosso corpo técnico; hoje nossa preocupação fundamental é capacitar o corpo técnico pra qualificar a nossa regulação; pra que a gente possa começar a ter uma (...) na nossa regulação de forma que as nossas normas possam ser mais coesas, mais fortes, que a gente possa trabalhar,

...

A gente tem lançado mão de alguns instrumentos e por isso a gente pedido... assim, no sentido do PRO-REG, feito essas interlocuções, pra ajudar a capacitar o corpo técnico da casa, que a nossa (...) tenha normas mais redondas mais plainadas, mais...de mais fácil entendimento pro regulado, mais bem elaborado.

(A): vocês estão mandando pra esse curso de capacitação...?

(1): semana que vem, estamos mandando dez pessoas, são seis de superintendência e três de assuntos regulatórios; a gente tem participado, todos que a...ano passado a gente teve um economista que está fazendo mestrado aqui, do núcleo de assuntos regulatórios, ele teve num curso que PRO-REG fez lá na (...), foi de 15 a 20 dias, ele teve também; então todos os que a gente tem a oportunidade de participar a gente tem feito; e eles fazem um relatório, disponibiliza, discute, por vezes...da outra vez que teve esse seminário, que foi no lançamento do livro da OCDE que foi a (...) do relatório, a gente mandou um grupo de pessoas também, eram oito ou dez, não me lembro, depois nós fizemos uma reunião interna aqui na casa (...), a gente tem uma prática de, no mínimo uma

vez por mês, fazer um tipo de experiência, o RH é que gerencia, e aí a gente chama as pessoas que fazem pra fazer uma palestra (...) e tem a vantagem de estarmos aqui, né, no prédio, juntos; então, facilita;

....

A gente está na fase de recomendar e capacitar, recomendar e capacitar; claro que tem um momento que o órgão decisório dirá: “olha, já recomendamos, já capacitamos, agora é hora de implementar”, mas eu acho que... estamos da fase de recomendar e capacitar.

### **Anvisa**

(1): o nosso esforço vai ser nesse sentido (capacitação de RH); nós recebemos aqui no gabinete a Zélia Rodrigo (?) e o Pedro...ela veio aqui justamente, ela é do...você conhece (...)?

(A): sim, sim, sim, conheço.

(1): pra estar entrando em um programa iniciado por eles pra objetivar efetivamente a capacitação, treinamento; nós vamos fazer esforço, que é uma decisão da diretoria que é isso importante, é relevante, pra melhoria da própria vida da Anvisa no futuro.

(Pergunta): então vocês estão entrando nesse programa de treinamento diretamente com essa equipe, né, que trabalha junto com a Casa Civil também; mas como avaliam um programa permanente de treinamento de quadros, que não dependa apenas de, enfim, programas internacionais; o que eu quero perguntar é se um órgão que faça esse papel seria relevante nesse momento.

(2) acho que seria importante, aliás acho que é fundamental isso; primeiro, capacitar a equipe que ta coordenando isso e depois prepará-los pra capacitar as outras pessoas que enfim...;nós temos aqui, institucionalmente, desde 2005 um programa...programas institucionais, uma política de capacitação recursos humanos; isso certamente vai ser objeto de incorporação dentro dessa política; quando eu digo isso é: reservar recursos humanos, selecionar pessoas ou instituições pra fazer o treinamento, e a capacitação, e depois formar multiplicadores aí; como eu te falei, está na nossa visão de futuro pra esse processo.

## Agenda regulatória

### Ancine

“a gente iniciou nesses assuntos regulatórios a formatação de um plano anual de regulação... esse ano a gente passou por um planejamento estratégico, fizemos o planejamento estratégico envolvendo a casa toda, democrático, envolvendo todos os níveis diferenciados da casa mas o planejamento estratégico (...) que é a diretoria da casa fez um feito inicial, digamos assim, um desenho inicial do cenário, mas discutiu com toda a casa, toda a casa saiu daqui, em momentos diferenciados, todas as superintendências, então, pra poderem discutir e construir, validando ou não validando objetivos gerais e objetivos específicos, uma construção de um plano geral da casa e construir planos operacionais também que falavam com esse plano mais geral, então cada uma das áreas construiu planos operacionais; nesse bojo a gente fez essa discussão vinculada principalmente ao núcleo de assuntos regulatórios pra gente poder estar propiciando um debate mais oportuno junto as superintendências como esse tema; eles construíram, ainda não veio pra diretoria, ainda está em processo de finalização, mas construíram um plano anual de regulação com todos os insumos dados pelas superintendências de matérias que (...), que (...) ser regulamentados, dispositivos legais que precisavam ser revistos, aprofundados, enfim, e aí isso foi consolidado e está em vias de isso ser submetido à diretoria pra aprovar um plano anual de regulação de como a agência quer se movimentar (...) matérias a serem reguladas nesse período, nesse processo; iniciamos também um processo de um desenho de qualificar um pouco mais a matéria regulatória da Ancine que são os normativos”

## Problema formulação versus implementação de políticas regulatórias

### Ancine

(1): é, é verdade, é verdade; e temos um outro aspecto que é o seguinte: nós temos uma relação muito razoável com o Ministério, tem agências que tem... bom, publicamente são contra os ministérios, mas pra gente eu acho que a gente não teria esse (...) de controle necessariamente, e temos uma relação na agência que é muito tranquila com o Ministérios, de respeito, de...da atuação....

(A): (...).

(1): do audiovisual.

(A): é.

(1): tem (...) tem menos interrupção, tem, o Ministro oportunamente ele convoca a reunião dos presidentes de administração direta...faz um pacto com a agência pra captar...de alguma forma a agência também ajuda a participar na elaboração das políticas; não temos, assim, nessa área não temos tido...esse não é um dos problemas.

## ANS

para você ter uma boa análise do impacto regulatório você tem que ter clareza dos objetivos que se queiram alcançar; qual é a forma, hoje em dia, (...) de política regulatória feito pela (...)?

(1): aí você tem um grave problema nisso, é a própria...o esvaziamento dos ministérios supervisores do ponto de vista da competência do assunto em discussão; então, por exemplo, a discussão da ANS com o ministério supervisor, com o Ministério da Saúde, sobre esse assunto é quase um diálogo de surdos; eu tenho um Ministro que, eventualmente, tem uma preocupação mais geral e tal de como é que se insere a regulação do setor privado dentro da visão geral de saúde, mas eu...quer dizer, esse é um problema, eu não sei se as outras agências têm essa dificuldade.

(A): tem.

(1): porque parece que a vigilância sanitária hoje dentro do Ministério da Saúde, tudo o que era de vigilância sanitária do Ministério da Saúde foi transferido pra Anvisa; então, isso dá um acesso de autonomia pras agências, as agências ficam autônomas pelo...impossibilidade de o seu ministério supervisor definir metas, definir diretrizes, definir políticas.

(A): então a política é editada, determinada pela própria agência?

(1): claro.

(A): na prática acontece isso?

(1): exatamente.

(A): mas tem, por exemplo, a Anvisa falou que ela (...) agenda de prioridades, que inclusive ia facilitar... (...) quais são as principais prioridades políticas que a agência vai implementar; o que tem de coisa parecida na ANS?

(1): não, a ANS também tem, tem uma agenda de prioridades.

(A): e se formula como?

(1): aqui dentro, esse que é o grande problema; eu imagino que a Anvisa também deve estar tendo o mesmo problema; a experiência que tem é que a Anvisa, como ela coordena o sistema nacional de vigilância sanitária ela interage com os estados, então ela tem mais, digamos, mais feedback, mais interação; como a ANS é uma agência nacional que não tem correspondência nos estados e municípios, nós somos mais sozinhos ainda, mais desolados ainda, entendeu?, nesse ponto de vista; então é pior ainda, nesse sentido, é uma agência que se autonomiza não, eventualmente, por uma vontade ou por uma decisão gerencial ou política, é pelo (...);

(A): (...)

(1): porque tem outro problema também, nesse caso, que é uma...o setor privado no Brasil, na questão da saúde, ele cresceu e se fortaleceu sem nenhum acompanhamento do Estado, então, na verdade, a gente não tem expertise nem...em nenhum âmbito; ele sempre foi paralelo, até no nome dele 'suplementar', ele sempre correu paralelo ao...ele era ignorado pela gestão pública e hoje é que ele, quer dizer, depois desse processo todo, é que se busca tentar conformar um...essa tentativa de se discutir um sistema nacional de saúde, que tem público e privado, e a política nacional de saúde que (...) do público e do privado como uma questão governamental, quer dizer, é muito difícil.

### **Luiz Guilherme Schymura (Ex-Presidente Anatel)**

Alketa, eu estava lá, todos os presidentes da agência brigaram com o Ministro, porque o Ministro entra cheio de ideia, mas não pode fazer nada porque a agência faz tudo; o que o cara faz? Tem que encaminhar pra algum lugar, aí vai em cima da agência, aí agência reage, aí cria sempre esse mal-estar; quer dizer, o Ministério das Comunicações hoje, a rigor, a rigor, em termos de organização, pra definir os regulamentos, as regras, as leis e tudo, não tem papel nenhum.

## **Diversidade institucional e organizacional das agências reguladoras**

**Luiz Guilherme Schymura**

Então...eu sou favorável hoje a esse modelo de agências autônomas...eu acho que foi uma imprudência aumentar da forma que aumentou o número de agências, eu acho que o objetivo original era claro, eu acho que era um bom laboratório pra atrair investimento privado, dar essa garantia ao investimento privado; depois de ter vivido essa experiência, que era uma coisa urgente naquele momento, podia-se ter tentado aprender com aquele modelo e tentar ser um pouco mais ambicioso e sair pra outros setores (...); eu acho que a coisa foi feita meio de ‘afogadilho’ na época, começou-se a criar agência de tudo quanto é natureza; o caso da Anac é um caso típico que gerou dentro da sociedade uma visão negativa das agências, numa situação em que foi criada uma agência num contexto totalmente diferente do que foi criada a Aneel, Anatel ou ANP, aquilo ali é pra investidor privado; a Anac não tinha nenhum objetivo, aliás a Anac não sei porque tinha que ser independente, porque não tinha nenhum investidor privado que a gente tava tentando atrair por conta da...

.... É, a minha preocupação na verdade é como eu falei eu acho que tem três agencias reguladoras que merecem o status de agencia reguladora que são a Anatel, ANP e Aneel, o resto não é claro pra mim que não possa ser um departamento de um ministério, entendeu? Você pega aí o Ministério da Cultura, não precisa existir uma organização que cuide do cinema, eu não acho que precisa, pra que tem que ter uma agEncia independente, porque o ministro não pode dar essa incumbência pra uma secretaria, tem alguma coisa ali que precise tanto desse processo de (...) de políticas? A mesma coisa é a Anvisa, o cara ta fiscalizando medicamento... o governo agora entrou com uma política de não querer mais fiscalizar medicamentos e precisa de cinco anos pra parar de fiscalizar, pra que isso? A gente sabe o motivo: porque na época o Serra queria tirar das contas do Ministério da Saúde os servidores da... dar um salário diferenciado, a ideia era a de que os salários das agências fugiriam das regras do Poder Executivo, enfim...na época, mas mudou, o mundo é outro, acho que Anvisa mesmo...não faz o menor sentido uma agencia de vigilância sanitária; “ah, não precisa ter vigilância sanitária?”, é óbvio que precisa mas dentro do Ministério da Saúde.

## Anvisa

(Presidente): Dirceu Raposo de novo; eu acho que sem dúvida nenhuma dá uma posição de destaque, a Anvisa através dessa iniciativa ela é pioneira nesse aspecto no país; agora, com relação à organização do sistema – e aí é uma visão minha, pessoal –, o sistema, hoje, pra falar da organização dele, eu acho que ele está... continua um pouco desorganizado, pra dizer no mínimo; eu acho assim, existem tempos diferentes e existem...a maturação de cada esfera do governo, das varias esferas (...) municipal e a estadual, é diferente, e é diferente dentro ainda desse grupo, quer dizer, de estado para estado nós temos evoluções, etapas de maturação diferente das próprias vigilâncias sanitárias; é preciso ressaltar que o sistema nacional ele se organiza como uma rede e esta rede...cada rede que compõe esta, este sistema, ele tem autonomia e não tem necessariamente nenhuma...ele não é, ele não se submete a qualquer outra instancia; então, apesar de a Anvisa ter o papel de coordenação nacional a vigilância sanitária de um estado tem autonomia... óbvio que ela não pode normatizar acima da normatização federal, mas ela tem autonomia pra aplicar as normas federais e para suplementá-las, quando julgar necessário, e mesmo a aplicação da norma federal ela é que observa, então muitas vezes a gente vê que a norma não é observada, não é aplicada, porque o estado julga que tem uma dificuldade que lhe é peculiar ou município, ‘né’, e acaba não cumprindo a determinação; não é...eu não posso dizer que isso seja a regra, mas posso dizer que se senhora conversar com o sistema, ninguém vai admitir isso, mas na prática é isso que ocorre, ‘né’, muitas vezes ele têm dificuldade de fazer essas...de fazer adequação, ou porque a gente observa a coisa sobre um ângulo diferente da realidade deles ou porque efetivamente a estrutura, maturação de cada um dos sujeitos ainda não está consolidada; então, é possível que essa experiência seja amanhã utilizada no nível do estado, que é normalmente quem faz mais, quem edita normas? É possível, eu acho que sim, mas é algo que precisa...a experiência da vida acho que vai ser muito boa, e essa implantação, essa apropriação da experiência por outras unidades da federação vai ser gradativa, eu não espero que isso ocorra de imediato ou ocorra rápido, eu acho que é um processo de maturação que pelo que eu enxergo – volto a dizer que essa é uma visão minha, peculiar, particular – eu acho que eles ainda estão um pouco atrás por conta da sua própria organização cotidiana, ‘né’.

(Diretor 2): essa realidade de haver um sistema cuja Anvisa coordena, mas algumas etapas das atividades sanitárias são executadas por órgãos (...) aos estados ou aos municípios, torna esse processo de avaliação do impacto regulatório na agência de vigilância de sanitária uma experiência, de um lado,

mais rica, de um outro lado, mais difícil de ser implementada porque algumas das decisões que se tomam geram um impacto no próprio sistema e ele próprio pode ser um limitante da capacidade de implementação de uma norma ou nele próprio se gere impactos que muitas vezes nós não conseguimos superar e romper por essas dificuldades que o Raposo está te dizendo; uma coisa a Anac, por exemplo, determinar que todas as pistas de aeroportos do país sejam de determinado tamanho, como a gente faz com a questão de registro de produtos, nós definimos como é o registro de produtos; a outra coisa é você determinar que um procedimento de inspeção na área de alimentos vai se dar de determinada forma, quando quem faz o procedimento de inspeção não necessariamente é a agência nacional e esse procedimento é executado no nível do estado ou no nível o município, então essa necessária capilaridade das decisões que se tomam no campo da execução da atividade de vigilância sanitária tornam a avaliação de impacto um pouco mais complexa do que seria no caso de uma agência que ela decide e executa a observação ou a fiscalização das próprias normas.

(A): eu tenho uma dúvida: os estados têm também poder de regulamentação? (...) entendi fiscalização, execução das regulamentações que a Anvisa decide?

(2): são as duas coisas; o dever de fazer a execução e ele tem a prerrogativa também de emitir normas, nesse sentido que o Raposo...desde que elas não se sobreponham às normas da agências, elas podem se (...) infranormas da Anvisa, mas eles podem criar normas, isso já aconteceu em vários momentos no Brasil; o exemplo, mais recente que temos, o estado de São Paulo, por exemplo, tem regras pra farmácias de manipulação que em nível estadual estava vigendo já desde 2005 e em nível federal passaram a vigor no ano passado, não eram normas que se contrapunham as normas, eram complementares e que hoje passaram a ser normas em nível federal.

(Pergunta): quais seriam os obstáculos, além dessa coordenação melhor por estados e municípios, essa dificuldade inerente a todo o sistema, os senhores enxergam para uma difusão maior da AIR, da análise do impacto regulatório?

(1): oi, de novo o Dirceu Raposo, professora...

(2): é... eu acho que assim, não vejo...bom, primeiro que acho que a questão da organização deles, 'né', a fase em que se encontra o processo do trabalho, enfim, a maturidade de cada local; agora, eu acho que isso é muito novo, acho que primeiro a gente tem que conhecer, quer dizer, observar uma expe-



riência, ‘né’, porque eu não tenho, pelo menos até agora, nenhuma informação de que em algum local, em outra esfera de governos, isso esteja sendo executado, isso esteja sendo pensado, ‘né’; então, eu acho que isso é muito novo; mesmo na esfera federal, como a senhora mesmo falou, a Anvisa foi a pioneira, então, isso é muito novo, eu não acho que isso já está no cotidiano das pessoas; na área da saúde, particularmente, acho que as preocupações nas vigilâncias sanitárias agora são outras; eu acho que ainda não há preparo suficiente pra se fazer uma formulação desse nível; acho que depois da experiência da Anvisa eu espero que a gente passe a discutir isso de uma maneira mais capilarizada aí no país.

# **DESENHO DE UMA ESTRATÉGIA DE IMPLANTAÇÃO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA AIR**

*ENRIQUE JERÓNIMO SARAIVA*



# DESENHO DE UMA ESTRATÉGIA DE IMPLANTAÇÃO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA AIR

ENRIQUE JERÓNIMO SARAVIA

## 1 ESTRUTURA DE ANÁLISE

### 1 ESTRUTURA DE ANÁLISE

### 2 INTRODUÇÃO

- Apresentação dos objetivos do trabalho

### 3 ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO (AIR)

3.1 Definição e elementos constitutivos

3.2 Elementos para uma decisão regulatória eficaz

3.3 Etapas da AIR

3.4 Boas práticas para introduzir um sistema efetivo de AIR

### 4 EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS

4.1 Europa

4.1.1 A regulação na União Europeia

4.1.2 Reino Unido

4.1.3 Alemanha

4.2 Austrália

4.3 Canadá

4.4 México

### 5 EXPERIÊNCIA NACIONAL

5.1 Regulação no contexto brasileiro

## **6 A ESTRUTURA INSTITUCIONAL PARA A AIR. O ÓRGÃO DE SUPERVISÃO REGULATÓRIA**

### **6.1 Os aspectos institucionais: o Órgão de Supervisão Regulatória**

#### **6.1.1 Atributos do OSR**

#### **6.1.2 Características que asseguram a autonomia do OSR**

#### **6.1.3 A experiência internacional sobre OSR**

##### **6.1.3.1 Estados Unidos**

##### **6.1.3.2 União Europeia**

##### **6.1.3.3 Reino Unido e Holanda**

##### **6.1.3.4 México**

#### **6.1.4 Critérios de avaliação utilizados pelo OSR**

### **6.2 Mandato e Competência dos OSR**

#### **6.2.1 Autoridade do OSR**

#### **6.2.2 Funções e tarefas**

### **6.3 Estrutura: desenho institucional**

#### **6.3.1 Localização do OSR na estrutura de governo**

##### **6.3.1.1 No Reino Unido**

##### **6.3.1.2 Na União Europeia**

### **6.4 Escopo da fiscalização: principais áreas de regulação**

#### **6.4.1 Estados Unidos**

#### **6.4.2 Europa**

### **6.5 Escopo da fiscalização: tipos de ações legais**

### **6.6 Critérios de seleção das normas a serem avaliadas**

## **7 QUESTÕES ESTRATÉGICAS QUE DEVEM SER CONSIDERADAS NO PROCESSO DE IMPLANTAÇÃO DA AIR NO BRASIL**

## **8 ESTRATÉGIA DE IMPLANTAÇÃO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA AIR**

## **9 METODOLOGIA DE DESENHO DE UMA ESTRUTURA INSTITUCIONAL PARA A AIR**

## **10 RECOMENDAÇÃO FINAL**

## **11 REFERÊNCIAS**

## 2 INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é fornecer insumos para a melhora da qualidade das normas reguladoras no Brasil. No contexto deste trabalho entendemos por tal não apenas as normas estabelecidas pelas agências reguladoras, mas toda e qualquer norma procedente do Poder Executivo. Isto significa a exclusão de normas emanadas do Congresso e do Poder Judiciário, como dos órgãos vinculados a esses dois poderes do Estado. **O objeto final deste texto é uma proposta de desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização no Brasil da Análise do Impacto Regulatório (AIR) como instrumento de apoio à melhoria da qualidade da regulação.**

Para atingir esse resultado, o trabalho indica as experiências de vários países que introduziram a AIR e analisa os meios utilizados para obter legitimidade e apoio político.

Indica, também, as diferentes opções possíveis para a locação de uma unidade central de AIR, conforme se observa na experiência internacional.

Verifica as possibilidades de converter a unidade de aplicação dessa metodologia em um órgão com maior grau de independência.

O trabalho sugere critérios técnicos para a seleção de projetos-piloto, conforme a experiência internacional, e aponta potenciais áreas candidatas a projetos-piloto.

O trabalho considera qual deveria ser o escopo adequado para a utilização da AIR no Brasil, considerando as restrições de recursos existentes.

O trabalho apresenta exemplos bem sucedidos, que podem ser aplicados ao caso brasileiro, de integração da AIR ao processo de elaboração de políticas.

O trabalho propõe, também, estratégias de simplificação e atualização regulatória por meio da AIR.

Esta proposta tem como referência a necessidade de: (i) maximizar o compromisso político com a AIR; (ii) atribuir responsabilidades para os implementadores da AIR; (iii) treinar os reguladores; (iv) utilizar metodologia analítica, consistente e flexível que facilite, inclusive, a viabilidade da abordagem de implementação da AIR por meio de projetos-piloto; (v) coletar e tratar dados; (vi) priorizar áreas mais desafiadoras no processo de regulação; (vii) integrar a AIR com o processo de elaboração de políticas; (viii) dar publicida-

de aos resultados da AIR; (ix) envolver intensivamente o público, e (x) aplicar a AIR na regulação existente, bem como nas novas propostas de regulação.

O propósito é contribuir para a melhoria da qualidade da regulação no Brasil, analisando detalhadamente o processo de elaboração de políticas específicas de regulação e o desenho de uma estrutura institucional que corresponda às necessidades e às características do Brasil. Para tanto, foram analisadas as práticas adotadas por diferentes países e regiões que adotam e têm experiência com a Análise do Impacto Regulatório, tais como, por exemplo: México, Estados Unidos, diversos países europeus, União Europeia e Austrália.

Foram realizadas pesquisas e análises a respeito das estruturas e do funcionamento dessas organizações existentes na experiência internacional, das suas competências institucionais; dos seus processos decisórios, bem como de sua vinculação às respectivas estruturas de governo.

Em todo momento levaram-se em consideração os enunciados do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG) que prevê a concepção e a implementação de uma Unidade de Coordenação, Monitoramento e Avaliação de Assuntos Regulatórios, no Poder Executivo, baseado na experiência internacional sobre órgãos de Supervisão Regulatória (*regulatory oversight bodies*) (SANTOS, 2009).

## **3 ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO (AIR)**

### **3.1 Definição e elementos constitutivos**

A Análise do Impacto Regulatório (AIR) é uma avaliação *ex-ante* dos custos e benefícios de novas propostas de regulamentação. Pode ser aplicada a regulamentações já existentes. Nesse sentido, a AIR é um instrumento de apoio ao processo de tomada de decisão.

A AIR é uma ferramenta essencial para ajudar os governos a avaliar os impactos da regulação. A AIR é utilizada para examinar e medir os possíveis benefícios, custos e efeitos da regulação nova ou já existente. (OCDE, 1997).

AIR é um instrumento essencial de política para qualidade regulatória. O objetivo geral da AIR é assistir governos para tornar suas políticas mais

eficientes. O uso da AIR pode contribuir para o processo de elaboração de política promovendo uma regulação eficiente e melhorando o bem-estar social.

Os decisores políticos que tratam de política pública e de gestão regulatória precisam considerar se as precondições básicas estão garantidas e até que ponto as instituições existentes podem fornecer uma boa estrutura para implementação.

Consequentemente, a AIR contribui para o fortalecimento da **governança regulatória**, para a melhoria da **competitividade** do país, via um ambiente regulatório mais sólido, e para a difusão de uma **cultura** e linguagem comum em matéria de regulação.

### 3.2 Elementos para uma decisão regulatória adequada

A AIR é um modelo institucionalizado para análise, fundamentado na mesma base de análise desta lista de referência.

#### QUADRO 1: LISTA DE REFERÊNCIA DA OCDE PARA A DECISÃO REGULATÓRIA

##### 1. O problema está corretamente definido?

O problema a ser solucionado deve ser precisamente formulado, evidenciando sua natureza e magnitude, e explicando os motivos de seu surgimento (identificando as motivações das partes afetadas).

##### 2. A ação do governo é justificada?

A intervenção do governo deve estar alicerçada na evidência explícita de que ela é justificada, dada a natureza do problema, pelos possíveis benefícios e custos da ação (baseados em uma avaliação realista da eficácia do governo) e pelos mecanismos alternativos para solucionar o problema.

##### 3. Regulação é a melhor forma de ação do governo?

Os reguladores devem efetuar, no início do processo regulatório, uma análise comparativa sobre a variedade de instrumentos de política regulatória e não-regulatória, considerando questões relevantes como custos, benefícios, efeitos distributivos e exigências administrativas.

##### 4. Há uma base legal para a regulação?

Os processos regulatórios devem ser estruturados de forma que todas as decisões regulatórias respeitem rigorosamente as normas legais, isto é, os reguladores devem se assegurar de que todas as regulações estejam autorizadas por normas hierarquicamente superiores e sejam consistentes com as obrigações legais, e cumpram com princípios legais relevantes como segurança, proporcionalidade e requisitos processuais aplicáveis.



**5. Qual é o nível (ou níveis) de governo mais adequado para essa ação?**

Os reguladores devem escolher o nível mais adequado de governo para agir ou, no caso de múltiplos níveis envolvidos, devem desenhar sistemas eficazes de coordenação dos diversos níveis de governo.

**6. Os benefícios da regulação justificam seus custos?**

Os reguladores devem estimar a totalidade dos custos e benefícios esperados de cada proposta regulatória e das alternativas viáveis. Além disso, devem disponibilizar as estimativas em formato acessível aos tomadores de decisão. Os benefícios devem justificar os custos da ação do governo antes que ela seja efetivada.

**7. A distribuição dos efeitos na sociedade é transparente?**

Na medida em que valores distributivos e de equidade sejam afetados pela intervenção do governo, os reguladores devem tornar transparente a distribuição, entre os grupos sociais, dos custos e benefícios da regulação.

**8. A regulação é clara, consistente, compreensível e acessível aos usuários?**

Os reguladores devem considerar se as regras serão compreendidas por potenciais usuários. Para esse fim, devem assegurar que o texto e a estrutura das normas sejam suficientemente claros.

**9. Todas as partes interessadas tiveram a oportunidade de apresentar suas opiniões?**

As regulações devem ser desenvolvidas de modo aberto e transparente, com procedimentos adequados para receber a contribuição eficaz e oportuna das partes interessadas, tais como empresas privadas e sindicatos, outros grupos de interesse, ou outros níveis de governo.

**10. Como um acordo será alcançado?**

Os reguladores devem avaliar os incentivos e as instituições incidentes na regulação e desenhar estratégias de implementação que permitam o melhor uso daqueles.

Fonte: OCDE (1995)

### 3.3 Etapas da AIR

A AIR pode ser entendida como um documento ou relatório analítico, mas é também um sistema ou processo para questionar propostas de política. O objetivo geral da AIR é assistir os governos para tornarem suas políticas mais eficientes. Uma característica central da AIR é sua capacidade de mostrar os potenciais impactos econômicos das propostas regulatórias. A AIR não é um substituto para a tomada de decisão política, mas contribui para seu desenho fornecendo informação e justificativas consistentes para a ação do governo.

Ela parte de uma estruturação simples e é progressivamente enriquecida e adaptada na medida em que a experiência se acumula por meio da consulta e da sua integração parcial com outras AIR.

Na prática, a AIR deve ser um processo de consideração e avaliação de alternativas de política que contribuam para melhorar a capacidade da administração de elaborar políticas. Quando isso é entendido, fica mais fácil apreciar a perspectiva de longo prazo da AIR e seu papel no processo de decisão política.

Em síntese, as **etapas da AIR** devem incluir:

1. Definição do contexto da política e de seus objetivos, em particular a sistemática identificação do problema que proverá a base para a ação do governo.
2. Identificação e definição de todas as possíveis opções regulatórias e não-regulatórias que podem atingir o objetivo da política.
3. Identificação e quantificação dos impactos das opções consideradas, incluindo custos, benefícios e efeitos de distribuição.
4. O desenvolvimento das estratégias de coação e indução para cada opção, incluindo a avaliação da sua eficiência e eficácia.
5. O desenvolvimento dos mecanismos de acompanhamento para avaliar o sucesso da proposta de política e incluir essa informação no desenvolvimento de futuras respostas regulatórias.
6. Consulta pública incorporada sistematicamente para prover a todos os interessados a oportunidade de participar do processo regulatório. Isto fornecerá informação sobre os custos e benefícios das alternativas, incluindo sua eficácia.

Alguns países diferenciam uma AIR preliminar de uma AIR completa. A primeira serve para identificar as regulações que serão objeto de uma AIR detalhada.

### 3.4 Boas práticas para introduzir um sistema efetivo de AIR

Os dez elementos a seguir são boas práticas observadas por países da OCDE (OECD, 1997):

1. Maximizar o compromisso político com a AIR;
2. Atribuir responsabilidades aos implementadores da AIR;
3. Treinar os reguladores;
4. Utilizar uma metodologia analítica consistente e flexível indicando, inclusive, a viabilidade da implementação da AIR por meio de projetos-piloto;
5. Desenvolver e implementar estratégias de coleta e tratamento de dados;
6. Fixar objetivos para os esforços de AIR;
7. Integrar, o mais cedo possível, a AIR no processo de elaboração de políticas públicas;
8. Dar publicidade aos resultados da AIR;
9. Envolver intensivamente o público; e
10. Aplicar a AIR na regulação existente, bem como nas novas propostas de regulação.

## 4 EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS

### 4.1 Europa

#### 4.1.1 A regulação na União Europeia

O processo de unificação europeia provoca a necessidade de coordenar a atividade das diversas agências reguladoras nacionais. Como consequência, criam-se instituições que não são propriamente autoridades de regulação, mas que são, provavelmente, embriões de agências reguladoras europeias.

É o caso, por exemplo, da Agência Europeia para a Segurança da Aviação – Easa, criada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da Europa em 2002, como órgão independente da UE, sujeito à lei europeia. Seu Conselho de Administração é formado por representantes dos Estados membros e da Comissão Europeia. A indústria da aviação está envolvida no trabalho da

Agência por meio de comitês consultivos e assessores. Existe um Conselho de Apelação independente.

A Agência Europeia de Segurança Alimentar – Efsa, criada em 2002 pelo Conselho da Europa, é um órgão comunitário com personalidade jurídica própria e independente das Instituições da Comunidade. É dirigida por um Diretor Executivo que responde perante o Conselho de Administração. A Efsa assessora sobre possíveis riscos associados à segurança alimentar. A responsabilidade pela gestão do risco é das instituições da UE (Comissão Europeia, Parlamento Europeu e Estados membros). As instituições da UE, de acordo com o parecer da Efsa, propõem e adotam legislação e medidas de regulação e controle.

A Agência Europeia de Segurança Marítima – Emsa foi criada em 2002 com o objetivo de reduzir o risco de acidentes marítimos, a poluição produzida por navios e a perda de vidas humanas no mar. Ela assessora técnica e cientificamente a Comissão Europeia na atualização e desenvolvimento de nova legislação, monitorando sua implementação e avaliando a eficácia das medidas estabelecidas. As áreas em que a Agência atua são: o regime de controle de portos, a auditoria da classificação de sociedades reconhecidas pela Comunidade, o desenvolvimento de uma metodologia comum para a investigação de acidentes marítimos e o estabelecimento de um sistema comunitário de monitoramento e informação do tráfego de navios.

O Grupo Europeu de Reguladores de Eletricidade e Gás – Ergeg foi estabelecido pela Comissão Europeia em 2003, como grupo assessor das autoridades reguladoras independentes de cada país, de forma a ajudar a Comissão na consolidação do mercado europeu de eletricidade e gás. Seus membros são os presidentes das agências reguladoras da energia dos 27 países da União Europeia. Entre as medidas adotadas pelo Ergeg estão a abertura do mercado varejista de eletricidade e gás, a partir do 1º de julho de 2007, e o projeto de Carta Europeia dos Direitos do Consumidor de Energia. A assinatura voluntária do documento será proposta aos fornecedores, autoridades reguladoras, administrações públicas e associações de consumidores. A Carta faz parte da iniciativa para uma política energética para a Europa, definida pela Comissão Europeia em janeiro de 2007.

O Grupo Europeu de Reguladores de Redes e Serviços de Comunicação Eletrônica – ERG Telecom foi criado pela Comissão Europeia em 2002,

com o objetivo de fomentar a cooperação e coordenação das autoridades nacionais de regulação com a Comissão, promover o desenvolvimento do mercado interno de redes e serviços de comunicação eletrônica e conseguir a aplicação efetiva, em todos os Estados membros, das determinações do novo marco regulatório. Está composto pelos presidentes das agências nacionais de regulação.

A Plataforma Europeia de Autoridades de Regulação – Epra Broadcasting foi estabelecida em 1995, em Malta, para prover um fórum de discussão e intercâmbio entre as autoridades reguladoras da radiodifusão e TV. Até agora, 51 autoridades regulatórias de 42 países da Europa são membros da Epra, bem como a Comissão Europeia e o Conselho da Europa. A secretaria executiva está sediada em Estrasburgo, na França.

Junto a esse processo de progressiva e constante integração, o estabelecimento de normas comunitárias por parte das autoridades europeias provoca a necessidade de avaliar os impactos da nova legislação, seja no âmbito comum europeu, seja na realidade interna de cada um dos 27 países membros.

#### 4.1.2 Reino Unido

A primeira agência do Reino Unido foi a Autoridade Independente para a Televisão, de 1954. No conjunto de reformas introduzidas pelos governos Thatcher e Major, criaram-se várias agências começando pela Of tel (Telecomunicações), em 1984. Também foram criadas a Ofgas (gás) e a Offer (eletricidade), ambas fusionadas em 1999 sob a denominação de Ofgem (mercados de gás e eletricidade). Em 1989 surge a Ofwat (recursos hídricos), a ORR (transporte ferroviário), em 1993, bem como a SRE – *Strategic Rail Authority* (ferrovias), a CAA – *Civil Aviation Authority* (transporte aéreo), a OFT (defesa da concorrência), a Of lot (loterias). Of tel que foi unificada em 2003 com a *Broadcasting Standards Commission*, a *Independent Television Commission*, a *Radio Authority* e a *Radiocommunications Agency*, para formar a Of com.

No caso britânico, é importante mencionar o permanente esforço implementado de melhora da regulação, de comum acordo, pelo Poder Executivo e o Parlamento por meio da Unidade do Impacto Regulatório (*Regulatory Impact Unit*) vinculada ao gabinete do primeiro ministro (*Cabinet Office*), que criou, em 1997, uma força-tarefa para melhorar a regulação (*Better Regulation Task*

Force). A Unidade de Impacto Regulatório foi substituída em 2005 pelo Executivo para Melhor Regulação (BRE), inicialmente localizada no Gabinete do Primeiro Ministro. Em julho de 2007, o BRE mudou para o Departamento de Negócios, Empresas e Reforma Regulatória (*Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform*), sucedido em junho de 2009 pelo Departamento de Negócios, Inovação e Habilidades (*Department for Business, Innovation and Skills*). O BRE tem um conselho consultivo independente (a Força Tarefa para Melhor Regulação foi substituída pela Comissão de Melhor Regulação em 2006, a que, por sua vez, foi sucedida pelo Conselho Consultivo de Risco e Regulação em 2008).

A política governamental nesse sentido está explicitada em duas importantes publicações: *Good Policy Making: A Guide to Regulatory Impact Assessment*, e *Better Policy Making: A Guide to Regulatory Impact Assessment*.

### **4.1.3 Alemanha**

A Alemanha, em 2005, unificou as autoridades de regulação, numa única agência: a Agência Federal Reguladora de Redes (*Bundesnetzagentur*), sediada na cidade de Bonn. A agência regula as redes de eletricidade, gás, telecomunicações, correios e, a partir de 2006, as estradas de ferro (mercado de infraestrutura ferroviária) e autoridade de certificação raiz, estabelecida pela lei de assinatura eletrônica.

## **4.2 Austrália**

Trata-se de país de grande extensão territorial, com sistema federativo de governo, o que o torna apto para a comparação com o Brasil. Austrália aplica sistemas de AIR.

## **4.3 Canadá**

Trata-se, também, de país de grande extensão territorial, com sistema federativo de governo, o que o torna, pelas mesmas razões da Austrália, apto para a comparação com o Brasil. O Canadá também aplica sistemas de AIR.

## 4.4 México

O México criou agências descentralizadas (como a Comissão Federal de Eletricidade – CRE), mas elas não possuem um grau elevado de independência. Os seus diretores, por exemplo, são nomeados diretamente pelo Poder Executivo e não possuem mandato.

É, também, país com sistema federativo de governo e tem aplicado formas de AIR. Em 2000, o México incluiu a AIR na Lei Federal de Procedimento Administrativo. Em consequência, e com certas exclusões específicas, todas as normas legais que signifiquem custos devem ser submetidas à Comissão Federal de Melhora Regulatória – Cofemer.

## 5 EXPERIÊNCIA NACIONAL

### 5.1 Regulação no contexto brasileiro

O processo de reforma do Estado, realizado no Brasil na década de 1990, teve como principal preocupação a diminuição drástica das atividades empresariais levadas a efeito pelo Estado. Profundos e amplos processos de privatização permitiram transferir à iniciativa privada uma série de empresas e serviços tradicionalmente prestados por órgãos e entidades estatais. Entre eles, e com particular ênfase, os serviços públicos de natureza econômica, tais como eletricidade, água e esgoto, telecomunicações, transportes, entre outros. Durante décadas, esses serviços tinham sido fornecidos à população por empresas de propriedade estatal que dispunham de monopólios de fato e de direito.

Um clima internacional marcado pela tendência de privatização, um ressurgir olímpico do discurso do “Estado mínimo” e uma liquidez internacional nunca antes registrada se somaram a uma pressão inusitada derivada do alto endividamento externo e da situação precária das finanças públicas.

Ainda que as exposições de motivos que antecederam os atos de transferência de ativos ao setor privado desenvolvessem argumentos racionais, muitas vezes plausíveis, as razões eram ideológicas e suas motivações nem sempre eram publicáveis. O fato é que se privatizou, em muitos casos, “por-

que assim era melhor” ou “mais moderno” ou “porque era necessário mandar sinais positivos ao sistema financeiro internacional”. A pressa em levar adiante os processos eclipsou a necessidade de análises prévias, de preparação do mercado e, principalmente, de adequação do marco regulador à nova realidade. Não se previu que o mercado sofreria solavancos que nem sempre acabariam em melhores acomodações e, principalmente, não se estudaram os efeitos sobre os clientes das empresas e os usuários dos serviços. Também não se analisaram os efeitos futuros no balanço de pagamentos.

Mas a decisão estava tomada e a transferência foi efetuada.

O próprio processo suscitou, geralmente a *posteriori*, a preocupação de fortalecer a função reguladora do Estado sobre os serviços públicos que estavam sendo privatizados. Percebia-se que a transferência de bens e serviços ao setor privado requeria o fortalecimento da capacidade de regulação e fiscalização do mercado e de controle dos serviços públicos privatizados. As novas relações entre os setores público e privado exigiam uma normativa que eliminasse, entre outros riscos, o da transformação de monopólios estatais em monopólios privados, que favorecesse o princípio de livre concorrência e que, ao mesmo tempo, protegesse o cidadão-usuário e lhe garantisse oferta crescente e universalizada destes serviços.

O Brasil procurou assim estruturar e fortalecer o novo marco regulatório criando, para isso, entes e agências reguladoras baseados no princípio da autonomia e da manutenção de relações equilibradas entre governo, usuários e concessionários de serviços públicos.

Junto com isso, cresceu a preocupação com os excessos da burocracia e a complexidade da regulação. Esses entraves foram considerados elementos importantes do chamado “custo Brasil”, isto é, a onerosidade provocada pelo fato de o investidor privado ter que se cingir a um quadro normativo excessivo ou inadequado ou, em todo caso, retardador do empreendedorismo privado.

Atualmente, o processo de regulação encontra-se ainda em fase de implementação, submetido a esforços contínuos de concepção e reconcepção. Considerando a não existência de uma cultura regulatória no país, muito deverá ser feito para apoiar a implementação e o desenvolvimento do marco regulatório e das agências que o sustentam, procurando articular todos os demais atores envolvidos: comitês legislativos, órgãos de formulação de políticas públicas, empresas de serviços públicos e consumidores.



A existência de instituições autônomas com competência regulatória não é um fato novo no Brasil.

Deve-se lembrar que as primeiras agências reguladoras – autarquias, isto é, entidades descentralizadas dotadas de autonomia gerencial – nasceram na década de 1930, criadas por Getúlio Vargas como instrumentos de superação da crise provocada, em 1929, pela quebra da Bolsa de Nova York. São dessa época as autarquias reguladoras da produção e do comércio dos produtos mais relevantes da pauta exportadora brasileira: o Departamento Nacional do Café, depois IBC, e o Instituto do Açúcar e do Alcool, criados em 1933, e os Institutos Nacionais do Mate (1938), do Sal (1940), e do Pinho (1941). Mais tarde, passaram a usufruir do mesmo status a Comissão Nacional de Energia Nuclear (1956), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade (1962), o Banco Central (1964) e a Comissão de Valores Mobiliários – CVM (1976).

O Estado transformou, na década de 1990, sua relação com os mercados e com sua forma de administrar serviços públicos, o que provocou a organização de agências de novo tipo. No Brasil, em fins de 1996, criou-se a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel). Imediatamente depois surgiram a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), a Agência Nacional de Petróleo (ANP) e, um pouco mais tarde, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), para regular os planos de saúde suplementar, a Agência Nacional de Águas (ANA), que regula os recursos hídricos, a Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT), que tem a seu cargo o transporte rodoviário e o ferroviário, e a Agência Nacional de Transporte Aquaviário (Antaq), encarregada da regulação de portos e transporte por água. Apareceu também a Agência Nacional de Cinema (Ancine), criada em 2001, que, embora seja normalmente incluída na lista de agências reguladoras, não cumpre, em nossa opinião, os requisitos de uma autêntica agência deste tipo. Em 2005, foi criada a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), que regula a aeronáutica civil e aeroportos.

É importante diferenciar as agências reguladoras dos serviços de infraestrutura (como Aneel e Anatel) em geral, controlados por monopólios naturais, das agências nas quais a regulação visa a corrigir outras falhas de mercado, como informação assimétrica (Anvisa, ANS), presença de externalidades e problemas de coordenação (ANA), ou de defesa da concorrência quando observado abuso do poder de mercado (Conselho Administrativo de Defesa Eco-

nômica – Cade). Embora apresentem finalidades diferentes, as agências são caracterizadas por um alto grau de isomorfia institucional (MELO, 2002). Por fim, vale também ressaltar que, no Brasil, todas as agências foram criadas por lei, ao contrário da Argentina, por exemplo, onde o processo regulatório ocorreu, em larga escala, por decreto. Ocorre que, no caso dos entes criados por lei, haveria maior legitimidade e permanência do instrumento legal, ao passo que os criados por decreto seriam mais facilmente modificáveis.

O fato de o Brasil ser um país federal determina a existência de atribuições concorrentes, em matéria de serviços públicos, entre o governo federal e os governos estaduais ou municipais. Em consequência, os municípios e estados membros criaram autoridades reguladoras independentes.

Atualmente, quase todos os estados e o Distrito Federal estabeleceram suas respectivas agências reguladoras. Trata-se, em geral, de entidades de regulação multissetorial que tratam dos serviços que a Constituição Federal considera de âmbito estadual e que devem ser prestados conjuntamente com o governo federal (eletricidade, gás, saneamento e transporte, entre outros). Paraíba, Pernambuco, Rio de Janeiro e São Paulo criaram agências setoriais.

Existem, também, agências reguladoras municipais que prestam serviço de saneamento básico e, em algum caso, de transporte municipal. As cidades de Cachoeiro de Itapemirim/ES, Campo Grande/MS, Fortaleza/CE, Joinville/SC, Mauá/SP e Natal/RN foram as primeiras que constituíram agências reguladoras municipais.

As diversas agências brasileiras criaram uma associação de direito privado, denominada Associação Brasileira de Agências de Regulação (Abar), com o propósito de cooperar mutuamente e realizar atividades de coordenação.

Além das exigências derivadas do sistema federal e da conseguinte distribuição de competências entre o governo nacional e os entes federados, a necessidade de descentralizar forma uma parte das características da boa administração. Como os serviços públicos regulados devem ser fornecidos em todo o território nacional, a autoridade reguladora e fiscalizadora deve velar de forma permanente pela sua continuidade e qualidade.

Na prática concreta do país, a descentralização não tem se processado com a celeridade desejada devido a dificuldades de implementação ou, simplesmente, por falta de empenho político ou gerencial. No Brasil, a Aneel e a Anatel têm descentralizado suas atividades assim como a ANA e a ANS. Não

é o caso da ANP. A Aneel delegou a fiscalização dos serviços e instalações elétricas nas agências estaduais, por meio de convênios que firmou com a maioria delas. Para a realização do mencionado serviço, a Aneel transfere às agências estaduais parte dos recursos financeiros provenientes da taxa de fiscalização. O caso da Agência Nacional de Águas (ANA) é interessante porque a atividade foi descentralizada por intermédio dos chamados Comitês de Gestão de Bacia Hidrográfica, constituídos pelos Estados e municípios beneficiados pelo rio de que se trate, as associações de usuários, organizações ambientalistas, etc.

## **6 A ESTRUTURA INSTITUCIONAL PARA AIR. O ÓRGÃO DE SUPERVISÃO REGULATÓRIA**

### **6.1 Os aspectos institucionais: o Órgão de Supervisão Regulatória<sup>1</sup>**

O tema central deste texto é o que se denomina supervisão ou fiscalização regulatória (*regulatory oversight*, em inglês) e que pode ser definida como “supervisão hierárquica da ação regulatória por agentes executivos e legislativos”. Um entendimento mais amplo de fiscalização também inclui a revisão pelos tribunais e órgãos independentes. Assim, um Órgão de Supervisão Regulatória (OSR) – *Regulatory Oversight Body*, em inglês – poderia, em princípio, estar localizado em qualquer destas instâncias de governo. No entanto, neste trabalho nos referimos à operação que se realiza exclusivamente no âmbito do Poder Executivo.

#### **6.1.1 Atributos do OSR**

Um atributo chave de um OSR é a especialização técnica ou *expertise*, na forma de uma equipe profissional treinada capaz de levar adiante uma avaliação técnica de impactos e opções regulatórias.

---

<sup>1</sup> A maioria das afirmações contidas neste capítulo se fundamenta no texto da OCDE, intitulado *Working Party on Regulatory Management and Reform; Issues in the Comparison of Regulatory Oversight Bodies Working Party 21-22 October 2008*.

Um segundo atributo de um OSR é o de *accountability*<sup>2</sup> político, com relação à autoridade central do governo (ex. o Presidente ou o Primeiro Ministro) ou a um ministério influente (como orçamento/finanças), para assegurar que a regulação está de acordo com o programa destes funcionários de alto escalão que são, por sua vez, responsáveis perante o eleitorado.

### 6.1.2 Características que asseguram a autonomia do OSR

A autonomia e a liberdade de ação do OSR são parcialmente mediadas por meio das regras para apontar ou demitir funcionários do OSR, a excelência técnica desses funcionários e a possibilidade, ou não, dos funcionários políticos influírem na supervisão regulatória. Por isso, uma análise do OSR deve formular questões como:

Quem tem poder para apontar ou demitir o chefe do OSR? Quem nomeia e demite funcionários e como essa atribuição afeta o desempenho do OSR?

Que tipo de *expertise* tem, ou deveria ter, o OSR? Como o OSR usa sua *expertise* e posição política para influenciar a qualidade das decisões regulatórias?

Os funcionários políticos devem instruir o OSR em decisões regulatórias particulares (e eles de fato o fazem)?

O OSR deve ter tanto independência da microgestão política, para assegurar neutralidade e objetividade tecnocrática, quanto necessidade de estar próximo ao poder para ter autoridade sobre ministérios e fazer avançar a agenda regulatória do Presidente.

### 6.1.3 A experiência internacional sobre OSR

#### 6.1.3.1 Estados Unidos

Como é sabido, o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) entre os poderes do Estado na Constituição dos Estados Unidos foi desenhado para evitar a concentração de poder que existia nos regimes monárquicos. Por volta do século XX, esse princípio fundamental de freios e contrapesos continuou a estimular a evolução da fiscalização regulatória. A Lei de Pro-

---

<sup>2</sup> Mantemos a expressão *accountability* por ser de uso mais frequente, ainda que preferimos “responsabilização”, que é o termo equivalente em português.

cedimento Administrativo dos Estados Unidos (APA), promulgada em 1946, foi uma resposta à expansão da regulação federal provocada pelo “*New Deal*” na década de 1930. As ordens do Executivo norte-americano quanto à análise do impacto regulatório emitidas no início da década de 1970 foram em parte uma resposta à expansão da legislação nas áreas de saúde e meio ambiente da “Grande Sociedade” nas décadas de 1960 e 1970, à desaceleração da economia, ao suposto excesso de regulação econômica e à análise acadêmica.

O Escritório de Informação e Assuntos de Regulação dos Estados Unidos (*US Office of Information and Regulatory Affairs – Oira*) que faz parte do Escritório de Gestão e Orçamento (*Office of Management and Budget – OMB*) foi criado pela Lei de Redução da Burocracia de 1980. O Oira foi, portanto, localizado no Gabinete Executivo do Presidente, ou seja, na Casa Branca. O administrador do Oira é apontado pelo presidente e sujeito à confirmação pelo Senado, e o Oira possui aproximadamente uma equipe não-política de 50 especialistas.

O Oira substituiu o Grupo de Revisão da Análise Regulatória (Rarg), que foi estabelecido pelo Presidente Jimmy Carter. O Rarg era um grupo de trabalho interinstitucional que se reunia quando era necessário revisar análises econômicas de acordo com o Decreto 12044, de 1978, do Presidente Carter. O Oira, no entanto, é um órgão centralizado de fiscalização especializada. O Decreto 12291, de 1981, do Presidente Ronald Reagan, transformou formalmente o Oira em um OSR. O decreto requeria que as agências efetuassem avaliações de impacto regulatório (AI) utilizando análise custo-benefício e submetessem essas AI à revisão do Oira. O Oira podia devolver uma regulação insatisfatória à agência. Essa abordagem foi confirmada pelo Presidente Bill Clinton no Decreto 12866, de 1993, ampliando o escopo de impactos a serem considerados em AI usando análise custo-benefício para incluir impactos distributivos e impactos auxiliares e para aumentar a transparência. Essa abordagem foi mantida pelo Presidente George W. Bush por meio do Decreto 13422, de janeiro de 2007, com pequenas modificações como a cobertura adicional dos “documentos de orientação” das agências. O Oira também emitiu orientações para a execução das AI, notadamente pela Circular A-4, de setembro de 2003.

### **6.1.3.2 União Europeia**

Na Europa, o Conselho de Avaliação de Impacto da UE (*Impact Assessment Board – IAB*) foi criado no final de 2006 no gabinete do Secretá-

rio Geral da Comissão Europeia. O IAB desenvolveu a iniciativa de *Better Regulation*, que foi aconselhada pela Agenda de Lisboa e pelo Relatório Mandelkern de 2001. Em 2003, a Comissão emitiu Orientações para Avaliação de Impacto, as que foram revisadas em 2005 e atualizadas em 2006, com novas revisões em 2008. O papel principal do IAB é o de fiscalizar a qualidade das AI produzidas pelas direções gerais quando estas propõem novas políticas.

A iniciativa de Melhor Regulação (*Better Regulation*) da UE e seu programa de Avaliação de Impacto, incluindo a criação da IAB, adotados desde 2001, foram em parte uma resposta ao crescimento da regulação na UE, cumprindo assim o Ato Único Europeu, de 1987, e o Tratado de Maastricht, de 1992. A adoção pela UE do processo de revisão da AI também foi uma forma de apoiar a agenda de Lisboa. A criação do IAB se inspirou nos EUA, mas também em exemplos do Reino Unido e da Suécia, onde melhorias significativas nos marcos regulatórios e de desregulamentação levaram a um renovado crescimento econômico. A iniciativa de Melhor Regulação da UE foi apoiada por várias presidências da Comissão, incluindo as de Prodi e Barroso, fortalecendo e formalizando o processo de AI.

### 6.1.3.3 Reino Unido e Holanda

Essas mudanças se disseminaram gradualmente por quase todos os países da OCDE. Assim, por exemplo, o Reino Unido já teve uma Unidade de Impacto Regulatório, com um órgão consultivo, a Força Tarefa para Melhor Regulação, sucedida pela Comissão de Melhor Regulação em 2006, sucedida, em 2008, pelo Conselho Assessor de Risco e Regulação, com controle por parte do Gabinete de Auditoria Nacional (*National Audit Office*), do Painel de Responsabilização Regulatória e da Câmara dos Comuns. A atividade foi continuada pelo Executivo para Melhor Regulação (*Better Regulation Executive – BRE*) que faz parte do Departamento de Negócios, Inovação e Habilidades (*Department for Business, Innovation and Skills – BIS*). O BIS foi criado em 2009.

O programa holandês de redução de custos administrativos foi fiscalizado pela Equipe de Projetos Interministeriais (IPAL) no Ministério das Finanças, com controle externo do Conselho Assessor sobre Encargos Administrativos (Actal).

### **6.1.3.4 México**

Também criaram OSR países como o México, com a Comissão Federal de Melhora da Regulação (*Comisión Federal de Mejora Regulatoria*) – Cofemer, criada em 2000, dentro da Lei Federal de Procedimento Administrativo de 1994. Ela está vinculada à Secretaria (ministério) de Comércio e Fomento Industrial e está integrada pelos titulares dessa Secretaria, da Fazenda e Crédito Público, da Controladoria e Desenvolvimento Administrativo e pela de Trabalho e Previdência Social, bem como pelo Consultor Jurídico Geral do Executivo Federal. A Comissão tem um Diretor Geral, nomeado pelo Presidente da República.

### **6.1.4 Critérios de avaliação utilizados pelo OSR**

As formas de aferição do desempenho de um OSR dependerão de seus objetivos. Os critérios de avaliação devem incluir: a qualidade de seus comentários sobre as avaliações de impacto e as políticas das agências reguladoras; sua habilidade para melhorar a qualidade das avaliações de impacto; sua influência nas decisões regulatórias; sua capacidade de impulsionar reformas e infundir uma nova cultura regulatória; *accountability* baseada em evidências; seu sucesso em promover eficiência ou maximizar bem-estar social; seu sucesso em promover outros ganhos sociais como justiça; sua transparência e abertura para contribuições externas; sua responsabilidade política e legitimidade, e sua sustentabilidade ao longo do tempo.

Em tese, critérios claros devem ser definidos quando da criação de um OSR. O desenvolvimento de um OSR deve ser avaliado e monitorado para assegurar *accountability* com vista a adaptar suas operações e melhorar seu desenvolvimento ao longo do tempo.

## **6.2 Mandato e Competência dos OSR**

### **6.2.1 Autoridade do OSR**

A autoridade de um OSR é geralmente estabelecida por lei ou decreto de criação. Sua autoridade pode incluir uma ou mais das seguintes compe-

tências: emissão de orientações para a condução e qualidade de avaliações de impacto e outras ferramentas de avaliação; revisão destas avaliações de impacto e recomendação ou requisição de mudanças para melhorar a qualidade; solicitação da realização de avaliações de impacto; revisão de propostas de novas ações regulatórias e recomendação ou requisição de mudanças; rejeição de regulações propostas (quando elas falharem em um teste de bem-estar social ou quando elas não estiverem baseadas em análise adequada); solicitação de desenvolvimento de novas regulações que incrementariam o bem-estar social; revisão de regulações existentes; mensuração de custos e benefícios de regulações propostas e existentes; definição ou execução de um orçamento de regulação, e outra competência relacionada.

## 6.2.2 Funções e tarefas

- Controlar a qualidade;
- Inibir as políticas não desejáveis;
- Promover políticas desejáveis;
- Construir competência e fácil interação com as agências (treinamento);
- Planejamento estratégico de políticas futuras;
- Revisão da regulação existente;
- Avaliação *ex-post* (retroativa); e
- Promover uma tomada de decisões baseada em evidências empíricas surgidas de áreas específicas como medicina e engenharia, entre outras, bem como das atividades de regulação e supervisão.

## 6.3 Estrutura: desenho institucional

### 6.3.1 Localização do OSR na estrutura de governo

Uma OSR pode ser localizada institucionalmente:

- no centro do governo na instância executiva (respondendo perante o Presidente ou o Primeiro-Ministro);
- como grupo de trabalho interinstitucional (interministerial, por exemplo);



- como órgão independente de vigilância ou supervisão, como um auditor, ouvidor ou inspetor geral;
- como grupo consultivo externo;
- como ministério para a reforma da regulação ou reforma do Estado;
- como comitê no âmbito do legislativo;
- como corpo técnico vinculado ao legislativo;
- como órgão de revisão judicial ou tribunal especial;
- como órgão de revisão integrado pelos estados membros de uma federação; e
- como ator externo não-governamental, tais como grupos de interesse público (*advocacy groups*, *think tanks*, pesquisadores acadêmicos).

Pode haver interesse em localizar as funções de um OSR em um ministério influente e com orientação econômica, especialmente se o mais alto nível do governo não tem capacidade institucional e recursos para assegurar o acompanhamento e a revisão regulatórios. Mas essa estratégia também carrega os próprios riscos, uma vez que a objetividade e a legitimidade percebidas no processo de supervisão podem ser afetadas em longo prazo.

### 6.3.1.1 No Reino Unido

O Reino Unido apresenta uma estrutura de fiscalização distinta devido a seu sistema parlamentarista de governo. O Executivo para Melhor Regulação (BRE) foi criado em 2005, sucedendo a Unidade de Impacto Regulatório, e foi inicialmente localizado no mais alto nível do governo, no Gabinete do Primeiro Ministro. Por volta de julho de 2007, o BRE mudou para o Departamento de Negócios, Empresas e Reforma Regulatória (*Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform*), sucedido em junho de 2009 pelo Departamento de Negócios, Inovação e Habilidades (*Department for Business, Innovation and Skills*). O BRE tem um conselho consultivo independente (Força Tarefa para Melhor Regulação, sucedida pela Comissão de Melhor Regulação em 2006, sucedida pelo Conselho Consultivo de Risco e Regulação em 2008). O BRE emite diretrizes para conduzir avaliações de impacto, revisa avaliações de impacto e emite um relatório anual ao Parlamento. O Painel de Responsabilização Regulatória é uma subcomissão de gabinete que provê a análise das principais propostas de políticas. O *National Audit Office*, órgão central de

controle externo, revisou os esforços de reforma regulatória em 2005. O BRE em si pode ser revisado pelo Parlamento, como mostra o relatório da Câmara dos Comuns, de julho de 2008.

### **6.3.1.2 Na União Europeia**

O OSR da União Europeia é o relativamente novo Conselho de Avaliação de Impacto (IAB) da Comissão Europeia, criado no final de 2006, e localizado na Secretaria Geral da Comissão. Ele se aproxima do modelo norte-americano OMB/Oira, mas o IAB europeu revisa as avaliações de impacto da legislação em geral, e não somente as avaliações de impacto das regras das agências, como acontece com o Oira dos EUA.

## **6.4 Escopo da fiscalização: principais áreas de regulação**

Em princípio, um OSR poderia fiscalizar toda a regulação, abrangendo todos os tópicos. Na prática, o escopo de fiscalização dos OSR tem sido limitado. Os OSR geralmente enfocam um tipo específico de regulação, tais como as regras que impõem cargas administrativas (custos de coleta de informação). Em geral, não possuem mandato para avaliar outras regulações que impõem outros tipos de custos sociais. Os OSR geralmente enfocam regulações nas áreas de saúde, segurança, seguridade e meio ambiente (às vezes chamada “regulação social” ou “regulação de risco”), enquanto podem possuir poderes restritos nas áreas bancária, financeira, de competição, comércio, e outras “regulações econômicas”. Em alguns países, áreas delicadas como as de defesa, tributária ou de política fiscal (México, por exemplo) podem ser isentas do processo de análise. Isso, no entanto, depende das escolhas políticas específicas de cada país.

### **6.4.1 Estados Unidos**

Nos Estados Unidos, o Oira tendeu a enfatizar as avaliações de impacto *ex-ante* de novas regulações propostas, com riscos em saúde, segurança e meio ambiente. Nos últimos anos (ao menos desde 11 de setembro de 2001) passou também a focar novas regulações propostas sobre riscos à segurança nacional. O Oira passou também a fiscalizar acordos e tratados internacio-

nais (via avaliação de impacto), bem como políticas regulatórias domésticas; o Departamento de Estado propôs recentemente que algumas agências consultassem antes o OMB/Oira quanto aos impactos regulatórios de novos acordos internacionais pendentes. O Departamento de Estado solicita que as agências consultem o OMB antes de se comprometerem orçamentariamente em acordos internacionais.

## **6.4.2 Europa**

Na Europa, muitos OSR nacionais consideram o impacto das propostas políticas da UE, de forma a avaliar seus impactos a nível nacional.

## **6.5 Escopo da fiscalização: tipos de ações legais**

Os OSR se diferenciam quanto ao tipo de legislação que fiscalizam. Podem incluir leis, decretos e outros tipos normas.

**6.5.1** Nos Estados Unidos, de acordo com o Decreto 12866, o Oira fiscaliza regulações promulgadas por agências federais. Desde janeiro de 2007, o Decreto 13422 adicionou instruções normativas emitidas pelas agências.

**6.5.2** Na Europa, as orientações de AI e a fiscalização pelo IAB se aplicam à legislação proposta pela Comissão Europeia, bem como a todos os assuntos do Programa Anual Legislativo e de Trabalho (CLWP) da Comissão. Algumas decisões importantes tomadas pela comissão podem extrapolar este escopo de análise, mas o IAB fica expressamente autorizado a fazê-las por meio de carta de solicitação para identificar que essas decisões demandam uma AI.

## **6.6 Critérios de seleção das normas a serem avaliadas**

Qualquer OSR com recursos de fiscalização limitados (profissionais, orçamento, tempo, etc.) deve ter critérios para decidir que regulações analisar.

Nos Estados Unidos, o Decreto 12866 as determina a partir da magnitude do impacto, requerendo uma AI para qualquer regulação que tenha um impacto de US\$ 100 milhões ou mais. Em 2003, o Oira adicionou o critério

de que qualquer regulação que implique em impacto superior a US\$ 1 bilhão deve ser acompanhada por uma AI usando cenários probabilísticos formais para avaliar esses impactos.

A Comissão Europeia apresenta uma abordagem distinta. Sob suas diretrizes de AI, aplica o conceito de “análise proporcional”, significando que o nível de análise deve ser superior onde os impactos potenciais da regulação forem maiores. Essa abordagem evita disjunções irregulares e potenciais erros de estimação ou esforços das agências para evitar análises a julgar pelo valor monetário usado nos EUA.

Para diversos países membros da OCDE, as perspectivas do comércio e os critérios de competição devem ser fortes componentes da AIR para assegurar que eles estejam integrados ao processo de tomada de decisão regulatória. Na Hungria e na Nova Zelândia, a AIR requer que estes critérios sejam considerados para propostas individuais sempre que consideradas relevantes. Na Holanda, Noruega, Suíça e nos Estados Unidos, no entanto, as perspectivas de comércio e os critérios de competição são considerados somente para regulações importantes. Áustria, República Tcheca, França, Japão e Portugal demandam que os efeitos dos critérios de competição e comércio sejam incluídos na AIR só em casos selecionados.

O quadro a seguir sintetiza as afirmações acima expostas:

## QUADRO 2: ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO DA QUALIDADE REGULATÓRIA DE ALGUNS PAÍSES DA OCDE

Países	Nome e localização	Data	Missão principal	Recursos e comentários
Alemanha	<i>Nationaler Normenkontrollrat (National Regulatory Control Council)</i> Conselho de Controle a Regulação	2006	- Conselho assessor independente associado à Chancelaria Federal. Avalia a necessidade de leis novas e existentes por meio da mensuração padronizada dos custos da burocracia na base de um Modelo de Custo Padrão.	- Iniciou as atividades em setembro de 2006
Austrália	<i>Office of Best Practice Regulation (OBPR)</i> , uma divisão do Departamento de Finanças e Desregulação	1998	- Aconselhar departamentos/ agências regulatórias quanto ao controle de qualidade apropriado para o desenvolvimento de propostas regulatórias e análise de regulações existentes - Encorajar o uso adequado da regulação e redução e regulação desnecessária - Examinar e aconselhar o governo quanto ao Impacto Regulatório	- Uma equipe de aproximadamente 20 componentes

(continuação)

Países	Nome e localização	Data	Missão principal	Recursos e comentários
Canadá	<i>Regulatory Affairs Sector</i> , Setor de Assuntos Regulatórios do Comitê do Conselho do Tesouro		- Assessora o Governador Geral - Desenvolve, administra e supervisiona a função regulatória do governo - Apoio ao Gabinete em assuntos regulatórios, incluindo serviços de secretariado para o comitê do Gabinete que aprova a maioria das regulações federais	- O Presidente do Conselho do Tesouro tem um mandato para promover a implementação da Regulação Inteligente ( <i>Smart Regulation</i> ) no Canadá
Estados Unidos	<i>Office of Information and Regulatory Affairs</i> , Escritório de Informação e Assuntos de Regulação (OIRA), no Escritório de Gestão e Orçamento ( <i>Office of Management and Budget</i> )	1980	- Administrar e coordenar a elaboração de normas federais, e fiscalizar a gestão da informação federal, a política sobre estatísticas e políticas de tecnologia de informação	- Equipe do OIRA era formada por 50 profissionais em tempo integral e seu orçamento era de US\$ 7 milhões (no ano fiscal de 2005)
México	<i>Comisión Federal de Mejora Regulatoria</i> , Comissão Federal de Melhora da Regulação	2000	- Melhorar a qualidade regulatória por meio de Programas Bianuais de Melhora Regulatoria (PBMR) - Integrar e manter o Registro Federal de Tramitações e Serviços - Revisar/melhorar as propostas federais que geram custos para os cidadãos - Colaborar e oferecer apoio técnico aos estados e municípios para estabelecer programas de melhora regulatória	- Conselho formado pelos ministros da Economia (Presidente do Conselho), da Função Pública (Vice presidente), da Fazenda, do Trabalho e Previdência, do Conselho Jurídico Federal e o Secretário Técnico da Cofemer
Reino Unido	<i>Better Regulation Executive (BRE)</i> , Executivo para Melhor Regulação. Faz parte do Departamento de Negócios, Inovação e Habilidades ( <i>Department for Business, Innovation and Skills - BIS</i> ). O BIS foi criado em 2009	2005	- Analisar novas propostas de políticas - Acelerar o processo legislativo para facilitar que departamentos tomem medidas de desregulamentação - Trabalhar junto a departamentos e reguladores para reduzir barreiras regulatórias existentes que afetem o setor privado e profissionais de liderança no serviço público - Apoiar a agenda europeia de melhor regulação	
Comissão Europeia	<i>Impact Assessment Board</i> , Conselho de Avaliação de Impacto, vinculado ao Presidente da Comissão Europeia	2006	- Co-design, coordenação, monitoramento e publicação - Monitorar o processo e avaliar a adequação da AI produzida pelos serviços setoriais	- Unidade de Melhor Regulação apoiado por três unidades (consulta das partes interessadas, monitoramento da qualidade da AI, execução) - 20 pessoas para Unidade de Melhor Regulação (cinco administradores com equipe de apoio mais equipe administrativa responsável pela manutenção de registros sobre o grupo de especialistas e comitês)

Fonte: OECD *Indicators of Regulatory Management System Quality*.

## 7 QUESTÕES ESTRATÉGICAS QUE DEVEM SER CONSIDERADAS NO PROCESSO DE IMPLANTAÇÃO DA AIR

A proteção vital para um OSR pode ser sua habilidade em demonstrar que desempenha a supervisão com eficácia e de forma neutra, apresentando análises de alta qualidade que incrementam os resultados gerais da regulação. Ainda assim, o OSR necessitará do apoio de um líder da reforma política, possivelmente no mais alto nível do governo, e de legitimidade dentro do setor público, entre as partes reguladas e/ou beneficiadas, e o público.

Respostas a essa preocupação incluem:

- Transparência;
- Neutralidade na aplicação da avaliação de impacto; e
- *Accountability*.

### **Quais são as recomendações formuladas pela OCDE para atingir os objetivos da AIR de forma eficaz?**

A OCDE formula uma série de recomendações úteis para melhor implementar o sistema de AIR. Entre elas, vale destacar:

#### **1) Maximizar o comprometimento político com a AIR**

Para obter sucesso na mudança de decisões regulatórias em ambientes altamente politizados, o uso da AIR deve ter o apoio dos mais altos níveis de governo. Para atingir esse objetivo, instrumentos como leis e decretos de apoio à AIR são essenciais. Integrar claramente a AIR no processo de política pública é também uma maneira eficaz de promover seu uso habitual – por exemplo, incluir AIR nas propostas de legislação enviadas ao Congresso ou nas propostas de decreto a serem enviadas aos ministérios.

#### **Exemplos de comprometimento político com a AIR**

Os programas mais eficazes são aqueles que requerem AIR como condição para consideração de novas regulações e leis. Na Itália, por exemplo, a AIR é requerida em todas as propostas de governo que devem ser discutidas

e aprovadas no Conselho de Ministros. Em março de 2000, um decreto do primeiro ministro formalizou a Análise técnico-legal (*Análisi tecniconormativa* – ATN) e uma completa Avaliação do Impacto Regulatório que devem ser submetidas com qualquer proposta ao Conselho de Ministros. Um guia completo para preparar uma AIR foi publicado no final de 2000. Houve novas modificações em 2008, atualizadas em 2009.

O México incorporou a AIR por meio de emendas à Lei Federal de Procedimento Administrativo. Isso quer dizer que, além de certas exclusões específicas (atos normativos do Ministério de Defesa Nacional e da Marinha), todas as medidas normativas da administração central e descentralizada que significam custos para seu cumprimento – desde formatos especiais a regras para a implementação de novas leis – devem ser submetidas ao órgão mexicano de fiscalização regulatória, a Comissão Federal de Melhoramento Regulatório (Cofemer).

## **2) Alocar cuidadosamente responsabilidades para elementos do programa AIR**

As responsabilidades a respeito dos diversos elementos da AIR, tais como objetivos, análises legais, justificativas e efeitos, devem ser alocadas cuidadosamente, dividindo-as entre ministérios e uma unidade central de controle de qualidade. Como aos ministérios cabe a iniciativa inicial tanto de AIR quanto de regulações, a AIR é uma boa ferramenta para melhorar capacidades, cultura e *accountability* dos órgãos regulatórios. Os ministérios possuem também melhor acesso à competência técnica e à informação de que depende a qualidade da AIR. No entanto, em alguns países da OCDE, distintos órgãos, que são essencialmente independentes dos ministérios regulatórios, são geralmente responsáveis pelo controle de qualidade e fiscalização. Esses órgãos têm recursos e capacidade técnica para revisar a AIR (o que é essencial para uma AIR bem sucedida) e contam com poder suficiente para fazer cumprir a obrigação de aplicar a AIR.

## **3) Usar um método analítico consistente, mas flexível**

Determinar o método a ser aplicado é um elemento central do desenho e desempenho da AIR.

Diversos métodos de AIR são comumente usados em países da OCDE, tais como análise custo-benefício, análise custo-efetividade ou análise custo-produto, análise fiscal ou orçamentária, análise de impacto socioeconômico, análise de consequência, análise de custos de adaptação e teste de impacto nos negócios.

A tendência dos países é a de adotar a análise custo-benefício. Isso é consistente com a recomendação do Relatório 1997 da OCDE, que prescreve que as regulações devem “produzir benefícios que justifiquem custos, considerando a distribuição dos efeitos na sociedade” – um princípio referido em vários países como teste benefício-custo. Este teste é o método preferido para avaliar impactos regulatórios porque seu objetivo é produzir políticas públicas com critérios que as permitam ser “socialmente ótimas”. Onde este teste não é aplicado, não há um padrão objetivo com o qual ministérios possam justificar a necessidade de regulações, não há um teste público de suas conclusões e há pouca base para enfrentar desafios. Entretanto, recomenda-se que os reguladores tenham bastante flexibilidade para escolher entre os métodos analíticos disponíveis.

#### **4) Desenvolver e implementar estratégias de coleta de dados**

A coleta de dados é uma das tarefas mais difíceis da AIR. As informações requeridas podem ser colhidas de inúmeras formas. Consulta pública é um método importante, mas a informação obtida deve ser cuidadosamente revista e testada. Outro método importante é a inclusão de grupos de especialistas no processo de consulta, tais como acadêmicos e instituições de pesquisa que não têm um interesse específico na questão regulada.

#### **5) Enfocar esforços da AIR**

Idealmente, a AIR deve ser aplicada a todos os processos regulatórios significativos, independentemente de seu estatuto jurídico formal. Contudo, a capacidade analítica é um recurso escasso que deve ser alocado por regras racionais. Os decisores políticos devem focar a AIR em propostas com maior impacto na sociedade e assegurar que todas as propostas estejam sujeitas ao escrutínio da AIR. Tudo isso certamente inclui grande parte da legislação primária e muito da área de legislação secundária.



Nos Estados Unidos, uma análise custo-benefício completa é requerida se uma medida regulatória for considerada “economicamente significativa” – isto é, ela representa custos anuais superiores a US\$ 100 milhões, se a medida puder implicar em aumento de custos em um setor ou região específica ou se ela terá efeitos adversos significativos em competição, emprego, investimento, produtividade e inovação. O Escritório de Gestão e Orçamento dos Estados Unidos (*U.S. Office of Management and Budget*) revisa cerca de 600 regulações por ano (15-57% das regulações publicadas), das quais menos de 100 (1-2% das regulações publicadas) são consideradas “economicamente significantes”.

No México, a abordagem pode ser caracterizada como “parcialmente enfocada”. Enquanto a AIR é exigida em todas as propostas regulatórias, as diretrizes do governo distinguem três níveis gerais de rigor e esforço analítico, dependendo da importância da regulação.

A Holanda adotou uma abordagem em duas partes para enfocar os esforços da AIR. Na primeira etapa, a medida regulatória proposta é considerada em termos de um conjunto de critérios de segmentação similares aos discutidos acima. Como efeito, só de 8 a 10% das regulações propostas é submetido à AIR. Passa-se, então, para uma segunda etapa na qual as questões a serem respondidas na AIR são adaptadas de acordo com as características da regulação específica. Um Comitê Ministerial revisa a proposta regulatória e determina quais das 15 questões padronizadas, incluídas na diretiva que rege a AIR, devem ser respondidas. Desde 1995, nenhuma proposta regulatória precisou responder a todas as questões nesta abordagem personalizada da AIR.

## **6) Integrar a AIR no processo de decisão política, começando o mais cedo possível**

A AIR é um desafio que necessita ser continuamente construído. Precisa ser integrado ao processo de decisão política se as disciplinas que aporta tiverem de se tornar parte da rotina do desenvolvimento de políticas. A AIR não deve ser vista como um obstáculo para tomada de decisão ou para o trabalho legislativo. Se a AIR é realizada nas fases iniciais do processo de tomada de decisão, ela não retarda o processo.

A AIR pode ser um apoio importante para a abertura de mercado, uma vez que ajuda os governos a evitarem restrições de comércio desnecessárias.

A relação com comércio e investimento é essencial, e não somente para regulações relacionadas diretamente a esses tópicos. Uma forma de construir essa relação é incluir um requisito explícito de que a AIR avalie impactos de comércio e ofereça oportunidades para interessados estrangeiros e domésticos para comentar sobre novas propostas por meio de procedimentos eficazes de consulta.

## **8 ESTRATÉGIA DE IMPLANTAÇÃO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA AIR NO BRASIL**

Ao se levar em consideração todos os elementos acima desenvolvidos, compete agora traçar, em linhas gerais, uma estratégia que permita implantar e institucionalizar um sistema de AIR no Brasil. As variáveis principais de tal estratégia são:

### **1. Considerar que o Brasil é um país federal**

A organização política federativa determina o tipo das normas, a sua obrigatoriedade e a necessidade de negociar e conciliar os interesses do governo nacional, dos estados e dos municípios. A tendência atual é a constituição de grandes sistemas que permitam a governança de setores específicos. É o caso do Sistema Único de Saúde – SUS, do Sistema Nacional de Recursos Hídricos, da Política Nacional de Turismo, entre outros, e de futuros sistemas, já em construção, como o Sistema Nacional de Segurança Pública.

No caso dos serviços públicos, cuja regulação e operação estão distribuídas entre os diversos níveis de governo, já existem processos de cooperação institucionalizada. É o caso do sistema elétrico, por exemplo, em que as diversas fases do processo energético são de responsabilidade de diversos atores. Outros exemplos são o do sistema de segurança sanitária e, em geral, todos os sistemas coordenados por agências reguladoras.

Em consequência, seria necessário cooptar estados e municípios para uma ação coordenada que permitisse melhorar a qualidade normativa e, como resultado, facilitasse a atividade dos cidadãos. De nada serviria aprimorar as normas federais se o mesmo cidadão beneficiado por essa ação devesse en-

frentar, ao mesmo tempo, contrariedades burocráticas no âmbito estadual e/ou municipal.

## **2. Considerar que o Brasil é um país de sistema presidencialista de governo**

As particularidades do sistema presidencialista brasileiro produzem uma hiperatividade política no âmbito do Executivo. Praticamente toda a legislação, inclusive as leis do Congresso, partem da iniciativa presidencial, o que significa que se bem o OSR não deveria entrar na análise das leis do Congresso, poderia sim avaliar os projetos de lei que o Poder Executivo manda ao Congresso, bem como as medidas provisórias.

Mesmo sem produzir esse tipo de AIR, o fato de o Executivo ser um ativo produtor de normas permitiria que o OSR fosse um eficaz promotor da qualidade normativa.

## **3. Considerar que as tendências transformadoras do sistema político conduzem a uma descentralização cada vez mais acentuada**

A descentralização política e administrativa é hoje imprescindível. O Estado não tem condições de atender as necessidades gerais de todas as regiões e pessoas do país. A descentralização é atualmente um rumo claro na implementação das políticas públicas brasileiras e a implementação descentralizada requer normas claras e precisas que permitam ao executor entender a intenção do decisor político.

Daí a importância crescente de um bom sistema de AIR que leve em consideração o fato de que as normas devem ser entendidas pelos mais remotos executores de cada política.

## **4. Considerar que as tendências para uma maior participação social na decisão, na implementação e no controle prevalecem na atual conjuntura política brasileira**

Pelas mesmas razões antes expressadas e pelo fato de que o clamor por uma maior participação é um fenômeno generalizado em todos os sistemas democráticos contemporâneos, é necessário elaborar normas de qualidade e com clareza no seu conteúdo e intenções.

Entretanto, o órgão supervisor não pode ficar insulado. Será necessário dotar o OSR de metodologias participativas que estejam permanentemente e ativamente abertas à opinião e à contribuição da população.

**5. Considerar que é indispensável determinar qual será a “meta-política” da regulação e da AIR: se é para facilitar a atividade econômica do setor empresarial privado nacional e estrangeiro ou é o bem-estar da totalidade dos cidadãos brasileiros.**

Todos os textos que enfatizam as bondades de uma regulação eficaz e independente e que propiciam a adoção da AIR e a criação de OSR parecem estar inspirados na necessidade de atender os requerimentos do sistema financeiro globalizado e do comércio cada vez mais internacionalizado. Em todo momento se fundamenta a incorporação dos novos sistemas na necessidade de manter regras de jogo estáveis que deem confiança ao investidor, bem como permitir a realização ágil de negócios, constituição de empresas, etc. Aparece com frequência a intenção de reduzir o “custo Brasil”, que restaria competitividade aos produtos brasileiros e os componentes principais seriam o excesso e a inadequação da legislação e os entraves burocráticos.

De outra parte e no dia a dia da vida brasileira quem aparece lesado em maior proporção é o cidadão comum, que deve enfrentar uma estrutura cara e pesada e da qual recebe minguados e ineficientes serviços.

É necessário que o poder público decida qual é o objetivo último de instituições como a AIR e os OSR. Sem desconhecer a importância de manter a competitividade da economia nacional e de facilitar a inserção do Brasil nos sistemas globalizados de finanças e comércio, o polo da preocupação estatal devem ser o bem-estar e o conforto da população. É isso o que uma democracia avançada e sustentável requer.

## 9 METODOLOGIA DE DESENHO DE UMA ESTRUTURA INSTITUCIONAL PARA AIR

Uma estrutura que permita implementar a AIR no Brasil deve considerar objetivos tais como os propostos pela OCDE, listados a seguir:

### DESENHO DE UMA ESTRATÉGIA DE IMPLANTAÇÃO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DA AIR NO CONTEXTO BRASILEIRO

Objetivos
<b>I – Pré-condições para introduzir AIR</b>
1 – Maximizar o compromisso político com a AIR;
7 – Integrar a AIR com o processo de elaboração de políticas;
2 – Atribuir responsabilidades para os implementadores da AIR;
<b>II – Desenho da estrutura da AIR</b>
2 – Atribuir responsabilidades para os implementadores da AIR;
6 – Priorizar áreas mais desafiadoras no processo de regulação;
10 – Aplicar a AIR na regulação existente, bem como nas novas propostas de regulação;
5 – Coleta e tratamento de dados;
4 – Utilizar metodologia analítica, consistente e flexível indicando, inclusive, a viabilidade da abordagem de implementação da AIR por meio de projetos-piloto;
9 – Envolver intensivamente o público;
<b>III – Preparação para implementação da AIR</b>
3 – Treinar os reguladores;
8 – Dar publicidade aos resultados da AIR;

Fonte: OECD (2008) e elaboração própria

## 10 RECOMENDAÇÃO FINAL

Ao se considerar a experiência internacional e as particularidades do sistema político e administrativo brasileiro, este consultor considera que seria aconselhável a criação de um Órgão de Supervisão Regulatória, no âmbito da Presidência da República, sem subordinação a nenhum ministério ou órgão da Presidência da República.

Tal OSR poderia incluir uma estrutura semelhante à prevista no Decreto 6.062, de 16 de março de 2007, que institui o Comitê Gestor do PRO-REG – CGP e o Comitê Consultivo do PRO-REG – CCP. Poderia estabelecer um órgão interno com atribuições similares às que este Decreto atribuiu à Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil da Presidência da República.

## 11 REFERÊNCIAS

### BIBLIOGRAFIA

ALEMANNI, Alberto. *Quis Custodet Custodes dans le cadre de l'initiative «Mieux légiférer»? Une analyse des mécanismes de surveillance de la qualité réglementaire au sein de la Commission européenne et la création du Comité d'évaluation des analyses d'impact*. <http://www.regulacao.gov.br/publicacoes/artigos/quis-custodet-custodes-dans-le-cadre-de-l2019initiative-ab-mieux-legiferer-bb> (Visto em 05/12/2009)

HILL, Karen (2009). *From Red Tape Index to Burdens Barometer: The Reality of Better Regulation*. <http://www.regulacao.gov.br/publicacoes/artigos/from-red-tape-index-to-burdens-barometer-the-reality-of-better-regulation> (Visto em 05/12/2009)

ITÁLIA. *Analisi tecnico-normativa e analisi dell'impatto e della regolamentazione*. [http://www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/decreto\\_air/analisi.html](http://www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/decreto_air/analisi.html) (Visto em 05/12/2009)

OCDE (1995), *The 1995 Recommendation of the Council of the OECD on Improving the Quality of Government Regulation*, Paris

OCDE (1997). *Regulatory Impact Analysis: Best Practice in OECD Countries*, Paris

OCDE (2008). *Working Party on Regulatory Management and Reform Issues in the Comparison of Regulatory Oversight Bodies Working Party 21-22 October 2008*. <http://www.regulacao.gov.br/publicacoes/artigos/issues-in-the-comparison-of-regulatory-oversight-bodies> (Visto em 05/12/2009)

PROENÇA, Jadir Dias (2009a). *Supervisão regulatória e articulação da regulação com as políticas públicas: experiências latino-americanas. XIV Congresso Internacional do Centro Latino-americano de Administração para o Desenvolvimento – CLAD. Salvador, Outubro de 2009*. <http://www.regulacao.gov.br/publicacoes/artigos/supervisao-regulatoria-e-articulacao-da-regulacao-com-as> (Visto em 05/12/2009)

PROENÇA, Jadir Dias e SANTOS, Luiz Alberto dos (2009b). *Regulatory oversight and regulation articulation with public policies: Latin American experiences*. <http://www.regulacao.gov.br/publicacoes/artigos/regulatory-oversight-and-regulation-articulation-with-public-policies-latin-american-experiences> (Visto em 05/12/2009)

PROENÇA Jadir Dias; COSTA, Patrícia Vieira da; e MONTAGNER, Paula (2009c). *Desafios da regulação no Brasil*. Brasília: ENAP.

RADAELLI, Claudio M. e MEUWESE, Anne C.M. Better regulation in Europe: Between public management and regulatory reform. *Public Administration* Vol.87, N° 3, 2009 (639-654)

REINO UNIDO. *Making it simple. (Better Regulation Executive) Annual Review 2008*. London: 2009. <http://www.berr.gov.uk/files/file49780.pdf> (visto em 05/12/09)

SANTOS, Luis Alberto dos (2009). Desafios da governança regulatória no Brasil. In: PROENÇA Jadir Dias; COSTA, Patrícia Vieira da; e MONTAGNER, Paula (2009c). *Desafios da regulação no Brasil*. Brasília: ENAP.

SARAVIA, Enrique J. Evolução da Regulação no Brasil e Experiência de outros países. In: Arce. (Org.). *Arce 10 Anos*. Fortaleza: Arce, 2008.

SARAVIA, Enrique J. A triste solidão das Agências Reguladoras. *Conjuntura Econômica* (Rio de Janeiro), v. 61, p. 20-21, 2007.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão das Comunidades Europeias. Terceira análise estratégica do programa “Legislar melhor” na União Europeia. Bruxelas, 2009. <http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0015:FIN:PT:PDF>

## SITES DE INTERNET

Alemanha. Nationaler Normenkontrollrat (*National Regulatory Control Council*): <http://www.normenkontrollrat.bund.de/Webs/NKR/DE/Homepage/home.html>

Austrália. Office of Best Practice Regulation –OBPR: <http://www.finance.gov.au/obpr/>

Brasil. Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação – PRO-REG. <http://www.regulacao.gov.br/>

Canadá. Regulatory Affairs Sector: <http://www.tbs-sct.gc.ca/ri-qr/abu-ans/abu-ans-eng.asp>

Estados Unidos. Office of Information and Regulatory Affairs – Oira:  
[http://www.whitehouse.gov/omb/infoereg\\_administrator/](http://www.whitehouse.gov/omb/infoereg_administrator/)

International Regulatory Reform Network.  
<http://www.irr-network.org/>

México. Comissão Federal de Melhoramento Regulatório.  
<http://www.cofemer.gob.mx/>

Reino Unido. Better Regulation Executive.  
<http://www.berr.gov.uk/whatwedo/bre/index.html>  
<http://www.betterregulation.gov.uk/>

União Europeia. Impact Assessment Board:  
[http://ec.europa.eu/governance/better\\_regulation/impact\\_en.htm](http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/impact_en.htm)



# **PROPOSTA PARA A CRIAÇÃO DE UMA UNIDADE DE SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO**

*WLADIMIR ANTONIO RIBEIRO*



# PROPOSTA PARA A CRIAÇÃO DE UMA UNIDADE DE SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO

WLADIMIR ANTONIO RIBEIRO

## 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:

Ao 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) este trabalho e indicou valiosa bibliografia;

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

Ao 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.

Ao Marcelo de Matos Ramos, Coordenador Geral de Comunicação e Mídia da Secretaria de Acompanhamento Econômico – Seae, do Ministério da Fazenda, pelos 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 Departamento de Captação de Recursos Institucionais, por terem encaminhado 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 18/02/2009.

À Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, em especial à 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 (Cade), 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 em PowerPoint especificamente para se estimular o envio de contribuições).

Contudo, há de se reconhecer que no Brasil há pouco acúmulo do tema aqui tratado, pelo que encaminhar contribuição demandava enorme esforço, que vinha a se somar ao cotidiano 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.

## **ADVERTÊNCIA**

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 se dar a sua criação no âmbito brasileiro.

Entretanto, 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 é 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 exerce sobre a Administração Indireta, no nível federal passou a ser designada como supervisão ministerial.

Evidentemente que não é nesse o sentido que a expressão “supervisão” é utilizada neste trabalho. Aqui não é ela tomada no sentido de “controle”, pelo que, neste *paper*, sempre que se ler “supervisão” entenda-se apenas o sentido original dessa palavra, qual seja, “ter ciência”, “acompanhar” e, no limite, “avaliar”.

## 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 o que vem a ser “melhor qualidade da regulação”, pois é um 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 2004<sup>1</sup>:

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

---

<sup>1</sup> JACOBZONE, 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 do Impacto Regulatório. Brasília: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, 2009, pág 199.

Transparência: as ações, decisões e o próprio processo decisório governamental estão abertos 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.

Responsividade: o governo tem capacidade e flexibilidade para responder rapidamente às mudanças sociais, levando em conta as expectativas da sociedade civil para identificar o interesse público geral, e está 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 sobre o 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?<sup>2</sup>). 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:

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.);

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

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 os 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-partidária<sup>3</sup>.

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 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.

---

<sup>3</sup> 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.

Por outro 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, os objetivos centrais deste texto são esclarecer o que é uma unidade de supervisão da regulação, 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, é 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 (igual à 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 dos poderes 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 daquele 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, é 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 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”<sup>4</sup>.

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 de 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.

---

<sup>4</sup> 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”.

Porém, serve-nos de síntese as opiniões de Delia Rodrigo Enriquez e Pedro Andes Amo, que consideram serem quatro as principais funções dessa unidade<sup>5</sup>:

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

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

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

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 essas 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 conhecer, em seus aspectos essenciais, as experiências dos países que o adotaram. A essa 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.

<sup>5</sup> “*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.

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, mas 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*)<sup>6</sup>. 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 90 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 qualidade<sup>7</sup>;
- 2) Produzir documentos de orientação, em especial no que se refere à elaboração das Análises de Impacto Regulatório – AIR<sup>8</sup>; e
- 3) Solicitar às agências a edição de determinadas normas regulatórias, seja *ex officio* ou por provocação de terceiros<sup>9</sup>.

Nota-se que o Oira possui grande poder, mas o exercita não no sentido de substituir a atividade regulatória promovida pelos entes especializados, e sim no de verificar a qualidade da Análise do Impacto Regulatório – AIR e, por conseguinte, a qualidade da própria proposta de regulação. Advirta-se,

<sup>6</sup> WIENER, Jonathan B. – *op. cit.*, pág. 10.

<sup>7</sup> O Oira exerce esse poder nos termos do Decreto Executivo (EO) 12.291, emitido pelo Presidente Reagan (1981). Tal competência foi confirmada pelo Decreto Executivo (EO) 12.866, do Presidente Clinton (1993). V. também RODRIGO ENRIQUEZ, Delia e AMO, Pedro Andrés, *op. cit.* pág. 9, Quadro 8.

<sup>8</sup> Ver *Oira Circular A-4* (setembro de 2003), e *EU EIA Guidelines* (2005, atualizado em 2006).

<sup>9</sup> WIENER, Jonathan B. – *op. cit.*, pág. 13, notas 27 e 28.

contudo, que, como próprio dos sistemas de *common law*, as competências do Oira não são uniformes. Por isso, a função que exerce em relação a 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 Análise do 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 leis<sup>10</sup>.

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 econômica<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> WIENER, Jonathan B. – *op. cit.*, págs. 15-16.

<sup>11</sup> 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).

## 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 2000<sup>12</sup>. Os principais objetivos desta agenda são o crescimento econômico e o aumento do emprego que, 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 Europeias<sup>13</sup>, 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 excessos<sup>14</sup>; e

2) melhorar a qualidade da regulação europeia, em especial mediante maior transparência e informação aos cidadãos e, também, ao 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 redução 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 24/01/2007 e adotado pelo Conselho Europeu em março do mesmo ano, que propõe uma redução de 25%, até 2012,

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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>.

<sup>14</sup> 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 a 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 autorregulação. 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, iníto).

dos encargos administrativos originados das normas europeias<sup>15</sup>. No 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 fim 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 Ambiente<sup>16</sup>.

Diferente do Oira, a atuação do IAB não se circunscreve às normas de regulação editadas pela via administrativa, atuando também na elaboração da legislação europeia<sup>17</sup>, cuja iniciativa pertence à Comissão Europeia<sup>18</sup>. A sua atuação se fundamenta, como no caso do Oira, principalmente na análise das Avaliações de 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

---

<sup>15</sup> V. a íntegra do Programa no sítio <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0023:FIN:PT:PDE>. 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 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.

<sup>16</sup> 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, chefiadas por um Diretor-Geral que responde perante o Comissário correspondente (para mais 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](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=573), acessado aos 3.2.2009).

<sup>17</sup> 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](http://ec.europa.eu/governance/impact/iab_en.htm), acessado aos 6.6.2009).

<sup>18</sup> 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.



em 2005, atualizadas em 2006, e acrescidas de mais revisões em 2008<sup>19</sup>. De maneira simplificada, pode-se dizer que as Avaliações de Impacto Regulatório procuram responder adequadamente a 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); e
- 3) Os objetivos serão atingidos a um custo razoável? (Eficiência/custo-benefício)<sup>20</sup>.

Contudo, ao contrário do Oira, o IAB não tem poder de veto, mas de meramente avaliar e fazer recomendações em face da Análise do Impacto Regulatório que lhe é submetida<sup>21</sup>. 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*).

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 o 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 tra-

<sup>19</sup> WIENER, Jonathan B. – *op. cit.*, pág. 10.

<sup>20</sup> Cf. [http://ec.europa.eu/governance/better\\_regulation/evaluation\\_en.htm](http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/evaluation_en.htm), acessado aos 5.6.2009.

<sup>21</sup> 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.

balhadores 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 mundial<sup>22</sup>. 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; e
- 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 regulação<sup>23</sup>.

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, ao setor público e ao 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 bilhão de libras esterlinas já foram alcançadas<sup>24</sup>.

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 riscos<sup>25</sup>.

## 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,

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

<sup>23</sup> RODRIGO ENRIQUEZ, Delia e AMO, Pedro Andrés, *op. cit.* pág. 5, Quadro 2.

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

<sup>25</sup> 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>)).

a Alemanha criou o seu *regulatory oversight body* (ROB), designado como o Conselho Nacional de Controle de Normas (*Nationaler Normenkontrollrat*)<sup>26</sup>.

Os objetivos de criação do ROB alemão, bem como suas atribuições, estão estreitamente alinhados com a proposta europeia, já aqui analisada, de reduzir os encargos administrativos a que estão sujeitos as empresas e os cidadãos, a fim de propiciar o aumento da competitividade econômica<sup>27</sup>.

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 Ministros<sup>28</sup>. 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 alemão<sup>29</sup>.

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

<sup>27</sup> Cf. o sítio deste órgão na internet: [www.normenkontrollrat.bund.de/](http://www.normenkontrollrat.bund.de/).

<sup>28</sup> § 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).*

<sup>29</sup> § 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 experiência é muito recente, não sendo possível avaliá-la com segurança. Contudo, dois aspectos merecem relevo:

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

b) A faixa de atuação do *Nationaliter Normencontrollrat* é reduzida, seja porque boa parte da regulação é emanada da União Europeia<sup>30</sup>, 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 e municípios) participem da formulação da política de simplificação e melhoria da qualidade da regulação; e

3) A *Unidade para a Simplificação e Qualidade da Regulação*, vinculada à Presidência do Conselho de Ministros e presidida pelo Ministro da Simplificação Normativa<sup>31</sup>.

O Comitê Interministerial possui por atribuição fixar as diretrizes e a estratégia da política de simplificação e de melhoria de qualidade da regulação.

<sup>30</sup> 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).

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

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, destaca-se 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 Ministros, 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 Regulação<sup>32</sup>. 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 pertence também ao Chefe de Governo<sup>33</sup>. A ligação com o Presidente do Conselho de Ministros é extremamente necessária, pois 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 tem sido centrada na diminuição de normas e, com isso, diminuem-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 abolida<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> 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.

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

<sup>34</sup> 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.semplificazionenormativa.it/approfondimenti/dottrina-e-commenti/il-taglia-leggi.aspx>.

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 31/12/2012<sup>35</sup>. Com isso, 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 comunas e as comunidades montanhosas<sup>36</sup>. 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 regulatórias<sup>37</sup>; e

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 se produzir um “processo de simplificação participado”<sup>38</sup>.

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 2005<sup>39</sup>. É ligada diretamente ao Chefe de Governo e o seu número limite é de 20 integrantes<sup>40</sup>.

<sup>35</sup> 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.

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

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

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

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> 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.

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 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;

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

5) 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;

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

7) 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 internacionais<sup>41</sup>.

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 Análise do Impacto Regulatório – AIR, ainda precisam se consolidar.

---

<sup>41</sup> Art. 3º, Decreto do Presidente do Conselho de Ministros de 10 de novembro de 2008.

Quanto à AIR, apesar de ser obrigatória em todas as propostas de atos normativos do Governo, salvo exceções enumeradas na lei<sup>42</sup>, a sua adoção tem se dado de forma tímida por várias razões, entre elas<sup>43</sup>:

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 na AIR sobre os impactos econômicos, necessita de tempo e competências profissionais nem sempre disponíveis no interior da Administração italiana; e

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

## 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 porque sempre é lembrada nas análises e debates sobre os *regulatory oversight bodies*<sup>44</sup>.

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 Governo<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> 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.

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

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

<sup>45</sup> 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.



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* coreano<sup>46</sup>.

Atualmente, o Comitê de Reforma Regulatória é vinculado ao Presidente da República e possui 25 membros, incluídos os dois presidentes, sendo que 18 dos membros (dentre eles, um dos presidentes) são representantes da sociedade civil<sup>47</sup>. O 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 grave<sup>48</sup>.

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 membros<sup>49</sup>.

Como se observa, o Comitê de Reforma Regulatória coreano se assemelha, a não ser no número de seus componentes e pelo fato de possui 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 do 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, de alteração ou reforço de regulamentos existentes;
- 3) Analisar e atualizar os regulamentos existentes;
- 4) Registrar e publicar os regulamentos;
- 5) Receber sugestões e opiniões sobre formas de revisão, reforma de regulamentos ou propostas de regulamentos; e

<sup>46</sup> 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>.

<sup>47</sup> RODRIGO ENRIQUEZ, Delia e AMO, Pedro Andrés, *op. cit.* pág. 4, Quadro 1. Cf., também, o sítio do órgão em inglês: <http://www.rrc.go.kr/eng.do?menuSID=22>.

<sup>48</sup> Art. 27 da Lei n. 5.368, de 1997.

<sup>49</sup> Art. 26 da Lei n. 5.368, de 1997.

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

A atuação do Comitê de Reforma Regulatória coreano se fundamenta, sobretudo, na Análise do Impacto Regulatório – AIR. Ao encaminhar a sua proposta de regulação, o órgão ou entidade da Administração deve justificá-la 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; e
  - 8) Os fundamentos técnicos do regulamento e os questionamentos efetuados pela sociedade civil durante consulta pública, com respectivas respostas<sup>50</sup>.
- 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 proponente<sup>51</sup>.

## 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.

---

<sup>50</sup> Art. 7º da Lei n. 5.368, de 1997.

<sup>51</sup> 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 Análise do Impacto Regulatório.

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 negócios<sup>52</sup>.

Com isso, em dezembro de 1995, foi criada a Unidade de Desregulação Econômica – UDE, que iniciou um processo de 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 eliminados<sup>53</sup>.

Em 2000, por meio de acréscimo de dispositivos à Lei de Procedimentos Administrativos, foi criada a Cofemer<sup>54</sup>, 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 britânico<sup>55</sup>.

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, propondo-as à consideração do Presidente da República.

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> Fias. *Op. cit.*, pág. 12.

<sup>54</sup> 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\\_admin.htm#69e](http://www.cofemer.gob.mx/images/stories/ley_fed_proc_admin.htm#69e).

<sup>55</sup> 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>.

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

7) Publicar relatório anual sobre o desempenho das funções da Comissão e do progresso dos órgãos e entidades federais na melhora regulatória, o qual deve ser apresentado ao Legislativo federal<sup>56</sup>.

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 Análise do 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 submetidos à Cofemer pelo menos 30 dias antes da data prevista para a sua adoção<sup>57</sup>.

Os requisitos de conteúdo e a metodologia da AIR são fixados, normativamente, pela própria Cofemer<sup>58</sup>. Salvo justificadas exceções, especialmente quando o conhecimento prévio de seu conteúdo prejudicar os objetivos da regulação, as propostas e Avaliações de Impacto Regulatório submetidas à Cofemer devem ser públicas<sup>59</sup>.

No caso de considerar insuficiente a Análise do Impacto Regulatório, a Cofemer pode recomendar que sejam realizadas alterações na proposta de regulação ou estudos complementares<sup>60</sup>. Contudo, as recomendações da Cofemer não são vinculantes, podendo o órgão ou entidade proponente da regu-

<sup>56</sup> Cf. Art. 69-E da Lei de Processo Administrativo mexicana.

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

<sup>58</sup> Art. 69-H da Lei de Procedimentos Administrativos (LPA).

<sup>59</sup> Art. 69-K da LPA.

<sup>60</sup> Art. 69-I da LPA.

lação insistir em sua proposta, comunicando suas razões à Cofemer<sup>61</sup>. 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 comissão<sup>62</sup>.

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, de órgãos e entidades federais, bem como propor ações e recomendações.

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

- a) Da Economia;
- 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 Câmaras Industriais dos Estados

Unidos Mexicanos;

- f) O Presidente da Confederação Patronal da República Mexicana;
- g) O Presidente da Câmara Nacional da Indústria 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 Secretários de Desenvolvimento Econômico;

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

<sup>61</sup> Art. 69-J da LPA.

<sup>62</sup> Art. 69-L da LPA.

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 três “integrantes” e cinco “convidados permanentes”<sup>63</sup>.

## 2.9 Chile e Argentina

Exceto 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 latino-americano.

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 terceiro escalão do Governo<sup>64</sup>. 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 Economia 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 indireta 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.

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

<sup>64</sup> As informações sobre o Chile foram obtidas a partir dos sítios mantidos pelo seu governo na internet, especial pelo [www.economia.cl](http://www.economia.cl).

Apesar de ser um órgão mais central, evitando a visão fragmentária da regulação, a Divisão de Regulação, por seu formato institucional e atribuições, está longe de poder ser considerada 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 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 submetidas.

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; e
- 2) Auditoria General da República (AGR), órgão assemelhado ao Tribunal de Contas da União<sup>65</sup>.

---

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

### 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 interferirem diretamente no conteúdo da regulação, ou serem mera orientação, no sentido de induzirem o regulador a considerar melhor a sua proposta, inclusive levando em consideração aspectos mais globais, não diretamente vinculados à sua área de atuação.

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 à diminuição ou à supressão da autonomia do regulador.

De outro lado, é essencial que a regulação não considere apenas os aspectos setoriais ou muito específicos, mas 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 objetivos. 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”<sup>66</sup>. 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”<sup>67</sup>.

Ora, se 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 medida em 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 coreano<sup>68</sup>.

Claro que diminuir regulações, especialmente quando estas imponham encargos administrativos desnecessários às empresas e cidadãos, é uma prática que deve ser incentivada. Contudo, a redução quantitativa de regulamentos nem sempre significa efetiva diminuição efetiva desses encargos<sup>69</sup>.

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

<sup>67</sup> GOMES CANOTILHO, J.J. *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>68</sup> No campo brasileiro, registre-se que esforço assemelhado, porém limitado à 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 artigos. 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.

<sup>69</sup> “*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 regulatory burden.*” (BANCO MUNDIAL (Fias: *The Investment Climate Advisory Service*). *Regulatory transformation in the Republic of Korea – case studies on reform implementation experience*. Washington (2008), pág. 27).

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 baseada em informações também pode se justificar, em alguns casos. Por exemplo, a Comissão Europeia 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 dados (...)”<sup>70</sup>

Merece ser aqui acrescentado um exemplo brasileiro.

Em 2007, foi promulgada a Lei Nacional de Saneamento Básico (Lei nº. 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 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., relativos 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 elaborar antes um demorado (e custoso) plano de saneamento básico completo

<sup>70</sup> 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.

(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 o Governo Federal pode 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, pois ele está em elaboração), acaba por prejudicar contratos, investimentos ou, caso 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, em 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 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”<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> 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.

Doutra banda, como exposto acima, reduzir-se a regulação a 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.

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, é comum que tais órgãos tenham a atribuição de elaborar planos visando à simplificação e à 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 do 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 Análise do 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 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 Análise do 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 (...)”<sup>72</sup>

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 estudos sobre a Análise do Impacto Regulatório. Dessa forma, torna-se excessivo se estender aqui no tema. Contudo, há três aspectos que entendemos devem ser aqui abordados.

O primeiro é sobre o conteúdo da Análise do Impacto Regulatório, cuja compreensão parece muito centrada na análise custo-benefício que, apesar de sua inegável utilidade, pode ser incompleta por não considerar 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

<sup>72</sup> 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 do 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).

equilíbrio geral (analisando como mercados perfeitamente competitivos respondem a uma alteração de regulação)<sup>73</sup>.

O segundo aspecto é de ordem exclusivamente jurídica. É a de se entender que a Análise do 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. Ela é obtida tanto pela elevada transparência no exercício das funções regulatórias como por meio de garantias institucionais que devem ser reconhecidas aos órgãos e 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 que 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*”<sup>74</sup>.

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.”<sup>75</sup>

<sup>73</sup> RAMIREZ HERNANDEZ, Fernando. *La política de competencia y el proceso de regulación en, 1993 – 1999*. Tese apresentada à Faculdade de Economia da Universidade Nacional Autônoma do México, 2007.

<sup>74</sup> JÉZE, Gaston. *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, 1914, pág. 371.

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

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 e o conteúdo dos atos regulatórios que expede. Por isso que, nos sistemas que adotam entidades de regulação dotadas de elevada autonomia, há a preocupação de que as decisões regulatórias sejam transparentes e adequadamente motivadas. Daí há a previsão de instrumentos como a realização de audiências, 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”<sup>76</sup>.

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 Análise do 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 Análise do 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 se dá somente quanto à sua forma, o que, no máximo, poderá se valer 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.

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

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 como a decisão foi tomada, verificando 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 Análise do Impacto Regulatório<sup>77</sup>.

Por fim, o terceiro aspecto da Análise do Impacto Regulatório que entendemos merece menção aqui é saber se, realmente, a Análise do Impacto Regulatório pode, efetivamente, 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, 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; e
- Os benefícios das normas regulatórias que entraram em vigor entre 2002 e 2006 excederam os custos em mais de 3 vezes<sup>78</sup>.

<sup>77</sup> Pela mesma evolução passou o sistema regulatório norte-americano, como bem acentua CABRAL DE MONCADA: “a legalidade deve aferir-se não apenas pelo controle 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 autônomas, 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.

<sup>78</sup> Apud: RAMOS, Marcelo. “Governança regulatória: experiências e contribuições para uma melhor qualidade regulatória”, in RAMALHO, Pedro Ivo. *Regulação e Agências Reguladoras: Governança e Análise do Impacto Regulatório*. Brasília: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, 2009, pág 202.



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

### 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 a garantia da qualidade da Análise do Impacto Regulatório – AIR, exigindo dos reguladores especial atenção à motivação técnica dos atos regulatórios que expedem. 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 de várias formas.

A mais comum é difundir as boas práticas regulatórias, inclusive estabelecendo orientações e diretrizes, tanto para melhorar a qualidade da regulação quanto 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 e 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, das agências e de 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.

---

<sup>79</sup> RAMOS, Marcelo, op. cit., loc. cit.

Terceira forma que pode se viabilizar essa função de apoio é a prestação de assessoria técnica a governos estaduais ou municipais ou às 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 justificam a assessoria e o apoio diretos, inclusive a transferência de recursos financeiros para a melhoria técnica da regulação, mediante convênios específicos. Douro 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 a uma unidade de supervisão da regulação.

Com o banco de dados, sejam os cidadãos, os órgãos, entidades da Administração Pública – inclusive os estaduais e municipais – ou as empresas podem ter acesso mais rápido e imediato à regulação, simplificando o 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 se torna, assim, 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 é 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 serem 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 exemplo, 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, são comuns 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 incêndio<sup>80</sup>:

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

Norma ou Regulamentação	Exigências
COE	<ul style="list-style-type: none"> <li>– 45m na horizontal de qualquer ponto da edificação até o exterior, sem chuveiros automáticos e 68m, com chuveiros automáticos.</li> <li>– 25m na horizontal da saída da escada até o exterior, sem chuveiros automáticos, 38m com chuveiros automáticos e 45m no interior de corredor protegido.</li> <li>– 25m na horizontal de qualquer ponto no andar até entrar na escada, 38m com chuveiros automáticos e 45m no interior de corredor protegido.</li> </ul>
NBR 9077	<ul style="list-style-type: none"> <li>– 10m a 40m para saída única sem chuveiros automáticos e 25m a 55m, com chuveiros automáticos, dependendo do tipo de ocupação e da construção.</li> <li>– 20m a 50m para mais de uma saída de chuveiros automáticos e 35m a 65m, com chuveiros automáticos, dependendo do tipo de ocupação e da construção.</li> </ul>
NR 23	<ul style="list-style-type: none"> <li>– 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.</li> </ul>

Pela mera comparação, é fácil perceber que tais regulamentos possuem exigências inconciliáveis. Qual delas 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 já não 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 municipais<sup>81</sup>.

<sup>81</sup> Em tempo: dentre outros resultados, o Projeto Brasil Sem Chamas 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.

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:

“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.”<sup>82</sup>

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, aperfeiçoa-se globalmente a qualidade da regulação e, portanto, reduzindo-se suas incoerências. Esse gradativo papel pode se dar, 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, são naturais as 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 surpreendem, pelo que deve haver sempre espaço para adaptações. Não raro, questões fundamentais da sociedade brasileira dividem opiniões, pelo que é natural que as opiniões

---

<sup>82</sup> “*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.

dos reguladores possam também se dividir. A democracia está longe de ser o espaço da ausência de conflitos, mas se caracteriza 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.

## 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 *Unità* italiana.

A diferença está em que alguns consideram mais eficiente o órgão singular, que teria uma atuação mais ágil, quando comparado com os órgãos colegiados<sup>83</sup>.

Doutro lado, o órgão colegiado teria a vantagem de impedir que a atuação do *regulatory oversight body* (ROB) seja demasiado influenciada pelas idiosincrasias 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 sejam assumidas por seu conjunto, que parece ser o caso da Itália e de sua *Unità per la semplificazione e qualità da regolazione*;

<sup>83</sup> 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-la 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 mexicana 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.

Deve-se ver, por fim, que o ROB não pode ser confundido como mais um regulador. 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 tantas experiências internacionais sobre o aspecto específico da reforma regulatória, é importante uma reflexão sobre a experiência brasileira recente: 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, ele atua sobre os órgãos do Judiciário (tribunais, juízos, serventias e outros).

O CNJ foi instituído por Emenda Constitucional e é formado por 15 membros: três Ministros de Tribunais Superiores, três desembargadores originados da segunda instância; três juízes 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 Federal<sup>84</sup>. Todos os membros do CNJ são nomeados pelo Presidente da República após aprovação

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

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 juízes, mas 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.

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 se aproxima de várias experiências regulatórias.

Afora isso, o colegiamento da função impede que se identifiquem 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 over-*

*sight 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 mais justificativas.

A duas, porque é o Presidente da República quem encaminha os projetos de lei ao Legislativo, 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, com um 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, 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 35 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 Ministério 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); e

5) Cinco técnicos efetivos, detentores de estabilidade, e que integrem o quadro de agência reguladora federal, escolhidos pelo Presidente da República mediante lista de 15 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, na Alemanha, o mandato é de cinco 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 Análise do Impacto Regulatório – AIR, identificando o seu conteúdo em razão do tipo 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, 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 pesquisas científicas, entidades de defesa do consumidor, entidades representativas do setor produtivo (por exemplo: Confederação Nacional das Indústrias, Confederação Nacional do Comércio, Confederação Nacional da Agricultura, etc.), 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 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); e

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, 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.

**AGENCIAS DE MEJORAMIENTO Y CONTROL  
REGULATORIO EN LA EXPERIENCIA  
INTERNACIONAL: OPCIONES PARA BRASIL**

*SEBASTIAN LOPEZ AZUMENDI*





# AGENCIAS DE MEJORAMIENTO Y CONTROL REGULATORIO EN LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL: OPCIONES PARA BRASIL

*SEBASTIAN LOPEZ AZUMENDI*

## SÍNTESIS

El presente estudio efectúa una revisión de las prácticas que caracterizan a las agencias y los programas de mejora regulatoria en Australia, Canadá, Estados Unidos, México, y el Reino Unido. A tales efectos, el análisis se centró en tres principales aspectos de su conformación y funcionamiento: 1) su diseño institucional, 2) sus funciones, y 3) sus herramientas. Se tuvieron especialmente en cuenta los desafíos en la implementación del análisis de impacto regulatorio (AIR) y el alcance de los procesos de revisión regulatoria, principalmente en su vinculación con las agencias de regulación independientes. La revisión de dichas prácticas permitió identificar distintas tendencias y también lecciones para un programa en formación como el PRO-REG.

Una de las principales conclusiones es la inexistencia de patrones uniformes en el diseño de agencias de mejoramiento regulatorio como así también en la implementación de tales programas. Las distintas experiencias muestran una gran diversidad de regímenes, siendo la agenda política del Presidente o Primer Ministro uno de los factores determinantes de configuración institucional. Además del político, prima un criterio funcional vinculado a los objetivos y alcances de actuación de dicha autoridad. Así, se las ha ubicado en los organismos centrales de control de la administración pública cuando se ha querido dar a los programas de mejora regulatoria un alcance integral, abarcativo de todo el sector público (“whole of government approach”). En cambio, se las ha localizado en ministerios de finanzas cuando los programas de mejora regulatoria han sido concebidos principalmente como

meras estrategias de agilización burocrática. Sea que adopten una u otra configuración, las distintas agencias entrevistadas para este estudio enfatizaron la importancia del apoyo político en el éxito de tales programas, especialmente la implementación del AIR.

Del mismo modo, no existen reglas uniformes respecto de la inclusión de las agencias independientes de regulación en el AIR y el proceso de revisión regulatorio. Si bien dichas herramientas son por lo general extendidas a toda la administración pública, las experiencias internacionales muestran enfoques que van desde el sometimiento voluntario de las agencias a dichos estándares hasta supuestos en los que dichas comisiones han sido obligadas a incorporar análisis de costo-beneficio en su toma de decisiones. En el primer caso se encuentran las agencias de regulación del Reino Unido y en el segundo supuesto el caso de las comisiones independientes de regulación de Estados Unidos (EEUU). En el caso de EEUU, la incorporación del AIR vino acompañada de los mecanismos de planeamiento y revisión regulatoria, instrumentos por los cuales el Presidente, a través de la Oficina de Información y Asuntos Regulatorios (Oira), observa la eficiencia de las regulaciones y su compatibilidad con las prioridades de su gobierno y de otras agencias.

Es precisamente en este último país donde la discusión respecto del alcance del AIR en relación con las comisiones de regulación ha sido más controversial. En efecto, la incorporación de las comisiones independientes al proceso de planeamiento regulatorio (aunque no a la revisión regulatoria) de la Ordenanza Ejecutiva 12.866 trajo aparejado distintos cuestionamientos respecto del rol del Presidente en la definición de la agenda regulatoria de la administración pública. Sin embargo, dicho proceso se encuentra hoy mayormente institucionalizado.

El rol principal de las agencias de control y mejoramiento regulatorio ha sido la administración del análisis de impacto regulatorio (AIR). Dicha administración es variada, respondiendo a distintos grados de involucramiento y participación de la agencia. Los mismos van desde el simple asesoramiento y capacitación a los departamentos de la administración pública hasta la opinión vinculante antes de la emisión de una decisión regulatoria. El grado más amplio de revisión es aquel en el que la agencia es competente para rechazar una regulación que no cumple con los requisitos del AIR.

El AIR no es un mecanismo aplicable a todo tipo de regulación. Por el contrario, el análisis de impacto regulatorio solo se ha utilizado respecto de aquellas decisiones de tipo general, que conllevan un impacto sustancial en su cumplimiento, en donde existe cierto margen de discrecionalidad para la agencia. Es decir, solo se ha aplicado a aquellas regulaciones destinadas a regir comportamientos generales en donde la agencia tiene espacio normativo para la creación de nuevos estándares. De ahí que se hayan excluido del AIR las decisiones regulatorias resultantes de la aplicación de normas generales o aquellas que resuelven conflictos particulares.

La implementación del AIR no ha estado ausente de críticas y contratiempos. Pese al consenso unánime alrededor de las ventajas de dicha herramienta, son varios los interrogantes relativos a su implementación. Entre sus distintos componentes, el análisis de costo-beneficio es el más complejo y el que más críticas ha recibido. Asimismo, su incorporación al proceso de toma de decisiones administrativo no ha sido completa, encontrando barreras tanto culturales como de gestión para su plena utilización. Cabe, sin embargo, destacar la existencia de otras herramientas de calidad regulatoria, menos complejas y no obstante significativas, como los procedimientos de consultas.

El Programa de Mejoramiento Regulatorio brasileño (PRO-REG) puede verse beneficiado por varias de estas tendencias y prácticas internacionales. Su carácter “en formación” le provee precisamente de la flexibilidad para incorporar aquellas lecciones que han permitido la sustentabilidad de dichos programas en países con varios años de experiencia. En el contexto del PRO-REG, se sugiere la consideración de cuatro factores principales a tener en cuenta: 1) la importancia de contar con un marco que defina los objetivos y las instituciones de la reforma regulatoria, 2) una debida atención al gradualismo en la implementación de procedimientos de calidad regulatoria, especialmente del AIR, 3) una clara estrategia de integración de los actores de la regulación, 4) la identificación de los incentivos necesarios, tanto dentro como fuera de la administración pública, para la sustentabilidad de la reforma.

# 1 INTRODUCCIÓN

El mejoramiento de la calidad regulatoria se ha convertido en una prioridad para varios gobiernos interesados por aumentar su competitividad y la transparencia de sus políticas públicas. Dicha estrategia es también coincidente con una creciente evidencia empírica indicativa de la importancia del desarrollo institucional para el crecimiento económico (Aron, 2000; Rodrick, 2004). La ubicación de países con altos grados de desarrollo en las primeras posiciones de indicadores de la calidad regulatoria (por ejemplo, el Índice de Calidad Regulatoria del Banco Mundial) también presta apoyo a la relevancia de la regulación en el sostenimiento del crecimiento económico.

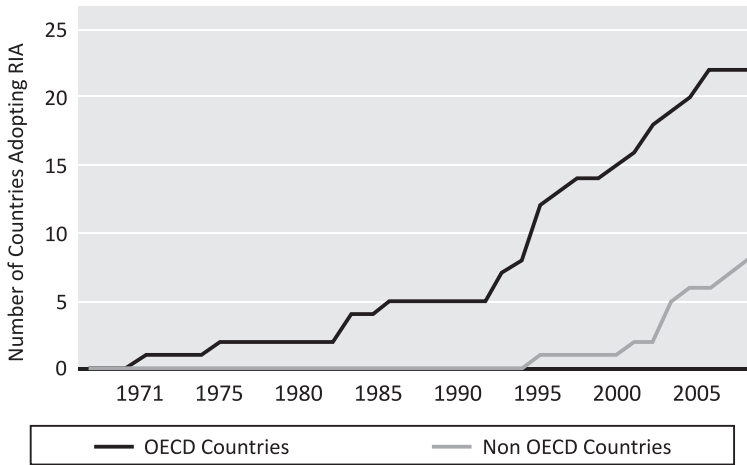
A nivel institucional, los procesos de reforma regulatoria experimentaron el establecimiento de dos principales herramientas: las agencias de regulación<sup>1</sup> y el análisis de impacto regulatorio (AIR). Ambos se constituyeron en las herramientas destinadas a reducir la discrecionalidad política, aumentar la racionalidad administrativa, y garantizar la transparencia de la toma de decisiones regulatoria y la exigibilidad a los funcionarios por el cumplimiento de estándares de calidad. En efecto, el poder administrativo otrora existente en manos del ministro sectorial fue delegado parcialmente a agencias especializadas en la regulación económica y social. Dichas entidades fueron también blindadas contra la intervención política mediante la creación de Directorios designados con intervención de los parlamentos y con adecuada preparación técnica. Al mismo tiempo, el AIR fue establecido con el propósito de pensar las regulaciones desde un punto de vista técnico-racional, definiendo la necesidad de regular, la consideración de alternativas a dicha regulación, y el costo-beneficio de tales decisiones.

La implementación de tales programas no fue, ni es, sencilla sino que atravesó por distintas instancias. En materia de las agencias reguladoras, ello implicó diferentes discusiones relativas a su autonomía y al rol del gobierno en la regulación. Este debate no ha sido cerrado sino que por el contrario sigue siendo uno de los más sensibles en materia de la regulación económica. Por su

---

<sup>1</sup> Nuestra definición de agencia abarca tanto a las agencias de tipo ejecutivas como a las de naturaleza independiente. También se incluyen todos los sectores, no solo el de infraestructura.

## PAÍSES QUE ADOPTARON AIR ENTRE 1971 Y 2005



Fuente: Scott, 2006.

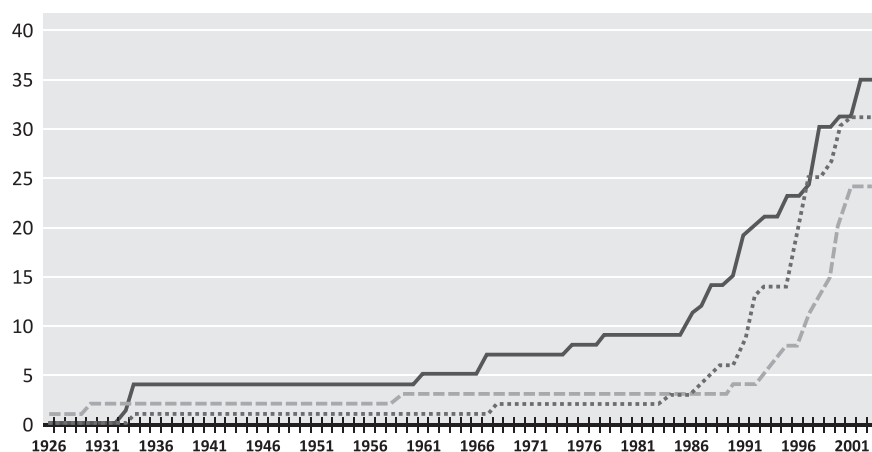
parte, el AIR es una institución más reciente que las agencias de regulación y su implementación genera todavía muchos cuestionamientos.

A diferencia del estudio de las agencias reguladoras, en donde la literatura es amplia, el entendimiento del AIR es escaso. La mayoría de los estudios se basan en la experiencia estadounidense, usando dicho modelo para investigar la existencia y el desarrollo del impacto regulatorio en legislaciones distintas como la de los países nórdicos o latinos. Los estudios que consideran al AIR de una manera comparada y teniendo en cuenta el contexto histórico y político son inexistentes (Radaelli, 2009). Citando a Radaelli, se puede afirmar que resulta esencial contar con más estudios teóricos, de naturaleza comparada, que permitan enriquecer el debate sobre el Estado Regulatorio y la evaluación normativa de esquemas de gobierno.

Es a nivel de los países de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE) donde tanto las instituciones de regulación y principalmente el AIR han tenido mayor recepción. En varios de dichos países, las primeras etapas de desregulación y reforma regulatoria dieron paso a esquemas integrales de análisis regulatorio. De entre ellos destaca el caso de Canadá, país que ha llevado adelante una interesante evolución de su gobernabilidad regulatoria. Así, al primer instrumento de calidad regulatoria (“Política

Regulatoria Canadiense”), le siguió, luego de un proceso de consultas destinadas al mejoramiento del anterior esquema, la Directiva de Agilización de las Regulaciones (“Cabinet Directive on Streamlining Regulation). La misma vino acompañada, entre otros institutos, por al Centro de Expertos en Regulación (“Center for Regulatory Expertise”). El diseño de dichos instrumentos de política regulatoria, abarcativos de toda la administración pública, son usualmente identificados como buenas prácticas de integración regulatoria (“whole-of-government” approach).

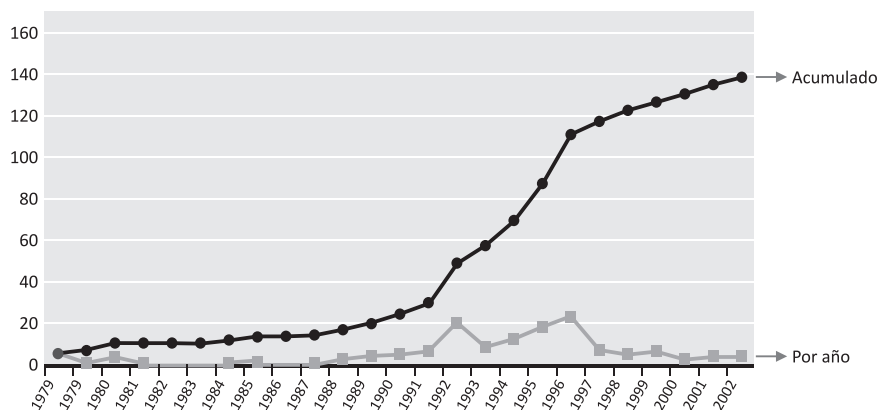
### AGENCIAS INDEPENDIENTES DE REGULACIÓN EN PAÍSES DE LA OCDE



Fuente: OCDE, 2005.

Latinoamérica, y en particular Brasil, no ha sido ajena a esta evolución. La región se caracteriza por tener el número más alto de agencias reguladoras entre los países en desarrollo (Sosay et al, 2005). Sin embargo, solo un puñado de países (Brasil, Perú, y, en menor medida, Colombia) han podido mantener instituciones regulatorias con niveles razonables de autonomía y especialización técnica (Lopez Azumendi et al, 2007). En el resto de la región, las agencias han tenido severas dificultades para consolidarse como reguladores sectoriales. Por su parte, el AIR es una herramienta inexistente en la región. Solo México ha establecido la manifestación de impacto regulatorio como requisito necesario para aquellas regulaciones con un impacto significativo en su cumplimiento.

## AGENCIAS REGULADORAS CREADAS O MODIFICADAS ENTRE 1979 Y 2002 EN LATINOAMÉRICA (19 países, 12 sectores)



Fuente: Levi-Faur 2004.

La implementación de los programas de reforma regulatoria ha sido puesta en manos tanto de reguladores sectoriales (agencias de regulación) como de agencias responsables de introducir estándares de calidad regulatoria a lo largo de toda la administración. Estas últimas, incorporadas administrativamente en los niveles decisorios más altos, han recibido distintos mandatos para rever el cumplimiento de las agencias y departamentos de gobierno con normas de transparencia, de análisis de los costos de cumplimiento, y de las opciones con las que cuenta el Estado antes de proceder a regular.

Del mismo modo que ocurrió con la incorporación de las agencias de regulación, la introducción de agencias de control de la calidad regulatoria no ha sido armónica. En efecto, tanto la existencia de una instancia de revisión regulatoria y la creación del AIR llevaron aparejados distintas discusiones relativas a su inserción en la estructura administrativa del Estado y sus competencias.

El presente informe se centra en el diseño institucional y comportamiento de las agencias de mejoramiento regulatorio y también de sus programas en cinco países: Australia, Canadá, Estados Unidos, México, y el Reino Unido. En menor medida, también considera el caso de Corea del Sur. Su finalidad es ilustrar al gobierno de Brasil sobre las opciones disponibles para crear una agencia similar a nivel de la administración pública federal.

La primera sección analiza dichas prácticas internacionales en base a tres aspectos de su funcionamiento. El primer aspecto del informe se concentra en el diseño institucional de las agencias de mejora regulatoria. Se estudia la evolución de los programas de mejora regulatoria y la adaptación del diseño institucional de las agencias de mejoramiento regulatorio al cumplimiento de dichos fines. También analiza la vinculación de dichas entidades con las agencias de regulación independientes. El segundo aspecto de tales entes es el de sus funciones, en especial la revisión regulatoria. La tercera parte del análisis se centra en las herramientas destinadas a otorgar calidad a las decisiones regulatorias, en especial el AIR. La segunda sección identifica las tendencias de las experiencias internacionales. En la última sección se formulan distintas lecciones a ser consideradas en el caso de Brasil.

## **2 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA**

Brasil se encuentra atravesando por un proceso de reformulación de su esquema de gobierno regulatorio. Luego de más de diez años de la implementación de las primeras agencias reguladoras y de la creación de los marcos reguladores de prestación de los servicios públicos, la agenda regulatoria brasileña enfrenta distintos desafíos vinculados tanto a la revisión de los últimos años como a los desafíos venideros. Los aspectos más relevantes de dicho proceso de transformación se encuentran vinculados a la coordinación entre actividad regulatoria y la formulación de políticas públicas, la consolidación de la autonomía de las agencias, la participación social en la regulación, y el mejoramiento del proceso de toma de decisiones regulatorio.

A tales efectos fue creado el Programa de Fortalecimiento para la Capacidad Institucional en Regulación (PRO-REG). El programa pone énfasis tanto en la mejora de las instituciones regulatorias como en la incorporación del análisis de impacto regulatorio en el proceso de toma de decisiones. Uno de los objetivos del PRO-REG es la creación de una unidad responsable de conducir el programa de mejora regulatoria en la administración pública federal. Dicha unidad sería responsable, entre otras cosas, por la implementación del análisis de impacto regulatorio a nivel federal y del entrenamiento y capacitación a los reguladores en gestión regulatoria.



La existencia de dichas agencias es de larga data en la experiencia internacional. Así, por ejemplo, el programa de reforma regulatoria del Presidente Reagan fue acompañado de la creación de la Oficina de Información y Asuntos Regulatorios (Oira), responsable, entre otras cosas, de supervisar el planeamiento regulatorio y la revisión de aquellas regulaciones con impacto significativos en el mercado. Del mismo modo, en Australia la Oficina de Mejores Prácticas de Regulación es la responsable de supervisar el cumplimiento de la administración pública federal con los requisitos del impacto regulatorio.

Pese a las ventajas de contar con una herramienta que brinde mayor transparencia y solidez técnica a las regulaciones, el establecimiento del AIR, aun en países de la OCDE, dista de ser armónico. Adicionalmente, las facultades de revisión regulatorias otorgadas a tales entes han aparejado distintos cuestionamientos relativos a la autonomía de las comisiones independientes de regulación. De ahí la importancia de contar con un análisis de lecciones aprendidas proveniente de los países que han llevado a cabo la implementación de tales agencias y programas.

A pedido del gobierno de Brasil, el presente informe analiza las prácticas que caracterizan a las agencias de mejoramiento regulatorio en la experiencia internacional. Se espera que a través del mismo se puedan identificar distintas opciones de diseño institucional a ser consideradas en el contexto brasileño.

### **3 METODOLOGÍA**

En la elaboración del informe se utilizó una metodología de gobierno comparado de tipo cualitativa (“qualitative techniques in comparative politics”). Las experiencias internacionales fueron comparadas en base a tres aspectos: su organización institucional, sus funciones, y las herramientas de mejora regulatoria.

Aunque el principal objeto del análisis fue la configuración y funcionamiento de dichas unidades, se prestó especial atención a los programas de reforma regulatoria, especialmente a la implementación del AIR. Una rápida revisión de los esquemas institucionales de las agencias permitió identificar a la implementación del AIR como el desafío más grande de dichas institucio-

nes, cuya organización administrativa está en gran medida atada a una exitosa revisión de los estándares de calidad regulatoria.

La información fue obtenida de fuentes directas e indirectas. Las fuentes directas se encuentran constituidas por la información brindada por parte de las propias agencias. A tales efectos se mantuvieron entrevistas telefónicas e intercambios de correos electrónicos con funcionarios de las siguientes agencias:

- Center for Regulatory Expertise (Canadá)
- Treasury Board Secretariat (Canadá)
- Office of Best Practice Regulation (Australia)
- Better Regulation Executive (Reino Unido)
- Comisión Federal de Mejora Regulatoria (Canadá)

La información indirecta provino tanto de documentos y leyes como de la literatura sobre la materia. Respecto de esto último, cabe señalar las limitaciones de los estudios sobre reformas regulatorias. En efecto, y con salvadas excepciones (por ej. Radaelli), no existen análisis que enfatizen la vinculación del análisis de impacto regulatorio con la institucionalidad de los países en los que se aplica el estudio de otras formas de transparencia y racionalidad de las regulaciones que no adopten la forma del AIR anglosajón. De la revisión de la literatura surge un bajo cuestionamiento a los programas de mejora regulatoria, no existiendo estudios que analicen su conveniencia práctica y la consideración de otras opciones de análisis regulatorio.

Aunque en este informe no se pretende cubrir dicho vacío, se hace especial énfasis en aquella literatura que ha encarado la reforma regulatoria desde un punto de vista más holístico y crítico.

## **4 ANÁLISIS: DISEÑO Y ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL**

### **a) Origen y evolución de la Reforma Regulatoria**

Los programas de gobierno destinados a mejorar el análisis de las regulaciones estatales tuvieron origen en un particular momento de reformas económicas y administrativas. Su origen más inmediato son las reformas estructurales que llevaron a una mayor participación del sector privado y a una

reformulación de la organización estatal. Respecto de este último aspecto, los procesos de reforma regulatoria se dieron conjuntamente con instrumentos y marcos analíticos propios de la Escuela de la Nueva Administración Pública (“New Public Management School”). En contraposición al Estado de tipo burocrático-weberiano, dicha escuela planteó la adopción de distintos esquemas más propios de organización privada en la administración del gobierno y el Estado. Así se hizo más énfasis en la motivación e incentivos de los funcionarios públicos, en la orientación hacia resultados, y en una mayor libertad de decisión a directores y/o gerentes en sus respectivos departamentos.

En la mayor parte de los casos de estudio de este informe se observa que las distintas reformas regulatorias tuvieron lugar dentro de programas más amplios destinados a reformar la administración pública. Un claro ejemplo es el de Canadá, en donde al mismo tiempo que se adoptaba el Análisis de Impacto Regulatorio se implementaba un Marco de Gestión y Evaluación por Resultados en la administración pública federal. Precisamente, la introducción de reformas regulatorias en contextos de instituciones de la Nueva Escuela de Administración Pública es consistente con la idea de políticas regulatorias basadas en resultados y en su evaluación. De ahí que el análisis de impacto regulatorio, con su foco en objetivos y en la evaluación de su cumplimiento, se haya institucionalizado como la herramienta de análisis de las regulaciones por excelencia.

Los programas de reformas regulatorias han atravesado por distintas etapas. En todos ellos es común observar un primer estadio caracterizado por la reducción de las cargas y los procedimientos administrativos, seguido por la introducción de esquemas más amplios e integrados de análisis de las regulaciones. Así Hill (1999), separa dicha evolución en tres etapas. La primer etapa o de **DESREGULACIÓN (“Deregulation”)**, estaría caracterizada por amplios procesos de reducción de trámites burocráticos y regulaciones. En varios de los países seleccionados para este estudio, dicho proceso implicó privatizaciones y derogación de trabas monopólicas. De ahí que las primeras unidades destinadas a modificar las regulaciones tuvieron como primer mandato llevar adelante tales reformas estructurales, sin reparar demasiado en el análisis regulatorio. Entre otras, podemos citar el antecedente de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria de México (Cofemer), la Unidad de Desregulación Económica, cuyo rol fue remover distintas regulaciones estatales y la estruc-

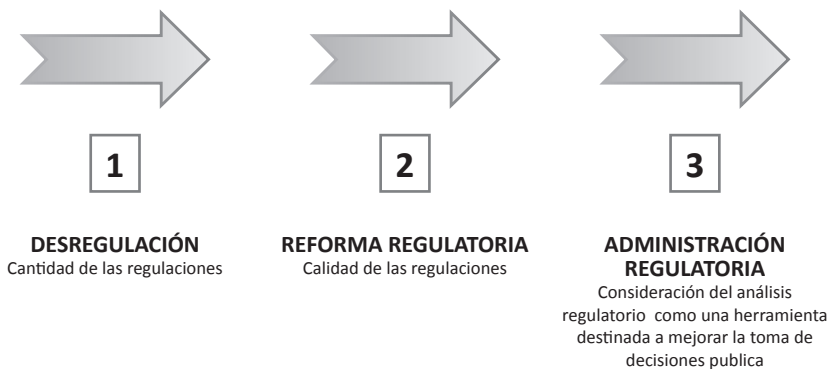
turación de empresas públicas. También podemos citar el caso de Canadá en donde la introducción del análisis de impacto regulatorio por parte del gobierno conservador de Mulroney se debió, entre otros factores, a las críticas hacia los costos de la regulación social.

La segunda etapa de dicha evolución se encuentra marcada por los procesos de **REFORMA REGULATORIA (“Regulatory Reform”)**. Llevadas adelante las reformas estructurales de mercado y la reducción cuantitativa de regulaciones y otras trabas administrativas a las reformas de mercado, el próximo paso fue instalar procedimientos para reducir el costo administrativo de las regulaciones a crearse. Así se establecieron los primeros marcos de calidad regulatorios, siendo el Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) la principal herramienta de mejora regulatoria. Las anteriores agencias de desregulación fueron, entonces, transformadas en Comisiones de Mejoramiento Regulatorio. Dichas agencias fueron asignadas con el rol de implementar procedimientos de costo-beneficio de las regulaciones y de otras herramientas como los procedimientos de consulta y la consideración de alternativas a la regulación. Siguiendo con el caso de México, la Unidad de Desregulación Económica fue convertida en la actualmente vigente Comisión Federal de Mejoramiento Regulatorio (Cofemer). Dicha comisión es hoy la encargada de ejecutar el programa de mejoramiento regulatorio a nivel federal y de observar el cumplimiento de la manifestación de impacto regulatorio. Entre otras facultades, lleva adelante el Registro Federal de Trámites y Servicios y el Sistema de Apertura Rápida de Trámites.

El tercer grado de evolución está dado por el concepto de **ADMINISTRACIÓN O GERENCIAMIENTO REGULATORIO (“Regulatory Management”)**. En dicha etapa, el proceso de elaboración regulatoria es aplicado en contextos más amplios de formulación de políticas (policy-making). En esta etapa, el análisis de impacto regulatorio se convierte en una herramienta destinada a permitirle al responsable de la toma de decisiones mayor evidencia y opciones antes de decidir el mejor instrumento de intervención estatal. Este proceso es observable en Canadá en donde el gobierno ha realizado distintos esfuerzos por integrar el análisis regulatorio en el proceso de toma de decisiones administrativo. Si bien el análisis de impacto regulatorio fue introducido en 1986, es recién en 1999 cuando el gobierno emite un marco integral de análisis de las regulaciones (denominado Política Regulatoria). Dicha política, hoy instrumentada en la Directiva para la Racionalización de las Regulaciones

(“Cabinet Directive on Streamlining Regulation”) establece los estándares y principios de calidad regulatoria y su aplicación al resto de la administración. Se hace especial énfasis en la importancia del análisis de la regulación y en la consideración de aspectos tales como el manejo de los riesgos.

## ETAPAS DE LOS PROGRAMAS DE REFORMAS REGULATORIAS



Ninguno de estos procesos de reforma regulatoria fue unidireccional. Por el contrario, cada país refleja finalidades y objetivos diferentes. A grandes rasgos, es posible encontrar un mismo patrón en los casos de Corea del Sur, México, Australia, y el Reino Unido. En dichos países la regulación se encuentra principalmente orientada a reducir el costo administrativo de las regulaciones, principalmente en materia de su impacto en el sector privado. Otro supuesto es el Estados Unidos, caracterizado por un contexto político-institucional diferente. En este último país, la Oficina de Información y Asuntos Regulatorios (Oira) fue no solo creada con la finalidad de reducir las cargas regulatorias, sino también con el objetivo de compatibilizar las acciones regulatorias de las agencias ejecutivas e independientes con la agenda política del Presidente. Aunque diferente, Canadá aparece más cerca del modelo americano que del resto de los países seleccionados. En efecto, Canadá también pasó por el mismo proceso de concentración de competencias en el poder central, en desmedro de las agencias y otros departamentos de gobierno, aunque el proceso de revisión regulatoria es menos litigioso y más proclive a la negociación que el americano.

Cabe, por último, destacar la decisiva importancia de los distintos regímenes de gobierno (parlamentario y presidencialista) en la configuración de los programas de mejora regulatoria y la creación de unidades de mejora regulatoria. En efecto, el particular sistema de revisión regulatoria conducido por Oira sólo se explica en un sistema regulatorio como el americano, en donde el Presidente es el responsable último de la administración ante la sociedad y el Congreso. También por la configuración administrativa de las agencias, sobre todo las de tipo independientes (ver sección II). A diferencia de los regímenes presidencialistas, en las democracias parlamentarias la responsabilización administrativa recae no sólo en el Primer Ministro, sino también en los ministros responsables de cada uno de los departamentos de gobierno. Al mismo tiempo, ambos responden por sus acciones ante el Parlamento y no ante el Primer Ministro. La responsabilidad última de dichos funcionarios ante el Parlamento explica en gran medida la menor conflictividad de la revisión regulatoria dentro de la administración pública.

## **b) Naturaleza jurídica y diseño institucional**

Las reformas regulatorias mencionadas en a) han sido diseñadas e implementadas por agencias con distintos esquemas institucionales. La elección del modelo institucional de agencia de control y mejoramiento regulatorio se encuentra vinculada a la finalidad del control regulatorio que se quiera ejercer. De las experiencias seleccionadas en este estudio podemos identificar 3 modos de diseño institucional: 1) Aquel en el que la revisión regulatoria tiene lugar en un contexto amplio de revisión del proceso regulatorio y donde el análisis regulatorio forma parte de la toma de decisiones de las políticas públicas. En estos casos, la agencia cumple un rol integral de observación de la calidad de las regulaciones. Su configuración institucional está dada por entes ubicados en el centro de la administración pública, generalmente dentro de aquellas oficinas responsables del control presupuestario y de gestión del gobierno. Los casos más claros de este primer grupo son las agencias de revisión regulatoria en Canadá y Estados Unidos, 2) Aquel en el que la agencia fue creada principalmente para reducir la carga de procedimientos administrativos, principalmente de aquellas regulaciones con impacto significativos en el sector privado. La configuración de dichos entes está dada por agencias ubicadas bajo la órbita de

ministerios de economía o finanzas. Este es el caso de agencias en Australia, México, y el Reino Unido, 3) Un tercer tipo de agencias está dada por el caso de Corea del Sur, cuyo Comité de Reforma Regulatoria tiene una misión institucional similar a las agencias del segundo grupo, siendo su configuración institucional similar a las del primero.

Cabe, asimismo, destacar que estos modelos no son excluyentes sino que también representan distintas modalidades dentro de cada uno de ellos. También es interesante destacar el paso de dichas agencias por los diferentes modelos anteriormente descriptos. Así, por ejemplo la actual Comisión de Mejora Regulatoria del Reino Unido (“Better Regulation Executive”) comenzó por ser un órgano no gubernamental, luego pasó a ser parte de la oficina del Primer Ministro, hasta encontrarse hoy en el ministerio responsable de la agenda de desregulación y de incentivos a las empresas (“Department for Business, Innovation and Skills”).

La literatura y prácticas internacionales en esta materia son coincidentes en exigir una revisión independiente y una agencia con suficiente poder para introducir dichas reformas (entre otros, OCDE). Fijado dicho objetivo de mínima, cada país ha transitado (y lo seguirá siendo) por distintos caminos institucionales destinados a encontrar el mejor esquema de revisión regulatoria.

Como fuera expuesto anteriormente, dicha decisión se encuentra sujeta a consideraciones legales y también políticas. Respecto del primer aspecto, cabe destacar los distintos sistemas de responsabilización o rendición de cuentas (accountability) existentes en los sistemas presidencialistas versus los sistemas parlamentarios. En tanto en los primeros el Presidente es el responsable último de la administración pública, en los segundos son los distintos ministros del gabinete, y también el Primer Ministro, quienes responden por ante el Parlamento. De ahí que en algunos supuestos de sistemas presidencialistas los objetivos de reformas regulatorias hayan sido la armonización de las políticas regulatorias de las agencias con la agenda del Presidente. Respecto de las consideraciones políticas, cabe diferenciar aquellos supuestos de administraciones públicas con mayores niveles de descentralización y autonomía respecto de aquellos en donde las agencias tienen menor margen decisorio. En los primeros, es posible identificar niveles de revisión regulatorios más profundos que en los últimos.

Una mirada a la evolución de dichos entes permite ver que su configuración administrativa es mayormente ad-hoc y está sujeta a la agenda del Presidente o Primer Ministro. Salvo en el caso de Estados Unidos, donde Oira, desde su creación por el Presidente Reagan, ha sido la responsable del control regulatorio, los demás países, sobre todo las democracias parlamentarias, muestran un comportamiento bastante errático, muchas veces signados por las prioridades del Primer Ministro. Es el caso, por ejemplo, del Reino Unido en donde desde la Fuerza de Tareas para la Mejora Regulatoria (“Better Regulation Task Force”), la unidad responsable del mejoramiento ha pasado por distintas instancias (desde un órgano externo a la administración pública, por un ente dentro de la oficina del Primer Ministro, a un organismo ubicado en el ministerio de negocios y reforma regulatoria).

Es interesante notar en los casos de los Estados Unidos y Canadá (pese a ser esta un sistema parlamentario), una mayor centralización del proceso decisorio, particularmente en manos de agencias de control y evaluación del sector público. A pesar que dichas agencias no formulan políticas, son las responsables de observar el cumplimiento por parte de departamentos y otras agencias de determinados estándares vinculados con la agenda del Presidente o del Primer Ministro. En el caso de Canadá, dicho proceso se ha traducido en una mayor debilidad del Parlamento como instrumento último de accountability de los ministros y, al mismo tiempo, un fortalecimiento del rol del Primer Ministro. Donald Savoie describe con gran claridad este proceso, el cual tuvo inicios en la creación de la Oficina del Gabinete (“Cabinet Office”) y de otras agencias centrales como el Privy Council (responsable de coordinar la agenda del gobierno) y el Treasury Board (responsable de la evaluación de la gestión estatal). Ambos fueron, en distintos momentos, responsables de la evaluación y control de las políticas regulatorias en Canadá; hoy esa función es ejercida por el Treasury Board Secretariat. Similares cuestionamientos ha recibido Oira en Estados Unidos, en donde se ha cuestionado la legitimidad de su poder revisorio de las decisiones de las agencias, tanto ejecutivas como independientes.

En el caso de Canadá, la **Secretaria del Treasury Boardes** el brazo administrativo del Treasury Board. Es una agencia ubicada en el centro del gobierno canadiense, siendo responsable de asesorar al Treasury Board en materia de políticas, directivas, regulaciones, y programas de gasto respecto del manejo de los recursos fiscales del gobierno. Su área de influencia abarca todo



tipo de sector administrado por departamentos y agencias federales. También es responsable del control de auditoría (“comptrollership function”) del sector público. Por último, provee asesoramiento al Treasury Board en el manejo de las políticas de empleo público. Dentro del Treasury Board Secretariat, el Sector de Asuntos Regulatorios es el área responsable del control regulatorio.

Vale también destacar la transformación del esquema de control y auditoría del sector público producido en Canadá luego de la incorporación de la gestión por resultados en toda la administración pública (ver “Management Accountability Framework” y “Policy on Management, Resources and Results Structures”). En efecto, Canadá se encuentra en una clara etapa de administración regulatoria (“regulatory management”), en donde las decisiones regulatorias se insertan y vinculan a esquemas integrados de toma de decisiones y evaluación de políticas públicas. De ahí que los procesos de reforma regulatoria hayan podido ser implementados con menor grado de rechazo que en otros países con una administración pública carentes de esquemas de evaluación y no orientada a resultados.

Lo mismo aplica a la **Agencia de Asuntos Regulatorios e Información** (Office of Information and Regulatory Affairs, “Oira”) de los Estados Unidos. Dicha agencia se encuentra dentro de la Oficina de Presupuesto y Administración (Office of Management and Budget), la cual es responsable de la elaboración y control presupuestario, la evaluación de políticas gubernamentales, y la coordinación de la regulación entre las agencias federales. Oira fue creada en el contexto del proceso de desregulación iniciado por la Administración Reagan y formalmente establecida a través de la Ley de Simplificación Administrativa (“Paperwork Reduction Act”) en 1995. El instrumento normativo de actuación de Oira es la Orden Ejecutiva Nro. 12.866, la cual establece estándares de calidad regulatorios aplicables a la administración pública federal, entre otros el Análisis de Impacto Regulatorio. Al igual que el Treasury Board de Canadá, se trata de una agencia ubicada en el centro de la administración pública, gozando de un gran poder administrativo.

En las agencias del segundo tipo, dichos entes son ubicados en ministerios o secretarías de finanzas, las cuales son responsables de la agenda de desburocratización administrativa y de desregulación. Los poderes de revisión regulatoria son también menores, en tanto pareciera desprenderse un énfasis en el control de formalidad de los requisitos del análisis de impacto regulatorio

y no tanto respecto de la compatibilidad de las decisiones de las agencias con la agenda del Primer Ministro.

En los casos del Reino Unido, Australia, y México las agencias responsables del mejoramiento regulatorio fueron ubicadas en ministerios de finanzas. Ello se debe a una clara orientación hacia la reforma regulatoria como un modo de desburocratizar la administración pública y el proceso de toma de decisiones y, consiguientemente, de mejorar el clima de negocios.

En el caso de México, la **Comisión Federal de Mejora Regulatoria** (Cofemer) es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía del Gobierno Federal de México. La misma sucede a la anterior Unidad de Desregulación Económica, ubicada también dentro de la Secretaría de Comercio. Dicha unidad fue la responsable de llevar adelante distintas estrategias de desregulación económica y de privatizaciones. A la primer etapa de reformas de mercado le siguió una segunda, más comprensiva, de incorporación de instrumentos de mejoramiento regulatorio, superadora de la desregulación (reforma regulatoria). Fue así que en 1992 se sanciona la Ley de Normalización y Metrología, la cual introdujo la obligación de un análisis de costo beneficio en regulaciones con un impacto substancial en el sector privado. En 1996, el análisis de impacto regulatorio se convierte en un instrumento obligatorio para todas las agencias de la administración pública federal. En 2002, se crea la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (Cofemer) como organismo responsable de la planificación regulatoria en la órbita federal y de implementación del AIR. A diferencia de Oira, la Cofemer sólo se limita a observar que los requisitos del AIR se encuentran presentes en las regulaciones y a plantear, en aquellos casos insuficientes, la necesidad de modificar el análisis. La agencia no tiene funciones de veto.

La agencia goza de un razonable nivel de independencia, lo cual está garantizado no solo por su status de ente desconcentrado sino por el fuerte apoyo recibido por parte del Presidente de la República. La ubicación de la Cofemer en la cartera de economía es también coincidente con una tradición de los gobiernos latinoamericanos de delegar en los ministerios de economía la implementación de reformas estructurales.

En el caso de Australia, la **Oficina de Mejores Practicas Regulatorias** (“Office of Best Practice Regulation”), se encuentra dentro de la órbita del Ministerio de Finanzas y Desregulación. El proceso de mejoramiento regu-

latorio ha tenido lugar en el contexto de la **Agenda de Desregulación** del gobierno de Australia, siendo uno de sus principales componentes. La OBPR es responsable de observar el cumplimiento de los **Principios de Mejores Prácticas en Regulación** (“Principles of Best Practice Regulation”). En principio, tiene poderes de veto en tanto aquellas decisiones que no cumplan con dichos estándares de mejores prácticas no deberían pasar al tomador de decisiones. Al igual que con el resto de las agencias de mejoramiento regulatorio, cada departamento de gobierno tiene un **Coordinador de Mejora Regulatoria** (“Best Practice Regulation Coordinator”), responsable de observar el cumplimiento de las normas de calidad regulatoria en el departamento para el que fue asignado.

En el caso del Reino Unido, la **Comisión de Mejora Regulatoria**<sup>2</sup> (“Better Regulation Executive”) se encuentra, del mismo modo que México y Australia, dentro de la órbita del Ministerio de Negocios, Empresas, y Reforma Regulatoria (actualmente Ministerio de Negocios, Innovación, Capacidades). El Reino Unido es tal vez el país que más cambios ha sufrido en el diseño institucional de sus esquemas regulatorios. Lo que un momento constituyó una instancia de asesoramiento al Primer Ministro (“Better Regulation Task Force”), luego se transformó en una agencia gubernamental responsable no solo de asesorar al Primer Ministro en materia regulatoria sino también de observar el cumplimiento, por parte de las agencias del gobierno, de las mejores prácticas. Una particularidad común a tales modalidades de revisión regulatoria es la composición de sus máximas autoridades, las cuales han siempre tenido antecedentes muy variados. También cabe destacar su rol en materia analítica, al ser responsable de distintos estudios destinados a llamar la atención del gobierno y el sector privado en distintos aspectos de la calidad regulatoria.

Si bien la agenda regulatoria en el Reino Unido es desarrollada por la Comisión de Mejora Regulatoria, la misma carece de la facultad de obstaculizar la emisión de la regulación. Dicha Comisión tiene un rol más bien de policía amable (“helpful policeman”). La misma supervisa y formula los lineamientos del AIR, pero no tiene poderes formales para bloquear análisis de impacto elaborados por los departamentos de gobierno. Aunque es la institución más importante en la formulación de la política regulatoria, su rol es más bien pre-

---

<sup>2</sup> No ha sido posible encontrar una traducción de executive en el español. Por tal motivo, se decidió utilizar la denominación de Comisión de Mejora Regulatoria para traducir el nombre de Better Regulation Executive.

ventivo, de acompañamiento a las agencias y departamentos de gobierno en la elaboración del AIR. Cabe también señalar que en el Reino Unido, la responsabilidad sobre el AIR es de cada uno de los departamentos de gobierno. Un aspecto fundamental de la estructura institucional de la reforma regulatoria en dicho país es la designación de un ministro responsable del AIR en cada departamento o agencia.

En el Reino Unido, la función de escrutinio de las regulaciones se encuentra en cabeza del Panel de Control Regulatorio (“Regulatory Accountability Panel”), un Sub-Comité de la Jefatura de Gabinete (“Cabinet Office”) del Primer Ministro. En los supuestos en los que la Comisión considere que el AIR elaborado por un departamento o agencia es insuficiente, puede solicitar su revisión por dicho panel. El parlamento, a través de sus distintos comités, cumple también un rol crítico en el control de la calidad regulatoria.

El esquema institucional para la regulación en el Reino Unido ha sido recientemente complementado con la incorporación del consejo Asesor en Riesgo y Regulación. Luego del “Reporte Riesgo, Responsabilidad y Regulación” (“Risk, Responsibility and Regulation”, 2006), el Primer Ministro solicitó a la Better Regulation Executive el diseño de un marco que permita la consideración del riesgo en la formulación de políticas. En ese contexto, la BRE sugirió la creación del Consejo Asesor en Riesgo y Regulación (CARR). A diferencia de las experiencias anteriores de la BRTF/BRC/BRE, el CARR adoptó un enfoque más participativo y de discusión en materia regulatoria, dejando atrás el esquema de reportes de las anteriores agencias.

Por su parte, el Comité de Reforma Regulatoria de Corea del Sur tiene una estructura sui generis, que se aparta de los anteriores modelos analizados. En efecto, dicho Comité se encuentra en el centro de la administración pública, aunque su finalidad es similar a la de aquellas unidades ubicadas en ministerios de finanzas/economía; es decir su principal misión es reducir la carga burocrática de las regulaciones a los efectos de mejorar la participación del sector privado. El proceso de reforma regulatorio en Corea comenzó en 1998 cuando se introdujo la Ley de Regulaciones Administrativas. Dicho marco legal estableció un sistema de reforma y revisión regulatoria cuyo principal actor institucional es el Comité de Reforma Regulatoria. Dicho Comité responde al Presidente y se encuentra presidido por el Primer Ministro. Se encuentra compuesto tanto por miembros del gobierno (7) como civiles (13). El Comité

tiene competencias de veto a regulaciones que no cumplen con los requisitos de calidad regulatoria. Al mismo tiempo, la Oficina del Primer Ministro a través del Equipo de Reforma Regulatoria (“Central Regulatory Reform Team”) y el Ministro de Asuntos de Gobierno e Interior (“Ministry of Government Administration and Home Affairs”) controla la reforma regulatoria a nivel ministerial y de los gobiernos locales. Cada ministerio tiene que elaborar cada año un plan para reducir o modificar regulaciones y también establecer metas anuales para reducir el número de decisiones regulatorias.

### **c) Regulaciones incluidas**

No todas las regulaciones se encuentran sujetas a las herramientas de calidad regulatorias, especialmente el AIR. En cada uno de los casos analizados es común observar el foco del análisis de costo-beneficio como del análisis de impacto regulatorio en aquellas decisiones que tengan un impacto significativo respecto de su cumplimiento, tanto se refieran al sector público como al privado (Scott, 2007).

En el caso de México, la Ley de Procedimientos Administrativos sujeta al procedimiento de mejora regulatoria (principalmente la manifestación de impacto regulatorio) a los anteproyectos de leyes, decretos legislativos y actos administrativos de carácter general que implique costos de cumplimiento para los particulares.

En el caso de Estados Unidos, la Ordenanza 12.866 sujeta a las regulaciones vigentes o a crearse (la OE las denomina “regulatory actions”) a distintos procedimientos y estándares de calidad regulatorios cuando las mismas produzcan un impacto significativo. La OE define al impacto significativo como aquellas decisiones que pueden: 1) tener un impacto anual en la economía de 100 millones de dólares o afectar de manera material la economía, un sector de la economía, productividad, puestos de trabajo, el medio ambiente, la salud pública o seguridad, o los gobiernos federales, locales y de comunidad indígenas, 2) crear una seria inconsistencia o interferir con alguna decisión planeada o ejecutada por otra agencia, 3) afectar el impacto presupuestario de programas de préstamos, tasas/tarifas a abonar por parte de usuarios, subsidios o los derechos y obligaciones de sus beneficiarios, 4) abocarse al tratamiento de cuestiones que escapan a mandatos legales, las prioridades del Presidente,

o los principios fijados en la OE 12.866. El mismo régimen es aplicable a documentos que funcionan como guías y que establecen políticas sobre temas legales o técnicos. Por el contrario, no se encuentran sujetas al procedimiento revisorio de Oira aquellas regulaciones de tipo disciplinarias, las vinculadas a asuntos de política exterior o militares que no sean relacionadas a procedimientos de compras o a la importación y/o exportación de bienes y servicios no militares, o aquellas a través de las cuales la agencia resuelva aspectos vinculados a su organización administrativa.

Australia sigue un criterio similar al de México, abarcando a todas aquellas normas emitidas por el gobierno en donde hay una expectativa de cumplimiento como legislación primaria, legislación subordinada, tratados, y cuasi-regulación y que tengan un impacto potencial sobre los negocios, individuos o la economía. Es importante señalar que sólo se encuentran incluidas aquellas regulaciones en las cuales la agencia tenga cierto margen de discrecionalidad para regular un sector o comportamiento. Quedarían por lo tanto excluidas aquellas regulaciones en las cuales la agencia cumple con requisitos legales establecidos de antemano en la legislación, por ejemplo una regulación tarifaria cuyos elementos existen en un marco regulatorio preexistente. En dicho caso existe una fórmula de ajuste tarifario o un método de cálculo de la alícuota impositiva, un procedimiento a seguir, y por lo tanto el margen de discreción es muy bajo. Por el contrario, en aquellos supuestos en los que la agencia, en base a facultades otorgadas por ley, estableciera determinados requisitos a cumplir que no derivan de exigencias predeterminadas (por ejemplo la elección de determinado componente tecnológico en el uso de las telecomunicaciones), sería necesario establecer el impacto de la misma en la economía y evaluar la necesidad de un análisis de costo-beneficio.

En el caso de Canadá todas las regulaciones de las agencias y departamentos federales se encuentran sujetas al procedimiento de calidad regulatorio de la Directiva sobre Racionalización Regulatoria (“Directive on Streamlining Regulation”). Esto sin perjuicio de que solo aquellas decisiones con impacto significativos (sea en el sector público o el privado) deben pasar por el análisis de impacto regulatorio.

En el caso de Corea del Sur, el poder revisorio del Comité de Reforma Regulatoria se extiende tanto a regulaciones como a leyes. También se utiliza la distinción entre regulaciones significativas y no significativas.

## **d) Entes sujetos a su accionar**

En la mayoría de los casos analizados, todas las reparticiones administrativas del gobierno federal se encuentran sujetas al cumplimiento de los marcos de calidad regulatoria. Precisamente, esta ha sido una de las circunstancias que ha permitido incorporar herramientas de calidad regulatoria a lo largo de toda la administración pública (whole-of-government approach). También explica la ubicación de dichas agencias en ministerios y agencias con grandes poderes administrativos (sea dentro de agencias de control del sector público, de la oficina del Presidente/Primer Ministro, o de ministerios de finanzas).

Así, en el caso de México todas las agencias, departamentos y secretarías (ministerios) de la administración federal se encuentran sujetos a los estándares de calidad regulatorios emitidos por la Cofemer. La Ley Federal de Procedimientos Administrativos establece que los procedimientos de mejora regulatoria se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la administración pública federal centralizada y de los organismos descentralizados de la administración pública federal a excepción de los actos, procedimientos o resoluciones de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina.

En el caso de Estados Unidos, la Ordenanza Ejecutiva 12.866 incluye a todos los departamentos y agencias del gobierno federal, menos a las comisiones de tipo independientes (aunque luego se verá que las mismas se encuentran sujetas al procedimiento de planeación regulatoria).

El mismo criterio es utilizado en Australia y el Reino Unido, aunque en el último caso los reguladores considerados independientes son “invitados” a seguir herramientas como el análisis de impacto regulatorio. La decisión de no obligar a tales agencias a la utilización de instrumentos de calidad regulatoria se encuentra dada por un lado, por la autonomía normativa e institucional de tales reguladores y, por el otro, por la especificidad técnica de dicha regulación sectorial. Por ejemplo, el regulador de las comunicaciones en el Reino Unido (Ofcom) elaboró su propia guía de análisis de impacto, siendo la “Guía de Análisis de Impacto Regulatorio” elaborada por la Jefatura de Gabinete (“Cabinet Office”) del Primer Ministro una de sus principales fuentes (ver sección “consultations” de la página de internet de Ofcom, [www.ofcom.org.uk](http://www.ofcom.org.uk)). Cabe también destacar en el caso del Reino Unido, distintos reportes de la OCDE enfatizado la importancia de incluir a las agencias de

regulación sectoriales dentro de una política regulatoria única, incluido el AIR (OCDE, 2002)

En el caso de Canadá, aunque todas las regulaciones con impacto significativos en la economía deben pasar por el análisis de impacto regulatorio, la revisión del cumplimiento de las agencias con tales requisitos sólo es exigible en los supuestos de regulaciones que deben tener aprobación de la Jefatura del Gabinete (“Cabinet Office”).

### **e) Agencias de regulación independientes**

La configuración administrativa y el rol de las agencias de regulación es tal vez uno de los aspectos más sensibles del gobierno regulatorio. A pesar de haber transcurrido varias décadas desde su creación, el marco de su accionar es todavía objeto de profundo debate. La introducción del análisis de impacto regulatorio y la revisión de su cumplimiento por parte de unidades centrales de regulación se ha constituido, en algunos países, en objeto de debate y discusión tanto respecto de sus problemas de implementación como de la afectación de la autonomía de las agencias. Precisamente, los debates más intensos se han generado en aquellos contextos de agencias con mayores niveles de independencia.

Tal es el supuesto de Estados Unidos. En los demás países, pese a existir dificultades en la implementación del AIR respecto de las agencias independientes, se ha llegado a acuerdos respecto de la compatibilidad entre las competencias de las agencias y los procedimientos de transparencia regulatorios.

En el caso de México, todos los ministerios y agencias de la administración federal se encuentran sujetos al accionar de la Cofemer. Esto incluye también a las agencias de regulación del sector infraestructura, como la Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel), la Comisión Reguladora de Energía (CRE), y la Comisión Federal de Competencia (CFC). Se encuentran excluidos los departamentos de defensa y marina y también aquellos aspectos vinculados a impuestos.

Cabe destacar que la revisión regulatoria de la Cofemer se limita a anteproyectos de leyes, decretos legislativos y actos administrativos de carácter general. Esto excluiría a los actos administrativos de tipo particular, tales como revisiones tarifarias o materias vinculadas a la interpretación, por ejemplo, del



contrato de concesión que no establezcan reglas de alcance general. Sí sería objeto de análisis de impacto regulatorio, por ejemplo, regulaciones que establecen estándares de uso de determinada tecnología en materia de telecomunicaciones o electricidad. Algo similar sucede en Australia en donde los requisitos de mejores prácticas de regulación se aplican a todos los departamentos y agencias de gobierno, incluso las agencias de regulación. Cabe destacar que pese a producirse conflictos entre las agencias y la OMPR respecto del análisis de impacto regulatorio, dichos conflictos han sabido encausarse a través de la negociación y de acuerdos informales.

Respecto de México y sus agencias de regulación, cabe destacar que a pesar de ser un sistema presidencialista la configuración y contexto políticos de dichas comisiones dista de presentar un cuadro similar al americano. En efecto, salvo la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en los demás supuestos las agencias cumplen funciones de regulación en contextos de prestadores estatales, lo cual no permite un adecuado desarrollo de la función regulatoria.

La situación no es del todo clara en el Reino Unido. Si bien aquellas agencias con menores niveles de autonomía se encuentran sujetas a los requerimientos de calidad regulatoria, las dotadas de mayor independencia tienen sus propias reglas de mejoramiento regulatorio. Por ejemplo, aquellos que se ubican dentro de la órbita de un departamento se encuentran obligados a contribuir con la agenda de simplificación administrativa del departamento sectorial. En cambio, aquellas con mayores poderes estatutarios han fijado sus propios esquemas de mejoramiento regulatorio tales como el análisis de impacto y los procedimientos de consulta. En dicho sentido, la Oficina de Telecomunicaciones (Ofcom) ha desarrollado su propia Guía de Análisis de Impacto. Pese a ello, es clara la influencia de los documentos y guías elaborados por la entonces Fuerza de Tareas de Mejoramiento Regulatorio. De hecho, el Manual de Impacto Regulatorio de la Comisión de Mejora Regulatoria los “alienta” a adoptar dichos requisitos. En tales supuestos, la adopción del AIR debe darse en el contexto del estatuto de la agencia y de las características del sector.

En el caso de Canadá, el Sector de Asuntos Regulatorios del Treasury Board Secretariat tiene un rol de supervisión de la calidad de las regulaciones, pero sólo en aquellos casos de regulaciones que deben pasar por la Oficina del

Gabinete (“Cabinet Office”). Existen en la legislación canadiense regulaciones llamadas ministeriales en donde no es necesaria la aprobación del Gabinete, tratándose generalmente de departamentos o agencias con poderes estatutarios para emitir dichas regulaciones sin aprobación del Gabinete. Cuando se trata de dichos supuestos, las agencias deben acogerse a los principios y buenas prácticas de regulación, aunque el Sector de Asuntos Regulatorios no tiene facultades para revisar el cumplimiento de la agencia con tales instrumentos.

Como fuera expuesto anteriormente, Estados Unidos presenta la situación de mayor conflictividad entre las agencias, tanto ejecutivas como independientes, y la oficina de revisión regulatoria. Para entender dicha situación cabe analizar la configuración histórica e institucional de las comisiones independientes de regulación en Estados Unidos. A diferencia de las agencias reguladoras existentes en los demás países seleccionados, las comisiones de regulación independientes en Estados Unidos tuvieron origen en un original arreglo institucional entre, por una parte, el entonces presidente Roosevelt, y, por la otra, el Congreso y la Corte Suprema. Ante la necesidad de lograr una mayor intervención en la economía, el entonces presidente de los Estados solicitó al Congreso la creación de agencias destinadas a implementar dichas políticas, a lo que el Congreso accedió con la condición de que las mismas rindieran cuentas al Congreso y sus miembros designados por el Presidente con el acuerdo del Parlamento. Bajo ese diseño se crearon las primeras comisiones independientes de regulación. Su independencia ha sido objeto de discusión en distintas oportunidades. El conflicto surge de la supuesta contradicción entre entes que pese a encontrarse dentro del Poder Ejecutivo responden ante el Parlamento. La incorporación de las comisiones independientes a la Ordenanza Ejecutiva 12.866 de Revisión y Planeamiento Regulatorio ha añadido otro factor de tensión a la relación entre dichas agencias y el Presidente.

En efecto, la práctica de revisión y planeamiento regulatorio instaurada a partir de Oira por medio de distintas ordenanzas ejecutivas sujetó a las comisiones independientes a los mecanismos de planeamiento regulatorio, aunque no a la revisión regulatoria. Comisiones de regulación independientes como la Comisión Federal de las Telecomunicaciones y Comisión Federal de Regulación de la Energía se encuentran sujetas a procedimientos puntuales de la Ordenanza Ejecutiva 12.866 y de la Ley de Simplificación, aunque el impacto de sus regulaciones no debe pasar por la revisión de Oira.

La Ordenanza Ejecutiva 12.866 sujeta a dichas agencias al procedimiento de la Agenda Regulatoria Unificada (“Unified Regulatory Agenda”) y del Plan Regulatorio (“Regulatory Plan”). A través de dichos mecanismos se pretende lograr la coordinación entre las acciones regulatorias de las agencias y la agenda del Presidente. Este es, tal vez, el aspecto que diferencia a la revisión regulatoria americana del resto de las experiencias analizadas. Hay un especial énfasis de la Ordenanza Ejecutiva 12.866 por el planeamiento regulatorio y la consistencia de las acciones regulatorias de las agencias con la agenda política del Presidente. La inclusión de las agencias de tipo independientes en el planeamiento regulatorio fue realizada durante la Administración del Presidente Clinton.

Pese a que las comisiones independientes no se encuentran sujetas al procedimiento de revisión regulatoria de Oira, el Plan Regulatorio introduce varios aspectos vinculados al análisis de impacto regulatorio, aunque sin incluir el poder revisorio de Oira. Las agencias deben preparar un plan regulatorio de las decisiones más relevantes que van a emitir durante el año. La Ordenanza Ejecutiva 12.866 establece que ningún procedimiento regulatorio va a tener comienzo ni ser incluido en el Plan Regulatorio sin la aprobación del Oficial de Políticas Regulatorias (especie de representante de Oira en la agencia). El plan debe contener, como mínimo, los siguientes requisitos: 1) los objetivos de la agencia y sus prioridades y como las mismas se vinculan a las prioridades del Presidente, 2) un análisis del costo beneficio de sus regulaciones y la consideración de alternativas a la regulación, 3) la fuente jurídica de la regulación (ley, el marco regulatorio, etc), 4) fechas de la regulación. Luego de remitido el plan regulatorio, tanto otras agencias como Oira pueden requerir aclaraciones respecto de alguna contradicción con las decisiones regulatorias de otras agencias o con la agenda del Presidente. En caso de conflicto entre las agencias o entre una agencia y Oira decide el Presidente, con el asesoramiento de su Jefe de Gabinete.

Como fuera expuesto, la independencia de las comisiones independientes de regulación es uno de los aspectos más controversiales del derecho administrativo americano. Para muchos, la noción absoluta de independencia de las agencias es una abstracción. Varios expertos rechazan dicha noción en tanto tales agencias se encuentran sujetas al presupuesto que les asigna la Oficina de Presupuesto y Administración (OMB), muchas de ellas tienen un Director

Ejecutivo también designado por el Presidente, encontrándose asimismo sujetas a la Ley de Simplificación Administrativa (“Paperwork Reduction Act”) y al control de la OMB, agencia responsable de su implementación. Tal cual fuera expuesto anteriormente, especialmente luego de la Administración del Presidente Clinton, dichas comisiones han sido incluidas en algunos instrumentos de la Ordenanza Ejecutiva 12.866.

De acuerdo a Kagan (2001) el debate sobre la independencia de las agencias independientes de regulación se ha convertido en inconducente. Kagan efectúa esa apreciación en el contexto de la gradual transferencia de poderes de dichas comisiones a las agencias de tipo ejecutivas. Este cambio se ha traducido en la eliminación de algunas comisiones (tales como la Comisión de Comercio Interestatal y el Consejo de Aeronáutica Civil), el otorgamiento de funciones regulatorias a nuevas agencias ejecutivas (por ejemplo la Agencia de Protección Ambiental), o la distribución de competencias en agencias ejecutivas ya existentes. Así por ejemplo, el caso de la Dirección de Seguridad Laboral y Salud (“Occupational Safety and Health Administration”) del Departamento de Trabajo (“Department of Labor”), en donde si bien la misma es responsable de fijar y hacer cumplir estándares de salud y seguridad, las impugnaciones a sus decisiones son resueltas ante una agencia independiente de 3 miembros (la Comisión Revisora de Seguridad Minera y Salud). En palabras de Verkuil (1988), se mantendría la función de resolver conflictos en manos de una agencia independiente, quedando las funciones de elaboración regulatoria y de acción judicial (“prosecution”) en manos de un ente sujeto al control del Presidente.

Para Verkuil (1988) existe una disociación entre el diseño institucional de las agencias de regulación y sus funciones. Sostiene Verkuil que la función jurisdiccional es el principal motivo para sostener la independencia de las agencias. Desde su punto de vista, entonces, las agencias independientes deberían considerar ser transformadas en agencias unipersonales y bajo la supervisión del ministro sectorial. Por último, sugiera sujetar a la cabeza de dicha agencia unipersonal al procedimiento de remoción con causa, vigente en las comisiones independientes de regulación. Sostiene que también debe tenerse en cuenta cual es la principal función de la agencia para mantener su independencia. Si es la función jurisdiccional, entonces propone crear agencias unipersonales donde dicha función sea otorgada a una comisión independiente dentro del ministerio o secretaria a la que se encuentra vinculada. Si se trata

de lograr la autonomía del proceso de toma de decisiones, entonces propone sujetar al titular de la agencia a la remoción con causa, típica del régimen de las comisiones independientes.

Como será expuesto posteriormente, no son pocas las opiniones que han considerado a la revisión regulatoria realizada por Oira como avasallante de la autonomía otorgada a las agencias (McGarity, 1991). En su análisis del impacto regulatorio administrado en EEUU por Oira, Shapiro (2006) sostiene que en el gobierno federal el análisis regulatorio ha estado siempre subordinado a las prioridades políticas del Presidente y de los grupos de interés.

## **f) Estrategias de legitimación administrativa**

Las experiencias internacionales son coincidentes en sostener la importancia de un esquema integral de calidad regulatoria, como asimismo de un decidido apoyo político. En dicho sentido, tales aspectos podrían ser resumidos en la estrategia de reforma regulatorio adoptada por la Oficina de Mejores Prácticas de Australia. Dicha agencia identificó tres principales factores de éxito en la implementación de programas de reforma regulatoria. Ellos son:

a) Tener apoyo político del gobierno:

En dicho sentido, el gobierno de Australia estableció seis principios de un proceso regulatorio de calidad:

- Los gobiernos no deberían intentar “resolver” un problema hasta que la necesidad de intervenir haya sido claramente identificada. Dicho proceso debería incluir la naturaleza del problema y por que medidas adicionales a las vigentes son necesarias.
- Un abanico de opciones (incluyendo autorregulación y co-regulación) deben ser identificados y los costos y beneficios evaluados dentro de un marco de análisis
- Sólo la opción que genere mayores beneficios a la sociedad, teniendo en consideración todos sus impactos, debería ser adoptada.
- Se debe proveer de asesoramiento efectivo a los reguladores y regulados a los efectos de lograr clarificar el objetivo de la regulación.
- Se debe asegurar que la regulación permanece relevante y efectiva a lo largo del tiempo.
- Se necesita de procedimientos de consulta que sean efectivos.

b) Contar con procedimientos de consultas efectivos, de alcance vinculante a toda la administración pública (“whole-of-government policy”):

La política del gobierno australiano en material de consultas se asienta en los siguientes principios:

- Continuidad: la consulta es un proceso continuo, cuyo inicio debe darse en la etapa de formulación de la política pública.
- Inclusión: las consultas deberían ser amplias para que reflejen la diversidad de grupos e individuos afectados por la propuesta regulatoria.
- Oportunidad: las consultas deberían comenzar cuando los objetivos y las opciones son identificadas. A lo largo del proceso de consulta, los actores deberían tener suficiente tiempo para opinar y comentar.
- Fácil acceso: se deben identificar aquellos canales de publicidad que permiten a la mayor cantidad de actores participar del procedimiento de consultas.
- Transparencia: los funcionarios de las agencias deben proveer al público información respecto de los objetivos del procedimiento de consulta, el marco dentro del cual va a tener lugar, y de cómo tomaran en cuenta sus opiniones
- Consistencia y flexibilidad: debe existir un balance entre la consistencia del procedimiento de consulta y su flexibilidad, de modo que dicho procedimiento refleje las circunstancias de las propuestas regulatorias sometidas a consideración.
- Evaluación y revisión: el procedimiento de consulta debería ser utilizado a lo largo de todo el proceso de formulación de políticas públicas y ser evaluado permanentemente para mejorar su efectividad.

c) Contar con una agencia independiente, responsable de evaluar y reportar de manera pública información sobre el AIR.

## COMPETENCIAS: REVISIÓN REGULATORIA

La principal función de las unidades de mejoramiento regulatorio es la de observar los proyectos de regulaciones emitidos por las distintas reparticiones administrativas de manera que cumplan con estándares de calidad. Dichas

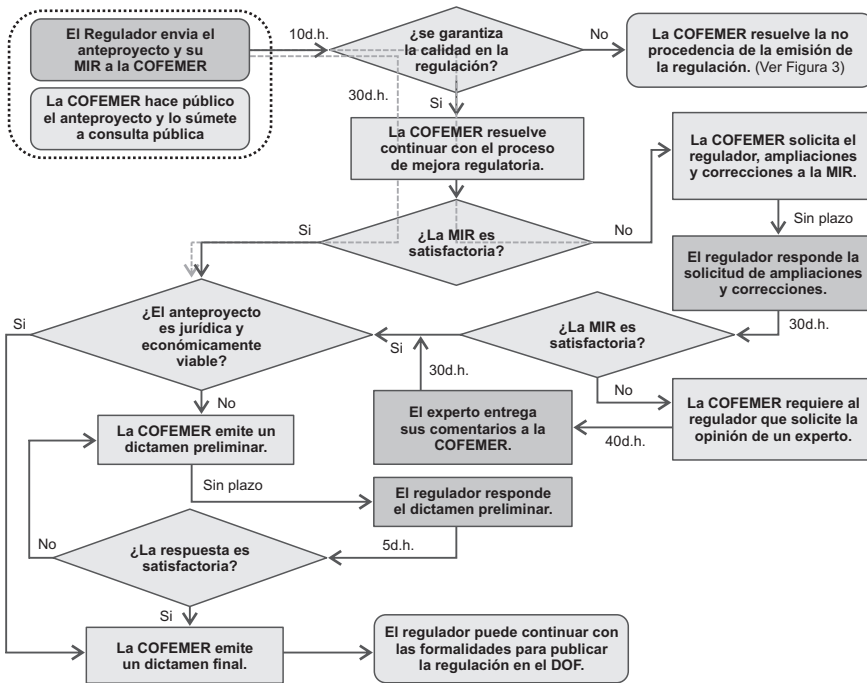
agencias también tienen como función la de ser promotores de la mejora regulatoria y de apoyo a los reguladores en el mejoramiento de su funcionamiento. La presente sección describe tanto la función de revisión regulatoria como la de promoción de la regulación y capacitación de funcionarios de la administración pública.

La función de revisión regulatoria es ejercida a través de distintas modalidades. La modalidad más común entre dichas agencias es la función de oposición (“challenge function”), por medio de la cual la agencia de mejoramiento regulatorio se opone a una propuesta de regulación que no reúne los requisitos de calidad regulatoria. Dicha función es ejercida con distintos grados de obligatoriedad para la agencia o departamento de gobierno que emite la regulación.

La función de oposición se centra en el incumplimiento por parte de la agencia de los requisitos del análisis de impacto regulatorio; es decir es un análisis más bien formal sobre la presencia de los componentes del AIR. Sin embargo, en varios de los casos de análisis dichas oficinas han también ejercido un análisis sobre la oportunidad de la regulación. Este es el supuesto de Estados Unidos, en donde Oira tiene facultades para observar la compatibilidad de las acciones regulatorias de las agencias con la agenda del Presidente.

Todas las agencias incluidas en este estudio poseen distintas formas de llevar adelante dicha función. La Cofemer es tal vez el supuesto de agencia que posee un poder más bien preventivo, de tipo disuasivo, que de aprobación final de la regulación. Así, la no conformidad de la Cofemer con el contenido de una propuesta regulatoria lleva a dicha agencia a solicitar a la agencia el mejoramiento de la manifestación de impacto regulatorio. Si aún así la Cofemer sigue considerando que la manifestación de impacto regulatorio es defectuosa entonces le puede solicitar a la agencia que contrate, del presupuesto de la misma agencia, un experto que se va a expedir sobre el análisis efectuado en la manifestación de impacto regulatorio. La Cofemer también puede emitir un dictámen por el cual analiza la manifestación de impacto regulatorio. En el caso de que la agencia responsable de la regulación decida enviar el proyecto al Poder Ejecutivo sin las modificaciones sugeridas por la Cofemer, debe entonces dejar sentado por escrito el por qué de su apartamiento del dictámen.

## REVISIÓN DE LA MANIFESTACIÓN DE IMPACTO REGULATORIO EN MÉXICO



Fuente: Cofemer, 2007.

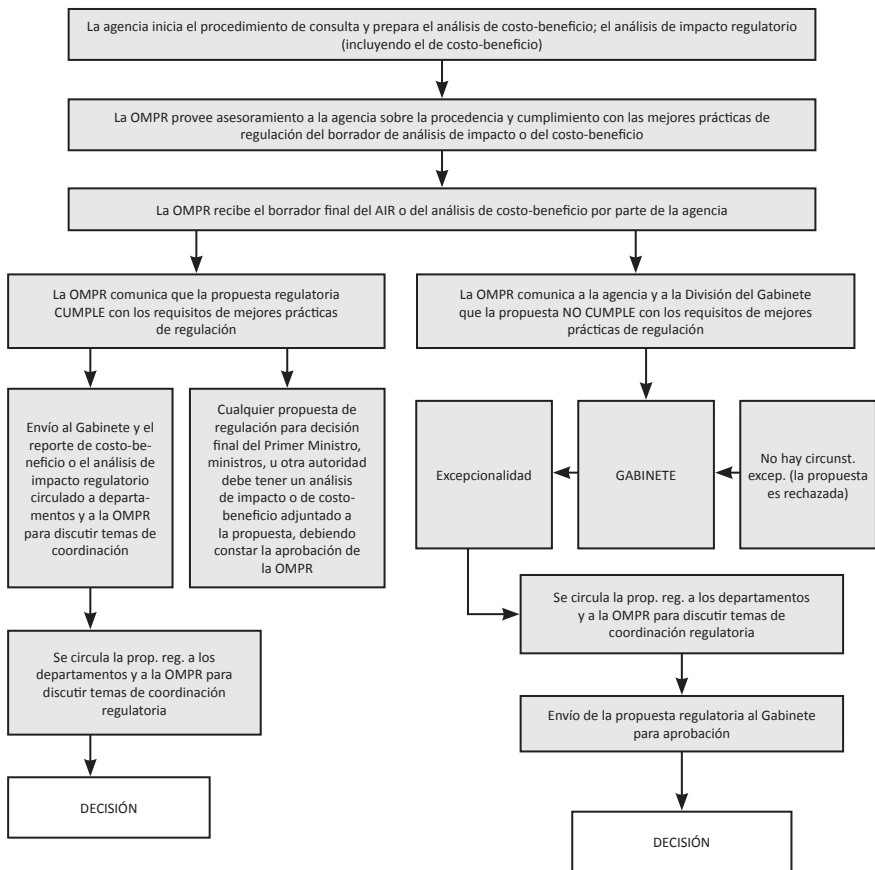
Un proceso de control más intenso deben atravesar las regulaciones en Australia. La propuesta que no cumpla con los requisitos de mejores prácticas de regulación no puede ser enviada para su emisión final por la autoridad competente. Es decir, la opinión de la OMPR es obligatoria y condicionante para la agencia que propone la regulación. Sin embargo, cabe destacar que el control de calidad de las regulaciones que efectúa la OMPR no se centra en un análisis del contenido de la regulación, sino solo en el cumplimiento por parte de la agencia de los requisitos del análisis de impacto regulatorio (“Manual de Practicas Regulatorias, 2007”).

Los casos de Canadá y el Estados Unidos, constituyen supuestos en donde la revisión regulatoria es más amplia. A diferencia de los casos anteriores, el control sobre la calidad de las regulaciones no sólo se ejerce sobre las formalidades del AIR, sino que también abarca la consistencia de las propuestas regulatorias con las políticas y agenda del gobierno. Así en Canadá, la



Directiva para la Racionalización Regulatoria otorga a la División de Asuntos Regulatorios del Treasury Board Secretariat la responsabilidad de examinar la consistencia de las regulaciones en la administración federal con los principios de la Directiva. Dicha división es también responsable de promover la armonización de las nuevas regulaciones con las políticas existentes y la agenda del gobierno. Sin embargo, y a diferencia de Estados Unidos, la conflictividad administrativa resultante de dicho control no es significativa. Algunos atribuyen dicha falta de conflictos al éxito de los procedimientos de consulta.

### INCORPORACIÓN DE MEJORES PRÁCTICAS REGULATORIAS EN EL PROCESO DE TOMA DE DECISIONES (AUSTRALIA)



Fuente: Manual de Mejores Prácticas Regulatorias de Australia.

En el caso de Estados Unidos, Oira tiene mandato para revisar las propuestas regulatorias con impacto significativo de modo que las mismas cumplan con la OE, las prioridades fijadas por el Presidente, y que además no contraríen las políticas de otras agencias y/o departamentos de gobierno.

En los supuestos en los que Oira muestre su desacuerdo con una propuesta de regulación, lo hace constar por escrito a la agencia exponiendo los motivos por los cuales considera insuficiente la acreditación de los supuestos de la OE 12.866. Si la agencia desacuerda con la respuesta de Oira, debe también informar al Administrador de Oira por escrito.

La OE establece un procedimiento destinado a garantizar la transparencia del proceso de revisión regulatoria. La OE establece que:

- Sólo el Administrador de Oira recibirá las comunicaciones verbales efectuadas por personas no empleadas por la administración pública federal en las cuales se discuta la sustancia/contenido de la regulación
- Todas las comunicaciones entre el personal de Oira y aquellas personas no empleadas en la administración pública federal se registrarán por las siguientes reglas: a) un representante de la agencia cuestionada será invitado a la reunión, b) dentro de 10 días de recibida, Oira enviará a la agencia responsable de la regulación todas las comunicaciones y documentos intercambiados entre Oira y la persona/organización involucrada

Oira también se encuentra obligada a mantener un registro público que contendrá, como mínimo, la siguiente información de las regulaciones bajo análisis:

- El status de la propuesta regulatoria y si la misma fue objetada
- Las comunicaciones efectuadas por personas/organizaciones no empleadas por la administración pública federal
- Las fechas y nombres de las personas involucradas en comunicaciones dirigidas a Oira, los documentos enviados, y conversaciones telefónicas efectuadas

En el caso de conflicto entre las agencias o ente una agencia y OMB que no pueda ser resuelto por el Administrador de Oira, es resuelto por el Presidente con la asistencia del Jefe de Gabinete.

La naturaleza del proceso de revisión regulatoria y las características de la organización administrativa americana convierten el caso de Oira en el más controversial. En efecto, la extensión de la revisión regulatoria a cuestiones no

vinculadas necesariamente con la presencia de los requisitos del AIR sumada a agencias y departamentos de gobierno con una alta calidad burocrática y con altos márgenes de autonomía han conducido a continuos choques entre Oira y las agencias y departamentos de gobierno.

La literatura sobre la materia (entre otros Kagan, 2001, Radaelli, 2007) coincide que el AIR y la revisión regulatoria han sido institucionalizadas en el derecho administrativo americano. Las opiniones a favor de dicho esquema sostienen que las agencias son parte de la administración pública y como tal deben seguir la agenda política del Presidente elegido. Del mismo modo, sostiene que la revisión regulatoria por parte de Oira permite un mejor funcionamiento de las agencias y la implementación de políticas regulatorias uniformes a lo largo de la administración pública; también sostienen que alienta una mejor coordinación de las políticas públicas y un proceso de toma de decisiones más equilibrado; por último creen que con su intervención, el Presidente va a privilegiar los intereses nacionales y no los de los grupos de interés. Así Kagan (2001) considera que la mayoría de las leyes que otorgan discrecionalidad administrativa a funcionarios de la administración pública central (aunque no de las agencias independientes) deben de entenderse como otorgadores de poder decisorio final al Presidente. Dicha autora fue la primera en acuñar el término Administración Presidencial (“Presidential Administration”), como modelo de administración pública y en oposición a otros esquemas institucionales como los de Delegación Legislativa (“Congressional Transmission Belt Model”), el Modelo Tecnocrático (“Expertise Model”), y el Modelo de Grupos de Interés (“Interest Group Model”). Dicha autora cree que el establecimiento de la revisión regulatoria por el Presidente Reagan y su profundización por la Administración Clinton ha generado un nuevo modelo de control presidencial sobre el Estado Regulatorio, dando lugar al sistema de Administración Presidencial. En palabras de Kagan, dichos modelos, al igual que el modelo de Administración Presidencial, han tratado de encontrar el balance entre transparencia/rendición de cuentas y eficiencia/efectividad. Kagan considera que el modelo de Administración Presidencial constituye, en el caso de Estados Unidos, un esquema que garantiza ambos elementos.

En materia de la efectividad del análisis regulatorio varios consideran que si no fuera por el rol de la OMB en defensa de los principios de costo-efectividad y análisis de los riesgos de las regulaciones, los mismos hubieran sido

omitidos por las agencias (Breyer 1993; Pildes and Sunstein 1995; Viscusi and Harrington 1995, citados por Radelli 2007)

Las opiniones críticas del rol de la OMB en materia de análisis regulatoria consideran que el mismo ha sido indebidamente influenciado por los formuladores de políticas (Heinzerling 2002; MacGarity 1991; Shapiro 2005; citados por Radaelli 2007). Así Shapiro (2006) analiza las dos funciones principales de Oira, la revisión de la base analítica de las decisiones de las agencias y el cumplimiento de la agenda política del Presidente, y sostiene que durante las dos últimas décadas el análisis regulatorio (en especial la maximización de eficiencia de las regulaciones) ha jugado un rol de subordinación respecto del análisis de compatibilidad de las regulaciones con la agenda del Presidente. A modo de propuesta cree que el análisis de costo-beneficio y de otros requisitos por parte del Congreso, en especial en referencia a las comisiones independientes de regulación, brindaría mayor independencia y transparencia al proceso regulatorio. McGarity afirma la importancia y contribución del análisis regulatorio al mejoramiento de la toma de decisiones, aunque sostiene que Oira se ha excedido. También sostiene que los conflictos generados entre las agencias y Oira han sido resueltos de manera no transparente, durante las múltiples interacciones del día a día entre Oira y las agencias. En su libro “Reinventing Rationality” (1991), sostiene que las opiniones de los funcionarios de las agencias son mayormente negativos respecto de la calidad del análisis efectuado por Oira. Por último, considera que si el objetivo de la revisión regulatoria fuera aumentar la rendición de cuentas de las agencias ante el Presidente, entonces debería ser el Presidente quien debiera ejercer dicho rol y no delegar dicha función en otra agencia, a modo de un “super-regulador” (en referencia a Oira). En cierto modo, esta última crítica de McGarity fue subsanada durante la Administración de Clinton. Esto en tanto fue el Presidente Clinton, ya sea por sí mismo o a través de funcionarios políticos, quien participó activamente de la agenda regulatoria del gobierno.

## **OTRAS FUNCIONES**

Las agencias seleccionadas realizan también importantes esfuerzos por monitorear el cumplimiento de los departamentos de gobiernos con las distintas guías/lineamientos de calidad regulatoria. Así la OMPR publica un

reporte anual en el que identifica, agencia por agencia, el cumplimiento de los departamentos de gobierno con el análisis de impacto regulatorio. En el Reino Unido, la Oficina Nacional de Auditoría evalúa de manera anual los resultados del análisis de impacto regulatorio.

Una actividad importante es la de promoción de las actividades regulatorias. En dicho sentido se destaca Canadá, la cual ha creado el Centro de Expertos en Regulación (“Center of Regulatory Expertise”). El mismo fue creado en el contexto de la nueva Directiva de Racionalización Regulatoria y ante la necesidad de contar con un centro de expertos que proveyera de asesoramiento y análisis a los departamentos y agencias de gobierno en materia de análisis regulatorio. El centro se encuentra compuesto de 1 director y 5 especialistas. Cada uno de los especialistas es un experto en los temas más relevantes de la directiva como análisis de riesgo, análisis de costo-beneficio, y evaluación de performance.

## **HERRAMIENTAS**

El Análisis de Impacto Regulatorio es el instrumento de mejora regulatoria por excelencia. Se trata de una serie de pasos a través de los cuales es analizada la propuesta de regular. Al revés de lo que muchos piensan, el AIR es un instrumento de toma de decisiones más que de elaboración regulatoria. Esto en tanto el mismo tiene, o debería tener, lugar al inicio del debate sobre si la regulación es la mejor alternativa para resolver un problema y sobre como efectuarlo del modo menos costo para los particulares.

El AIR es, tal vez, el instrumento más novedoso de formulación política creada en los últimos años. De acuerdo Radaelli (2008), el AIR tiende a resolver al problema del agente-principal (“principal-agent problem”). Su posición dentro de la familia de sistemas de controles es, de acuerdo a Radelli, tal vez única. En tanto que algunos instrumentos operan ex ante (por ejemplo designaciones) o ex post (por ej. revisión judicial de las decisiones de la agencia), el AIR provee de un control permanente. Funciona tanto en el momento en que las regulaciones son formuladas como cuando son evaluadas. A pesar de grandes avances en el mejoramiento del AIR, el mismo todavía adolece de varios problemas. El principal desafío es de índole estructural y tiene que ver con el proceso de toma de decisiones en la administración pública. Si bien muchos

han sido los esfuerzos por introducir distintos esquemas de reducción de la discrecionalidad, mediante esquemas de tipo “racional”, todavía son significativos las consecuencias de este choque de culturas administrativas (McGarity, 1991).

Un proceso de adaptación similar se ha dado en Latinoamérica con la incorporación de la regulación económica y de las agencias independientes de regulación. Dicho proceso, iniciado hace más de diez años, se encuentra todavía inconcluso. Precisamente, el cambio en la toma de decisiones que significó la introducción de agencias reguladoras todavía no ha sido debidamente comprendido y consensuado. Por el contrario, varios de los países que apostaron por la introducción de reguladores sectoriales siguen atravesando por distintas fases de prueba y error. Todo indica que la adopción de un mecanismo como el AIR en Brasil va a involucrar procesos de aprendizaje similares.

#### **Componentes del Análisis de Impacto Regulatorio en Australia**

1. Definición y evaluación del problema
2. Objetivos de la intervención estatal
3. Opciones de intervención
4. Análisis de impacto – costos, beneficios, y riesgos
5. Consultas
6. Conclusiones y opción recomendada
7. Implementación, revisión, y seguimiento

Como fuera comentado, aún en países de la OCDE, el AIR sigue siendo objeto de debate y discusión. Describiendo su trabajo de investigación en AIR en Canadá, Dinamarca, Holanda, Suecia, el Reino Unido, Estados Unidos y la Unión Europea Radaelli (2007) expone distintos interrogantes respecto del AIR, su definición, alcance, e implementación. Sostiene que el modelo anglosajón de AIR, como normalmente se lo entiende, ha adoptado distintas modalidades según los distintos marcos institucionales y administrativos de cada país. Por lo tanto, es muy difícil medir y comparar AIR en distintos países; esto en tanto las etapas del AIR se dan de manera informal o a través de procedimientos no identificados como AIR. Tampoco encuentra una tipología común de AIR, abarcando distintas finalidades: análisis de costo-beneficio, de reducción de cargas administrativas, evaluación política-técnica (por ej. los comités con participación parlamentaria en Suecia).

Una de las conclusiones de su trabajo es que los AIR no son todavía tenidos en cuenta en el proceso de toma de decisiones, adoptando más bien el carácter de un requisito formal, usualmente utilizados en la instancia final del proceso regulatorio. Sostiene, asimismo, que el problema se agrava por la tendencia a mirar el AIR de manera separada de otros componentes del proceso de elaboración regulatoria. Por último, invoca la necesidad de mayores esfuerzos por conceptualizar la regulación, ya que el término mejora regulatoria (“better regulation”) es por demás normativo, no permitiendo un análisis de mayor objetividad.

A similares conclusiones llega McGarity (McGarity, 1991) cuando analiza el proceso de análisis regulatorio en la administración pública federal de los Estados Unidos. A pesar de que el autor es optimista respecto del impacto positivo del análisis regulatorio en la administración pública, considera que todavía es un proceso en estado de maduración. Al igual que Radaelli, considera que no ha sido integrado adecuadamente en el proceso de toma de decisiones. Sin embargo, cree que en Estados Unidos las Ordenanzas Ejecutivas han creado un ambiente más propicio al análisis. El autor se expresa en los distintos tipos de análisis regulatorios (cuantitativos y cualitativos), sosteniendo que los modelos cuantitativos no deberían ser utilizados para simplificar situaciones complejas. En dicho sentido, sostiene que el documento de análisis regulatorio debería analizar en términos cualitativos aspectos sustanciales que no pueden ser objeto de análisis cuantitativo. También es escéptico respecto del uso del costo-beneficio, el cual no puede establecer resultados en la mayoría de los contextos de análisis regulatorios. En su reemplazo, propone la utilización de técnicas de costo-efectividad.

Los siguientes párrafos se centran en las distintas experiencias en el manejo del AIR. Por ser los países con mayor experiencia en AIR, se pone especial énfasis en los casos Estados Unidos y Canadá.<sup>3</sup>

## **A) ESTADOS UNIDOS**

Estados Unidos ha sido el primer país en introducir análisis de impacto regulatorio en su proceso de formulación de políticas regulatorias. Originadas en un contexto de creciente regulación (inflación regulatoria), principalmente

---

<sup>3</sup> Cabe destacar que Estados Unidos y Canadá son los países sobre los que hay mayor información disponible.

en temas como salud y medio ambiente, las distintas administraciones (desde Carter a Obama) han incorporado distintos estándares regulatorios a cumplir por el resto de la administración pública. Sin embargo, no fue sino con el impulso decisivo de la Administración Reagan que el AIR, en particular el análisis de costo-beneficio de las regulaciones, fue introducido en las prácticas administrativas americanas.

Desde ese entonces, cada Presidente le ha imprimido al proceso de revisión regulatoria distintos enfoques. Si bien durante la Administración Reagan el proceso de revisión regulatoria fue utilizado para llevar adelante una agresiva agenda de desregulación, el Presidente Clinton utilizó el proceso revisorio como una oportunidad de cobrar mayor protagonismo en la elaboración regulatoria, en un sentido claramente contrario al seguido por Reagan (Kagan, 2001). La actual Administración del Presidente Obama se encuentra en pleno proceso de revisión de la Ordenanza Ejecutiva 12.866.

Actualmente, la Ordenanza Ejecutiva 12.866 establece (con las reformas introducidas en el 2007) el proceso de planeación y revisión regulatorio. Como fuera expuesto anteriormente, las agencias y departamentos de gobiernos con competencias regulatorias deben obtener el visto bueno de Oira respecto de aquellas regulaciones consideradas como significativas. En dichos supuestos, la agencia debe acompañar el borrador de la decisión regulatoria con:

- Una evaluación de los beneficios de la acción regulatoria (tales como la promoción del funcionamiento eficiente de la economía y los mercados, el mejoramiento de la salud y la seguridad, la protección del medio ambiente, y la eliminación o reducción de la discriminación) junto con una cuantificación de aquellos beneficios
- Una evaluación de los costos de la acción regulatoria (tales como los costos que implica para el gobierno la implementación de la regulación y al sector privado su cumplimiento, cualquier efecto adverso para el funcionamiento eficiente de la economía, los mercados, salud, seguridad, y el medio ambiente) junto con la cuantificación de dichos costos
- Una evaluación de los costos y beneficios de alternativas potencialmente efectivas y razonablemente viables a la acción regulatoria propuesta, identificada por la agencia o el público y una explicación de por qué la acción regulatoria planeada es preferible a las alternativas identificadas



Otros de los aspectos del análisis de impacto regulatorio es el procedimiento de consultas. La OE establece como una responsabilidad de la agencia la de proveer al público de una participación real y sustancial en el proceso regulatorio. Antes de emitir la notificación de la propuesta regulatoria, cada agencia debe buscar la participación tanto de aquellos que se van a beneficiar como los que van a resultar perjudicados por la decisión. La OE también establece que la agencia debe dar al público una oportunidad real para opinar sobre la regulación, estableciendo un periodo no menor a 60 días. Asimismo, sugiere la utilización de procesos de negociación en la elaboración regulatoria (“negotiated rule-making”).

La OE sujeta a las agencias a la Ley de Procedimientos Administrativos (“Administrative Procedures Act”), la Ley de Flexibilización Regulatoria (“Regulatory Flexibility Act”), y la Ley de Simplificación Administrativa (“Paperwork Reducion Act”), entre otras normas destinadas a evitar el costo innecesario de las regulaciones.

De todos estos instrumentos, el más polémico ha sido la utilización de costo-beneficio. No solo por la dificultad de utilizar dicha herramienta en la administración pública sino por el margen de discrecionalidad de su evaluación. A pesar de los avances que se han producido en esta materia desde su implementación, las opiniones respecto de su conveniencia son disímiles. Dichas opiniones se podrían separar entre aquellas vinculadas al análisis más técnico del costo-beneficio de las regulaciones y aquellas vinculadas al control que sobre dicha metodología ejerce Oira. Las opiniones nucleadas en el segundo grupo han sido explicadas en la sección II, aplicándose los mismos argumentos.

La literatura es, en términos generales, coincidente respecto de la utilidad del análisis de costos-beneficios, aunque es precavida en marcar distinciones según el sector y la materia sobre la que se aplique el AIR. Así McGarity sostiene que varias de las limitaciones de lo que él denomina “análisis integral” en la toma de decisiones regulatorias (“comprehensive analytical thinking”) pueden ser evitadas. Sostiene que los métodos cuantitativos no deberían ser permitidos para simplificar situaciones complejas. En dicho sentido, los documentos también deberían explicar en términos cualitativos aspectos importantes que no pueden ser objeto de técnicas cuantitativas. Para McGarity, cuando se efectúan predicciones de tipo cuantitativas, también se debería caracterizar

sus vacíos por medio de intervalos de confianza, modelos de evaluación múltiple y análisis de peor escenario (“worst case analysis”). Respecto del análisis de costo-beneficio, considera que por sí solo no puede predecir resultados en la mayoría de los contextos regulatorios. Técnicas menos ambiciosas como análisis de costo-efectividad (“cost-effectiveness analysis”) pueden ser más útiles para la toma de decisiones regulatorias que tienen impacto en salud, el medio ambiente, la historia, el arte.

Por su parte, Radaelli (2007) cita distintos artículos sobre utilización de herramientas de costo-beneficio en la regulación federal en Estados Unidos, los cuales destacan la sobredimensión de los costos por parte de las agencias (esto dada las diferencias entre los costos reales y los costos fijados en el AIR). Dentro de los estudios empíricos sobre el impacto de análisis regulatorio en el contenido de las decisiones regulatorias, cita el trabajo de Croley (2003), quien encuentra correlaciones significativas entre la etapa de la elaboración regulatorias, la importancia del tipo de regulación, por un lado, y la frecuencia con la cual las regulaciones fueron modificadas.

Scott encuentra que el proceso de revisión regulatoria es más fácil de llevar adelante en sistemas presidencialistas que en sistemas parlamentarios. Basa su opinión en la utilización de las notas (“return letter”) elaboradas por Oira para objetar el análisis regulatorio de las agencias sujetas al procedimiento de revisión regulatoria. Dado que dichas notas son luego publicadas, encuentra que dicho mecanismo es más difícil de implementar en un sistema parlamentario, donde es difícil para una parte del gobierno criticar públicamente a la otra. De hecho, en su revisión del AIR en los principales países de la OCDE (Scott, 2007) encuentra que ninguno de los países analizados, con excepción de Estados Unidos, hacen pública las revisiones individuales del AIR.

## **B) CANADÁ**

Canadá ha sido también un pionero en la utilización del análisis de impacto regulatorio. Fue primeramente introducido en 1986 como un instrumento central de una política regulatoria tendiente a aumentar la participación ciudadana y el control de la actividad regulatoria de los ministros y del Parlamento. Uno de los propósitos de implementar el AIR fue contar con una sola herramienta que permitiera el control de la calidad de las regulaciones (Mihlar, 1997)

Si bien originalmente adoptó la forma de una herramienta para reducir los costos de las regulaciones, en 1992 comenzó asimismo a focalizarse en la evaluación y el manejo de los riesgos (“Risk Assessment and Management”), dando lugar a la consolidación del proceso de administración regulatoria.

La nueva Directiva para la Racionalización Regulatoria de 2007 (“Cabinet Directive on Streamlining Regulation”) se inscribe en la misma filosofía que la Política Regulatoria Canadiense (“Canada Regulatory Policy”) de 1999. Establece que en consulta con la Dirección de Asuntos Regulatorios del Treasury Board Secretariat, los departamentos y agencias de gobierno evaluarán sus propuestas regulatorias al comienzo del proceso de elaboración regulatorio. Los criterios para llevar adelante dicha evaluación son los siguientes: 1) impacto de la regulación en la salud, el medio ambiente, y el bienestar socioeconómico de los canadienses, 2) los costos y/o ahorros para el gobierno, los negocios, la sociedad y el impacto en la economía canadiense y su competitividad internacional, 3) impacto en otros departamentos federales y agencias y en los asuntos internacionales de Canadá, 4) el grado de interés por parte de las partes afectadas por la regulación.

Un aspecto notorio del proceso regulatorio canadiense es el procedimiento de consulta. La Directiva establece que cuando se lleven adelante procedimientos de consultas (de utilización obligatoria) los departamentos y agencias de gobierno deberán: 1) informar e involucrar a la sociedad sobre la naturaleza e implicancias del problema, utilizando como apoyo la evidencia existente, la ciencia, y el conocimiento, 2) incluir a la sociedad en la identificación de los objetivos a alcanzar, 3) establecer los procesos de consultas de manera clara y pausada, de manera que las partes afectadas puedan organizarse y proveer comentarios, 4) informar de manera oportuna a los canadienses sobre los resultados de las consultas y sobre la prioridades consideradas en la toma de decisiones.

El principal instrumento de notificación al público para participar en consultas es el Diario o Boletín Oficial (“Official Gazette”). El mismo se divide en 3 secciones. La primera sección publica las propuestas de regulación a los efectos de las consultas públicas, siendo la última oportunidad para efectuar comentarios a tales proyectos. La sección segunda publica aquellas regulaciones ya aprobadas. Tanto las propuestas de regulación como las regulaciones aprobadas van acompañadas del Análisis de Impacto Regulatorio, el cual tiene distintos desarrollos (según se trate de AIR de propuestas regulatorias como de regulaciones ya aprobadas).

Cabe destacar que la publicación de la propuesta de regulación en el Boletín Oficial canadiense es la última pero no la única oportunidad que se da a la sociedad para que participe de la elaboración regulatoria. Previo a la publicación de la notificación de consulta en el Boletín Oficial también se realizaron significativos esfuerzos de discusión y debate entre la autoridad regulatoria, el público, y otras instituciones. Otra forma para el público de enterarse de procedimientos de consultas a regulaciones es a través un portal web creado por el gobierno al único efecto de facilitar la búsqueda de consultas.<sup>4</sup>

En materia del análisis costo-beneficio, la directiva establece que los departamentos y agencias son responsables de evaluar los costos y los beneficios de las acciones regulatorias y no regulatorias, incluyendo la opción de no regular. La directiva no es terminante en exigir medidas de tipo cuantitativas, sino que sugiere la utilización de herramientas cualitativas cuando los costos y los beneficios son difíciles de medir. También es de destacar que la eficiencia económica no es el centro de la directiva, sino que la misma reconoce que el análisis regulatorio es útil para informar a los formuladores de políticas en sus decisiones. Esta es una marcada diferencia con la legislación americana, más focalizada en la utilización del costo-beneficio.

Los criterios establecidos en la directiva acerca de la medición de los costos y beneficios son complementados por la Guía sobre Costos-Beneficios en Propuestas Regulatorias (“Canadian Cost-Benefit Analysis Guide”). La Guía establece, entre otros criterios orientadores, que el análisis de costo-beneficio debe ser guiado por el principio de proporcionalidad. Es decir, que los esfuerzos por llevar adelante análisis de costo-beneficio deben ser commensurados con el impacto esperado para los canadienses. La eficiencia no es el único criterio que informa el análisis de costo-beneficio en Canadá. El análisis de los actores favorecidos y afectados por la regulación (efecto distributivo) también es exigido como un requisito central.

Se han llevado a cabo varios análisis del AIR en Canadá. Los primeros estudios no fueron muy auspiciosos. Si bien coinciden en que el número de regulaciones nuevas y aquellas que fueron modificadas se ha reducido, especialmente en el periodo 1987/96, los resultados no han sido tan alentadores respecto del cumplimiento por parte de los departamentos y agencias del go-

---

<sup>4</sup> <http://www.consultingcanadians.gc.ca/cpcPubHome.jsp?lang=en>

bierno federal de las normas de calidad regulatorias, más concretamente el AIR. Mihlar (1997), en base a información existente en el Boletín Oficial de Canadá Parte II (“Canada Gazette Part II”), encontró que los departamentos de gobierno no cumplían con los lineamientos de calidad regulatoria establecidos en la Política Regulatoria Canadiense, cuya observación se encontraba en cabeza de la Dirección de Asuntos Regulatorios (Regulatory Affairs Directorate) del Treasury Board Secretariat.

El autor cita que en 1995 29 % de las regulaciones carecieron de AIR. En los casos en los que hubo, 21 % no identificaron a los beneficiarios de la regulación. En el 80 % de los casos no se dieron detalles sobre los beneficios de la regulación, habiendo un 65 % en donde tampoco se identificaron los costos. Similares resultados fueron observados en 1997. Dichas críticas fueron no solo extendidas a los departamentos por no llevar adelante los principios del AIR sino también a la Dirección de Asuntos Regulatorios. Según Mihlar, dicha unidad tampoco cumplió en exigir dichos requerimientos.

En el año 2000, una revisión sobre el impacto del AIR en el proceso de toma de decisiones regulatorio de la administración pública federal canadiense encontró un efecto positivo en su implementación (Regulatory Consulting Group, 2000). El informe concluye que las distintas agencias de la administración pública producen más análisis respecto de costos y beneficios, impactos distributivos, y sobre cumplimiento de regulaciones. El aspecto regulatorio mejor elaborado es, sin dudas, el procedimiento de consulta, por el que se utilizan varias técnicas, teniendo lugar tanto al inicio del proceso de toma de decisiones como durante la fase de implementación. El análisis de costo-beneficio y la consideración de alternativas a la regulación fueron las áreas identificadas como más débiles.

El tratamiento que la Directiva da al análisis de costo beneficio no dista demasiado de las demás regulaciones que sobre el tema muestran países como Estados Unidos, el Reino Unido, y Australia. Sin embargo, pareciera que la finalidad de la Directiva estuviera puesta más en la “calidad” de las regulaciones que en el control regulatorio por parte del Treasury Board Secretariat. Esto es una clara diferencia con la OE 12.866, dado su mayor énfasis en el planeamiento y la revisión regulatoria por parte de Oira. Cabe también aclarar el carácter más litigioso de la administración pública americana vis-a-vis el sector público canadiense.

### C) AUSTRALIA/REINO UNIDO

Australia y el Reino Unido cuentan, también, con una larga tradición en el uso de análisis de impacto regulatorio. En ambos países el AIR se inspira en los mismos principios: decidir la intervención estatal sólo cuando se ha efectuado un análisis de sus costos y beneficios y, al mismo tiempo, se cuente con evidencia que de apoyo a la decisión de regular.

El AIR fue implementado por primera vez en el Reino Unido en 1985 como parte de la Iniciativa de Desregulación. La Guía de Impacto Regulatorio elaborada por la Comisión de Mejora Regulatoria define al AIR como 1) un proceso continuo y permanente destinado a ayudar al formulador de políticas a pensar de manera integral las consecuencias reales y potenciales de la regulación, tanto en los sectores públicos, como en los privados, y en el tercer sector, 2) como una herramienta que le permita al gobierno evaluar y presentar evidencia sobre efectos positivos y negativos de tales regulaciones, incluida la revisión de dichas regulaciones luego de su implementación.

La legislación británica sigue criterios similares a los demás países seleccionados. Para establecer qué intervención estatal se encuentra sujeta al AIR se recurre al principio de proporcionalidad, es decir la imposición de costos significativos de cumplimiento de las regulaciones es el criterio determinante para llevar adelante un análisis de impacto regulatorio. No se utiliza el AIR cuando la propuesta de gobierno no implique costos o ahorros para el sector privado, el público, el tercer sector, los reguladores y consumidores. Tampoco se lo requiere cuando los cambios de tasas e impuestos autorizados por ley se encuentren determinados por una fórmula tales como la tasa de inflación, o respecto de otros cambios a los impuestos donde no hay costos administrativos o ahorros.

Especial relevancia es dada al procedimiento de consultas. Al igual que en los casos de Canadá y Australia, el gobierno del Reino Unido elaboró las Guías de Prácticas en Consultas, la cual establece los principios y principales aspectos de los procedimientos de consulta en la administración pública.

Si bien es poca la evidencia acerca de la efectividad del AIR en el Reino Unido, los documentos existentes llegan a las mismas conclusiones que en los casos de Canadá y Estados Unidos. En la revisión anual de los AIR, la Oficina Nacional de Auditoría (“National Audit Office”) estableció dos principales

conclusiones respecto del AIR. La primera es su bajo impacto en el proceso de toma de decisiones regulatorias. En dicho sentido, dicha evaluación estableció que los principios del análisis de impacto regulatorios no son plenamente incorporados en las etapas previas de la formulación de una política pública, lo cual limita la habilidad para decidir la conveniencia de regular. La segunda conclusión tiene que ver con los incentivos que tienen los funcionarios públicos para implementar el AIR. Repitiendo las experiencias de los demás países bajo análisis, la Oficina Nacional de Auditoria manifestó que no hay suficientes incentivos para llevar adelante ARI de calidad o para exigir a los funcionarios públicos el cumplimiento con ciertos estándares de calidad en la implementación del AIR.

La siguiente tabla muestra las fortalezas y debilidades del AIR en diecinueve manifestaciones de impacto regulatorio. Dicha evaluación fue realizada por la Oficina Nacional de Auditoria. Se consideraron solo dos departamentos: el Departamento de Comunidades y Gobiernos Locales y el Departamento de Salud.

	Alcance y propósitos	Consultas	Costos y beneficios	Cumplimiento	Implementación, monitoreo y evaluación	Análisis de competencia
<b>1</b>	15	16	5	4	8	12
<b>2</b>	4	1	10	12	10	5
<b>3</b>	0	2	4	0	1	0
<b>4</b>	0	0	0	3	0	2

Fuente: Oficina Nacional de Control, 2006-2007(UK National Audit Office) La línea 1, indica análisis de calidad; línea 2 expresa buen análisis, aunque también aspectos a mejorar; la línea 3 defectos importantes. Aquellos aspectos en la línea 4 no son susceptibles de AIR.

De los aspectos que componen el AIR, la utilización de costos-beneficios es la que adolece de las mayores debilidades. Consistentemente con las anteriores experiencias comparadas, los procedimientos de consulta son aquellos con mejor performance.

En el caso de Australia, los componentes del AIR se encuentran descritos en el Manual de Mejores Prácticas de Regulación (“Best Practice Regulation Handbook”). El mismo establece los requisitos sobre cuándo y cómo llevar adelante AIR. Un aspecto interesante de cómo se lleva adelante

el AIR en Australia es el Calculador de Costos para los Negocios (“Business Costs Calculator”). Este mecanismo permite establecer el costo que la emisión de una regulación y/u otra intervención estatal va a tener para los mercados y, consiguientemente, la necesidad de llevar adelante un AIR.

El manual establece tres tipos de situaciones, de cuya relevancia, en materia de los costos para la economía, dependerá la utilización del tipo de análisis regulatorio: 1) propuestas que tienen poco o cero impacto: donde no es necesario mayor análisis, 2) propuestas que tendrán un impacto mediano en los costos de cumplimiento (compliance costs) por parte de los negocios: es necesario una evaluación de tipo cuantitativa, por medio del Calculador de Costos para los Negocios, 3) propuestas que van a tener un impacto significativo en los negocios, los individuos, o en la economía (ya sea en materia de costos de cumplimiento u otros impactos), un análisis más detallado debe ser documentado en un análisis de impacto regulatorio. Si la propuesta tiene costos de cumplimiento a los negocios de tipo mediano o significativo, entonces también debe ser acompañada de una evaluación cuantitativa de los costos.

El Calculador de Costos para los Negocios (“Business Costs Calculator”) es un software designado para asistir a los funcionarios públicos en la estimación de los costos de cumplimiento de una regulación para el sector privado. Por ejemplo, aquella agencia que quiera determinar el posible costo de cumplimiento de una propuesta regulatoria debe detallar aspectos como el número de empresas afectadas por cada opción, la carga que pesará sobre las empresas para cumplir con la nueva regulación, el plazo de duración de dichas cargas, implicancias laborales, entre otras. El manual de mejores prácticas de regulación australiano también prevé el tratamiento de los riesgos y su manera de incorporación en el AIR.

Al igual que en los anteriores países analizados, el procedimiento de consultas es considerado de extrema relevancia. La OBPR es responsable de implementar los requisitos del procedimiento de consultas en toda la administración federal. De los instrumentos para llevar adelante las consultas se destacan los Green Papers. Tales documentos, a ser utilizados para regulaciones con impacto significativo, contienen la mayoría de los aspectos del AIR (definición del problema, objetivos, alternativas, partes afectadas, análisis de impacto preliminar) y se encuentran destinados a recolectar información e inquietudes de los actores posiblemente afectados por la decisión.



Al igual que Canadá, Australia cuenta con una página web en donde las consultas de regulaciones con capacidad de afectar los negocios se encuentran disponibles para comentarios.<sup>5</sup> A través de dicha página, y sin perjuicios de los procedimientos de cada agencia, el gobierno notifica automáticamente a los negocios y otros actores de la apertura del procedimiento de consultas.

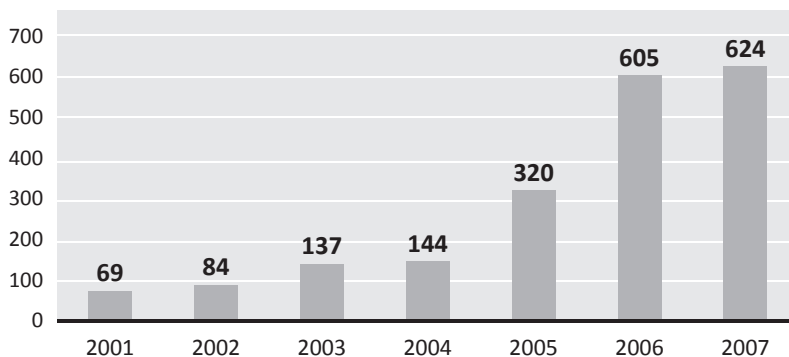
Por último, la legislación australiana, al igual que la OE 12.866, establece el planeamiento regulatorio. A través del mismo las agencias son obligadas a publicar las regulaciones y acciones emitidas durante el año fiscal anterior y las regulaciones a implementar en el curso del próximo año.

## D) MÉXICO

México, por su parte, sigue las tendencias generadas por los países mencionados anteriormente. La principal herramienta de análisis regulatorio es la manifestación del impacto regulatorio, a la cual se encuentran sujetas todas las secretarías y agencias de gobierno. El ARI mexicano se encuentra regido por el Acuerdo de Calidad Regulatoria.

Si bien México ha logrado avances significativos en la implementación del AIR, todavía quedan desafíos pendientes. Al igual que en varios de los casos estudiados, el AIR aparece a los ojos de la burocracia estatal como un

### COMENTARIOS A ANTEPROYECTOS REMITIDOS A LA COFEMER (2001-2007)



Fuente: Cofemer, 2007.

<sup>5</sup> <https://consultation.business.gov.au/consultation/Common/About/Default.aspx>

requisito formal de envío del proyecto de regulación al Poder Ejecutivo, no habiendo sido adoptado en la toma de decisiones. México claramente refleja una instancia de reforma regulatoria, encontrándose pendiente de introducir una visión de manejo de riesgos, como así también el mejoramiento de los procedimientos de consultas. Esto a pesar de que los comentarios a los proyectos de regulaciones se han incrementado.

## 5 PATRONES DE LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL

La revisión de las experiencias internacionales muestra una cada vez mayor preocupación de los gobiernos por la elaboración de regulaciones que tengan especial consideración por su impacto en la economía y por la opinión de las personas afectadas. También es indicativa de mecanismos destinados a conciliar las agendas políticas (en cabeza del Presidente o Primer Ministro) y regulatoria (en cabeza de los reguladores). Como será explicado seguidamente, tales cambios no se produjeron de manera instantánea sino que fueron resultados de distintos ensayos de prueba y error.

El diseño institucional de las agencias responsables del mejoramiento regulatorio no puede ser explicado sin referencia a los programas de mejora regulatoria, especialmente a la utilización del análisis de impacto regulatorio. La introducción del AIR constituye la reforma más innovadora y estructural en la administración pública de los últimos 20 años. El cumplimiento de las etapas del AIR lleva consigo una reducción de la discrecionalidad administrativa y una mayor oportunidad a la sociedad civil para ser parte del proceso de toma de decisiones regulatorio. El AIR no es otra cosa sino que la aplicación del análisis de políticas públicas (“public policy analysis”) a la regulación.

Los casos de estudio seleccionados no presentan conclusiones homogéneas. Por el contrario, es posible ver una amplia diversidad de regímenes y arreglos institucionales. Del análisis efectuado en las secciones I, II, y III es posible identificar seis principales patrones o características.

**1) El análisis regulatorio como herramienta de toma de decisiones:** la primera característica tiene que ver con la consideración del análisis regu-

latorio como una forma de mejoramiento de la transparencia y solidez de las regulaciones, y no solo como un instrumento destinado a reducir los costos administrativos a los sectores no gubernamentales. A pesar de que la mayor parte de dichos programas comenzaron siendo iniciativas de desregulación y de reducción de las trabas burocráticas, luego evolucionaron hacia mecanismos integrales de mejoramiento de las regulaciones. Tales políticas fueron entendidas como instrumentos destinados a cambiar la manera en la que todas las reparticiones de la administración pública toman decisiones regulatorias. El caso más paradigmático en dicho sentido es el de Canadá, primero con la Política Regulatoria de 1999 y luego con la Directiva de Racionalización de las Regulaciones de 2007.

**2) Diversidad de diseños institucionales e importancia de regímenes de gobierno:** la segunda característica tiene que ver con una gran diversidad de esquemas institucionales destinados a dar cumplimiento a los estándares regulatorios. En efecto, las agencias de mejoramiento o control de las regulaciones muestran diseños institucionales cambiantes, influidos la mayor parte de las veces por la agenda política del Presidente o Primer Ministro. Sin embargo, dicho comportamiento no se ha traducido en la reducción de sus competencias. Más bien, se ha debido, como fuera expuesto, a distintas estrategias administrativas. Una estrategia destinada a mejorar la transparencia de las regulaciones y la reducción de cargas al sector privado es parte esencial de la agenda de cualquier gobernante y es probable que los funcionarios electos quieran dichos poderes lo más cercano posible a su influencia. De ahí se explica la tendencia hacia la centralización administrativa de la política regulatoria en casos como los de Canadá y Estados Unidos, en donde la agenda de mejoramiento regulatorio se ha constituido en parte fundamental de las políticas del Presidente o del Primer Ministro. En este último aspecto cabe mencionar la Ordenanza Ejecutiva de Planeamiento y Revisión Regulatoria, la cual ha sido utilizada por cada Presidente americano de acuerdo a su agenda de gobierno.

El tipo de régimen de gobierno es crítico para entender el funcionamiento de la revisión regulatoria. Solo en un sistema presidencialista con las características regulatorias de Estados Unidos se entiende un proceso de revisión regulatorio tan amplio. En efecto, la creación de Oira se debió no sólo a la necesidad de reducir la carga burocrática de las regulaciones sino a la necesi-

dad del Presidente de influir la agenda regulatoria. Tal cual lo expresara Kagan (2001), la revisión regulatoria ha sido institucionalizada y hoy es utilizada por Presidentes de distinto signo político. El Presidente es el último responsable de la administración ante el Congreso, de ahí la configuración de la revisión regulatoria en la oficina de este último y la importancia dada al planeamiento regulatorio.

Por su parte, los sistemas parlamentarios presentan un esquema de organización administrativa y de rendición de cuentas diferente. En dichas democracias los ministros responsables de las áreas de gobierno no son necesariamente del mismo signo político que el partido gobernante. En estos últimos sistemas, son tanto los ministros de cada departamento como el Primer Ministro los responsables ante el Parlamento, de ahí la responsabilidad final de los mismos en la formulación del AIR. Del mismo modo se explica la inexistencia de un proceso revisorio como el americano. Cabe destacar la excepción de Canadá, la cual pese a ser una democracia parlamentaria ha sufrido un fuerte proceso de centralización de los organismos de control, entre ellos la agencia responsable de revisar la calidad de las regulaciones.

Dicha polémica tampoco puede ser entendida si no se presta atención a la especial configuración de las comisiones independientes de regulación americanas y el interminable debate alrededor de su autonomía y sujeción jerárquica. Para una mejor comprensión de este fenómeno basta comparar los casos de México y Estados Unidos. En efecto, se trata de dos países con sistemas presidencialistas y en donde la introducción del AIR, con respecto a las agencias independientes de regulación, generó efectos distintos. La naturaleza independiente de las agencias americanas, en oposición al status desconcentrado de los reguladores mexicanos, implicó mayores tensiones dentro de la estructura administrativa entre el Presidente y dichos entes.

**3) Dos modelos de diseño institucional:** el análisis de los casos seleccionados permite ver dos claros modelos de diseño institucional. En el primer esquema, la agencia es ubicada en la cúspide de la administración pública, principalmente a nivel de aquellos departamentos responsables del control y auditoría del gobierno (Canadá y Estados Unidos). En el segundo esquema, la agencia es ubicada en los ministerios responsables de la agenda desregulatoria y/o económica (México, Australia, y el Reino Unido). Los casos de Canadá

y Estados Unidos permiten ver una clara tendencia hacia la centralización de la revisión regulatoria. Sin embargo, los casos de México, Australia, y el Reino Unido demuestran un comportamiento cambiante en la ubicación de dichas agencias. Así, en el Reino Unido, la agenda de mejora regulatoria ha pasado por instancias tan diferentes como un cuerpo ad-hoc de naturaleza no gubernamental (“Better Regulation Task Force”), como una comisión dentro de la oficina del Primer Ministro (“Better Regulation Commission”), y como una agencia dentro del Ministerio de Desregulación, Reforma Regulatoria, y Empresas (“Better Regulation Executive”).

**4) El carácter eminentemente técnico de estas reformas otorga a la formación de la burocracia un rol fundamental:** la falta de incentivos para cumplir con el AIR y el choque cultural entre distintos modos de administraciones públicas son usualmente citados como factores de estancamiento de las reformas regulatorias. De ahí la necesidad de la formación constante de los funcionarios públicos en el manejo del AIR. Un ejemplo interesante de apoyo técnico a la implementación de reformas regulatorias, especialmente del AIR, es el Centro de Expertos en Regulación del gobierno de Canadá. El mismo fue instaurado a partir de la nueva Directiva de Racionalización Regulatoria, siéndole asignada la función de proveer de apoyo técnico y analítico a los distintos departamentos de gobierno en el manejo del AIR. Recientemente la OCDE lo ha considerado como un ejemplo a seguir para aquellos países interesados en brindar apoyo técnico al proceso de reforma regulatoria (OCDE, 2009).

**5) El AIR no se aplica a todas las regulaciones:** en quinto lugar, cabe señalar la especificidad de las herramientas regulatorias, en particular el AIR. El análisis de impacto regulatorio no es susceptible de aplicación en todos los supuestos. Más bien, las prácticas internacionales estudiadas muestran que es utilizado en los supuestos de regulaciones generales y que impongan costos altos de cumplimiento. Tampoco sería aplicable en aquellos supuestos en los que existen formulas de cálculo predeterminadas. Es decir, el AIR es más bien procedente en aquellas situaciones que imponen comportamientos de carácter general, usualmente vinculados a situaciones de creación normativa y no tanto de aplicación de una norma existente. Del mismo modo, en algunos sistemas parlamentarios el AIR sólo se aplica a aquellas regulaciones que tienen que

pasar por la aprobación de la Oficina del Gabinete (“Cabinet Office”). De ahí que en Canadá algunas de las regulaciones de responsabilidad de las agencias de regulación se encuentren exentas del AIR.

**6) Variedad de esquemas de aplicación del AIR a los reguladores económicos:** cabe señalar la relación *sui generis* entre el AIR y las agencias de regulación, en especial los reguladores económicos. Los casos de estudios seleccionados no permiten arribar a conclusiones generales. Más bien, es observable un vínculo ad-hoc entre los reguladores económicos, los programas de mejoramiento regulatorio, y las agencias responsables de dicho control. Dicha relación se encuentra también enmarcada por los espacios de autonomía de las agencias. En aquellos supuestos de mayor autonomía la relación es más compleja, sugiriéndose más que imponiéndose a las agencias el cumplimiento de los estándares regulatorios. Así el Manual de Impacto Regulatorio del Reino Unido sugiere a los reguladores sectoriales seguir dichas guías. Muy distinto es el caso de México en donde salvo la agencia de regulaciones de las telecomunicaciones, los demás reguladores tienen como prestador al propio Estado, dificultándose la tarea regulatoria.

El supuesto más controversial es el de Estados Unidos, en donde la revisión regulatoria se inserta en un contexto marcadamente diferente al resto de los países estudiados. En efecto, la competencia por el control de las comisiones independientes de regulación ha sido objeto de infinitas disputas entre el Congreso y el Presidente, cada uno arrogándose dicha autoridad. Aunque como fuera expuesto por Kagan (2001), la revisión regulatoria se ha institucionalizado y hoy ya forma parte de las competencias administrativas del Presidente. La Administración del Presidente Clinton dio un paso más que las anteriores al incluir a tales comisiones en el proceso de planeamiento regulatorio.

**7) El AIR dista de ser un instrumento armónico de análisis regulatorio:** a pesar de las bondades del AIR, los casos de estudio seleccionados muestran distintos cuestionamientos a su implementación. La principal crítica radica en las deficiencias del análisis costo-beneficio y su complejidad para su aplicación en la administración pública. Pese a esto, existe unanimidad en considerar al AIR como una herramienta perfectible la cual, se espera, mejorará con su práctica.

## 6 LECCIONES DE LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL

La experiencia internacional ofrece una interesante gama de opciones para el PRO-REG. Dado que será el gobierno de Brasil quien decida la mejor estrategia en la implementación del AIR y de un esquema destinado a observar su cumplimiento, la presente sección identificará lecciones de la experiencia internacional en su aplicación al caso de Brasil. En la identificación de dichas lecciones se ha tenido en cuenta el carácter “en formación” de la reforma regulatoria en Brasil. De ahí que más que sugerir un esquema determinado de diseño institucional, se prefirió enfatizar buenas prácticas en la implementación de la reforma regulatoria, dejando al gobierno de Brasil la opción por el modelo de revisión regulatoria que mejor refleje sus necesidades.

**1) En base a la experiencia internacional, adoptar aquellos esquemas de revisión regulatoria que reflejen las necesidades de Brasil y sean compatibles con los principios y reglas del derecho administrativo y demás normas brasileñas.** Cabe destacar la unicidad de cada uno de los programas de reforma regulatoria. Cada programa presenta diferencias vinculadas tanto a su sistema de gobierno (sistemas presidencialistas y parlamentarios), al objetivo de la mejora regulatoria, como así también a las capacidades instaladas en cada una de dichas burocracias. En dicho sentido, cabe señalar con Radaelli que la adopción automática de esquemas de análisis regulatorio puede ser una fuente de ineficiencia de elección institucional, conduciendo a resultados no esperados (Radaelli, 2004).

**2) Definir la finalidad y el marco institucional de la reforma regulatoria:** si bien en un principio dichos programas hicieron especial énfasis en el costo de cumplimiento de las regulaciones, hoy existe una tendencia hacia enfoques más amplios de análisis regulatorio. En este sentido, será de especial importancia que el PRO-REG defina el marco del análisis regulatorio y el tipo de regulaciones que serán sujetas a AIR. El diseño institucional de la agencias dependerá en gran medida del alcance de dicho programa.

Una forma de lograr dichas definiciones es a través de un instrumento que establezca los principios, instrumentos, y mecanismos institucionales de la reforma regulatoria. En dicho sentido, cabe destacar los casos de Estados Unidos con la Ordenanza Ejecutiva 12.866 y Canadá a través de la Directiva de Racionalización Regulatoria. Igualmente, el caso de México con el Acuerdo de Mejora Regulatoria.

**3) Integralidad de la reforma:** otra lección de las experiencias internacionales se encuentra vinculada con la integralidad de la reforma regulatoria. Tanto la opinión de las propias agencias como de organizaciones como la OCDE es coincidente en el desarrollo de esquemas que afecten el proceso de toma de decisiones de toda la administración pública. Dado el cambio estructural de dichas políticas, es necesario el desarrollo de una estrategia que asuma la reforma regulatoria como una transformación del modo en que se piensa y evalúa la regulación. Así por ejemplo, México reformó su Ley de Procedimientos Administrativos para incorporar la manifestación de impacto regulatorio y Canadá implementó, primero, la Política Regulatoria y, luego, la Directiva de Racionalización Regulatoria, abarcando a todas aquellas agencias y departamentos cuyas resoluciones tengan un impacto significativo en la economía.

**4) Necesidad de apoyo político:** la cuarta lección de las experiencias internacionales es la importancia del decidido apoyo político que dichas reformas deben tener para implementarse adecuadamente. Dicha característica ha sido citada como clave por la mayoría de las agencias entrevistadas. De ahí la importancia de la configuración administrativa y los poderes de las agencias responsable de implementar los programas de mejora regulatoria. Los programas más agresivos de reforma han incluido a dichas agencias en los centros decisorios de máximo poder como la Presidencia o los entes de auditoría del Estado.

**5) Los incentivos para participar del AIR como para llevar adelante su implementación, componente crítico de éxito:** la quinta reflexión de dichos procesos de cambio tiene que ver con los incentivos, tanto en el sector público como en el no gubernamental, para garantizar la implemen-



tación exitosa de programas de reforma regulatoria. Como fuera expuesto, todas las evaluaciones sobre el AIR insisten en el cambio cultural que la utilización de costos y beneficios tiene en la burocracia estatal. De ahí la importancia de identificar y establecer apropiados incentivos de cumplimiento. Respecto del sector no gubernamental, claramente el gran beneficiario de estas iniciativas, las prácticas también informan acerca de la importancia de una adecuada participación de la sociedad civil en el proceso de construcción del AIR. Un procedimiento de consulta vacío de contenido y solo destinado a cumplir un requerimiento formal de actuación, convierte al AIR en un trámite político-burocrático de escasa importancia práctica. Según Radaelli (2004), el fortalecimiento de los actores del AIR permite su adecuada institucionalización.

Del mismo modo, cabe destacar la relevancia de la capacitación y entrenamiento en el uso de estas herramientas. Un esquema interesante lo constituye el Centro de Especialización Regulatoria (“Center for Regulatory Expertise”) de Canadá. El mismo, creado en el contexto de la Directiva para la Racionalización de las Regulaciones, es un ejemplo interesante de apoyo técnico al proceso de análisis regulatorio.

**6) Importancia de las etapas y del gradualismo:** la última lección se encuentra vinculada al gradualismo de las reformas. Los casos analizados en este informe tienen alrededor de quince o más años de existencia, habiendo sido objeto de diversas reformas. Dichas modificaciones fueron el resultado de distintos ensayos de prueba y error y es esperable ver un proceso similar de comportamiento en el caso de Brasil. Ello va a implicar la identificación de etapas y la consideración de distintas estrategias para cumplir exitosamente con cada una de ellas. Especial atención deberá ser puesta en la utilización del análisis de costos y beneficios, una herramienta que hasta en los países que llevan más de 20 años en su implementación es todavía objeto de arduos debates.

## 7 BIBLIOGRAFÍA

Alston, Lee J., M.A. Melo, B. Mueller, and Carlos Pereira. 2006. *Political institutions, Policy-making Processes, and Policy Outcomes in Brazil*. Inter-American Development Bank. United States.

Andres, Luis Alberto, S. Lopez Azumendi, J.L. Guasch, and Mahktar Diop. 2007. *Assessing the Governance of Regulatory Agencies in the Electricity Sector: A Benchmarking Analysis*. Policy Research Working Paper Series. The World Bank. United States.

Better Regulation Commission. 2006. *Risk, Responsibility and Regulation: Whose risk is it anyway?*. United Kingdom.

Better Regulation Executive. 2008. *Consultation Document: A Code of Practice on Good Guidance on Regulation*. United Kingdom.

Better Regulation Executive. 2008. *Public Risk –The Next Frontier for Better Regulation*. United Kingdom.

Braithwaite, John. 2000. *Accountability and Governance under the New Regulatory State*. Australian National University. Australia.

Comisión Federal de Mejora Regulatoria. 2007. *Sexto Informe Anual Enero-Diciembre 2007*. Secretaría de Economía. México.

Doern, Bruce G., M. Hill, M. J. Prince, and R. Schultz. 1999. *Changing the Rules: Canadian Regulatory Regimes and Institutions*. University of Toronto Press. Canada.

Government of Australia. 2008. *Best Practice Regulation Report 2007-2008*. Office of Best Practice Regulation. Australia.

Government of Australia. 2007b. *Best Practice Regulation Handbook*. Office of Best Practice Regulation. Australia.

\_\_\_\_\_ 2007c. *Australian Government Consultation Requirements*. Australia.

\_\_\_\_\_ 1998d. *A Guide To Regulation*. Office of Regulation Review. Australia.

Government of Canada. 1999. *A Guide to the Regulatory Process for TBS Program Analysts*. Canada.

Government of Canada. 1999b. *Government of Canada Regulatory Policy*. Privy Council Office. Canada.

\_\_\_\_\_ 2007c. *Cabinet Directive on Streamlining Regulation*. Canada.

Government of the United States. 2007. *Regulatory Planning and Review*. United States.

Government of the United States. 2006. *Evaluation of Regulatory Impact Assessments 2005-2006*. United States.

International Finance Corporation. 2008. *“Regulatory Transformation in the Republic of Korea: Case Studies on Reform Implementation Experience”*. United States.

Kagan, Elena. 2001. *“Presidential Administration”*. Harvard Law Review. Vol. 114, No. 8. United States.

Kim, Jong Seok. 2000. *“Regulatory Reform in Korea”*. Korea.

Levi-Faur, David, and J. Jordana. 2004. *“The Diffusion of Regulatory Capitalism in Latin America: Sectoral and National Channels in the Making of a New Order”*.

McGarity, Thomas O. 1991. *“Reinventing Rationality: The Role of Regulatory Analysis in the Federal Bureaucracy”*. Cambridge University Press. United States.

Miller, Geoffrey P. 1988. *“Symposium: the Independence of Independent Agencies”*. Duke Law Journal. Pp. 215. United States

Morrison, Alan. 1988. *“How Independent Are Independent Regulatory Agencies”*. Duke Law Journal. Pp. 252. United States.

Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). 2008. *“Issues in the Comparison of Regulatory Oversight Bodies”*. Paris.

Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). 2007b. *“Oversight Bodies for Regulatory Reform”*. Third Regional Meeting of the Working Group on Public Service Delivery, Public-Private Partnerships and Regulatory Reform”. Tunisia.

\_\_\_\_\_ 2006c. *“Background Document on Regulatory Reform in OECD Countries”*. Paris.

\_\_\_\_\_ 2005d. *“Regulatory Impact Analysis in OECD Countries: Challenges for Developing Countries”*. Paris.

\_\_\_\_\_ 2004e. *“Mexico: Progress in Implementing Regulatory Reform”*. Paris.

\_\_\_\_\_ 2002f. *“Government Capacity to Assure High Quality Regulation”*. Paris.

\_\_\_\_\_ 2002g. *“Regulatory Reform in the UK: Government Capacity to Assure High Quality Regulation”*. Paris.

\_\_\_\_\_ 2000h. *“Regulatory Reform in Korea: Government Capacity to Assure High Quality Regulation”*. Paris.

\_\_\_\_\_ 1999i. *“Regulatory Reform in Mexico: Government Capacity to Assure High Quality Regulation”*. Paris.

Pildes, Richard H. and Sunstein Cass R. 1995. *“Reinventing the Regulatory State”*. The University of Chicago Law Review. Vol. 62. United States.

Radaelli, Claudio M. 2007. *“Desperately Seeking Regulatory Impact Assessments: Diary of a Reflective Researcher”*. Centre for Regulatory Governance. University of Exeter.

- Radaelli, Claudio M. 2008. "Regulatory Impact Assessment". *The Oxford Handbook of Regulation*. United Kingdom.
- Savoie, Donald J. 2004. "Governing from the Centre: The Concentration of Power in Canadian Politics". University of Toronto Press. Canada.
- Scott, Jacobs. 2006. "Current Trends in Regulatory Impact Analysis: The Challenges of Mainstreaming RIA into Policy-making". Jacobs & Associates. United States.
- Shapiro, Stuart. 2006. "Politics and Regulatory Policy Analysis". Regulation. United States.
- The Regulatory Consulting Group Inc. 2000. "Assessing the Contribution of Regulatory Impact Analysis to Decision Making and the Development of Regulation". Canada.
- Treasury Board of Canada Secretariat. 2007. "Canadian Cost-benefit Analysis Guide: Regulatory Proposals". Canada.
- United Kingdom (UK) Better Regulation Executive. 2002. "Impact Assessment Guide". United Kingdom.
- United Kingdom (UK) National Audit Office. 2001. "Better Regulation: Making Good Use of Regulatory Impact Assessments". United Kingdom.
- United Kingdom (UK) National Audit Office. 2007. "Evaluation of Regulatory Impact Assessments 2006-2007". United Kingdom.
- Verkuil, Paul. 1988. "The Purposes and Limits of Independent Agencies". Pp. 257. United States.
- Volkery, Axel. 2004. "Regulatory Impact Analysis in Canada". Environmental Policy Research Centre. Germany.



ISBN 978-85-63470-05-8  
9 788563 470058



Casa Civil da  
Presidência da República

